

**JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE  
LA IMPLEMENTACION DEL ACUERDO DE PAZ CON ÉNFASIS EN LAS POLÍTICAS  
AGRARIAS Y DE RESTITUCION DE TIERRAS.**

**Eman ta zabal zazu**



**Universidad del País Vasco/Euskal-Herriko  
Unibertsitatea  
Programa Doctorado en Derechos Humanos,  
Poderes Públicos, Derecho Público y Privado  
Giza eskubideak Publikoak, Europar Batasuna:  
Zuzenbide Publikoa eta Pribatua Doktorego  
Programa**

**Presenta:**

**Alberto Enrique Cuesta Hernández**

**UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO**

**Bilbao-País Vasco**

**2022**

**Doctorado en Derechos Humanos, Poderes Públicos, Derecho Público y Privado**

**Tesis Doctoral**

**JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA  
IMPLEMENTACION DEL ACUERDO DE PAZ CON ENFASIS EN LAS POLITICAS  
AGRARIAS Y DE RESTITUCION DE TIERRAS**

**Autor: ALBERTO ENRIQUE CUESTA HERNÁNDEZ**

**Directores: Prof. Dr. JON-MIRENA LANDA GOROSTIZA  
Prof. Dr. IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE**

**2022**

## Contenido

Resumen.....	10
Introducción .....	11
<b>1. Capítulo 1: Conflicto armado, justicia transicional y antecedentes. ....</b>	<b>16</b>
<b>1.1.Orígenes del conflicto armado .....</b>	<b>17</b>
<b>1.1.1.Guerrilla de las Farc .....</b>	<b>20</b>
<b>1.1.2.Primer ola de violencia, 1949 a 1953. ....</b>	<b>22</b>
<b>1.1.3.Segunda ola de violencia, de 1954 a 1958.....</b>	<b>24</b>
<b>1.1.4.República Independiente de Marquetalia.....</b>	<b>25</b>
<b>1.1.5.Violencia regional, paramilitarismo, narcotráfico, despojo de tierras, conflictos y regiones .28</b>	
<b>1.1.6.Paramilitares .....</b>	<b>28</b>
<b>1.1.7.Masacres, vejaciones y regiones.....</b>	<b>33</b>
<b>1.1.8.Intentos de paz en Colombia entre el Estado y las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia. ....</b>	<b>36</b>
<b>1.1.9. Algunos Datos.....</b>	<b>37</b>
<b>1.2.Sobre el concepto de Justicia Transicional. ....</b>	<b>38</b>
<b>1.3. Antecedente más cercano de procesos de justicia transicional en Colombia: ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz. ....</b>	<b>51</b>
<b>1.3.1. Paramilitares y primer proyecto de alternatividad penal. ....</b>	<b>52</b>
<b>1.3.2. Ley 975 de 2005 o ley de Justicia y Paz. ....</b>	<b>54</b>
<b>1.3.2.1. Estructura de la norma.....</b>	<b>55</b>
<b>1.3.2.2. Procedimiento administrativo en la ley de Justicia y Paz.....</b>	<b>55</b>
<b>1.3.2.3. Rol de las víctimas en la etapa administrativa del proceso de Justicia y Paz .....</b>	<b>56</b>
<b>1.3.2.4. Etapa judicial de la ley de Justicia y Paz.....</b>	<b>58</b>
<b>1.3.2.5. Incidente de Reparación integral en el proceso especial de Justicia y Paz. ....</b>	<b>63</b>
<b>1.3.2.6. Ley 1592 de 2012, reformas y jurisprudencia constitucional sobre el Incidente de reparación integral en el proceso transicional de Justicia y Paz. ....</b>	<b>64</b>
<b>1.3.2.7. Contenido de la sentencia en el Proceso de Justicia y Paz.....</b>	<b>66</b>
<b>1.3.2.8. Derechos de las víctimas frente a la administración .....</b>	<b>69</b>
<b>1.3.2.9. Víctimas en el proceso Judicial de Justicia y Paz .....</b>	<b>71</b>
<b>1.3.2.10. Sistema Judicial, Forma y Contenido de la Reparación en la Ley 975 de 2005. ....</b>	<b>74</b>
<b>1.3.2.11. Criterios de priorización y selección de la acción penal en la ley 975 de 2005.....</b>	<b>76</b>
<b>1.3.2.12. Observaciones finales sobre el proceso de justicia transicional de la ley 975 de 2005. ....</b>	<b>77</b>
<b>1.4. Dimensión reparatoria o del proceso de Justicia Transicional en Colombia: Análisis de la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y restitución de tierra.....</b>	<b>79</b>
<b>1.4.1.Composición de la ley 1448 de 2011.....</b>	<b>81</b>
<b>1.4.2.Delimitación temporal y sustancial para efectos de reparación administrativa.....</b>	<b>81</b>
<b>1.4.3.Prevalencia normativa y proceso de restitución de tierras.....</b>	<b>84</b>

1.4.4. Procedimiento de Restitución de tierras en la ley 1448 de 2011.....	85
1.4.5. Otros asuntos. ....	90
1.4.6. Comentarios sobre la ley 1448 de 2011.....	91
1.5. Análisis y comentarios sobre la producción jurisprudencial de la Corte Constitucional relativos marco jurídico para la paz o acto legislativo 01 de 2012: elementos de justicia penal y participación política. ....	92
1.5.1. Primer objeto de debate constitucional del Marco jurídico para la paz, Sentencia C-579/13 o elementos de justicia penal. ....	94
1.5.2. Conceptos de la sentencia 579 de 2013. ....	99
1.5.3. Objeto central del conflicto jurídico de la sentencia 579 de 2013. ....	102
1.5.4. Segundo objeto de debate constitucional del Marco jurídico para la paz, Sentencia C-577/14, Delitos conexos al delito político y habilitación para la participación política.....	105
1.5.5. Observaciones sobre el Acto Legislativo 01 de 2021. ....	110
1.6. Conclusiones del primer segmento. ....	111
Capítulo 2: Implementación normativa y constitucional del acuerdo de paz; en busca de fisuras. ....	114
Introducción al segmento. ....	114
2. Antecedentes del actual acuerdo de paz.....	116
2.1. Punto 1, hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral.....	119
2.1.1. Vertiente 1 del acuerdo sobre reforma rural integral: Formalización, distribución y restitución de la tierra, cierre de la frontera agrícola y protección de zonas de reserva.....	120
2.1.2. Vertiente 2 del primer punto del acuerdo de paz sobre reforma rural integral: Provisión de bienes y servicios por parte del Estado a las regiones rurales más afectadas por la violencia, miseria y el abandono.....	126
2.2. Punto 2 del acuerdo de paz: participación política, apertura democrática para construir la paz. 128	
2.2.1. Bloque 1: Derechos y garantías plenas para el ejercicio de la oposición política en general, y en particular para los nuevos movimientos que surjan luego de la firma del Acuerdo Final. Acceso a medios de comunicación. ....	129
2.2.2. Bloque 2: Mecanismos democráticos de participación ciudadana, incluidos los de participación directa, en los diferentes niveles y diversos temas. ....	131
2.2.3. Bloque 3: Medidas efectivas para promover una mayor participación en la política nacional, regional y local de todos los sectores, incluyendo la población más vulnerable, en igualdad de condiciones y con garantías de seguridad. ....	132
2.3. Punto 3 del acuerdo de paz: fin del conflicto. ....	135
2.3.1. Tercer componente del punto 3 del acuerdo de paz: “Acuerdo sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo”. ....	139
2.3.2. Conclusiones sobre el punto 3 del acuerdo de paz: Fin del conflicto.....	141
2.4. Punto 4 del acuerdo de paz: solución al problema de las drogas ilícitas.....	142
2.4.1. Primer frente del punto 4 del acuerdo de paz sobre solución al problema de las drogas ilícitas: Programas de sustitución de cultivos de uso ilícito. Planes integrales de desarrollo con	

participación de las comunidades —hombres y mujeres— en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos.....	146
2.4.2. Segundo frente del punto 4 del acuerdo de paz sobre soluciones al problema de las drogas ilícitas: Programas de Prevención del Consumo y Salud Pública.....	149
2.4.3. Tercer y último frente del punto 4 del acuerdo de paz: Solución al fenómeno de producción y comercialización de narcóticos.....	150
2.4.4. Conclusiones del punto 4 del acuerdo de paz sobre soluciones al problema de las drogas ilícitas.....	151
2.5. Punto 5 del acuerdo de paz: Acuerdo sobre las víctimas del conflicto, sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, incluyendo la jurisdicción especial para la paz; y compromiso sobre derechos humanos. ....	154
2.5.1. Primer componente del Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición: Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. ....	155
2.5.2. Segundo componente del Sistema Integral: Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto. ....	160
2.5.3. Tercer componente del Sistema integral de Justicia Transicional: Jurisdicción Especial para la Paz. 160	
2.5.3.1. Concesión de amnistías e indultos en el marco de la Jurisdicción Especial para la paz.....	162
2.5.3.2. Procedimientos y sanciones de la Jurisdicción Especial para la Paz.....	164
2.5.3.3. Sanciones contempladas en la Jurisdicción Especial para la Paz. ....	165
2.5.3.4. Instituciones que conforman el Sistema de Justicia Especial para la paz.....	167
2.5.3.5. Sobre la Jurisdicción Especial Para la Paz. ....	173
2.6. Punto 6 del acuerdo de paz: Implementación, verificación y refrendación.....	177
3. Segundo parte del segmento 2: Implementación legislativa del acuerdo de paz y jurisprudencia constitucional.....	179
3.1. Acto legislativo 01 de 2016: Procedimiento legislativo especial para la implementación de los diversos puntos del acuerdo de paz. ....	181
3.1.1. Jurisprudencia Constitucional sobre acto legislativo 01 de 2016. Sentencias 699-16 y C-332-2017. 182	
3.1.2. Sentencia 699 de 2016: Potestad de Reforma constitucional y Principio de separación de poderes en el marco de procesos de Justicia Transicional. ....	183
3.1.3. Primera fisura. Sentencia 332 de 2017: Cambio de jurisprudencia sobre separación de poderes en el marco de procesos de justicia transicional con relación a lo establecido en la sentencia 699 de 2016. Aval gubernamental para el trámite legislativo y apertura de fisuras por parte de la Corte Constitucional.....	185
3.2. Segunda fisura. Acto legislativo 02 de 2017: Estabilidad Jurídica del acuerdo de paz ¿Cuál es el valor jurídico o normativo del acuerdo de paz, o qué rol jurídico desempeña el acuerdo de paz en el sistema de fuentes formales del derecho? ....	191
3.3. Víctimas.....	193
3.3.1. Acto legislativo 01 de 2017: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición; Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición y Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; Jurisdicción Especial para la Paz; Reparación Integral en el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición; Extradición; Participación Política; Normas aplicables a los miembros de la Fuerza Pública en el Marco de la construcción de paz; Prevalencia del Acuerdo de paz. ....	193

3.3.1.1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.....	194
3.3.1.2. Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición; Unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y razón del conflicto armado y Jurisdicción Especial para la paz.....	196
3.3.1.3. Acto legislativo 01 de 2017: Instrumentos de Verdad, Justicia y Reparación y su relación con pilares esenciales de la Constitución de 1991 del deber del Estado de garantizar, respetar y materializar los derechos de las víctimas. Responsabilidad de mando, máximos responsables, delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra; Responsabilidad penal de los miembros de la fuerza pública.....	205
A. Responsabilidad de mando, máximos responsables y responsabilidad penal en el marco del proceso de Justicia Transicional.....	205
B. Focalización de la acción penal, régimen de condicionalidades, amnistía, indulto, renuncia a la persecución penal, exclusión del llamamiento en garantía y acción de repetición contra miembros de la fuerza pública.....	208
B.1. Focalización y selectividad de la acción penal.....	209
B.2. Régimen de condicionalidades e incentivos.....	209
B3. Tercera fisura. Responsabilidad de terceros ante la Jurisdicción Especial para la Paz..	211
3.4. Ley 1830 de 2016: Amnistía, indulto y tratamientos especiales en el marco del proceso de justicia transicional.....	216
A. Reserva de ley estatutaria y ley 1820 de 2016.....	218
B. Amnistía y delitos cometidos en el ejercicio de la protesta social o disturbios públicos...	219
C. Reclutamiento de menores de edad para efectos de conceder amnistía, indulto o tratamiento penal diferenciado.....	220
D. Crímenes de guerras graves; Infracción al Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática y renuncia a la persecución penal.....	221
E. Derechos de las víctimas y régimen de condicionalidades en los procedimientos de concesión de amnistías, indultos o tratamiento penal diferenciado.....	222
3.4.1. Decreto 277 de 2017 “Regulación de la Amnistía de iure descrita en la ley 1820 de 2016”.	224
3.5. Decreto 588 de 2017: Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición.....	225
3.6. Decreto 589 de 2017. Unidad de Búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y razón del conflicto armado.....	228
3.7. Decreto 671 de 2017: Menores de edad y conflicto armado.....	231
3.8. Decreto 706 de 2017: Tratamiento penal diferenciado para miembros de la fuerza pública.....	233
3.9. Proyecto de ley Estatutaria de Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.....	234
A. Título II: víctimas.....	235
B. Principio de selección y renuncia a la persecución penal.....	236
C. Debido proceso y participación de las víctimas en los procesos judiciales.....	239
D. Invalidez de sentencias y resoluciones adoptadas por la JEP.....	240
E. Derecho aplicable a los miembros de la fuerza pública.....	241
F. Suspensión de inhabilidades impuesta por la justicia ordinaria.....	242
G. Habilitación de la competencia de la Unidad de Investigación y Acusación.....	243
H. Alcance jurídico del acuerdo de paz.....	243

I.Reparación integral. ....	243
J.Título III: Recursos judiciales; competencia cualificada temporalmente; Responsabilidad de terceros civiles. ....	244
K.Título IV: Responsabilidad de mando.....	247
L.Título V: Composición de la JEP. ....	250
M.Título IX: Régimen punitivo aplicado por la JEP. ....	251
N.Título X: Recursos contra decisiones adoptadas por la JEP. ....	256
O.Título XI: Régimen de extradición. ....	257
P.Sobre la JEP y temáticas inherentes a su funcionamiento: Aclaración de algunos puntos. ....	258
P1. Renuncia a la persecución penal para agentes del Estado. ....	259
P2. Principios del Derecho Internacional Humanitario para la guía de la labor judicial de la Jurisdicción Especial para la Paz. ....	259
P3. Responsabilidad de civiles: Agentes del Estado miembros de la fuerza Pública y Agentes del Estado Civiles. ....	260
P4. Grado de responsabilidad de civiles en la comisión de hechos delictivos relacionados con el conflicto armado. ....	260
P5. Tratamiento penal aplicado por la Jurisdicción Especial para la Paz. ....	261
P6. Régimen penitenciario en el marco de la aplicación de sanciones por parte de la JEP .....	261
P7. Extinción de responsabilidad civil, disciplinaria y administrativa.....	261
P8. Extinción de responsabilidad civil en relación a terceros que participaron en la comisión de delitos en el marco del conflicto armado. ....	262
P9. Garantías de no extradición en el marco del sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición. ....	262
P10. Régimen de condicionalidades aplicable en materia de inhabilidades-Incumplimiento del régimen condicional. ....	263
P11. Régimen punitivo de la Jurisdicción Especial para la paz. ....	264
P12. Reglas operacionales de la fuerza pública. ....	265
P13. Articulación de instancias que componen el Sistema de verdad, justicia, reparación y non repetición. ....	265
P14. Enfoque alternativo de las sanciones o justicia prospectiva. ....	265
P15. Principio y criterio selección y su aplicación en la JEP.....	266
P16. Reglas de procedimiento de la JEP y participación de las víctimas dentro de los procesos que se adelanten en esta jurisdicción. ....	267
P17. Procedencia de tutelas ante la JEP.....	268
P17. Debido proceso en los reglamentos adoptados por la JEP.....	268
P18. Competencia de la Corte Suprema de Justicia preferente y excluyente sobre actos delictivos cometidos en razón del conflicto armado por parte de terceros civiles o agentes del Estado civiles. ....	268
P19. Unidad de investigación y acusación y facultad para la presentación de acusaciones de forma oficiosa. ....	268
P20. Retiración sobre el valor jurídico del acuerdo de paz y fuentes formales del derecho. ....	

P.21. Criterios para determinar la conexidad entre el delito político y el delito ordinario, y la competencia material y temporal de la JEP.....	269
P22. Tipo de sanción-lugar de ejecución de la sanción-efectos-Efectividad de la sanción..	270
P23. Articulación judicial institucional de la JEP.....	270
4. Participación y reincorporación política-fin del conflicto armado.....	271
4.1. Acto legislativo 03 de 2017: Regulación parcial del componente de reincorporación política del acuerdo final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera.	271
4.2.Acto legislativo 04 de 2017: Sistema general de regalías y financiación del acuerdo de paz en los territorios; Estado Unitario descentralizado y entidades territoriales.....	276
4.3.Acto legislativo 05 de 2017: Monopolio de la fuerza y uso de armas como garantía de no repetición.	277
4.4.Ley 1830 de 2017: Participación de voceros o voceras de las Farc en los trámites legislativos que implementaran puntos del acuerdo de paz. ....	277
4.5.Proyecto de ley Estatutaria- Ley estatutaria 1909 de 2018 “Por medio de la cual se adopta el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las agrupaciones políticas independientes”.....	279
4.6.Decreto 154 de 2017: Comisión Nacional de Garantías de Seguridad. ....	282
4.7.Decreto 895 de 2017: Sistema Integral de seguridad para el ejercicio de la política. ....	283
4.8.Decreto 898 de 2017: Modificación estructural a la Fiscalía general de la Nación. Creación de Unidad Especial de investigación para afrontar la criminalidad que atente contra la implementación del acuerdo de paz y los sujetos relacionados a protección, promoción y defensa de derechos humanos. ....	285
4.9.Decreto 899 de 2017: Reincorporación social, económica, individual y colectiva. ....	287
5. Reforma Rural Integral.....	289
5.1.Ley 1876 de 2017: Sistema Nacional de Innovación agropecuaria. ....	290
5.2.Decreto 2204 de 2016: Agencia Nacional de Renovación del Territorio; Agencia Nacional de Tierras y Agencia Nacional de Desarrollo rural. ....	291
5.3.Decreto 870 de 2017: Pago por servicios ambientales.....	292
5.4.Cuarta fisura. Decreto 883 de 2017: Pago de obra por impuestos a empresas dedicadas a la minería y explotación de hidrocarburos.....	296
5.5.Decreto 893 de 2017: Programas de desarrollo con enfoque territorial.....	297
5.6.Decreto 896 de 2017: Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito-PNIS-...	299
5.7.Quinta fisura. Posibilidad de formalizar predios a título oneroso. Decreto 902 de 2017: Reforma Rural integral. Fondo de tierras, Acceso y Formalización de la propiedad agraria.....	301
5.7.1. ¿En qué consiste la quinta fisura sobre el proceso de formalización a título oneroso de la reforma rural integral?.....	306
5.8.Solución al problema de las drogas ilícitas. ....	312
5.9.Decreto 249 de 2017 “Contratación para la erradicación manual de cultivos ilícitos”. ....	313
5.10.Conclusiones del segmento. ....	314
Capítulo 3: Cuestión agraria en Colombia. ....	318
Contextos e introducción del segmento .....	319
6. La cuestión agraria en Colombia.....	323
A. Colombia .....	325
6.1. Desplazamientos forzado y despojo de tierras.....	337



<b>6.2. Colonizaciones.....</b>	<b>343</b>
<b>A. Catatumbo.....</b>	<b>348</b>
<b>B. Montes de María.....</b>	<b>349</b>
<b>6.3. Restitución de tierras.....</b>	<b>350</b>
<b>6.4. Restitución de tierras en el proceso transicional de la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz.....</b>	<b>356</b>
<b>6.5. Legislación de tierras en Colombia.....</b>	<b>358</b>
<b>6.5.1. Sustentos constitucionales.....</b>	<b>358</b>
<b>6.5.2. Normativas históricas regulatorias de la propiedad de la tierra y del tema agrario.....</b>	<b>359</b>
<b>6.5.3. Reforma rural ley 160 de 1994.....</b>	<b>360</b>
<b>A. Mercado asistido de tierras.....</b>	<b>363</b>
<b>B. Ley 160 de 1994 y Zonas de Reserva Campesina.....</b>	<b>363</b>
<b>C. Industrialización de la agricultura.....</b>	<b>365</b>
<b>D. Zonas de desarrollo empresarial- Zidres.....</b>	<b>365</b>
<b>E. Ley 1776 2016 o ley zidres en los marcos de procesos de restitución de tierras y de reforma rural integral.....</b>	<b>367</b>
<b>6.6. Normativa relacionada al acceso, formalización o adjudicación de la tierra a pueblos o colectividades étnicamente diferenciados.....</b>	<b>370</b>
<b>A. Afrodescendientes y Territorios Colectivos.....</b>	<b>372</b>
<b>B. Resguardos Indígenas y Zonas de Traslapes.....</b>	<b>380</b>
<b>6.7. Ley 1448 de 2011 ley de víctimas y restitución de tierras.....</b>	<b>387</b>
<b>A. Micro y Macro focalización en los procesos de restitución de tierras.....</b>	<b>394</b>
<b>6.8. Mujeres, desplazamiento forzado y restitución de tierras. Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional sobre enfoque de género en los procesos de restitución.....</b>	<b>396</b>
<b>6.9. Tierra, Geografía, Recursos Naturales, Agricultura y Economía.....</b>	<b>399</b>
<b>6.10. ¿Qué pasó en Japón? Reforma Rural en Japón.....</b>	<b>414</b>
<b>6.11. Conclusiones del segmento.....</b>	<b>422</b>
<b>7. Conclusiones Finales.....</b>	<b>431</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>439</b>

*A Miriam, mi fiel, paciente y amorosa compañera.*

## Resumen

Colombia durante toda su existencia como República independiente ha cimentado su proceso de construcción social, histórica y política transversalizada por la vigencia de diversos conflictos internos que han variado según la época y según los actores. El conflicto que sustentó el actual acuerdo de paz, cuyo inicio temporal es difícil precisar, se podría remontar a mediados de 1960 con la formación y organización de las Fuerzas armadas revolucionarias de Colombia, que ha mantenido una guerra abierta contra el Estado colombiano dejando a su paso cifras aterradoras de víctimas, afectaciones al medio ambiente y rupturas viscerales en el orden social y político del país. En el año 2017, las partes firmaron un acuerdo de paz para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, donde el sistema de justicia transicional se vislumbra como una multidimensionalidad de elementos y herramientas tendientes a materializar los objetivos del acuerdo y solventar las condiciones históricas y estructurales que han generado o intensificado conflictos, guerras y violencias en Colombia.

En la presente investigación se abordarán los antecedentes normativos y fácticos del actual sistema de justicia transicional, los principales aspectos jurídicos de la implementación normativa y jurisprudencial del acuerdo de paz a fin de identificar fisuras, quiebres o rupturas del acuerdo de paz en su proceso de implementación estatal, haciendo especial énfasis en los asuntos de restitución de tierras y la reforma rural integral, examinando y describiendo aquellos factores relacionados a la tierra generadores o potencializadores de violencias y conflictos, a fin de evitar crear o estimular condiciones para el surgimiento o consolidación de viejas o nuevas violencias.

**Palabras claves:** violencia, conflicto armado interno, paz, justicia, víctimas, reparación, restitución de tierras, Derechos humanos, Derecho internacional humanitario, justicia penal, participación política.

## Introducción

Dentro de los diversos contextos conflictivos y de violencias que determinan y moldean las diversas realidades de Colombia, desde el año 2012 se ha estructurado y desarrollado un proceso de paz entre el Estado Colombiano y las FARC-EP. Finalmente, en el mes de noviembre de 2017 las partes en conflicto llegaron a un acuerdo para la terminación pacífica del conflicto armado en Colombia. Fruto de este acuerdo se ha erigido un nuevo sistema de justicia transicional que tiene como principales objetivos: la terminación pacífica del conflicto armado; satisfacer los derechos de las víctimas; y el abordaje estructural de las condiciones y fenómenos que han generado, posibilitado e intensificado la guerra en Colombia.

Lo anterior sopesa toda una multidimensionalidad de medidas dirigidas a solventar los diversos fenómenos sociales, políticos, culturales y jurídicos que se desligan de la terminación pacífica del conflicto. Dentro de ese contexto se vislumbra la justicia transicional como un sistema de herramientas diversas para afrontar las vicisitudes inherentes al proceso de terminación pacífica del conflicto armado en Colombia y la construcción de paz.

El objetivo de esta tesis doctoral es analizar las diversas medidas de justicia transicional que se han desarrollado en el marco del actual proceso de paz para solucionar aquellas condiciones históricas y estructurales que han posibilitado o intensificado violencias en Colombia. La investigación tendrá especial énfasis en el asunto de la tierra y el problema agrario, siendo este el tópico de mayor profundidad, es decir, el análisis y críticas a las soluciones que plantea el sistema de justicia transicional entorno al problema rural y de restitución de tierras en Colombia. Para ello será necesario plantear el contexto conflictivo en el cual se inscribe el acuerdo de paz, los antecedentes normativos y jurisprudenciales que lo sustentan, una comprensión integral, profunda y completa del acuerdo de paz, y un tratamiento del fenómeno de la propiedad agraria en Colombia y de aquellas condiciones que generan o potencializan violencias en torno a la tierra.

La tesis doctoral se encuentra dividida en tres grandes capítulos o segmentos.

En el primer capítulo de esta tesis, dada la necesidad de contextualizar la investigación doctoral, se acometerá lo correspondiente al conflicto armado colombiano que ha dado origen al vigente proceso de paz con las desmovilizadas guerrillas de las Farc, es decir, se harán tentativas por esbozar comprensiones desde perspectivas históricas y sociológicas sobre el fenómeno de la violencia, la guerra y el conflicto en Colombia. Aquí es necesario resaltar que el conflicto que habilita el vigente sistema de justicia transicional se circunscribe al desatado con las extintas guerrillas de las Farc, la multidimensionalidad de la violencia y el conflicto en Colombia, con toda la diversidad de actores, fenómenos delictivos y expresiones endógenas de la guerra en las distintas geografías, imposibilita la reducción del conflicto colombiano a una confrontación tradicional bilateral entre el Estado y la guerrilla. Reconociendo el despliegue, alcance y expansión de la guerra en Colombia, este primer componente del primer capítulo tratará asuntos del surgimiento de las Farc, la articulación del fenómeno paramilitar con el proceder violento del Estado, referencias sobre la masividad de las violaciones a los derechos humanos en Colombia y dará apertura al porqué de la necesidad de concebir, diseñar, instaurar y aplicar un sistema de justicia transicional.

Una vez generadas aproximaciones sobre la comprensión del conflicto, paso siguiente se referenciarán marcos conceptuales esenciales para el desarrollo de la tesis doctoral, aquí surge la imperiosa necesidad de definir, analizar y comentar diferentes referentes sobre el concepto de justicia transicional y entender

su vinculación con sociedades o contextos visceralizados por las vigencias de guerras o conflictos generadores de vulneración sistemáticas y masivas a los derechos humanos. La imperiosidad de procesar los vejámenes del conflicto, reparar a las víctimas y construir soluciones a las problemáticas históricas que generan, estimulan o potencializan violencias, visualiza el sistema de justicia transicional como una herramienta idónea que puede contribuir a materializar los objetivos de paz y estabilidad pacífica de diversas sociedades. Lo anterior contribuirá a determinar parámetros sobre lo que versan o circulan los procesos de justicia transicional, así poder identificar experiencias contemporáneas de construcciones de procesos de justicia transicional con otros actores ilegales armados en Colombia. Este tema se torna esencial en la elaboración de esta tesis, ya que todos los componentes del trabajo investigativo giran en torno al denominado sistema de justicia transicional, los tres capítulos o segmentos de la presente tesis están anclados al concepto de justicia transicional, así, el acuerdo de paz y el régimen institucional y normativo transicional que de él se desligan se inscriben dentro de dinámicas de justicia transicional.

Ante la masividad y atemporalidad de la violencia y el conflicto en Colombia y una vez identificados y descritos los aspectos que caracterizan un sistema de justicia transicional, como medida posterior dentro de este primer capítulo, se estudiarán antecedentes recientes de justicia transicional en Colombia. Como se ha mencionado con anterioridad, el conflicto armado con las Farc, es uno de los diversos conflictos que configuran la vida social, política y económica del país, por ende, se pueden referenciar otras experiencias de configuraciones de elementos de justicia transicional que preceden, soportan y sustentan normativa y constitucionalmente el actual acuerdo de paz. En este título, se analizarán jurídicamente los marcos legales, soportes jurídicos y constitucionales que allanaron las vías para la implementación o desarrollo constitucional de los componentes del actual proceso de paz, es decir, el entendimiento de fenómenos jurídicos que erigieron el actual sistema de justicia transicional en Colombia.

Dentro de este título, se analizará la 975 de 2005 o ley de justicia y paz que giró en torno al proceso de paz y desmovilización de paramilitares. De esta experiencia se fraguó la necesidad de generar un equilibrio entre los derechos de las víctimas y las flexibilizaciones al régimen jurídico penal de aquellos perpetradores de violaciones a los derechos humanos, de aquí se establecieron elementos como las formas de reparación a las víctimas o los criterios de priorización y selección de la acción penal que conservaron su sustrato en el diseño e implementación del actual proceso de paz. Otro antecedente que se enmarca en el conjunto de instrumentos de justicia transicional adoptados con antelación al vigente acuerdo de paz, lo constituye la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y restitución de tierras que regula dentro de otros aspectos, los derechos de las víctimas a ser reparadas y solicitar la restitución de los bienes inmuebles despojados o abandonados por las irrupciones del conflicto armado, es decir, la dimensión reparativa del proceso de justicia transicional que ya manifiesta como el despojo de tierras se ciñe dentro de las vísceras de la transicionalidad en Colombia.

El asunto de la tierra, su uso, explotación o posesión puede ser tipificado como unas de las problemáticas estructurales e históricas que ha generado, conservado o intensificado las violencias en Colombia, como se verá en este tópico, resulta esencial atender a aquellas condiciones vinculadas a la tierra generadoras de violencias, ya que dicho fenómeno se inscribe en los tuétanos del conflicto colombiano, de allí que de la ley 1448 de 2011 se caracterice el vínculo inescindible entre el conflicto armado, el despojo de tierras, la configuración de la propiedad agraria y la acumulación de tierras, lo que plantea la esencialidad del tema de la tierra en las vértebras de la justicia transicional en Colombia.

Para generar una comprensión integral sobre el acuerdo de paz y como punto introductorio del segundo capítulo, se cierra este primer bloque de la tesis trayendo a colación el marco jurídico para la paz que

forjó jurídica y constitucionalmente las bases del acuerdo de paz en lo referente a elementos de justicia penal, delitos conexos al delito político y participación política electoral de los futuros desmovilizados.

Este marco jurídico para la paz o acto legislativo 01 de 2012 fue objeto de control constitucional que se ejerció mediante las sentencias 579 de 2013 y 577 de 2014 de la Corte Constitucional, el objeto de debate jurídico y las resoluciones que se tomaron en torno a esto, perforan todas las instancias del vigente sistema de justicia transicional y, por ende, toda la composición de esta tesis doctoral. La comprensión de la funcionalidad de la transicionalidad jurídica dentro de los marcos institucionales ordinarios del funcionamiento del Estado, conlleva a la aprehensión del porqué la necesidad de plantear asuntos históricos y estructurales como la restitución de tierras y la reforma rural integral en el centro del sistema de justicia transicional en Colombia.

Una vez definido el contexto del conflicto armado en el cual se inscribe el acuerdo de paz, fijado el marco conceptual que sustenta el denominado sistema de justicia transicional y analizado el sustrato, bases o columnas que sostienen el diseño e implementación del acuerdo de paz, en el segundo capítulo de esta tesis, se procederá al estudio integral y completo de los diferentes componentes del acuerdo de paz. Dado el carácter holístico e inescindible de los diferentes componentes del acuerdo, se requiere una mirada amplia, general y completa sobre los múltiples pactos que configuran el acuerdo de paz y el sistema de justicia transicional cimentado en este compromiso de paz y estabilidad social.

En este segundo segmento, se plantea como aspecto fundamental la identificación de elementos, factores o condiciones que generaron grietas, fracturas o fisuras que obstaculizan la materialización de los pactos consignados en el acuerdo de paz. Este rastreo de fisuras, se restringe y limita al proceso de implementación normativa y jurisprudencial del acuerdo de paz, para ello se requerirá el abordaje integral del acuerdo de paz y el expandimiento jurídico hacia las formas como fueron implementados normativamente y modificados, puntualizados o aclarados desde la jurisprudencia constitucional.

El segundo capítulo versará sobre el acuerdo para la terminación pacífica del conflicto armado firmado en 2016, o lo que también se denomina en esta tesis, el vigente proceso de justicia transicional Colombia. Este segundo capítulo se encontrará dividido en dos grandes bloques de información, por una parte, se abordará en su integridad el acuerdo de paz genuino firmado por las partes, es decir, cada uno de los 5 puntos que lo conforman, a saber: Reforma rural integral; Participación política; Fin del conflicto; Solución al problema de las drogas ilícitas y; Víctimas. El otro bloque de información estará compuesto por la implementación legislativa y jurisprudencial del acuerdo.

Una vez descrita la composición del acuerdo de paz, se procederá al estudio de la implementación normativa y jurisprudencial de los instrumentos jurídicos que pretenden materializar los compromisos del acuerdo de paz. Aquí serán analizadas las formas como el Estado colombiano implementó los principales instrumentos o herramientas de los componentes del acuerdo de paz, será de especial interés estudiar cómo mediante la intervención legislativa y jurisprudencial se modificaron, mutaron o conservaron aspectos esenciales del acuerdo de paz genuino firmado entre las partes en beligerancias.

Aunque la tesis doctoral está enfocada hacia el punto de la reforma rural integral, políticas de desarrollo agrario, y procesos de restitución de tierras, los diferentes puntos del acuerdo y su implementación normativa y jurisprudencial generan procesos de intersección con el tema de tierras, por ejemplo, la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, reparación, justicia y no repetición, abre espacios para comprender los fenómenos de violencia y despojo de tierras en el campo, basado en esto, articular mecanismos de distribución de la tierra que atiendan a las condiciones tradicionales e históricas que han imposibilitado continuamente una reforma rural integral que subsane problemáticas históricas en la ruralidad.

La comprensión de las condiciones que allanan, posibilita, estimulan o potencializan conflictos, violencias, despojo de tierras o violaciones sistemáticas a los derechos humanos en Colombia, requiere una mirada extensa hacia la integralidad del acuerdo de paz, la forma como fue implementado normativamente y la jurisprudencia que precisó o modificó los puntos esenciales del acuerdo de paz. Por ello, este segundo segmento se ensancha y se bifurca por todo el grueso del acuerdo de paz, para tratar de identificar los puntos normativos y jurisprudenciales que se vinculan o interceptan con la solución estructural que el sistema de justicia transicional plantea para el tema de la reforma rural integral.

Como punto inicial de este segundo segmento, se acometerá lo correspondiente a los antecedentes del acuerdo de paz, es decir, el comentario de las facticidades que dieron formas paulatinas a la posibilidad de terminar pacíficamente un conflicto armado prolongado por más de 50 años, aquí se referenciarán los puntos claves que fragmentaron política y socialmente la robustez del acuerdo de paz. En segundo término, se procederá a describir los distintos puntos consignados en el acuerdo de paz, iniciando con el tema de la reforma rural integral y finalizando con las condiciones para la implementación del mismo.

Una vez establecido las principales aristas del acuerdo de paz, el siguiente subcapítulo circulará sobre la implementación legislativa y jurisprudencial del mismo, analizando jurídicamente la normativa y jurisprudencia que avaló la materialización del acuerdo. Se puede sintetizar que los principales conflictos jurídicos que se presentaron, giraron en torno a la voluntariedad de la participación de terceros en el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición; el valor jurídico del acuerdo de paz en el sistema de fuentes formales de derecho en Colombia; la posibilidad de formalizar la propiedad agraria a título oneroso dirigido a sujetos no objeto de reforma agraria; y, la renuncia a la persecución penal.

Una vez agotados en su exposición el segundo capítulo, analizados los diferentes factores históricos y estructurales que alimentan, estimulan, potencializan, generan o intensifican el conflicto armado en Colombia, el tercer capítulo se centrará en el fenómeno de la propiedad agraria, tipificada como un elemento visceral y medular de las violencias en Colombia. Es decir, de todos los factores que han posibilitado la guerra en Colombia identificados en el segundo capítulo, el tercer segmento se conjugará en uno de ellos, a saber, el tema de tierras, reforma rural integral, restitución de tierras, políticas de desarrollo agrario y economías extractivas, esto como se verá en el respectivo capítulo se ubica en los albores y desarrollo de la violencia en Colombia, de allí que este tercer y concluyente segmento tiene como foco generar aproximaciones para una política de justicia transicional en el tema de tierras que atienda aquellos factores que generan, estimulan o potencializan conflictos, guerras o violencias relacionados con la tierra.

Una política de tierras en un sistema de justicia transicional si tiene como propósito la paz, estabilidad social, y las soluciones a las problemáticas históricas que permiten el conflicto, debe igualmente atender a aquellas condiciones o fenómenos que alimentan, generan o potencializan nuevas violencias y conflictos en las sociedades. Para evitar que las soluciones estructurales que plantea el sistema de justicia transicional se tornen pasajeras y sin vocación de permanencia en las sociedades, o en meros paliativos temporales transitorios de violencias, se deberán plantear las condiciones que podrán regenerar antiguas violencias, o bien, estimular el surgimiento de nuevos ciclos de conflictos y guerra.

El tercer segmento parte de la siguiente premisa: si el sistema de justicia transicional plantea contribuir a solucionar las condiciones históricas y estructurales que han alimentado, generado o potencializado el conflicto y la vulneración sistemática de derechos humanos, igualmente deben ser analizados aquellos factores que imposibilitan, anulan o torpedean los objetivos de la transicionalidad, a fin de evitar la creación de nuevas condiciones que desencadenen nuevas violencias o viejos conflictos anclados en la

sociedad. Lo anterior implica un análisis de la relación entre las formas de desarrollo impulsadas por el Estado Colombiano, los objetivos del sistema de transicional en el punto de la reforma rural integral, y el análisis de las conflictividades presentadas en otras latitudes sobre la tierra, la explotación de recursos naturales o las formas de intervención en el campo.

En el tercer y último capítulo, se ha optado por hacer énfasis en el punto número 1 del acuerdo de paz sobre reforma rural integral, en él se tratarán puntualmente las medidas de justicia transicional diseñadas e implementadas con relación al problema agrario y de propiedad de la tierra. Aquí se plantea como objetivo una mayor comprensión sobre los fenómenos de violencia y guerra anclados a la distribución, uso y explotación de la tierra en Colombia.

Como segundo paso, se plantearán análisis articulados entre el acuerdo de paz, la reforma rural integral implementada, los procesos de restituciones de tierras, las formas colectivas de propiedad y las medidas estatales que estimulan la persistencia de violencias relacionadas a la tierra. La mención a las formas colectivas de propiedad, responde al hecho que, de las comunidades afrocolombianas, indígenas y campesinas, han sido los grupos sociales más afectados por el surgimiento, desarrollo y consolidación de las violencias en Colombia, del despojo de tierra y del desplazamiento forzado. Expresiones delictivas violatorias de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario como el desplazamiento forzado y el despojo de tierras se han inscrito de forma indeleble en las memorias colectivas y en los cuerpos sociales de estas identidades étnicas, por ello se acomete de forma particular los medios jurídicos como estas colectividades sociales acceden a la titulación o propiedad colectiva de la tierra.

Este último capítulo estará conformado por: la descripción de las características de la cuestión agraria en Colombia; una mayor elaboración sobre el desplazamiento forzado y la restitución de tierras; reforma rural integral, legislación de tierras y formas colectivas de propiedad; precisiones sobre ley 1448 de 2011; mujeres y tierras; y, finalmente la referenciación de situaciones o regiones en diferentes continentes donde se han presentado conflictos relacionado a la tierra. Todo lo anterior a fin de identificar fenómenos vinculados a la tierra y contribuir a la construcción de parámetros que deben ser imperiosamente acometidos en la implementación de medidas de justicia transicional en la ruralidad, a fin de construir integralmente soluciones estructurales, permanentes y duraderas a aquellos sustratos que han perpetuado la violencia y la guerra en Colombia.



## **1. Capítulo 1: Conflicto armado, justicia transicional y antecedentes.**

Para el correcto y adecuado desarrollo de los distintos parámetros temáticos que se abordan en esta tesis, se hace esencial referenciar el contexto en el cual se desarrollan e implementan las medidas de Justicia Transicional vigentes desligadas del acuerdo de paz, se hace necesario comprender el contexto de violencia que irradia y delimita la realidad colombiana y por qué se hace necesario estudiar e implementar medidas de justicia transicional en Colombia. ¿Por qué adquiere relevancia especial el sistema de justicia transicional en Colombia? Para generar aproximaciones sobre la respuesta a este interrogante, se hace ineludible abordar el contexto que configura, determina y desarrolla el conflicto armado en Colombia que sustenta el actual acuerdo de paz.

El presente capítulo tiene como objeto, realizar un análisis descriptivo o radiografía jurídica sobre las principales implicaciones que se han desligado de la implementación paulatina del sistema de justicia transicional en Colombia.

Para ubicar al lector sobre la realidad fáctica de la que se tratará en todo el texto, se hace imperioso describir el contexto sobre el conflicto armado colombiano, de allí que el primer apartado de este primer segmento trate brevemente sobre los posibles orígenes del conflicto interno y sobre las consecuencias que ha generado su vigencia en el país.

El segundo elemento, intenta precisar sobre la noción o definición del término “justicia transicional” ¿Qué se entiende sobre justicia transicional? ¿Qué elementos contiene? ¿Que implica, qué aborda? ¿Cuáles son sus finalidades? Todos estos cuestionamientos intentarán ser resueltos analizando diversos marcos referenciales sobre el concepto, para generar una aproximación a la definición del término justicia transicional, definición que nunca es cerrada o concluyente, permitiendo que todos los contextos definan, enriquezcan o modelen los diversos elementos de justicia transicional según sus realidades y necesidades.

Como se está ante un contexto que ha sido tradicionalmente avasallado por la violencia y por la diversidad de actores, el tercer punto aborda el intento más reciente de aplicación de elementos de justicia transicional en Colombia, específicamente la ley de justicia y paz o ley 975 de 2005 que impulsó la desmovilización de los paramilitares. Los principales elementos que introdujo esta ley y los conflictos jurídicos que de estos se suscitaron, serán objeto de estudio en esta sección.

La cuarta sección de este capítulo, tratará sobre el primer elemento de justicia transicional que se presentó previamente al inicio de las negociaciones para la terminación del conflicto armado y que precedieron el inicio de éstas, puntualmente la ley de víctimas y restitución de tierras o ley 1448 de 2011, que aborda elementos de reparación integral dentro del sistema multidimensional de justicia transicional y ubica el tema del despojo de tierras y el desplazamiento forzado en la centro de la transicionalidad en Colombia.

Finalmente, el quinto capítulo recoge el Marco jurídico para la paz o acto legislativo 01 de 2012, la herramienta normativa de jerarquía constitucional que el legislador introdujo en la Constitución política de Colombia para habilitar la posibilidad de regular los elementos penales y de participación política del sistema de justicia transicional, es decir, la hipotética posibilidad de que los acuerdos a los que llegaron las partes sobre estos puntos, sean regulados por el legislador estatutario en aplicación de los criterios y directrices que se contempla en el Marco jurídico para la Paz. De la expedición del acto legislativo 01 de 2012, se desligaron dos asuntos de envergadura constitucional, que la Corte Constitucional resolvió mediante la expedición de dos sentencias fundamentales para entender el

alcance y la fundamentalidad de la implementación del sistema de justicia transicional en Colombia, todo esto constituye la esencia del quinto y último apartado de este capítulo.

### 1.1. Orígenes del conflicto armado

*“..... Afirmaban con la cabeza. Escupían. Los puños apretados. Las palabras los golpeaban de arriba a abajo. Un martinete que les enterraba los pies más profundamente en la isla. Les crecían raíces. Un cuerpo junto al otro, el mismo aliento, formaban una muralla sólida, fuerte. Los gendarmes rondaban la plaza. Oían. Pudieron fácilmente destruir la empalizada de mangle de los ranchos, pero no sabían cómo desbaratar el muro de negros.*

*Máximo proseguía:*

*—Dicen que nos darán otras tierras. ¡Mentiras! Siempre prometen. Conocen nuestra generosidad y la explotan al máximo. Saben de nuestra capacidad de sufrimiento y quieren matarnos de hambre. Confunden nuestra paciencia con la resignación. Basta. Resistiremos. Cada rancho será una trinchera. Cada palo un arma. Cada hijo una razón de lucha. Iremos más allá de la resistencia. Exigiremos justicia. Reclamaremos cuanto nos han quitado. Pretenden arrojarnos de estas casuchas que llamamos hogar en vez de darnos lo que nos niegan: trabajo, pan, educación, salud. ¡Organizaremos una marcha sobre la ciudad para reclamar nuestros derechos!”.*

#### **Chambacù, Corral de Negros. Manuel Zapata Olivella**

El presente capítulo indaga sobre los diversos sucesos históricos, políticos, legales y sociales que permitieron el surgimiento, la consolidación y el desarrollo del conflicto armado interno en Colombia. La idea que se hilvana en el transcurso de este escrito contribuye a visibilizar y entender la diversidad de contingencias que han subsumido a este País en una multitud de tragedias y sucesos funestos proscritos por el Derecho internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El texto pretende solventar las bases que cimientan el actual proceso de justicia transicional en Colombia. La Justicia Transicional en Colombia se presenta en el marco de dinámicas violentas de vejaciones, terror, genocidio<sup>1</sup>, desplazamientos, violaciones, etc. en función del desarrollo e

---

<sup>1</sup> El concepto de genocidio se le atribuye a Raphael Lemkin, quien en el capítulo IX “genocide” del texto titulado “*Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*” expone:

*“New conceptions require new terms. By "genocide" we mean the destruction of a nation or of an ethnic group. This new word, coined by the author to denote an old practice in its modern development, is made from the ancient Greek word genos (race, tribe) and the Latin cide (killing), thus corresponding in its formation to such words as tyrannicide, homicide, infanticide, etc. Generally speaking, genocide does not necessarily mean the immediate destruction of a nation, except when accomplished by mass killings of all members of a nation. It is intended rather to signify a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves. The objectives of such a plan would be disintegration of the political and social institutions, of culture, language, national feelings, religion, and the economic existence of national groups, and the destruction of the personal security, liberty, health, dignity, and even the lives of the individuals belonging to such groups. Genocide is directed against the national group as an entity, and the actions involved are directed against individuals, not in their individual capacity, but as members of the national group”.*

Herz, J. (1945), *Axis Rule in Occupied Europe; Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. By Raphael Lemkin, p.367.

El Estatuto de Roma en su artículo 6 describe:

*Artículo 6 Genocidio. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.*

ONU: Asamblea General, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 17 Julio 1998, p. 6. Consultado el 6 de octubre de 2021, disponible en: (<https://www.refworld.org/es/docid/50acc1a12.html>)

intensificación del conflicto interno en Colombia. Para poder entender el sistema de justicia transicional y la importancia de su implementación en Colombia, se hace indispensable entender y conocer la pluralidad de fenómenos, actores y sujetos que configuran la violenta y mordaz realidad colombiana.

Este escrito se constituye en una tentativa de condensar la multitud de eventualidades que configuran el conflicto armado en Colombia. Debido a la densidad de hechos y factores desplegados en la historia contemporánea de este país relacionados con el conflicto armado, se hace necesario intentar sintetizar, bajo el imperioso reconocimiento de la dificultad que representa abordar íntegramente todas las coyunturas que estimularon, consolidaron y desarrollaron la vigencia del conflicto armado en Colombia.

El conflicto en Colombia no representa su ubicación en un punto definido en el tiempo ni en el espacio, no se podría apreciar con exactitud el año o un periodo concreto en cual surgen la diversidad y complejidad de fenómenos sociales, económicos, políticos y culturales que originan lo que se denomina o conceptualiza como el conflicto colombiano.

En la introducción del texto “Colombia ¿La guerra de nunca acabar?” los autores referencian como la violencia, la guerra o el conflicto armado en Colombia, se ciñen y están vinculados a los distintos procesos de construcción histórica de este país. Aunque se suele reducir el concepto del conflicto armado al desatado con las Farc, los procesos de violencias se cimientan desde épocas coloniales, pasando por los procesos de independencia y conformación de la nueva república, referenciando un total de 50 conflictos regionales entre los periodos de 1863 a 1886 y finalizando el siglo XIX con la guerra de los mil días entre liberales y conservadores.

Continuando el siglo XX con el estallido de la “Violencia” en el año 1946, con cifras de muertos que oscilan entre 300.000 personas durante el periodo de 1946 a 1964. Este periodo de la “Violencia” finalizó con el surgimiento de las guerrillas de las Farc, ya el conflicto colombiano no se reducía a las guerras entre liberales y conservadores, había un nuevo actor en el escenario de la guerra. Posteriormente el surgimiento de organizaciones guerrilleras como el Ejército de Liberación Nacional (ELN) o el M-19, y la configuración del fenómeno paramilitar y de autodefensas. Aquí es ineludible la mención al narcotráfico y su articulación con expresiones de violencias ya vigentes en la sociedad colombiana. Todos estos fenómenos hacen parte de lo que se puede describir como el conflicto colombiano, la pervivencia de estas violencias en la sociedad, demuestra la dificultad de definir un periodo concreto de su surgimiento, a su vez es un testimonio de cuan profunda la guerra ha extendido

---

La descripción del tipo penal del genocidio adoptada en el Estatuto de Roma, recoge en su integridad lo dispuesto en la Resolución 260 A (III) de 1948 por la Asamblea general de las Naciones Unidas que adoptó la Convención para la Prevención y el Castigo del delito de genocidio. La tipificación de este delito se remonta a la finalización de la segunda guerra mundial dada la imperiosa necesidad de sancionar conductas destinadas al exterminio de grupos étnicos, raciales, religioso o políticos. A nivel de órganos de justicia internacional, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia dictó condenas por la comisión de este delito contra Radovan Karadžić y Ratko Mladic . Igual condenas fueron expresadas por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en los procesos contra Augustin Ndirabatware y Jean Paul Akayesu.

En Colombia, el Centro Nacional de Memoria Histórica mediante un informe titulado “Todo pasó frente a nuestros ojos. Genocidio de la Unión Patriótica 1988-2002” detalla como en Colombia se conjugaron formas violentas y delictivas para exterminar, eliminar o desaparecer un grupo político, el informe caracteriza los distintos elementos articuladores que consumaron el tipo penal del genocidio, la sistematicidad en la persecución y homicidios de miembros de una colectividad política en razón de su pertenencia a esta expresión política, inscribe estos sucesos dentro de la conceptualización del genocidio descrita en el artículo 6 del Estatuto de Roma.

Centro Nacional de Memoria Histórica (2018), *Todo pasó frente a nuestros ojos. El genocidio de la Unión Patriótica 1984-2002, passim.*

y anclado sus raíces en este país, el conflicto no es una expresión aislada en la historia, es un elemento adyacente en el nacimiento y desarrollo de esta república<sup>2</sup>.

Aun así, es palpable y dable afirmar que el conflicto en Colombia se encuentra intrínsecamente ligado a la posesión de la tierra, los latifundios, la propiedad agraria, reformas agrarias, restitución de tierras etc., son conceptos comunes y vigentes en toda la historia del conflicto interno en Colombia.

La línea de investigación sobre tierra y conflicto armado del Centro Nacional de Memoria Histórica en su documento titulado “*Tierras y conflictos rurales Historia, políticas agrarias y protagonistas*”, así como el informe de contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia de la Comisión Histórica del conflicto y sus víctimas, son concluyentes al afirmar que la no resolución de los problemas históricos y estructurales de la ruralidad, a saber, la concentración de la propiedad y su falta de distribución, sientan y perpetúan las bases de la persistencia del conflicto armado interno. Igual premisa fundamenta el punto 1 del acuerdo de paz sobre la reforma rural integral y la implementación de medidas en el marco de la transicionalidad para lograr una mayor distribución y formalización de la propiedad de la tierra, de esta forma contribuir a solucionar las problemáticas históricas vinculadas a la ruralidad y la violencia.<sup>3</sup>

Lo anterior, dado que el conflicto en Colombia representa una sucesión de hechos desplegados en el rumbo incesante de la historia, largos periodos de torturas, infinidad de lágrimas que han sollozado por una multitud indefinida de individuos que danzan en las pantomimas del progreso en Colombia, dentro de un pasado que pervive y memorias que se marchitan en su noble trasegar de sufrimiento. Exclama Tania Maza Chamorro:

*Un país me está doliendo*

*Hoy el hilo dolórico ha penetrado mis más altas cumbres.*

*Hoy el sudor frío no es nada más que un asomo del invierno.*

*Hoy he decidido insentir para no morir viviendo.*

*Hay un cierto encanto en el sufrimiento:*

*las lágrimas caen más fácilmente*

*y parecen una lluvia que se rompe*

*al final de cada domingo.*

*Pareciese que en lo sentido se ocultara*

*algún dios inscrito en la memoria.*

*un país me está doliendo.*

*Todos los días*

*hay una afrenta más de un grupo de hombres*

*que como dioses*

*deciden la vida y muerte de sus semejantes,*

*penetran por parajes y campos:*

*con las fastuosas luces de la guerra.*

*Pueden sembrar la sangre en los caminos*

*pero no verán nunca crecer su cosecha*

Tania Maza Chamorro, Antología de mujeres poetas afrocolombianas, Biblioteca de literatura afrocolombiana, Ministerio de Cultura de Colombia.

<sup>2</sup> Ramírez, R. D. & Guedán, M. (2005), *Colombia: ¿La guerra de nunca acabar?, passim*.

<sup>3</sup> Para más información ver: Centro Nacional de Memoria Histórica (2016), *Tierras y conflictos rurales. Historia, políticas agrarias y protagonistas*.

### 1.1.1. Guerrilla de las Farc

Para generar aproximaciones sobre las cuestiones que aborda este escrito, en la primera parte de esta sección se tejerán acercamientos sobre los distintos hechos históricos que condicionaron el surgimiento de la guerrilla de las FARC<sup>4</sup>. Posteriormente se abordarán una serie de eventualidades que estimularon el afianzamiento y crecimiento de grupos paramilitares, cuyo papel en la consolidación del conflicto denota rastros de sufrimientos indelebiles en la historia de Colombia. Paso seguido, se relatarán algunos acercamientos de paz entre el Estado colombiano y las guerrillas de las FARC, comentando en este acápite el genocidio cometido contra la Unión Patriótica. Por último, se mencionarán una serie de hechos que dan cuenta del efecto del conflicto armado en la configuración de todas las dimensiones de la vida en Colombia.

Debido a las complejidades que surgen para abordar las diversas dimensiones, actores y sujetos de este conflicto, la primera parte de este título tratará de conglomerar los distintos hechos y sucesos históricos que alinearon las condiciones para la configuración, actuación y expansión de la guerrilla de las FARC. Es dable y preciso mencionar que el actual objeto de estudio de esta investigación versa sobre el acuerdo de paz entre el Estado colombiano y las FARC, de allí que se haga necesario referenciar y estudiar las causas y orígenes de esta guerrilla, pero esto no es un argumento para suponer que el conflicto armado en Colombia se reduce a una bilateral contención Guerrilla- Estado; de allí que en los posteriores subcapítulos se haga mención al fenómeno del paramilitarismo y narcotráfico como elementos esenciales e inescindible en la cegada historia del conflicto en Colombia<sup>5</sup>.

Ante la dificultad surgida de documentar los hechos, se buscan auxilios, cajas de herramientas literarias que permitan construir bosquejos, aproximaciones, relatos y narraciones que posibiliten conocer y entender el conflicto colombiano. El texto “La Violencia en Colombia” escrito entre Monseñor German Guzmán, Orlando Falsa Borda y Eduardo Umaña<sup>6</sup> constituye una herramienta sine qua non es posible generar comentarios sobre los posibles orígenes del conflicto armado en Colombia, de allí que se resalte la importancia de este texto dado que exista por los lectores el deseo de obtener información más detallada sobre esta temática.

---

<sup>4</sup> El actual proceso de paz en Colombia tiene como actores firmantes del acuerdo de paz a la Guerrilla de las Farc y al Estado Colombiano.

<sup>5</sup> Al momento de redactar este capítulo, las Farc y el Estado Colombiano se encontraban en etapas posteriores a la firma del acuerdo de paz, hoy, ese conflicto ha mutado y los índices de violencias, desplazamientos y violaciones a los derechos humanos han aumentado drásticamente. En esta nueva fase del conflicto surgen elementos como el clan del golfo, disidencias de las Farc, nuevos grupos paramilitares, Eln, y otros actores que no es dable mencionar en esta tesis por la delimitación vinculada al acuerdo de paz entre el Estado y las Farc. Según cifras de la Agencia de la Onu para Refugiados (ACNUR/UNHCR) Colombia es el país con mayor número de personas desplazadas a finales de 2020, con un aproximado de 8 millones de personas desplazadas internamente. Según el informe mundial sobre desplazamiento interno de 2020, en Colombia alrededor 5.576.000 han sido afectadas por el desplazamiento interno, afirma el Observatorio de Desplazamiento interno: “A pesar de la firma de un acuerdo de paz en Colombia en 2016 entre el gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el principal grupo guerrillero del país, los desplazamientos internos continuaron sin disminuir en 2019. Hubo más de 139.000 nuevos desplazamientos en 2019, en comparación con 2018, en el que hubo 145.000 y 2017, en el que se produjeron 139.000. Los departamentos occidentales de Chocó y Nariño fueron los más afectados, seguidos de Córdoba, Norte de Santander y Valle del Cauca”. Observatorio de Desplazamiento Interno (IDMC) (2020) *Informe mundial sobre desplazamiento 2020 interno* (GRID), p.65.

Según cifras del instituto de estudios para el desarrollo y la paz (Indepaz) hasta el 20 de octubre de 2021 se registraban 163 líderes sociales, defensores y defensoras de DD.HH y firmantes del acuerdo de paz asesinados en 2021. Igualmente se contabilizan 77 masacres con un total de 279 víctimas en lo corrido de 2021. Para más información, ver: Informes de Indepaz en (<http://www.indepaz.org.co/category/informes/>)

<sup>6</sup> Guzmán, G. (1962), *La Violencia en Colombia. Estudio de un proceso social, passim*.

La descripción literaria de hechos representa un transcendental aporte para instruir e ilustrar los procesos de conflicto y violencia, de allí que en adelante se relaten los hechos acaecidos que según el texto mencionado son constitutivos del conflicto o la violencia en Colombia<sup>7</sup>.

En la intervención literaria de Monseñor German Guzmán, que abarca tres cuartas del texto, afirma que en 1930 se da el inicio de la etapa conflictiva en Colombia, el conflicto entonces era un rezago de las antiguas luchas desgarradoras entre los dos partidos políticos tradicionales de Colombia; liberales y conservadores destilaron sus odios en el común de la sociedad colombiana, un país polarizado en su cotidianidad por las contingencias políticas de las élites colombianas, una remembranza de las guerras de los mil días que pervivía en lo consuetudinario de la vida civil. En el informe presentado por el Centro de Memoria Histórica en el año 2013 se resaltó la influencia o determinación que la violencia bipartidista de los partidos políticos hegemónicos ejerció sobre el posterior afianzamiento y origen del conflicto, describe el documento:

*“Durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX, los partidos políticos tradicionales recurrieron a la violencia para dirimir las disputas por el poder y, en particular, para lograr el dominio del aparato estatal, a tal punto que este accionar puede considerarse como una constante histórica de varias décadas. En efecto, la pugnacidad política y las acciones violentas entre los partidos tradicionales, Liberal y Conservador, alcanzaron su nivel más crítico en el periodo conocido como La Violencia, que comprende desde 1946 hasta 1958. Aunque la violencia liberal-conservadora fue promovida por la dirigencia de ambos partidos, el enfrentamiento político se vio especialmente atizado por el sectarismo manifiesto del dirigente conservador Laureano Gómez, presidente de la República entre 1950 y 1953. A partir de entonces, el conflicto político se tradujo en una abierta confrontación armada”<sup>8</sup>.*

En 1946 Mariano Ospina Pérez, representante del partido conservador es elegido como presidente de Colombia lo que significó un cambio de gobierno que intensificó la producción de violencia en Colombia, siendo este periodo uno de los más nefastos en la historia del conflicto colombiano<sup>9</sup>.

En 1948 es asesinado Jorge Eliécer Gaitán, candidato a la presidencia del partido liberal, hecho que desencadenó consecuencias nefastas, dada las dimensiones sociales que produce el asesinato en el resto de la población colombiana. Gaitán representaba la ilusión de transcendencia y cambio de los sectores sociales más oprimidos y vulnerables de Colombia. Los dos sucesos históricos, presidencia de Mariano Ospina Pérez y magnicidio de Jorge Eliécer Gaitán, vinieron acompañados de violencia y fueron desencadenantes de la producción multitudinaria de víctimas, en otros términos:

*“En este ambiente, el triunfo del Partido Conservador en 1946 despertó de nuevo el sectarismo ciego en muchas zonas rurales. Entre 1946 y 1948 ya se contabilizaban millares de víctimas. Pero fue tras el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán que la violencia se desbordó y las instituciones estatales sufrieron lo que Paul Oquist denominó un “colapso parcial del Estado” Desde entonces, la muerte de Gaitán ha sido percibida en el imaginario colectivo nacional como un parteaguas radical, un antes y un después”<sup>10</sup>.*

<sup>7</sup> Es dable mencionar que para algunos autores en Colombia el conflicto armado empieza con la violencia. Para el autor de este texto, los dos conceptos son sinónimos, de allí que se mencionen indistintamente violencia y conflicto para referirse a lo mismo.

<sup>8</sup> Grupo de Memoria Histórica (GMH) (2013), *¡Basta ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, p. 112.

<sup>9</sup> Periodo caracterizado por a la ruptura del sistema bipartidista, hegemonía del partido conservador y el estallido social denominado “El Bogotazo” como elemento intensificador de la violencia. Ver; Reyes, A. (2021), *La fragmentada Unión Nacional. Síntesis política del gobierno de Mariano Ospina Pérez (1946-1950)*, p.121.

<sup>10</sup> Fruto del inicio de las negociaciones del acuerdo de paz en 2014, las partes acordaron la creación de una Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas para la comprensión de los orígenes y causas del conflicto, principales actores, impacto en la población y condiciones de persistencia de la violencia, esta comisión elaboró un documento denominado “Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia”. El documento fue consultado el día 7 de abril de 2021,

Ante la muerte de Gaitán se produjo un hecho que afectó a la generalidad del país, lo que se denominó el Bogotazo<sup>11</sup>.

Luego del asesinato del Jorge Eliecer Gaitán, según el autor referenciado, el conflicto se reduce a cinco etapas, delimitando su estudio hasta 1958, es decir, que el ensayo estudia las causas, taxonomías y efectos de la violencia hasta 1958, dividiendo esta delimitación en cinco partes.

1. Creación de la tensión popular, de 1948 a 1949.
2. La primera ola de violencia, de 1949 a 1953.
3. La primera tregua, de 1953 a 1954.
4. La segunda ola de violencia, de 1954 a 1958.
5. La segunda tregua, en 1958<sup>12</sup>.

Aunque se mencionan cinco divisiones de estudio de los orígenes de la violencia, en realidad son tres etapas que absorben las demás, siendo las más representativas; la primera y la segunda ola de violencia que se abordaran a continuación.

### **1.1.2. Primera ola de violencia, 1949 a 1953.**

Este periodo como se ha mencionado anteriormente estuvo caracterizado por el asesinato de Jorge Eliecer Gaitán, lo que originó la primera ola de violencia y una fuerte polarización política en el país. El campesinado se vio envuelto en una guerra o lucha en la cual los comunes denominadores fueron los asesinatos, las quemaduras de ranchos y la profanación de los hogares de seguidores de ambos bandos (conservadores y liberales), el conflicto se difumina por distintos lugares, espacios y territorios del País, se ven sumergidas en el conflicto las regiones de Tolima, Boyacá, Antioquia, Cundinamarca, Arauca, Meta, Caldas siendo lo más afectados por la primera ola de violencia. En el Tolima retornan conflictos de antaño como reivindicación a las luchas iniciadas por el jefe indígena Manuel Quintín Lame reivindicado el derecho y el reclamo de tierras de comunidades indígenas. Hay un fortalecimiento de las guerrillas que surgen como fuerzas de acción de autodefensas, el Tolima representa unas de las regiones más afectadas por la violencia y es esencial para poder comprender el desarrollo y fortalecimiento del conflicto en Colombia.

La lucha política imperante de liberales y conservadores que al igual que en 1930 se dispersó por diferentes sectores sociales del país, se describe mejor mediante la ilustración de un relato original de la época:

*“Por las aldeas y poblaciones de Colombia, comenzaros a verse por primera vez, caras hostiles, gentes extrañas importada a sueldo de gobierno. Las cuales amaestradas por instructores especialmente de España, se dedicaban a recorrer valles y montañas y donde quiera que llegaban la emprendían contra los ciudadanos de filiación liberal, a quienes ultrajaban, requisaban y decomisaban sus cédulas para inhabilitarlos electoralmente. Era la falange en acción.*

disponible en:

([http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/5714/6911/9376/Version\\_final\\_informes\\_CHCV.pdf](http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/5714/6911/9376/Version_final_informes_CHCV.pdf)), p.14.

<sup>11</sup> Bogotazo: Hechos de violencia, protestas y represión presentadas el 9 de abril de 1948 tras el asesinato de Jorge Eliecer Gaitán, siendo este uno de los hechos más trascendentales en la historia colombiana del siglo XX.

<sup>12</sup> Op.cit. Guzmán, G. (1962), p. 37.

*“Después siguieron las depredaciones y como cada día traía su afán, otros sistemas aparecían y para aplicarlos, la policía fusil al hombro, entró a los campos, no propiamente en son de paz, sino con el ánimo de ejercer venganzas, sembrar el terror y arrasar poblados; en fin, exterminio desorbitado de vidas y haciendas. Así caían asesinados honrados y pacíficos campesinos, humildes labriegos que no habían cometido “otro delito”, así podría llamarse, que el de profesar ideas contrarias a las que eran dueños de la fuerza.*

*“Mis ojos, señor Gobernador, vieron muchas cosas. Me tocó presenciar cómo a las ciudades llegaban hombres mutilados, mujeres violadas, niños flagelados y heridos. Vi a un hombre al que le cercenaron la lengua, y refieren los testigos que, amarrados a un árbol presenciaban una escena dantesca, que os policías que ejecutaban ese acto decían: “Te la cortamos para que no volvas a gritar vivan el partido liberal manzanillo, h.p.” Y a algunos les cortaron los órganos genitales para que no procrearan las liberales; a otros les amputaban las piernas y los brazos y, sangrantes los hacían caminar de rodillas. Y supe de campesinos a quienes mantenían sujetos mientras que otros policías y civiles conservadores, por turnos rigurosos violaban a sus esposas y a sus hijas. También supe del incendio de la de la histórica y gallarda ciudad de Rionegro, por tratarse de que era la meca del liberalismo antioqueño. Era el desarrollo de un preconcebido plan de exterminio.*

*“La impunidad y las sombras de las noches cobijaban esos atroces proceder, estimulados por altos funcionarios del gobierno. Y todo se cometía en el falso nombre de Dios, con escapularios en el bolsillo y sin remordimiento. Los principales actores del sangriento drama eran policías secundados por civiles conservadores.*

*“Si me detuviera a contarle los más atroces crímenes que cometió la policía a nombre del gobierno y del partido conservador, me haría interminable. Sólo las aguas de los ríos podrían decirle cuántos liberales hallaron sus tumbas en sus corrientes. De la cárcel de Salgar se sacaron más de cien presos políticos y liberales y fueron asesinados y sus cadáveres rodaron por peñaderos y vertientes.....”<sup>13</sup>.*

Así, en los años de 1948 a 1953 se intensificó la división política del país, con más efecto en la población campesina subsumida en una guerra sin tregua entre las hegemonías políticas. Las fuerzas armadas avasallan violentamente a sectores liberales miembros o sospechosos de pertenecer al partido liberal y así se sostiene y se mantiene al gobierno de la época caracterizado por las prácticas violentas de forma estructural. A su vez, los liberales predicán la revolución contra el gobierno conservador por medio de la violencia contra partidarios de ese régimen político. En conclusión: el exterminio del enemigo político sin distinción de medios, técnicas, herramientas o respeto a cualquier regla o norma de derecho, el aniquilamiento o extinción del otro, fue la regla imperante en aquella época, dejando al país subsumido en laureles de crímenes que asfixiaron las arterias pacíficas de la sociedad.

En este periodo también se presentó la elección presidencial donde quedó electo Laureano Gómez, este proceso electoral fue tildado de ilegítimo por otros sectores políticos. Durante el periodo presidencial del electo presidente Gómez cedió abruptamente la presidencia a Roberto Urdaneta Arbeláez, posteriormente intentando regresar al cargo presidencial fue derrocado por un golpe de estado en 1953. Fue un periodo convulsionado, con crímenes que rebasan la capacidad redactora del autor de este texto,

<sup>13</sup> Memorial de Juan de J, Franco jefe del comando revolucionarios del suroeste y occidente antioqueño dirigido al gobernador militar el primero de julio de 1953. Cita extraída íntegramente del Texto la Violencia en Colombia, p. 93-94.



sangre por doquier, sufrimiento a diestra y siniestra, intensificación de las fuerzas policivas y militares del estado y fortalecimiento de las guerrillas dislocadas espacialmente.

### 1.1.3. Segunda ola de violencia, de 1954 a 1958

Este periodo inicia con el golpe de estado del General Rojas Pinilla al gobierno presidencial de Laureano Gómez. Así, inicia el Gobierno militar en julio de 1953 bajo un fuerte interés en la pacificación del país, cuya máxima representación fue la expedición del Decreto N. 1546 del 22 de junio de 1953 que otorgaba indulto a los alzados en armas. La medida tuvo aceptación entre los alzados en armas, y muchos grupos guerrilleros y contraguerrilleros depusieron sus armas, entre ellos Pedro Antonio Marín alias Manuel Marulanda Vélez o Tirofijo (cofundador de las Farc) lo que generó una reducción paulatina en los actos violentos que asfixiaban al país. Sin embargo, no la totalidad de los alzados en armas aceptaron la amnistía y siguieron en la lucha armada, reiniciando la lucha en el Tolima y creciendo potencialmente a otros departamentos aledaños “Las guerrillas del Bloque Sur o de El Davis no aceptaron los términos propuestos por Rojas, al que llamaron “el delincuente más villano del país, quien conquistó su título a base de asesinatos y masacres... (como) la matanza colectiva en la Casa Liberal de Cali siendo comandante del Ejército en 1949”, y uno de los más develados “servidores del imperialismo norteamericano y su política de guerra” . Se desmoronó el ánimo pacifista en el país, así las fuerzas militares y algunos sectores populares se enfrentaron nuevamente, sumergiendo al país en un reinicio gradual de la violencia aún más sanguinario y bárbaro que el anterior, en otros términos:

*“Luchas simultáneas de las guerrillas liberal del sur del Tolima con los comunistas y con las fuerzas armadas; genocidio de Tetuán por los soldados del ejército regular; arrasamiento de Órganos y de la zona de Colombia, en el Huila; asalto a Santodomingo y acción punitiva sobre la región de Tierradentro, en el Cauca; ofensiva del Sumapaz con el genocidio de pueblo Nuevo cuando cayeron noventa campesinos cuando esperaban salvoconductos; La operación sobre Santander (Dolores, Tolima) en la que a la tropa seguía una banda de saqueadores que todo lo arrasaron; el éxodo intempestivo de la población de Villarrica; La migración masiva desde la Colonia y Galilea hasta El Guayabero y El Pato, en el Meta; la conmoción de zonas nortolimenses antes no afectadas; práctica de tierra arrasada por las fuerzas policiales, que so pretexto de guerra, depredaron vastos sectores llevándose ganados y cosechas; intensificación de la actividad guerrillera con el mismo resultado; actuación de grupos amorales de bandoleros y acción desorbitada de esa tétrica “cofradía que mantiene vinculaciones extensas, que se ata por lazos de complicidad y está siempre dispuesta a ofrecer servicios a movimientos políticos oscuros, a conspiraciones y actividades clandestinas y delictuosas”<sup>14</sup>”*

Así, el campesinado resiste y la guerrilla levanta su lema como fuerza de resistencia contra la dictadura de Rojas Pinilla, a mayor resistencia del campesinado más agresión por parte del estado, cruentas luchas se desplegaron en distintos lugares del país, sin victoria militar para las fuerzas del Estado y mayor resistencia de la población campesina y guerrillera.

El 10 de mayo de 1957 se presenta un cambio de Gobierno que llevo al gobierno del Estado a una Junta militar compuesta por 5 generales, el cambio fue imperioso dada la catástrofe multidimensional que pervivía en el país. A La junta militar, la sucedió en la presidencia Alberto Lleras Camargo, éste como medida relevante, creo “La Comisión Nacional Investigadora de las Causas Actuales de la Violencia”

<sup>14</sup> Op.cit. Guzmán, G. (1962), p 68 .

mediante Decreto 0942 del 27 de mayo de 1958. La Comisión investigó por primera vez a fondo el conflicto social, político, económico y moral que arrojaba la tragedia colombiana.

Así, la Comisión se constituyó en un elemento fundamental para entender y abordar el conflicto colombiano, algunos interrogantes y/o otras lectura de la comisión investigadora de 1958, se plantea el siguiente cuestionamiento: *“Pero ¿cómo en medio de un pacto de caballeros, que a lo largo de sus dieciséis años de funcionamiento aboga por una política de prudencia y silencio frente al pasado reciente, pueden surgir mecanismos como estos, cuya tarea es, al menos idealmente, realizar una autopsia y génesis de la violencia?”* Cuestionando sobre los limitantes políticos e institucionales que esta Comisión tenía para la comprensión integral de las causas de la violencia. Se concluye que la Comisión no elaboró un informe final sobre las causas de lo sucedido, su labor se redujo a expedir recomendaciones dirigidas a pacificar temporalmente el país y las regiones más afectadas por la violencia, pero no al abordaje estructural de las causas que generaron el estallido de la violencia<sup>15</sup>.

En este periodo se presentó la elección presidencial de Alberto Lleras Camargo, representante del frente nacional que fue una coalición bipartidista de las hegemonías políticas colombianas para la alternación y conservación del poder político en Colombia y el mantenimiento de la burocracia en igualdad de cargos para ambas partes. Con esta especial mención finaliza la segunda ola de violencia en Colombia, dando espacio al surgimiento de nuevas fuerzas populares que trascendían a la lucha bipartidista y se enmarcaban en otros sistemas ideológicos nacientes en América Latina.

#### **1.1.4. República Independiente de Marquetalia**

Ante la relativa pacificación que había dentro del primer periodo del frente nacional, muchos guerrilleros retornaron a actividades de la vida civil, Manuel Marulanda Vélez fue inspector de carreteras durante este periodo y otros guerrilleros guardaron sus armas para el reinicio de la vida civil, relata Alfredo Molano:

*“El gobierno de Alberto Lleras instituyó el Plan Nacional de Rehabilitación Nacional. Manuel Marulanda Vélez se acogió y, sin entregar armas, fue nombrado inspector de la carretera entre Planadas, Gaitania, San Luis y Aleluya. Los combatientes y sus familias que se refugiaron en las regiones de Marquetalia y Riochiquito y los que lo hicieron en el Ariari, el Guayabero y El Pato, adelantarían el desmonte de selvas y la fundación de fincas. Serían las que los militares y Álvaro Gómez llamarían Repúblicas Independientes”<sup>16</sup>.*

Posteriormente, dentro del plan de rehabilitación nacional instaurado durante la presidencia de Alberto Lleras Camargo, seguiría la ofensiva de algunos sectores militares y políticos contra antiguos líderes comunistas, fue así como en 1960 es asesinado “Charro negro”, líder comunista de la región del Gaitania en el Tolima, lo que desembocó en el reinicio de la lucha armada por parte de algunos combatientes como Tirofijo. En una entrevista concedida por Jaime Tarsicio Guaraca, ex líder guerrillero y segundo al mando en los inicios de las Fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (Farc), este manifestó:

*“J.G.: Lleras Camargo dio unos días de paz, que llamó la Pacificación. Contrataron a Marulanda para trabajar en la carretera entre El Carmen y Gaitania; Charro se puso a negociar en bestias; Lister, a hacer finca. Pero no entregaron armas; el Gobierno no las pidió. Preparaba*

<sup>15</sup> Jaramillo, M. (2011), *La Comisión Investigadora de 1958 y la Violencia en Colombia, passim*.

<sup>16</sup> Molano, A. (2014), 12 textos de sobre el origen del conflicto armado. Tercera entrega: *Nacimiento de las Farc De El Davis a Villarrica*, p.9.

*el ataque. A Mariachi, que había sido compañero nuestro, se lo ganaron y nos lo pusieron de frente: el 11 de enero de 1960 mataron por la espalda a Charro Negro. Manuel nos dijo: “El Gobierno se nos viene”. Así fue. La tropa entró a Gaitania. Comenzó el acoso. El Ejército se emboscó en los caminos, amanecían, rodeó casas, instaló un mortero y nos intimidaba a bombazos. Después metió la acción cívico-militar a sacar muelas. Hicieron un censo, apuntaban hasta las gallinas. Marulanda, al ver reducido el espacio, a comienzos de 1961 preparó un grupo de muchachos en el arte militar para convertirlos en guerrilleros<sup>17</sup>”*

La denominación oprobiosa de Álvaro Gómez Hurtado “República independiente de Marquetalia” en realidad era un pequeño territorio del corregimiento de Gaitania en el municipio de Planadas, Tolima. Territorio que no tenía ningún tipo de control por parte del Estado. Las Repúblicas independientes eran en general territorios erigidos como espacio de defensa ante los brutales actos de violencia que se daban cotidianamente en Colombia en aquellas épocas

*“...Hay en este país una serie de repúblicas independientes que no reconocen la soberanía del Estado Colombiano, donde el Ejército Colombiano no puede entrar, donde se le dice que su presencia es nefanda, que ahuyenta al pueblo, o a los habitantes... Hay la República Independiente de Sumapaz. Hay la República Independiente de Planadas, la de Riochiquito, la de este bandolero que se llama Richard y ahora, tenemos el nacimiento de... la República Independiente de Vichada<sup>18</sup>”*

Diría en octubre de 1961 el entonces senador colombiano Álvaro Gómez Hurtado<sup>19</sup>, en el marco de un debate sobre reforma agraria (Ley 135 de 1961) que impulsaba el gobierno de Lleras Camargo, tesis que sirvió de apoyo para que el entonces sucesor presidencial de Alberto Lleras Camargo, el señor Guillermo León Valencia, conservador y segundo presidente de Colombia representante del frente nacional iniciara en mayo de 1964 la ejecución de la operación militar denominada “soberanía” en Marquetalia.

Ante el triunfo de la revolución cubana, el ánimo de pacificación del presidente Guillermo León Valencia, aunado a la doctrina de la seguridad nacional, la tesis del enemigo interno<sup>20</sup> y al flujo y presión del Gobierno americano para evitar el expansionismo de la Revolución Cubana en la región, inició la operación militar para reestablecer la soberanía del Estado en esos territorios.

Fue una operación militar sofisticada con bombardeos de las Fuerzas aéreas colombianas sobre el territorio de Marquetalia, los sujetos en conflicto o guerrillas que hasta este momento fueron denominados “grupos de autodefensas” no pudieron contener la fuerza de las autoridades militares, ante la inminente ocupación por parte del ejército del territorio de Marquetalia, las fuerzas o grupos de

---

<sup>17</sup> Molano, A. (2014), 12 textos de sobre el origen del conflicto armado. Sexta entrega: *Entrevista con Jaime Guaraca en La Habana*, p.5.

<sup>18</sup> El Tiempo (1992), *Clave 1990 asalto a casa verde*, p.1.

<sup>19</sup> En comunicado el 09 de febrero de 2021, dentro de las dinámicas de funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, La Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP citó a integrantes de las antiguas guerrillas de las Farc para determinar la competencia de esta institución por el asesinato de Álvaro Gomez Hurtado, dentro de otros sujetos. El 23 de septiembre, los integrantes de las Farc asumen y aceptan su responsabilidad en el homicidio del dirigente político conservador y otras cinco personas, confiesan los desmovilizados que el magnicidio de Álvaro Gomez estuvo determinado por sus palabras en torno a la república independiente de Marquetalia. Información consultada el día 06 de octubre de 2021, disponible en: ( <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-ordena-diligencia-de-otros-7-exjefes-de-Farc-EP-por-asesinato-de-%C3%81lvaro-G%C3%B3mez-Hurtado-y-otras-cinco-v%C3%ADctimas.aspx> )

<sup>20</sup> Molano , A. (2014), 12 textos sobre el origen del conflicto armado. Primera entrega: *Pasos de animal grande*, p.1.

autodefensas se dispersaron por distintas regiones y se robustecieron como fuerzas guerrilleras, la guerrilla se esfumo y se tornó impalpable para las fuerzas militares, se documenta que:

*“La revista Life informó pormenorizadamente los resultados de la Operación Marquetalia: los bandoleros no sólo no habían sido derrotados, sino que habían logrado consolidarse como fuerza guerrillera. Concluía que la ocupación militar había costado 300 millones de pesos. A lo que Ruiz Novoa respondió con un “no tanto”. Según los cálculos de Jacobo, se habían incendiado 100 ranchos, ocupado los terrenos abiertos, devorado 100.000 gallinas, robado 10.000 reses, encarcelado 2.000 campesinos y asesinado 200”<sup>21</sup>.*

La operación “soberanía” sobre Marquetalia, se considera históricamente como el punto de inflexión que posibilitó el surgimiento de la estructura militar sólida de la guerrilla<sup>22</sup>. La guerrilla que anteriormente eran movimientos agrarios, luego grupos regulares de autodefensas, después de la operación militar adelantada por el presidente Guillermo León Valencia y ejecutada por el General Ruiz Novoa, se transformaron en un ejército que operaba fuera de las fronteras de las “Repúblicas independientes” autodenominado las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

Más ordenadas militar y políticamente con un secretariado ejecutivo como mayor jerarquía representante de las Farc, un estado mayor, unas disposiciones normativas que regulaban su funcionamiento y una estructura jerárquica bien definida, ejemplo de ello:

*“El Secretariado de la Resistencia —Marulanda, Ciro, Yosa— convocó una conferencia para analizar las invasiones de Marquetalia, Riochiquito y las que esperaban sobre el Guayabero y El Pato. Los comandos más importantes estuvieron representados y se reunieron en un lugar de Cauca, donde definieron planes operativos de lo que dio en llamarse Bloque Sur, que adoptó el Programa Agrario como bandera política. La conclusión más importante fue sin duda la citación de una nueva conferencia que tendría lugar en el río Duda. En las “profundidades de ese cañón” Jacobo Arenas instaló, entre el 25 de abril y el 5 de mayo de 1966, la Segunda Conferencia del Bloque Sur que creó las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc), con un secretariado ejecutivo a la cabeza, un estado mayor, un reglamento y una estructura jerárquica”<sup>23</sup>.*

Así, de las antiguas repúblicas independientes surgió una fuerza militar guerrillera con un plan operativo de combate militar que desplegab su potencia sobre diversas regiones del territorio nacional. Esto constituye el punto de inflexión del surgimiento de las Farc.

<sup>21</sup> Molano, A. (2014), 12 textos de sobre el origen del conflicto armado. Cuarta entrega: *Asalto a Marquetalia*, p.10.

<sup>22</sup> Ospina, A. (2015), *Purificando la tierra, colonizando el espíritu: conflicto armado y religiosidad en la mítica Marquetalia, passim*. Menciona el autor del artículo:

*A la intervención militar de 1964 se le dio el nombre de “Operación Marquetalia”. En esta el Ejército Nacional (como entonces declararían sus mandos) no solo intentó controlar el estratégico espacio donde se resguardaban los grupos de campesinos comunistas, también buscó hacerse a la extensa zona del sur del departamento del Tolima; una región de 5.000 Km2 donde movilizó a varios miles de efectivos, filtró los caminos de acceso, instaló bases aéreas y lanzó a la población civil todo un proyecto de “rehabilitación”, cuyo propósito era que “El gobierno recuperara el control de la zona y repusiera allí el imperio de la ley”, de tal manera “desarticular el imperio del terror”. Para el Estado, aquellos grupos forjaron en estas zonas de difícil acceso lo que el congresista Alvaro Gómez Hurtado llamó “Repúblicas Independientes”, zonas domeñadas por rebeldes y no por el Estado, situación que desde el Parlamento se exigió revertir.*

<sup>23</sup> Molano, A. (2014), 12 textos de sobre el origen del conflicto armado. Quinta entrega: *La ruta de la cancharina*, p.6.

### 1.1.5. Violencia regional, paramilitarismo, narcotráfico, despojo de tierras, conflictos y regiones

Una exposición sobre el conflicto armado en Colombia no puede reducirse a la enunciación y descripción de los distintos hechos históricos que le dieron origen a las FARC, el despliegue de violencia y guerra en Colombia desborda a la tradicional contención Guerrilla- Estado, y da apertura a la aparición de nuevos sujetos que intensificaron e hicieron más cruel y sangriento el conflicto en Colombia. En el despliegue meta-histórico de fenómenos, actores y sujetos del conflicto, se ha esencial referenciar la violencia desplegada en los departamentos colombianos, el surgimiento del paramilitarismo, despojo sistemático de tierras, genocidios y demás. En estos acápite se exponen diversas expresiones y dimensiones del conflicto en el territorio colombiano.

### 1.1.6. Paramilitares

El paramilitarismo no es un hecho aislado en la configuración de la República colombiana, el paramilitarismo es un fenómeno que compone y estructura a la nación, al Estado y a la sociedad de este país. Es un fenómeno intrínseco en la configuración de la vida política, cultural, económica y social del país. Tuvo sus orígenes incipientes en estímulos estatales para la participación y colaboración de civiles en la lucha armada y terminó por converger con macabros planes de genocidios, exterminios, masacres, despojos y otras formas de violencia<sup>24</sup>. La historia paramilitar debe ser expuesta, ya que de su comprensión se desligan argumentos esenciales para la comprensión y entendimiento del conflicto en Colombia.

El advenimiento y consolidación del paramilitarismo, implicó procesos cooptación y reconfiguración del poder institucional del Estado en manos de grupos paramilitares, fue así como estos grupos ilegales cooptaron el poder político e institucional del Estado en regiones como Soledad (Atlántico), Arauca, Sucre, y parte de la administración pública a nivel nacional, sobre todo con la concurrencia participativa de representantes del poder legislativo que fueron elegidos por el apoyo paramilitar y trabajaban en función de ellos<sup>25</sup>. El fenómeno paramilitar no es solo una expresión de criminalidad en Colombia, fue un proceso de modificación sustancial y estructural de la función del Estado sin la legitimidad de las ciudadanías, es decir, la transformación estructural del Estado y de la sociedad sin el agotamiento de procesos democráticos y de participación popular.

Los paramilitares surgen como grupos de autodefensas para combatir grupos guerrilleros, financiados mayormente por los grandes detentadores de la tierra en Colombia, son ejércitos privados que defienden los bienes patrimoniales de sus financistas y además se han caracterizado tradicionalmente por asesinar, exterminar y aniquilar sujetos que guardan afinidad ideológica con sus enemigos. Actualmente han mutado y su presencia es mayor en las zonas rurales y urbanas, siempre auspiciados por hegemonías radicales políticas y empresas diversas, que difieren de cualquier acercamiento institucional con las guerrillas y además se han favorecido y enriquecido del actuar ilegal de los grupos paramilitares. Sobre el surgimiento del paramilitarismo, se identifican tres enfoques que auxilian la comprensión de este fenómeno:

*“el fenómeno se había estudiado mediante tres enfoques dominantes: 1) uno que lo consideraban como una política de “Terrorismo de Estado”; 2) otro que entendía a los grupos paramilitares como un “tercero en discordia” o “grupo s “vigilantes de derecha”, autónomos del Estado, y resultado de su incapacidad para contener el avance de las guerrillas y 3) aquellos que los entendían como una reacción del “gamonalismo armado”, resultado de la incapacidad del Estado central de disputar con éxito el poder de*

<sup>25</sup> Garay, L. y Salcedo, E. (2012b), *Redes ilícitas y reconfiguración de Estados. El caso de Colombia*, p. 38.

*facto de las élites regionales y locales. El primer grupo considera que el paramilitarismo constituye una política de Estado –un plan maestro– que involucra no solamente a militares sino a los diferentes poderes del Estado. Esto, en razón a que el poder ejecutivo ha carecido de voluntad política para dismantelar estos grupos, y el poder judicial ha generado mecanismos de impunidad contra ellos. En el segundo grupo, en una posición opuesta a la anterior, se encuentran los que buscan desligar el paramilitarismo de sus relaciones con el Estado y lo presentan como un tercer actor del conflicto armado. En este tipo de explicaciones, el Estado al no poseer el monopolio legítimo de la fuerza, sería un espectador en la confrontación paramilitares guerrilla (González, Bolívar y Vásquez, 2003, página 59 y ss.).*

*Mientras que, el tercer grupo de explicaciones, comprende el paramilitarismo como “irregulares del Estado”, es decir, como una modalidad de dominación regional por medio del gamonalismo armado, que ha logrado suplir funciones estatales, apuntalar órdenes sociales y ha actuado en forma paralela a las instituciones vigentes (Cubides, citado en González, Bolívar y Vásquez 2003, página 60)<sup>26</sup>.*

El paramilitarismo no solo eran grupos de autodefensas para proteger a ciertos sujetos de la embestida de la guerrilla, era organizaciones diseñadas para expandirse espacial, política y socialmente por el territorio, eran grupos dirigidos a monopolizar y regular el territorio subrogando y derogando la vigencia del Estado en esos confines espaciales, en otras expresiones:

*“Estamos hablando de una macroestructura criminal; es decir, no hablamos de un solo grupo armado al margen de la ley sino de un mega proyecto ilegal en el cual se implementaron las condiciones militares, logísticas y políticas necesarias para apoderarse de varios territorios del país”<sup>27</sup>.*

La reconfiguración cooptada del Estado requiere la concurrencia de actores armados ilegales en la configuración de las decisiones o normativas articuladas desde el Estado, es decir, se utiliza el poder o la legitimidad del Estado para construir políticas públicas que se adapten a los intereses, visiones o perspectivas de los grupos paramilitares. Se presenta una simbiosis entre sujetos del Estado y actores armados ilegales para concretar o materializar las diferentes aspiraciones criminales o legales de estos actores, así, los paramilitares utilizan o configuran el Estado regional, local o nacional para crear condiciones que los benefician, y el Estado utiliza a los paramilitares para operar fuera de los marcos legales permitidos en miras de la consecución de sus diferentes objetivos.

Los grupos paramilitares en su surgimiento presentaron una relación estrecha y cordial con algunas instituciones del Estado. La Comisión interamericana de Derechos Humanos en alegatos presentados en el curso de un proceso para determinar la responsabilidad del Estado Colombiano en la denominada Masacre de Pueblo Bello define la relación entre Paramilitares y algunos sujetos del Estado de la siguiente manera:

*“El Estado ha jugado un papel importante en el desarrollo de los llamados grupos paramilitares o de autodefensa, a quienes permitió actuar con protección legal y legitimidad en las décadas de los setenta y ochenta y es responsable de manera general por su existencia y fortalecimiento. Estos grupos fueron en gran parte creados con el fin de combatir grupos armados disidentes. Finalmente, el 25 de mayo de 1989 la Corte Suprema de Justicia quitó el respaldo legal a la vinculación de los paramilitares con la defensa nacional, tras lo cual el Estado adoptó una serie de medidas legislativas para criminalizar las actividades de estos grupos y de quienes los apoyen. A pesar de esto, el Estado hizo poco para dismantelar la estructura que había creado y fomentado y, de hecho, los lazos permanecieron a diferentes niveles, en algunos casos, solicitando o permitiendo a los paramilitares la ejecución de ciertos actos ilícitos con el entendido de que*

<sup>26</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica (2018), *Paramilitarismo. Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico*, p. 31-32.

<sup>27</sup> Declaración de Luz Helena Morales, fiscal 27 de la Unidad de Justicia Transicional. Ernesto Báez’, el político de las Auc. Verdadabierta.com. El documento fue consultado el 03 de mayo de 2021, disponible (en: <https://verdadabierta.com/ernesto-baez-el-politico-de-las-auc/>)

*no serán objeto de investigación o juzgamiento ni sanción. En este contexto, y según estableciera la Comisión en su Segundo y Tercer Informes sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, el accionar ilegal de los grupos paramilitares o de justicia privada contó, desde sus orígenes, con la tolerancia y colaboración de agentes del Estado”<sup>28</sup>.*

Durante el periodo presidencial 1966-1970 bajo la presidencia de Carlos Lleras Restrepo y durante la vigencia del Estado de sitio, se expidieron una serie de decretos y leyes que estimularon el crecimiento y afianzamiento de estructuras militares privadas, el decreto ley 3398 de 1965 (Guillermo León Valencia) denominado “Estatuto para la defensa nacional” estipulaba la relación estrecha que debía existir entre la ciudadanía y el ejército para la defensa civil del País, este decreto preveía la utilización de civiles para la defensa nacional. Mediante la ley 48 de 1968 se le dio el estatuto de ley a este decreto y se generaron las condiciones legales para la privatización de la lucha contrainsurgente, caracterizada por el entrenamiento de civiles, dotación de armas y adoctrinamiento de civiles en la lucha contrainsurgente. En 1961 se cuajan estrategias de guerra paramilitar contra organizaciones guerrilleras, así “en 1965, mediante el decreto legislativo N° 3398 que fue convertido en legislación permanente en 1968 con la creación de la Ley 48, se permitió al ejército nacional organizar y proveer armas a grupos de civiles de zonas rurales del país llamados autodefensas”.<sup>29</sup>

Aunque posteriormente se suspendieron algunas disposiciones normativas del decreto y la Corte Suprema de justicia en 1989 decretó la inexecutable de algunos artículos relacionados con la autorización legal para la creación de autodefensas (monopolio de armas), ya se había creado las condiciones legales y políticas idóneas para el afianzamiento, expansión y estructura de grupos militares privados, la sentencia de la Corte suprema de Justicia se da 20 años después de la expedición de las normas bases que le dieron soporte jurídico a este fenómeno.

*“Algunos de los estudios más calificados sobre el surgimiento del paramilitarismo en Colombia, ubican su aparición a partir de la expedición del Decreto Legislativo 3398 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, ya que estas normas, con el propósito de fortalecer la lucha contra los grupos insurgentes creados en la década de 1960 y 1970, habilitaron al Gobierno Nacional para utilizar ciudadanos en actividades tendientes a restablecer la normalidad y facultaron al Ministerio de Defensa Nacional para amparar como de propiedad particular, cuando lo estimara conveniente, armas consideradas como de uso de las Fuerzas Armadas.*

*Durante la vigencia de las preceptivas aludidas, particulares ajenos a las instituciones legítimas del Estado, accedieron al uso de armamento privativo de las fuerzas armadas, orientado a la realización de operativos de ataque y no sólo para la defensa personal, circunstancia que se tradujo en la aparición de distintos grupos de lucha contra la guerrilla entre los cuales se destaca la Asociación de Campesinos y Ganaderos del Magdalena Medio – ACDEGAM-, el movimiento Muerte a Secuestradores –MAS- y el Movimiento de Renovación Nacional - MORENA-*

*El esquema de estos nuevos grupos ilegales, con el soporte económico de los recursos provenientes del narcotráfico, se replicó en gran parte del territorio nacional y adoptó el nombre genérico de Autodefensas, con lo cual se intensificó su entrenamiento militar dando paso a organizaciones al margen de la ley con una mejor preparación militar como fueron las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá –ACCU- lideradas por los extintos Fidel y Carlos Castaño Gil<sup>30</sup>.*

En 1987 se presenta una regulación administrativa-oficial de las tareas bilaterales de colaboración y lucha conjunta entre el Ejército Nacional y las juntas de autodefensas, así: El Manual de 1987, al definir las instancias en que se

<sup>28</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016), *Caso de La Masacre De Pueblo Bello*, p. 87.

<sup>29</sup> Bengoa, A. y Villavicencio, E. (2016), *Políticas de la violencia estatal: los casos de Colombia y El Salvador*, p.6.

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 022 del 25 de mayo de 1989.

desarrolla la “Guerra de Contrainsurgencia”, afirma: “empleando acciones de tipo político, económico, sicológico, sociológico, militar y paramilitar” (Manual de 1987, pg. 26-27), mencionando luego , entre la “Composición de las Fuerzas Contrainsurgentes”, “el gobierno y la población civil” (Manual de 1987, pg.27). Más adelante afirma que “los principales apoyos de combate en contraguerrillas son (...) las juntas de autodefensa” (Manual de 1987, pg. 160). En este manual también se prevé que “La Defensa Civil organizada a escala nacional debe tener una dependencia del alto mando militar” (Manual de 1987, pg. 324).

En 1993 y 1994, luego de expedida una nueva Carta Política en Colombia, se regulan nuevamente asuntos relacionados con la seguridad nacional y el porte de armas de uso privativo de las fuerzas públicas por parte de civiles, lo anterior conllevó al surgimiento de las denominadas “Convivir” bajo la expedición de las normas: Decreto 356 de 1994 “Estatuto de Vigilancia y seguridad privada”, resolución 368 de 1995 y decreto 2535 de 1994 “sobre armas, municiones y”. Las anteriores expresiones normativas afianzaron la y consolidaron las bases de grupos de autodefensas o convivir y para mediados de 1997 se habían creado 474 organizaciones en todo Colombia. Mediante sentencia C-296 de 1995, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las normas que facultaban la creación de grupos armados distintos a la policía y al ejército nacional, a pesar de ello el fenómeno Paramilitar era incontrolable por las fuerzas del Estado, el Paramilitarismo se les salió de las manos al Estado.

Aunado al surgimiento y consolidación del modelo paramilitar, surgieron nuevos actores en la realidad nacional: Narcotraficantes. Los narcotraficantes originaron nuevas modalidades de violencias, igualmente sustentaron económicamente la operatividad delictiva y violenta de los grupos armados ilegales, se articularon con formas políticas de administración del Estado, y permearon la configuración de la institucionalidad oficial.

Según la descripción de la oficialidad estatal en cabeza de la policía nacional, el narcotráfico, descrito como el comercio de sustancias psicoactivas de origen natural y sintético permeó sobre todo el mercado financiero legal e ilegal que desplazo el dinero de esta actividad a actividades comerciales lícitas, iniciando con el tráfico de marihuana en la década de los sesenta, fortaleciéndose en la década de 1970 y llegando al punto de mayor consolidación en los años 80, siendo Colombia un centro de operaciones logísticas y de producción de marihuana de toda la región<sup>31</sup>.

Desde otras perspectivas, se identifican tres modelos que representa la relación entre el narcotráfico y la vida social, política e institucional del país. En primera instancia, las aspiraciones políticas electorales de narcotraficantes, casos como el de Carlos Lehder y Pablo Escobar y su presencia en órganos políticos de elección popular; el narcoterrorismo encarnado en la guerra entre el Estado y los grupos narcotraficantes; y finalmente, la cooptación del Estado, sus instituciones y grupos privados por parte de grupos paramilitares<sup>32</sup>.

El narcotráfico y su vínculo a la vida social, puede ser descrito como un binomio inseparable donde “Los diversos cultivos ilícitos que se han practicado en Colombia favorecieron el desarrollo gradual de elementos deformantes sobre la sociedad, los patrones de vida tradicionales, los procesos de selección y distribución de tierras de cultivo, la formación de mercados de trabajo, y han llevado a la aparición de intermediarios y comerciantes”<sup>33</sup>. Según el informe de 2020 del Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (SIMCI) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) , en Colombia han disminuido las hectáreas de cocas sembradas de 159 mil a 143 mil hectáreas, esta reducción no ha implicado una disminución en la producción, ya que la capacidad

---

<sup>31</sup>: Policía Nacional, (2019), *Serie: Dinámicas del servicio de policía en el contexto de la violencia en Colombia 1948- 2017*, p. 218.

<sup>32</sup>Cepeda, F. (2011), *Narcotráfico, financiación política y corrupción*, p. 69.

<sup>33</sup> Fernández, E. (2002), *El narcotráfico y la descomposición política y social: el caso de Colombia*, p.116.



de obtención de la cocaína por hectáreas se ha sostenido e incrementado<sup>34</sup>, en esta misma línea, el Departamento de Estado de los Estados Unidos, indica que Colombia es el mayor productor de cocaína a nivel mundial con 212 mil hectáreas de plantaciones de cocaína cultivada para el año 2019<sup>35</sup>, es decir, que el problema del narcotráfico y sus fenómenos adyacentes se mantienen vigentes en los problemas contemporáneos del país.

Aunado a este fenómeno paramilitar, se hizo evidente la articulación del narcotráfico con otras formas de organización delincencial en el País, la articulación del paramilitarismo con el narcotráfico mediante los escuadros de muertes a secuestradores (MAS) demostró el papel financiador del narcotráfico al paramilitarismo y confirmó al narcoparamilitarismo como actor esencial vinculado al conflicto armado en Colombia, relata el informe “Paramilitarismo Balance de la contribución del Centro Nacional de Memoria Histórica al esclarecimiento histórico”

*“...y, por otro lado, las organizaciones –o más bien etiquetas– de redes, grupos sicariales flexibles y operaciones clandestinas de la fuerza pública, todas sin pretensiones de control territorial y creadas como alianzas funcionales y coyunturales, para ejecutar hechos de guerra sucia contra la izquierda legal y el movimiento social. De este tipo se destacan: el MAS, al comienzo creado por narcotraficantes, pero que derivó en una etiqueta para encubrir las acciones violentas contra quienes eran considerados enemigos de los sectores que convergían en la fluida alianza paramilitar; y menos notorios, fueron la Triple A, MAC (Muerte a Comunistas), MRN (Muerte a Revolucionarios del Nordeste) y otras tantas del listado de 130 grupos paramilitares que reconociera en el debate en el Congreso de la República, el entonces ministro de gobierno César Gaviria<sup>36</sup>”*

El narcotráfico como actividad delincencial no solo se limitó a ser la base económica de los paramilitares ni de los grupos guerrilleros, el narcotráfico extendió sus redes y conexiones a todos y cada uno de los sujetos y actores presentes en el conflicto en Colombia, el narcotráfico sustentó la actividad guerrillera y se enlazó profundamente con la institucionalidad colombiana, extendiendo sus tentáculos al ejército, gobierno, congreso, rama Judicial, alcaldías, gobernaciones, etc. Según interpretaciones del Centro Nacional de Memoria histórica, una caracterización del narcotráfico refleja la potencialización al paramilitarismo y con esto a la profundización de problemáticas agrarias, tal como el despojo masivo de tierra la concentración de tierra tenencia de la tierra y la expansión de la frontera agrícola mediante la ganadería extensiva y la agroindustria<sup>37</sup>

Narcotráfico, paramilitarismo, guerrillas y Estado han compuesto los diferentes órganos, y sectores de toda la diversidad de delitos y realidades que han cuajado la realidad nacional y el conflicto armado en Colombia.

<sup>34</sup>Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2020) Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (SIMCI) (2021), *Colombia, Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2020*.

<sup>35</sup> United States Department of State Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs International Narcotics (2021), *International Narcotics Control Strategy Report Volume I Drug and Chemical Control, 2021*.

<sup>36</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica (2018), *Paramilitarismo. Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico*, p. 49.

<sup>37</sup> Ibidem, p.128.

### 1.1.7. Masacres, vejaciones y regiones.

Luego de ver someramente las bases normativas de las autodefensas, y mirar cómo se estructuraron legalmente dentro del Estado colombiano, es necesario recalcar los roles de violencia desempeñados por los grupos paramilitares, las guerrillas y el Estado en el desarrollo del conflicto colombiano.

Mediante un preciso y complejo esfuerzo llevado a cabo por el Centro Nacional de Memoria Histórica para compeler las diversas estrategias de muerte y violencia utilizadas por los distintos actores del conflicto en Colombia, se expresan como estrategias de violencia: desapariciones forzadas, sevicia (degollamiento, descuartizamiento, decapitación, evisceración, incineración, castración, empalamiento, quemaduras), tortura, masacres, asesinatos selectivos, secuestros, toma de rehenes, desplazamientos forzados, despojo, extorsiones, violencia sexual, reclutamiento ilícito, acciones bélicas contra la población civil, minas antipersonas, ataques a bienes civiles, sabotajes, amenazas, etc.

Los paramilitares ejecutaron un aproximado de 500 masacres, muchas bajo el auspicio de las fuerzas armadas, dentro de las que se pueden mencionar: La Masacre del Salado<sup>38</sup>, Masacre del Aro<sup>39</sup>, Masacre de Mapiripán<sup>40</sup>,

---

<sup>38</sup> En febrero del año 2002, con el apoyo de la primera brigada de infantería de marina, la arremetida paramilitar en el corregimiento del Salado del Municipio Carmen de Bolívar subregión Montes de María en el departamento de Bolívar, cometió descuartizamientos, violencia sexual, y asesinatos, dejó 63 personas asesinadas, 23 desaparecidos y 4000 desplazados y desplazadas. ver: Centro Nacional de Memoria histórica (2009), *La Masacre de El Salado: Esa Guerra No Era Nuestra*.

<sup>39</sup> Masacre cometida por paramilitares en el Municipio de Ituango del Departamento de Antioquia en 1997, allí 30 paramilitares torturaron y asesinaron a habitantes del corregimiento del Aro, destruyendo e incendiando parte del pueblo. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006.

<sup>40</sup> Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado Colombiano reconoció su responsabilidad por la muerte, lesiones y abusos cometidos contra la población de Mapiripán por parte de grupos paramilitares. Aquí se documentó y probó el auxilio logístico y operativo del Ejército colombiano para la consumación de la masacre por parte de paramilitares. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, sentencia de 15 septiembre de 2005.

Masacre de Macapeyo<sup>41</sup>, Masacre de Segovia<sup>42</sup>, Masacre de Trujillo<sup>43</sup>, Masacre de Bojayá<sup>44</sup>, Masacre de La Rochela<sup>45</sup>, Masacre de Bahía Portete<sup>46</sup>, Masacre de Tibú<sup>47</sup> y el exterminio de la Unión Patriótica<sup>48</sup>.

---

<sup>41</sup> Masacre de 12 campesinos el 14 de octubre de 2000 con la coordinación previa de las fuerzas armadas y paramilitares. La sala penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de única instancia 32805, condenó el 23 de febrero de 2010 a Alvaro García Romero (ex senador de la república) por concierto para delinquir agravado, autoría mediata de homicidios, homicidio simple y peculado por apropiación, la “Corte destaca el crimen múltiple, que fue atribuido a ÁLVARO GARCÍA ROMERO, que tuvo lugar los días 9 y 16 de octubre de 2000, en lo que se conoció como la masacre de Macapeyo, región de los montes de María, y por los cuales se condenó como autor mediato de un concurso de homicidios agravado”. Mediante resolución 699 del 22 de febrero de 2021, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, acepta el sometimiento del condenado a la Jurisdicción Especial para la Paz, a condición que de este a “*Aportar verdad sobre su participación en la masacre de Macapeyo, amén de lograr una reconciliación con las víctimas. Aportar verdad sobre relaciones de personas condenadas por parapolítica y las dinámicas pactadas por agentes del Estado, miembros del Ejército Nacional (principalmente altos mandos) en esta Masacre*”.

Jurisdicción Especial para la Paz, Salas de Justicia, Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, resolución no. 699 de 2021 Expediente SAJ: 9000279-89.2018.0.00001

<sup>42</sup> Asesinato de 46 personas el 11 de noviembre de 1988 en el Municipio Remedios en el Departamento de Antioquia por parte de paramilitares con la anuencia de la fuerza pública. La masacre estuvo motivada por el resultado electoral de las elecciones municipales de 1988, donde representantes del nuevo movimiento político Unión Patriótica obtuvieron amplias mayorías en los órganos de representación política. Este hecho fue considerado como una señal que los habitantes de este municipio apoyaban facciones políticas de izquierda lo que justificó su asesinato. Lo anterior quedó consignado en la sentencia de única instancia 33118 del 15 de mayo de 2013 por parte de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia contra el ex congresista Cesar Perez García. La masacre fue el medio como el congresista manifestó su desaprobación por la pérdida del poder político en el municipio luego del proceso electoral.

Ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia de Única Instancia 33118 de 2013 contra César Pérez García*.

<sup>43</sup> Masacre cometida en el Municipio Trujillo en el Departamento del Valle del Cauca entre 1986 y 1994, con resultado de 346 víctimas de homicidio, tortura y desaparición forzada cometidas conjuntamente por paramilitares, narcotraficantes y fuerza pública. Ver: Centro Nacional de Memoria Histórica, CNRR-Grupo de Memoria Histórica (2011), *La Masacre De Trujillo: Una Tragedia Que No Cesa*.

<sup>44</sup> Desplazamiento de 5771 personas de origen afrocolombiano e indígena por la masacre de 80 personas. La masacre se dio en el medio de enfrentamientos entre guerrillas y paramilitares, donde el primer grupo lanzó un cilindro bomba contra una iglesia que servía como refugio para la población. Ver: Grupo de Memoria Histórica, (2010), *Bojayá: La guerra sin límites*.

<sup>45</sup> Masacre ejecutada contra empleados de la administración pública en razón del ejercicio de sus actividades judiciales. La masacre tuvo lugar el 18 de enero 1989 en el corregimiento la Rochela en el Municipio de Cimacota del Departamento de Santander, allí, paramilitares, narcotraficantes y fuerza pública se articularon para masacrar 12 funcionarios de la rama judicial y así evitar la investigación de diferentes delitos que se presentaban en la región. El Estado Colombiano aceptó su responsabilidad internacional por los hechos mencionados, quedando así consignado en la sentencia del 11 de mayo de 2007 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia.

Ver: CNRR - Grupo de Memoria Histórica, (2010) *La Rochela: Memorias de un crimen contra la justicia*.

<sup>46</sup> En el norte de Colombia queda ubicado el Departamento de la Guajira, donde habitan una de las comunidades indígenas más grandes del país, los Wayuu. En abril de 2004, un grupo de paramilitares torturaron y asesinaron a miembros de un determinado grupo dentro de la comunidad para generar un mensaje de represión, miedo y disciplina al resto del clan, la violencia se ensañó de forma especial contra las mujeres dado su rol de gobierno, mando y autoridad dentro de la etnia. Miembros de la misma comunidad Wayuu se aliaron con paramilitares para sanjear disputas territoriales de control y usufructo del puerto natural Bahía Portete con otra facción o clan de la comunidad, lo que conllevó al asesinato, profanación de sitios sagrados, quema de casas y desplazamiento de más de 600 indígenas.

Ver: Grupo de Memoria Histórica, *La Masacre De Bahía Portete: Mujeres Wayuu En La Mira*.

<sup>47</sup> En el municipio de Tibú, ubicado en el Departamento del Norte de Santander, se presentaron sucesivas irrupciones paramilitares con la venia de las fuerzas armadas, en una de ellas en 1999, los paramilitares ejecutaron 7 personas del municipio para ejercer presión en la comunidad y controlar territorialmente este estratégico municipio fronterizo entre Colombia y Venezuela. Ver: Centro Nacional de Memoria Histórica, *Con licencia para desplazar. Masacres y reconfiguración territorial en Tibú, Catatumbo*.

<sup>48</sup> En sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Manuel Cepeda Vs. Colombia, la Corte afirma:

“En la sentencia mencionada, la Corte Interamericana en el caso Manuel Cepeda vs. Colombia, señaló: “En las fuentes disponibles no se encuentran cifras inequívocas sobre el número de personas víctimas de la violencia contra la UP. En 1995 los relatores especiales de Naciones Unidas sobre tortura y ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, habían

La guerrilla de las Farc prosiguió con su actual delictivo: masacres, secuestros, extorciones, sabotajes a la infraestructura eléctrica, gasoductos, viaductos etc. Se pueden mencionar: El asesinato de 6 niños en 1991, Algeciras-Huila; Ataque en Billar 1 marzo 1998, Caquetá; Toma de Vitú 1 de noviembre de 1998, Vaupés; Asesinato de la familia Turbay diciembre de 2000; Masacre de Bojayá Choco mayo de 2002; Coche bomba Club el nogal Bogotá, febrero de 2003; Masacre de Urrao mayo de 2003; Masacre de los diputados del Valle del Cauca, julio de 2007; Ataques a la Etnia atwa, Nariño; Ataques en la ciudad de Granada en el año 2000; Masacre de 18 bananeros en la finca Kunas, municipio Carepa--Urabá

De esta forma ha transitado el país desde tiempos pasados hasta aproximadamente el año 2005, época en la que se produce la expansión y fortalecimiento del paramilitarismo y las guerrillas, se intensificaron patrones delictivos de violencia, despojos de tierras, desplazamientos forzado y masacres en diversas regiones.

Dentro de este periodo, se presenta un particular acercamiento de paz entre el Gobierno de Andrés Pastrana y las Farc en el año 1999, caracterizado por la ausencia del máximo líder de la guerrilla en este momento Manuel Marulanda Vélez y el posterior quebrantamiento de los diálogos de paz en el año 2002.

Bajo un cambio de mandato presidencia en el año 2002 se producen acercamientos entre el Gobierno y los paramilitares para la desmovilización y entrega de armas. Durante el mandato presidencial de Álvaro Uribe Vélez, se presenta el plan nacional de seguridad democrática, que estabilizó relativamente las condiciones seguridad del país, pero que vino aparejado de vulneraciones sistemática de derechos humanos dentro de los denominados falsos positivos<sup>49</sup>, desplazamiento forzado<sup>50</sup> y despojo de tierras.

En el año 2010 se posesiona un nuevo presidente, dando inicio y pasos para consolidar un definitivo acuerdo de paz para la terminación del conflicto armado, firmado finamente en noviembre de 2016 e implementado normativamente en 2017.

---

*señalado que desde 1985 la UP había perdido 'a más de 2000 miembros, con inclusión de un senador, tres diputados de la Cámara bajan y varios alcaldes y consejeros municipales, todos los cuales han sido asesinados por motivos políticos'... De un documento elaborado en 2008 para el programa Presidencial de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la república surge que, en el periodo 1984 1993, 540 homicidios corresponden a miembros de la UP con respecto al total de víctimas fatales y no fatales de violencia política entre 1984 y 1994, pues en promedio, las víctimas de la UP representan el 40% del total; aunque para los años 1986 y 1987 llegaron a representar casi el 60% del total de las víctimas...*

*Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010.*

<sup>49</sup> Mediante la estrategia de priorización del caso 003 de la Jurisdicción Especial para la Paz, se indica que el 77% de las ejecuciones reportadas por el Ejército como bajas en combate durante los años 2002-2008 fueron víctimas ejecutadas ilegalmente que no tenían ningún tipo de relación con organizaciones ilegales. Un aproximado de 6402 personas en las regiones de Antioquia, Costa Caribe, Meta, Casanare, Huila y Norte de Santander fueron asesinadas por miembros del Ejército para ser presentadas como bajas en combate e inflar las cifras sobre guerrilleros abatidos. Jurisdicción Especial Para la Paz, Salas de Justicia, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, auto no. 033 de 12 de febrero de 2021, asuto: “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del estado”

<sup>50</sup> Dentre del período 2002- 2010 la Unidad Especial para la atención y reparación integral a las víctimas contabiliza un aproximado de 2.500. 000 personas desplazadas. Fuente: RUV – UARIV, corte el 31 de diciembre de 2014.

### 1.1.8. Intentos de paz en Colombia entre el Estado y las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia.

Primera negociación: En 1982 el presidente de la República de Colombia Belisario Betancourt propicia escenarios para generar espacios de acercamientos con las principales jerarquías guerrilleras de la época, que no eran solo de las Farc, sino también otros grupos insurgentes como el Ejército popular de Liberación Nacional (ELN). Fue así como el 24 de marzo de 1984 se firmó el acuerdo entre el gobierno colombiano representado por la Comisión de Paz, Diálogo y Verificación y el estado mayor de las FARC que intentaban buscar una solución pacífica y política al conflicto armado interno. En medio de la tregua que se otorgaron las partes, en marzo de 1985 se anuncia la formación de un partido político para ejercer la política por vías legales y pacíficas, así fue cómo surgió el partido político Unión Patriótica (en adelante UP) como estamento legal o brazo político que representaba igualmente a las guerrillas en el periodo de transición de la insurgencia hacia la legalidad. Aunque surge como iniciativa de las FARC, la UP tenía participación de distintos sindicatos y miembros de la sociedad civil, posteriormente se desligarían ambas partes, las Farc y la UP.

La Unión Patriótica, dado el relativo auge electoral y político que tuvo, sufrió persecuciones y ejecuciones sistemáticas por parte de paramilitares y en gran medida con la colaboración de las fuerzas militares, policivas y de seguridad del Estado colombiano, lo que llevo a la ruptura de la tregua entre las partes y el reinicio de las acciones de hostigamiento por parte de las Farc y de la Fuerza pública. Dentro del periodo de tiempo comprendido entre 1984 a 1997 se registra un total de 1589 víctimas pertenecientes o relacionadas a la UP, dentro de los que había 2 candidatos a la presidencia, 6 congresistas, alcaldes, diputados, concejales y otros representantes del partido. Fue un crimen contra la humanidad un exterminio sistemático de simpatizantes o miembros del partido político, desplegado por grupos paramilitares, elites políticas regionales y nacionales auspiciados por la venia y beneplácito de las fuerzas de seguridad del Estado dentro de planes u operaciones militares tendientes a socavar las bases de la Unión Patriótica por considerarlos comunistas o aliados de la guerrilla, en un documental audiovisual sobre esta temática se manifestó:

*“Utilizamos planes de exterminios conocidos en el marco de la operación encubierta del Estado como el plan baile rojo, plan cóndor, golpe de gracia, fase uno y dos entre otros” Más tarde se diría “ El crimen contra la Unión Patriótica es algo que en el mundo es bastante especial, en Colombia se han mantenidos las instituciones democráticas, pero al mismo tiempo se trató de aniquilar a un grupo político entero, es algo yo diría es excepcional en el mundo internacional, tenemos varias veces situación de dictadura, sabemos que las dictaduras sí, tienen esa política de prohibir a un partido, de expulsar a sus líderes o de matarlos, pero en un sistema democrático hay atentados que pueden suceder, pero de esa manera tan sistemática yo no he visto muchos casos de ese tipo” afirmaríá Eric Sottas Director Organización mundial contra la tortura en el año 2003”<sup>51</sup> .*

Es ostensible que el primer intento de paz entre el gobierno y la guerrilla en 1982 estuvo marcado por el ánimo reaccionario de diversos sectores que se oponían a que los estamentos divergentes políticos y alternativos tuvieran participación o representación en la vida política nacional, como consecuencia: el primer intento de paz desemboco en el genocidio de la UP.

Segunda negociación para alcanzar la paz: En el marco de la expedición de una nueva Constitución Política en 1991 que reemplazaba a la carta magna de 1886, el presidente de entonces Cesar Gaviria Trujillo inicio diálogos de paz con algunas organizaciones guerrilleras, los acuerdos no avanzaron dada la ola de hostilidades y violencia

<sup>51</sup> Título original: El baile rojo: Memoria de los silenciados Año: 2003 Duración: 56 min País: Colombia Dirección: Yezid Campos

impulsada por diversos actores de la vida social en el país, fortalecimiento de estructuras paramilitares y fortalecimiento del fenómeno del narcotráfico.

El tercer intento para alcanzar acuerdos de paz con las FARC, se dio durante el gobierno del presidente Andrés Pastrana en los años de 1999 a 2002, el presidente estableció una zona de distensión para el inicio de los diálogos, las partes finalmente no alcanzaron acuerdos sobre la terminación del conflicto, se congelaron los diálogos. Ante un reinicio de los diálogos entre las partes, nuevamente el gobierno suspende los diálogos ante un suceso realmente crudo y conmovedor que afectó la sensibilidad de la sociedad en Colombia, relacionado con un collar bomba puesto a una campesina, además del secuestro de un avión por parte de la guerrilla, y otros secuestros ejecutados por miembros de la FARC. Por diferentes avatares del momento y pervivencia del paramilitarismo y narcotráfico en la vida política nacional, ante la intransigencia de los dos partes para culminar un acuerdo definitivo de terminación del conflicto, se da definitivamente por terminado el proceso de diálogo, el gobierno recupera la zona de distensión y vuelve los combates militares entre las partes.

En 2010 Juan Manuel Santos es elegido presidente de la República de Colombia. En 2011 se promulga la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y restitución de tierra y 2012 y el Marco jurídico para la paz o acto legislativo 01 de 2012. Ambos instrumentos pueden considerarse como medidas o elementos de justicia transicional en medio de la vigencia del conflicto armado interno, también como los primeros destellos del gobierno actual para iniciar acercamientos para la terminación pacífica del conflicto interno. La culminación de los diálogos en 2017, llevo a la firma del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, obteniendo como resultado el acuerdo final de paz entre el gobierno y las Farc, acuerdo que será tratado en el segundo capítulo de esta tesis y que le da origen al vigente sistema de justicia transicional en Colombia.

### 1.1.9. Algunos Datos.

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas contabiliza un total de 9.113.500 víctimas del conflicto armado, y 8.107.579 víctimas de desplazamiento forzado con fecha de corte al 28 de febrero de 2021<sup>52</sup>.

Desde 1958 a 2020 el Centro Nacional de Memoria Histórica en Colombia aduce que el conflicto armado registra 267.565 víctimas fatales, de las cuales 178.291 han sido víctimas civiles, relaciona 37.676 víctimas de secuestro y 15.759 víctimas de violencia sexual. Además de lo anterior, registra un total de 80.653 víctimas de desapariciones forzadas, de las cuales 79.409 corresponden a civiles.

Otros datos que resultan aturdidores son los revelados por esta institución oficial en cuanto al número de masacres documentados hasta la fecha, un total de 4.279 masacres con resultado de 24.837 víctimas fatales, de las cuales 24.327 han sido civiles. Igual a la cifra de reclutamiento y utilización de niñas, niñas y adolescentes en el conflicto armado que asciende a 17.890 víctimas hasta el momento de la fecha de cierre del informe presentado por el observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Registro Único de Víctimas (RUV) | Unidad Para La atención y reparación integral a las víctimas. La información fue consultada el 7 de abril de 2021, disponible en: (<https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>)

<sup>53</sup> Todos los datos aquí referenciados pueden ser verificados y/o consultados en el portal del Observatorio de Memoria y Conflicto armado del Centro Nacional de Memoria Histórica "El conflicto armado en cifras" Documento consultado el día 7 de abril de 2021, disponible en: (<http://micrositios.centrodememoriahistorica.gov.co/observatorio>).

Con la ilustración de los registros sobre los datos que ha producido el conflicto armado interno y la narración de alguna serie de hechos sobre los posibles orígenes sobre el surgimiento del conflicto, se pretende adentrar y contextualizar en la necesidad de implementar instrumentos o medidas de Justicia transicional.

Esta sección fue una tentativa que trató de recopilar la diversidad de motivaciones que han originado y sostenido la imperiosa necesidad de acordar e implementar un acuerdo de paz, y con esto, la creación de un sistema de justicia transicional. El conflicto que se ha extendido por más de 60 años y por ello resulta realmente complejo intentar acaparar todos los aspectos, sujetos y fenómenos que han sostenido y alimentado esta violenta y conflictiva realidad en Colombia. A pesar de lo anterior, hay expresiones regulares y recurrentes durante toda la densidad del conflicto, el problema de la tierra, concentración de la propiedad agraria, despojo de tierras, desplazamientos forzados, guerrilla, paramilitarismo y narcotráfico son anclajes tradicionales del conflicto que se van articulando con las nuevas realidades que se presentan, tal como la irrupción de económicas extractivistas o la extensión de la frontera para el cultivo de palma.

Una vez expuestos los contextos en los cuales surge, se consolida y desarrolla el conflicto en Colombia, se hace imperioso e insoslayable aterrizar la esencia de este trabajo que es el denominado Sistema de Justicia Transicional. El proceso de justicia transicional adquiere su dimensión relevante en este contexto, en la necesidad imperiosa de crear, promover e impulsar alternativas de orden social, político y jurídico para atacar aquellas condiciones estructurales que han originado, potencializado y perpetuado patrones de violencia en la sociedad. De allí la importancia de entender y conocer profundamente en qué consiste el proceso de Justicia Transicional.

## **1.2. Sobre el concepto de Justicia Transicional.**

Dada la trascendencia del denominado sistema de justicia transicional en el proceso de construcción de paz en Colombia, surge la necesidad de tratar de delimitar el significado de este concepto. Como se ha podido avizorar en parágrafos anteriores, el pasado y el presente de la realidad colombiana están profundamente visceralizados por la producción de crímenes multitudinarios, desplazamientos forzados, desapariciones, torturas, secuestros, genocidio y despojo de tierras entre otra serie de hechos violentos que se presentan dentro del marco del conflicto armado interno y en función de él.

Dada la profundidad y dimensionalidad de esta violencia y de sus consecuencias en la población, se hace fundamental construir diversos mecanismos políticos y jurídicos que permitan procesar los efectos de estas violencias y erradicar las condiciones estructurales que han permitido el surgimiento y la vigencia del conflicto armado en Colombia.

El concepto y las diversas dimensiones que subsume la denotación de “justicia transicional”, se presenta como una serie de medidas jurídicas y políticas diversas y alternativas para solventar las causas del conflicto y resarcir los derechos de las víctimas. Generalmente, estos procesos se manifiestan mediante la constitución de herramientas de justicia, reparación y garantías de no repetición, en el caso colombiano, el sistema transicional se extiende a 5 aspectos considerados como las causas estructurales de la violencia en Colombia, a saber: Reforma rural integral; participación política; fin del conflicto; solución al problema de las drogas ilícitas; y, víctimas.

Dada la extensa literatura que existe sobre el tema y el aumento de publicaciones sobre este tópico en los últimos diez años, es imposible definir de forma cerrada, exacta y definitiva el concepto de justicia transicional. La diversidad y pluralidad de elementos que se abordan en los procesos de justicia

transicional y la heterogeneidad de contextos en los cuales se presentan estos procesos, impregnan factores endógenos en la edificación de estos procesos. Dada esta amplitud y extensión de definiciones y contextos, a continuación se referenciarán algunas definiciones regulares y reiteradas en estos estudios, así por ejemplo, una de las definiciones más comunes y utilizadas en los estudios sobre el tema, define este tópico como “La justicia transicional puede ser definida como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores<sup>54</sup>”.

De la definición anterior, se puede percibir la focalización de la autora en el aspecto represivo o penal de la justicia transicional, es decir, se hace especial énfasis en la construcción de instrumentos alternativos para afrontar el carácter judicial de los crímenes cometidos en periodos de conflictos. De esta definición, se puede añadir que la justicia transicional no se centra unívocamente en sancionar o enfrentar crímenes, no se agota en la sanción a los y las responsables, esta concepción de justicia desborda las tradicionales categorías de la sanción penal y despliega sus redes o extensiones sobre asuntos esenciales en la reconstrucción social, política y cultural de sociedades permeadas por guerras o violencias.

De la definición dada por Teitel, se desprenden dos elementos relevantes a tener en cuenta: concepción alternativa de justicia y abordaje de las violaciones a derechos humanos acontecidas durante la vigencia de un conflicto. El conflicto refleja uno de los diversos contextos en lo que se presentan estos procesos especiales de justicia.

De otras definiciones muy recurrentes en estos estudios, se desprende el ánimo o la intención común de fortalecer o avanzar en las condiciones democráticas por parte de las sociedades sometidas a procesos de justicia transicional, mediante el desarrollo y aplicación de teorías y prácticas que se desligan de procesos políticos, así Hernando Valencia Villa afirma lo siguiente:

*“Este último neologismo, como es de público conocimiento, se reserva hoy para el conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos mediante los cuales las sociedades ajustan cuentas con su pasado de barbarie e impunidad y honran a las víctimas de guerras civiles, dictaduras, regímenes autoritarios u otras crisis comparables, de amplio espectro y de larga duración, a fin de avanzar o retornar a la normalidad democrática<sup>55</sup>”.*

De esta definición se resalta la necesidad de construir estos procesos como instrumentos para consolidar una estabilidad social o democrática, que, en el caso colombiano, se traduce en el imperioso objetivo de terminar el conflicto pacíficamente, satisfacer los derechos de las víctimas y construir herramientas para afrontar las condiciones estructurales de la violencia.

Otras dimensiones abordadas del concepto justicia transicional desde otras perspectivas hacen referencia a los cambios sustanciales o transformaciones fundamentales que edifican los procesos de justicia transicional, y en todos estos procesos se presenta de forma visceral la necesidad de ponderar los requerimientos derivados de la justicia y la necesidad de construir la paz, mediante alicientes jurídicos y políticos que conlleven a las partes beligerantes a la deposición de las armas y al cese de hechos que produzcan víctimas, bajo ningún aspecto soslayando o sesgando las responsabilidades estatales originadas del respeto, promoción y garantías de los derechos de las víctimas, en otros términos:

<sup>54</sup>Teitel, R. G. (2003), *Transitional Justice Genealogy, passim*.

<sup>55</sup> Valencia, H. (2007), *Introducción a la Justicia Transicional, Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México, el 26 de octubre de 2007.*



*“La Justicia Transicional hace referencia a aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado; que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. De hecho, por un lado, los procesos de Justicia Transicional se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos- en especial cuando se trata de transiciones de la guerra a la paz- negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición. Pero, por otro lado, los procesos de Justicia Transicional se ven regidos por las exigencias jurídicas de justicia impuestas desde el plano internacional, que se concretan en el imperativo de individualizar y castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la etapa previa a la transición. De esta manera, mientras que las exigencias jurídicas antes mencionadas buscan proteger cabalmente los derechos de las víctimas de tales crímenes a la verdad, la justicia y la reparación, las necesidades de paz y reconciliación nacional propias de los procesos transicionales presionan en dirección opuesta, pues para que los responsables de crímenes atroces decidan aceptar dejar las armas y llegar a un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos”<sup>56</sup>”*

Las exigencias jurídicas que delimitan el carácter discrecional de las partes para determinar instrumentos de justicia transicional, se desprenden de obligaciones internacionales de los Estados y compromisos adoptados en sus cartas constitucionales que conllevan a la investigación, individualización y sanción de delitos de lesa humanidad cometidos durante la vigencia del periodo que supone la transición. Estas exigencias, obligaciones o compromisos, se articulan o contrastan con la flexibilización de medidas laxas penalmente para que los responsables o perpetradores de estos delitos abandonen las actividades que generan violaciones de derechos humanos y se sometan a las condiciones desligadas de estos procesos transicionales, para así alcanzar condiciones de paz o cumplir con objetivos de los diversos contextos de procesos de justicia transicional. De la definición emitida por el autor, se refleja las contenciones o contingencias que se presentan regularmente en los procesos de construcciones de instrumentos de justicia transicional, lo que no representa una inflexibilidad total y excluyente, ya que los objetivos o presupuestos de ambos objetivos o compromisos se pueden complementar o consolidar mutuamente.

La Corte Constitucional aborda la diversidad y complejidad de dimensiones que se presentan en los procesos de justicia transicional, de esta forma define:

*“nueva noción de Justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático”<sup>57</sup>.*

El carácter diverso de las medidas, procesos, instrumentos o herramientas inmersas en procesos de esta naturaleza se ven reflejadas en las distintas experiencias internacionales en cuestiones de posconflicto o

<sup>56</sup> Uprimny, Y., Saffon, S., Botero, M. y Restrepo, S. (2006), *¿Justicia Transicional Sin Transición?*, p. 57.

<sup>57</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 370/2006, punto 5.5.

transiciones políticas que denotan la diversidad de mecanismos que disponen o diseñan los Estados para materializar los objetivos de estos procesos. El concepto de justicia transicional hace referencia a esa serie de medidas políticas, jurídicas, sociales y económicas que las sociedades diseñan y aplican para solventar los procesos violentos que las atraviesan y procesar los efectos de estas violencias en la población, así como la solución estructural a las condiciones que han permitido el surgimiento y consolidación de un determinado conflicto.

Con lo anterior, se trata de enfatizar que no existe un modelo uniforme de justicia transicional y tampoco un paradigma de actuación para las sociedades o estados en transición, eso no es aliciente para premitir obligaciones vinculantes que tienen los estados originadas o derivadas del Derecho internacional general, del Derecho internacional de los Derechos humanos y del Derecho penal internacional. La diversidad de medidas, la no delimitación de un marco común regulatorio de procesos de justicia transicional, y el carácter propio y endógeno de estos procesos, viene expresado en el informe S/2004/616 o informe del secretario general de la ONU sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” ante la necesidad de definir una terminología común, el informe describe los elementos que conforman y las finalidades que generalmente se pretenden en los procesos de justicia en transición:

*“La noción de “justicia de transición” que se examina en el presente informe abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”<sup>58</sup>.*

En la anterior definición, no se estructura o delimita una ruta de acción puntual por la que deben transitar las sociedades en procesos de transicionalidad, pero hace énfasis en algunos factores comunes y cardinales en estos procesos, tales como: variedad de instrumentos para resolver asuntos derivados del pasado y reconciliación como finalidad común de los procesos de justicia transicional. La variedad de procesos para resolver asuntos derivados del pasado, subsume una cantidad de herramientas y mecanismos tendientes a resarcir los daños ocasionados, garantizar la integridad de los derechos de las víctimas y establecer reformas institucionales para entender y adecuar las instituciones del Estado a las nuevas realidades que supone el periodo de transición. La reconciliación como finalidad, expresa el porqué del diseño y la implementación de mecanismos de justicia transicional; la reconciliación entre los distintos sujetos en conflicto para transitar hacia otros espectros de la vida social, política, cultural y económica de las sociedades abatidas por la vigencia de un periodo violento caracterizado por la comisión a gran escala de violaciones a derechos humanos.

Por ejemplo, los procesos de justicia transicional en Europa Central han estado profundamente afectados por discusiones o medidas sobre el régimen de propiedad de los bienes, sobre todo urbanos, cuya propiedad se encuentra en conflicto entre los propietarios o propietarias que fueron despojados o despojadas antes del periodo que origina la transición, y los propietarios o propietarias a quienes se les adjudicó la propiedad del mismo bien durante la vigencia del régimen estatal en proceso de transición.

---

<sup>58</sup> Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2004), *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, informe del 3 de agosto de 2004 S/2004/616, el documento fue consultado el 15 de abril de 2021, disponible en: (<https://undocs.org/es/S/2004/616>).

Tal cuestión es ampliamente abordada en un texto denominado: “The Transformation of Property Regimes and Transitional Justice in Central Eastern Europe In Search of a Theory” donde la interviniente plantea temas como el despojo de la propiedad privada en el marco de la segunda guerra mundial por parte de los nazis, gobiernos fascistas o comunistas de la época, la poca atención que se le concedió a este tema luego de terminada la segunda guerra mundial, y la falta de un programa de restitución o reparación de la propiedad despojadas en el marco de la segunda guerra mundial, en termino generales, se plantea como objeto central, el cambio del régimen de la propiedad en los marcos de los procesos de justicia transicional en países de Europa central y oriental tales como Republica Checa, Polonia y Rumania.

En los casos de algunos países de los Balcanes, los procesos de transicionalidad estuvieron transversalizados por instrumentos o garantías de no repetición como la depuración o lustración. Los mecanismos de justicia transicional pasaron por la construcción de medidas para afrontar los rezagos de los gobiernos comunistas mediante la depuración burocrática, es decir, que los funcionarios o funcionarias públicas que desempeñaron funciones relevantes cesaran en sus funciones y estas fueran ejercidas por personas sin vínculos con los regímenes comunistas. Muchas de las particularidades de los procesos de justicia transicional en los Balcanes son abordadas en el texto “Transitional Justice and Civil Society in the Balkans, donde en trece artículos se sintetizan las especificidades de los procesos de justicia transicional en los países que conforman los Balcanes. Las Cortes de justicia, el procesamiento del pasado y construcción de la memoria, el papel de la sociedad civil, las restituciones de la propiedad, los procesos de elaboración de la verdad histórica, el papel o rol de las mujeres en estos procesos<sup>59</sup>, y los problemas surgidos entre la vigencia de los mecanismos de justicias desarrollados por los países y el ejercicio jurisdiccional del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.

Lo anterior, se menciona para enfatizar como cada contexto se plantea medidas de justicia transicional ancladas a las dinámicas de sus conflictos, violencias y guerras, en el caso de países de Europa central y oriental, el tema de las reparaciones y restituciones por despojos de tierras marcaron profundamente sus agendas de justicia transicional.

Otra definición proveniente del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) define ésta como:

*“La justicia transicional es una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de*

---

<sup>59</sup> En lo que respecta al rol o papel que desempeñan las mujeres en contextos de transicionalidades, autoras como Nì Aolàin, Inger Skjelsbæk y Danijela Majstorovic entre otras, plantean desde su puntos de vistas feministas, como estos procesos adquieren particularidades propias con relación a las mujeres, por ejemplo, Nì Aolàin considera que los procesos de justicia transicional representan también espacios de recodificación de poder donde se conservan y preservan relaciones patriarcales de dominación, para ella, los procesos de justicia transicional también pueden ser instrumentos extensivos que permiten la perpetuación del patriarcado en las sociedades, son métodos que pueden constituir medios para la preservación de un determinado orden que legitima relaciones de dominación masculina.

De forma orientativa ver: Nì Aoláin, F. (2009), *Women, security, and the patriarchy of internationalized transitional justice*; Skjelsbaek, I. (2009), *Perceptions of ‘good womanhood’ among twenty Bosnian focus group participants*; y Majstorović, D. (2011), *Femininity, patriarchy and resistance in postwar Bosnia and Herzegovina*.

*violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas*”<sup>60</sup>.

De forma similar a la expresada en el concepto o descripción de contenidos emitidos en el informe del Secretario general de la ONU, se hace especial referencia a la heterogeneidad de formas y medidas mediante las cuales se pueden desarrollar medidas de justicia transicional, no hay una forma especial de justicia, pero hay ciertos parámetros comunes o principios que guían la implementación de medidas en procesos de justicia transicional, tales como el reconocimiento a las víctimas, la generación de espacios de paz, reconciliación y democracia. Es decir, hay una serie de condicionamientos que regulan la capacidad discrecional de las sociedades o estados para gestionar procesos de justicia transicional, esos condicionamientos se fundamentan en las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos que vinculan los distintos mecanismos alternativos de justicia transicional. Aunque los Estados sean soberanos para regular procesos de justicia transicional, hay una serie de estándares derivados del Derecho internacional de los Derechos Humanos que dirigen axiomáticamente el desarrollo de estas medidas.

Lo anterior, es percibido desde contextos no occidentales, como la construcción de conceptos y soluciones que no abordan en su integridad la diversidad de contextos, antecedentes, realidades y costumbres de otros países, lo que relaciona la aspiración de describir este concepto de forma estándar, como una expresión de colonialismo intelectual o neocolonialismo. Estos enfoques tradicionales de justicia transicional son observados como:

*“The field is seen as overly concerned with retributive responses to violence perpetrated by individuals, sidelining restorative approaches that focus on collective responsibility and repair, which in African contexts may be more culturally relevant. Critics question the “top-down” nature of mainstream transitional justice, which favours state-sponsored mechanisms run by international and local elites and sidelines grassroots or rural participation and local approaches (Shaw and Waldorf 2010; Gready and Robins 2014). They critique its bundling with political and economic liberalisation, noting that it may contribute to instability by deepening social divisions with its focus on accountability, establishing institutions with little local legitimacy, and both ignoring socio-economic inequality and increasing it in the long term (Sriram 2007; Mutua 2009; Kagoro 2012). As with civil society, many of these arguments posit mainstream transitional justice as a form of neocolonialism*<sup>61</sup>”.

Se puede observar la reacción a cierta tendencia de ciertos tratadistas de la materia de describir de forma homogénea, o generar marcos comunes en los que transitan sociedades que se plantean la creación e implementación de formas de justicia transicional. Desde el enfoque de este trabajo, se parte de la base de no imponer imperativos categóricos que asfixien la posibilidad de que sean las propias sociedades y comunidades que definan, estructuren e implementen sus propias formas de tratar los asuntos transcendentales de sus realidades y vitalidades, respetando los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos con sus propias sociedades y en tratados internacionales de derechos humanos. Recientemente se pueden observar tendencias de la utilización del concepto y medidas de justicia transicional de reparación e indemnización para atender afectaciones a los derechos humanos

<sup>60</sup>Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ, 2009), *¿Qué es la Justicia transicional?* Documento consultado el día 10 de octubre, disponible: (<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>).

<sup>61</sup> Brankovic, J. & Van der Merwe, H. (2018), *Advocating Transitional Justice in Africa: The Role of Civil Society*, p. 29.

ocasionados por los efectos de desastres naturales o enfermedades<sup>62</sup>, lo que bien puede reflejar la elasticidad del término para adaptarse a procesos caracterizados por las afectaciones masivas de derechos humanos, es decir, utilizar herramientas de la justicia transicional para indemnizar y reparar afectaciones a los derechos humanos no relacionadas a conflictos, violencias o guerras.

Dentro de la diversidad de descripciones sobre el concepto de justicia transicional, se pueden rastrear tres enfoques diversos, consistentes en el realismo, constructivismo y holismo. Siendo el realismo aquella corriente centrada en los efectos de estabilidad social y democrática que los procesos de justicia transicional pueden representar a corto plazo, es decir, dentro de esta corriente no se considera probable que a través de mecanismo de justicia transicional se soluciones problemáticas ancladas históricamente en las sociedades, por ende, se justifica la concesión incondicional de amnistías como medio para alcanzar la estabilidad a mediano plazo de las sociedades. Por su parte, el constructivismo se enfoca más en las obligaciones vinculantes que tienen los Estados en materia de derechos humanos y que limitan la concesión incondicional de amnistías, siendo este el núcleo de los procesos de justicia transicional, es decir, los marcos de actuación que en materia de derechos humanos restringe la discrecionalidad de los Estados de diseñar e implementar medidas de justicia transicional. Mientras que en holismo plantea un punto medio entre el realismo y constructivismo, es decir, la posibilidad de otorgar amnistías, pero no de forma incondicional, satisfaciendo la necesidad de estabilidad social y política de las sociedades en transición, pero también atendiendo mecanismo de rendición de cuentas<sup>63</sup>.

En la línea anteriormente descrita, se plantean discusiones entre la justicia transicional punitiva y no punitiva, es decir, el procesamiento, investigación y sanción por los delitos cometidos antes del periodo de la transición, entre la necesidad de sancionar a los responsables y construir procesos de verdad y reconciliación, y cómo en la estructura de estas soluciones se conjugan elementos y dinámicas de poder locales e internacionales. Según este enfoque, el diseño e implementación de medidas de justicia penal, concesión de amnistías e indultos en los sistemas de justicia transicional, no depende de los marcos normativos o constitucionales locales o internacionales que restringen la formulación del carácter judicial del sistema, ya que las dinámicas de poder internas y externas configuran en gran medida el carácter punitivo o no de la transicionalidad<sup>64</sup>.

Otras discusiones sobre el concepto objeto de este apartado, giran en torno a lo inapropiado de utilizar o categorizar procesos que tienden a remover las condiciones históricas que han posibilitado el conflicto bajo el concepto de justicia transicional, considerando más apropiado el uso del término “justicia transformadora”. Aquí se considera que el carácter transformador de los procesos de justicia, van más allá de una simple transición para el restablecimiento de derechos típicos de democracias liberales y/o occidentales, abordando condiciones históricas de exclusión, pobreza o desigualdad, es decir, abordando los factores estructurales que originan los conflictos. De esta forma se expresa:

*Hence, at the core of this debate is a critique of the teleological foundations of the field, namely how TJ privileges the pursuit of a “liberal peace” (see Doyle 2005) and other liberal “goods”—these range from democracy and human rights promotion to individual criminal*

<sup>62</sup>Lemay-Hébert, N. & Freedman, R. (2021), *Appraising the Socio-Economic Turn in Reparations: Transitional Justice for Cholera Victims in Haiti*, *passim*.

<sup>63</sup>Dancy, G., Marchesi, E., Olsen, T., Payne, A., Reiter, A. & Sikkink, K. (2019), *Behind Bars and Bargains: New Findings on Transitional Justice in Emerging Democracies*, *passim*.

<sup>64</sup>Christensen, M. (2020), *The Borderlands between Punitive and Non-punitive Transitional Justice: Distinct Elites and Diverging Patterns of Import/export*, *passim*.

*accountability—over other priorities, such as social and economic justice. This differs from the top-down versus bottom-up debate, which is above all concerned with the most suitable level of intervention (e.g., local versus national). Thus, in order to achieve a form of justice that is transformative, rather than transitional, critical TJ scholarship has advocated a shift in focus, inter alia, “from the legal to the social and political, and from the state and institutions to communities and everyday concerns” (Gready and Robins 2014, 340). In other words, transformative justice envisions a radical pivot away from a Western liberal state-building project that prioritizes democratization and legal justice for abuses of civil and political rights toward a development-centered model that seeks to overturn the structural sources of violence in a society (see Lambourne 2009; Sharp 2013; Gready and Robins 2014)<sup>65</sup>.*

Otros teóricos y teóricas concuerdan con algunos puntos o conceptos mencionados en las anteriores definiciones, pero haciendo más énfasis en la finalidad que en los mecanismos:

*“La justicia de transición ha sido objeto de gran atención en sociedades en conflicto y postconflicto. El concepto se ocupa de la justicia en sociedades en transición, sea luego del conflicto o durante un conflicto en curso; supone una serie de medidas que pueden ser de naturaleza judicial o no judicial. Su éxito depende del grado en que contribuya la verdadera reconciliación y a la consolidación de la democracia y del sistema judicial interno”<sup>66</sup>*

Aunque sea mencionado expresamente, las medidas de diversas índoles no deben ser precisamente judiciales y serán efectivas si realmente conllevan a la serie de objetivos mencionados en el concepto transcrito, de aquí que los procesos de justicia transicional adquieran una multidimensionalidad de fronteras, realidades, aspectos y conceptos que propenden por superar los periodos violentos transgredidos por la vigencia de un conflicto o de otros supuestos fáctico. Al respecto manifiesta Hugo van der Merwe:

*“The same time, transitional justice efforts aimed simply at repairing the past with-out seeking to prevent future violence appear as an interminable exercise of rescuing victims while the cycles of conflict simply repeat themselves”<sup>67</sup>.*

Esta ausencia de soluciones estructurales a los ciclos que alimentan los conflictos en los procesos de justicia transicional, son observados desde una sistematicidad, es decir, se relaciona de forma constante la carencia de soluciones fundamentales en los procesos de justicia transicional a mecanismos normalizadores de ciertas formas de desarrollo económico (liberalización económica). La falta sistemática de atención al aspecto de desarrollo económico en los procesos de justicia transicional, implica que no se atienden de forma puntual las condiciones estructurales que el sistema de justicia transicional pretende procesar, reparar y solucionar. De esta forma, se priorizan discursos, periodos históricos, o eventos que sustentan una transicionalidad más acorde al desarrollo de un determinado tipo económico, y se desconoce dentro de la discursividad oficial que habilita el concepto de justicia transicional de forma consuetudinaria, realidades que no se enmarcan en esas dinámicas, aquí se relacionan elementos de justicia de justicia transicional en los procesos de descolonización, justicia popular y sumaria en Europa luego de la segunda guerra mundial, reformas agrarias en Estados descolonizados, Tribunales populares marxistas en Cuba, Mozambique, Ghana, Nicaragua, Camboya y

<sup>65</sup> Kochanski, A. (2020), *The “Local Turn” in Transitional Justice: Curb the Enthusiasm, passim.*

<sup>66</sup> Ambos, K., Malarino, E. y Elsner, G. (2009.), *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, p.23.

<sup>67</sup> Van der Merwe, H. & Lykes, M. (2018), *Idealists, Opportunists and Activists: Who Drives Transitional Justice?, passim.*

Burkina faso, es decir, experiencias que no se enmarcaban dentro de dimensiones liberales democráticas y capitalistas son desechadas por las teorías que sustentan la materia<sup>68</sup>.

En este sentido, en la construcción de nuevas perspectivas, teorías y doctrinas sobre la justicia transicional, se han planteado iniciativas para extender la comprensión y el abordaje de aquellas condiciones de marginalidad, desigualdad histórica, vulnerabilidad y exclusión que han producido y permitido la vigencia de violaciones sistemáticas a los derechos humanos. No solo una justicia transicional dirigida al cese de hostilidades o fin de un conflicto, no solo enfocada en la solución pasajera de problemáticas históricas, sino una justicia que atienda las condiciones estructurales e históricas que originan las violencias<sup>69</sup>.

El caso de Nigeria se torna de colosal importancia dentro de este ítem, ya que la instauración de un Estado independiente conservó formas de gobierno e injusticias estructurales heredadas de la colonia que mantuvieron plena vigencia de intereses en los procesos de restauración de los derechos de las víctimas del periodo poscolonial, es decir, en las dinámicas de justicia transicional se conservaron las causas que originaron las violaciones masivas de derechos humanos en el periodo poscolonial. La justicia transicional no trató los aspectos de injusticias sistemáticas y estructurales generadas en la época colonial y sus efectos en la sociedad<sup>70</sup>.

Los mecanismos de justicia transicional y las finalidades que pretenden se presentan como elementos o instituciones intrínsecamente ligadas, quedando algunas medidas condicionadas por alcanzar los objetivos que las distintas sociedades desean construir, o en otros términos según el abordaje de otra autora y sus categorías:

*“Rama Mani distingue tres dimensiones interdependientes dentro de la noción de justicia; las tres tienen un papel que jugar en el camino a una eventual reconciliación como alternativa a la venganza. El enfoque de Rama Mani, además de hacer una clara distinción entre los aspectos teóricos de la justicia y sus condiciones de aplicabilidad práctica, pone gran énfasis en la interdependencia y complementariedad que existe entre las diferentes dimensiones y aspectos que engloba la justicia, lo que resulta muy valioso a la hora de establecer diferentes opciones de cara a la reconciliación en una situación tan frágil cómo la que sufren las sociedades que salen de un conflicto reciente”<sup>71</sup>.*

La multidimensionalidad de los procesos de justicia transicional en la descripción expresada inmediatamente anterior viene dada en tres dimensiones: Justicia legal, justicia correctiva y justicia distributiva. Las diferentes dimensiones descritas reflejan el carácter holístico, integral e interdependiente de las distintas medidas, instituciones o procesos que surjan en la construcción e implementación de instrumentos de justicia transicional.

Por justicia legal entiende Rama Mani, el establecimiento y vigencia de un ordenamiento jurídico y político válido que regule la conservación de condiciones básicas para el ejercicio de la vida y la democracia, o lo que la autora menciona como la vuelta al estado de derecho, es decir, la regulación de la vida política, administrativa, social y judicial bajo el sometimiento a leyes que disuadan la comisión de nuevas violaciones a los Derechos Humanos. La dimensión de justicia legal para la autora, significa

<sup>68</sup> Drumbl, M. (2019), *Justice Framed: A Genealogy of Transitional Justice*, *passim*.

<sup>69</sup> Rooney, E. & Ní Aoláin, F. (2018), *Transitional Justice from the Margins: Intersections of Identities, Power and Human Rights*, *passim*.

<sup>70</sup> Yusuf Hakeem, O. (2018), *Colonialism and Dilemmas of Transitional Justice in Nigeria*, pp. 257 y ss.

<sup>71</sup> Salomòn, M. (2005), *El papel de la justicia en los procesos de reconciliación*, pp. 37 y ss.

el establecimiento de una condición esencial para lograr el cometido de una paz estable y sostenible, a saber, la vigencia de un marco institucional democrático, estable, legítimo y sólido.

La ausencia del Estado de Derecho o de esta dimensión de justicia legal afecta el desarrollo de otras medidas de justicia transicional y las condiciones para sostener los objetivos que estos procesos se proponen. En el caso colombiano, dada la existencia de una multitud de otros actores armados, grupos delincuenciales, paramilitares, narcotraficantes y demás, se hace imperioso fomentar, consolidar y estructurar acciones, políticas, y jurídicas que solventen la acción del estado en el territorio en aras de garantizar condiciones que estimulen y solidifiquen el proceso de paz en el posconflicto.

Según Marta Salomón Romero, la segunda dimensión de justicia transicional para Rami Mani y esencial en los escenarios y contextos de posconflictos para reforzar y revalidar el discurso y los derechos de aquellos sujetos afectados durante la vigencia del periodo de comisión sistemática de derechos humanos o víctimas del conflicto, es la instauración o el abordaje de la justicia correctiva. La justicia correctiva son las diversas medidas que tiene como propósito resarcir los daños causados durante el conflicto y además crear condiciones para superar las desigualdades y condiciones estructurales prominentes en las sociedades en transición, hay que enfatizar que los contextos pueden variar y las desigualdades son expresiones de un contexto particular.

Dentro de la multiplicidad de medidas que generalmente son utilizadas como expresiones de esta justicia correctiva menciona la autora alguna como: “Las comisiones de la verdad, tribunales, juicios, purgas, compensaciones, reparaciones materiales o simbólicas, etc.”. En Colombia, en el marco del proceso transicional como medidas de justicia transicional se han desarrollado como expresiones de esta justicia correctiva, medidas de restitución de tierras y víctimas, reparación simbólica y reparación material, que antecedieron el proceso de paz vigente y las medidas de verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición desligadas del acuerdo de paz.

Se menciona finalmente como tercera dimensión, la justicia distributiva. La justicia distributiva son aquellas medidas que afrontan o luchan contra las condiciones estructurales que promueven injusticias sociales, económicas, políticas o culturales, que según la autora son las realidades que constituyen el subsuelo de los conflictos. Se puede entender que los procesos de justicia transicional deben estar constituidos intrínsecamente por reformas o cambios en las estructuras estatales que afecten positivamente las condiciones económicas, políticas, sociales y culturales de los involucrados en el conflicto y de distintos sectores. La justicia distributiva tiene como objetivos o funcionalidades, las modificaciones estructurales que habiliten las distribuciones equitativas de recursos, o el abordaje estructural de las condiciones que han permitido el surgimiento o la consolidación del conflicto, es decir, solventar las causas de los conflictos mediante el abordaje de los factores o condiciones que lo han ocasionado, estimulado o sostenido.

En otros contextos, la categoría de justicia distributiva se equipará sumariamente a las garantías de no repetición. Las garantías de no repetición se pueden considerar como el establecimiento o modificaciones de medidas de orden estructural que eliminen las causas estructurales que generaron violaciones masivas de derechos humanos

Del Informe del secretario general de Naciones Unidas, se puede apreciar que las cuatro áreas de acción que constituyen su mandato y la esencia del informe son: Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Dichas esencialidades constituyentes del mandato de las Naciones Unidas, se encuentran de forma similar en la triada dimensional de justicia transicional expuestas por Rama Mani y abordadas por Marta Salomón Moreno en su ensayo titulado “El papel de la justicia en los procesos de reconciliación”.



Como se ha mencionado reiteradamente en el desarrollo de este capítulo, la vinculación, estrechez intrínseca, correlación o interdependencia de las variantes dimensiones de la justicia transicional dentro de lo que se ha denominado “Multidimensionalidad de la justicia transicional” son espectros o áreas de acción que, aunque tienen objetivos inmediatos sutiles o llanamente diferentes tienen fines mediatos ampliamente uniformes y en algunos generalmente sucedáneos que se fortalecen recíprocamente en el proceso de consolidación del proceso de justicia transicional. La aplicación particular, individual o restringida de algunas de las dimensiones del sistema de justicia transicional representa una serie de emolumentos demasiado escasos, limitados e insuficientes, por no decir intrascendentes para pretender alcanzar los diversos objetivos que las sociedades pretenden con la instauración, aplicación y apertura de los procesos transicionales. De aquí que surja la imperiosidad de idear sistemas íntegros de aplicación de las diversas dimensiones de la justicia transicional y definir formas de interacciones que superen las limitaciones que representan de manera individual la aplicación de éstas, o según el informe del relator especial para la promoción de la verdad, la reparación y las garantías de no repetición quien define la necesidad de interacción basada en experiencias anteriores:

*“La práctica ha demostrado que las iniciativas aisladas y fragmentarias de enjuiciamiento no acallan la demanda de otras formas de justicia distintas del mero enjuiciamiento. No es algo que ocurra solo con la justicia penal. Lo mismo puede decirse de todas las demás áreas de acción del mandato. Si se desarrollan en forma aislada, ni siquiera los procesos más rigurosos de búsqueda de la verdad<sup>9</sup> son equiparados a justicia, ya que la revelación de la verdad no satisface plenamente la necesidad de una reparación adecuada. La justicia no solo obliga a conocer los hechos, sino que también requiere actuar sobre la verdad descubierta. Del mismo modo, las reparaciones sin enjuiciamiento, la búsqueda de la verdad o la reforma institucional son fácilmente interpretables como intentos de comprar la aquiescencia de las víctimas. Por último, las medidas de reforma de las instituciones, como la investigación de antecedentes y depuración del personal también resultarán insuficientes a falta de los demás mecanismos, tanto para hacer frente a las violaciones como para garantizar que no se repitan<sup>72</sup>”.*

Dado todo lo anterior, se resalta el carácter integral y conjunto que todas las medidas tomadas, ejecutadas, y gestionadas durante los procesos de justicia transicional.

Los principios de derecho internacional que guían procesos de justicia transicional se encuentran referenciados igualmente en la segunda parte del libro “Impunidad, derechos humanos y justicia transicional” cuya autora describe los principios que generalmente guían y ayudan a la construcción de la base jurídica de las distintas dimensiones de la justicia transicional desarrolladas en sociedades que emergen del proceso de transición. Son principios derivados de diversas fuentes de derecho y que soportan las diferentes dimensiones de la justicia transicional, así:

*“los procesos de justicia transicional mediante los que las sociedades hacen frente a su pasado se fundamentan jurídicamente en las obligaciones que para los Estados se derivan del Derecho Internacional Público, y en particular del Derecho internacional de los Derechos Humanos, sector del que se extraen una serie de principios que deberían servir a los Estados en transición como base jurídica sobre la que construir la sociedad que emerge de un pasado de abusos. Estos principios de justicia transicional (como habitualmente son denominados), aplicables ad intra,*

---

<sup>72</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, Incluido el Derecho al Desarrollo, *Informe del Relator Especial Pablo de Greif sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición de 2012.*

*no son sin embargo los únicos que han de regir un proceso de estas características. Junto a ellos, resultan de observancia otros principios propios del Derecho internacional general, de aplicación ad extra, en el sentido que delimitan el alcance de la actuación y la influencia de otros sujetos de Derecho internacional puede llegar a tener en el proceso de justicia transicional que se desarrolla en el interior de un Estado*<sup>73</sup>,

En esta descripción del concepto, la autora opta por dividir los lineamientos o elementos que guían la aplicación de instrumentos de justicia transicional en dos bloques, principios ad extra y ad intra, que son referencias generales para toda la construcción, desarrollo y aplicación de las dimensiones en el marco de los procesos de justicia transicional. Cada dimensión en sí, tiene otra variedad de principios que fundamentan la promulgación de las medidas, por ejemplo, la ley de víctimas y restitución de tierras en Colombia que se subsume dentro de la dimensión de justicia correctiva contempla principios generales como: la dignidad, principios de buena fe, igualdad, garantías del debido proceso, justicia transicional, coherencia externa, coherencia interna, enfoque diferencial, participación conjunta, respeto mutuo, obligación de sancionar a los responsables, progresividad, gradualidad, sostenibilidad, prohibición de doble reparación y de compensación, principio de complementariedad, acción de repetición y subrogación, derecho a la verdad, derecho a la justicia, derecho a la reparación integral, colaboración armónica, aplicación normativa, derecho de las víctimas, principio de publicidad y medidas especiales de protección entre otros.

Los principios ad intra devienen de obligaciones que los estados han adquirido mediante la firma o adhesión a convenios internacionales en diferentes materias que son vinculantes para los estados, son principios que devienen del exterior normativo diferente a las relaciones institucionales internas o principios que regulan las actividades de los estados en cada país, son principios eminentemente derivados del derecho internacional humanitario que constituyen obligaciones legales y políticas para los estados. Como se mencionó en la anterior cita, uno de esos principios es la obligación que tiene los estados de investigar y procesar las violaciones al derecho internacional cometidas bajo la jurisdicción del Estado, de ahí que lo Estados en el diseño de políticas y herramientas jurídicas en el desarrollo de justicia transicional, deba atender a las obligaciones internacionales que vinculan su actuación en el ámbito de derechos humanos.

En el texto “Impunidad, Derechos Humanos y Justicia transicional”, se referencia que en 1988 la Corte interamericana de Derechos humanos expidió una sentencia que sincretizó principios para la aplicación de herramientas de justicia transicional. En este caso se determinó la violación a la Carta americana de derechos humanos por parte del Estado hondureño por la carencia de una investigación adecuada sobre un caso de desaparición. En la sentencia, la Corte dictamino obligaciones para los estados que se traducen en principios vinculantes para los mismos, tales principios son:

*\*Prevención de las violaciones de Derechos humanos*

*\*Investigar las presuntas violaciones de derechos humanos (teniendo presente que la falta de diligencia debida o la omisión hacen al Estado responsable de esas violaciones) e identificar y castigar a los responsables, imponiéndoles las sanciones pertinentes.*

*\*procurar el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, la reparación (tanto económica como de otro tipo) a las víctimas o a sus familiares de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.*

<sup>73</sup> Bonet, J. y Alija, R. (2009), *Impunidad, Derechos Humanos y Justicia Transicional*, p. 103-104.

*\*Identificar a las víctimas y proporcionarles tanto a ellas como a la sociedad en su conjunto toda la información de que pueda disponerse sobre las circunstancias del caso.*

*\*Organizar todas las estructuras del poder público de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>74</sup>.*

Se resaltan que estos principios constituyen la vértebra de las obligaciones internaciones que tienen los estados al desarrollar medidas de justicia transicional.

Los principios ad extra se refieren a principios propios que han emergido del derecho internacional público que no condicionan la validez internacional de las dimensiones de justicia transicional desarrolladas, pero que a nivel de relaciones internacionales entre los estados delimitan la actuación que otros sujetos de derecho internacional público pueden desarrollar dentro del proceso de justicia transicional, “entre los principios surgidos in foro doméstico se encuentran, sobre todo, el principio conforme al cual los hechos contrarios a derecho generan la responsabilidad de su autor, que en el plano internacional se traducirá en el surgimiento de responsabilidad para el Estado que cometa un hecho ilícito, por una parte, y para el particular al que le sea imputable un crimen de Derecho internacional, por otra parte, y que en relación con la justicia transicional supondrá que los Estados deberán observar las normas jurídicas internacionales que les incumben en materia de derechos humanos si quieren evitar las consecuencias que se derivan de su incumplimiento<sup>75</sup>” .

Adquiere notable importancia en este principio ad extra el respeto a los derechos de las víctimas mediante la prohibición de amnistías o impunidad de los delitos contra el derecho internacional, dado todas las obligaciones que vinculan a los Estados en esta materia. Menciona la autora como principios ad extra en materia de derecho internacional público tres principios que gobiernan las relaciones internacionales entre los estados y que deben ser de especial observancia de la comunidad internacional atender estos principios, tales principios son: Principio de igualdad soberana de los Estados, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de los estados y la obligación de respetar y proteger la dignidad humana. Todos ellos se conjugan para que el Estado y la sociedad tengan libertad al momento de definir las dimensiones de la justicia transicional, desarrollar y aplicar todas las medidas políticas y jurídicas que se adapten a su realidad específica, pero sin violentar la dignidad y los derechos de las víctimas y las obligaciones vinculantes contraídas en materia de derechos humanos.

De estos principios, sobre todos los ad intra, se desligan las bases jurídicas que regulan la absoluta discrecionalidad de las sociedades de definir las dimensiones de los procesos de justicia transicional. La justicia transicional fundamenta una alteridad normativa que se manifiesta como el último abordaje del derecho internacional de los derechos humanos, ya que mediante sus diversas dimensiones facilita la construcción de la verdad sobre hechos acontecidos en la vigencia del conflicto (Colombia), además de proteger los derechos de las víctimas en todas sus expresiones (verdad, justicia y reparación) y construir medidas y cambios estructurales que permitan paliar las condiciones materiales que estimulan y permiten el surgimiento de los conflictos.

La justicia transicional irrumpe y altera en materia jurídica los dispositivos judiciales de la justicia ordinaria interna del país. El campo de actuación o la jurisdicción que emana de los dispositivos de justicia transicional delimitan su campo de acción a los ámbitos de derecho sustancial que establezca la

<sup>74</sup> Recopilación de principios extraída de la sentencia Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de julio de 1988, cita referenciada en Bonet Pérez, J., Rosa, A. y Alija, (2009), *Impunidad, Derechos Humanos y justicia transicional*, p. 108. La sentencia puede ser consultada en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf).

<sup>75</sup> Op cit. Bonet, J. (2009), p. 104.

dimensión de justicia correctiva y las obligaciones internacionales que tiene el Estado en materia de Derecho internacional humanitario, Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho internacional penal. El ámbito de aplicación subjetiva de las medidas de justicia transicional igualmente está delimitado a las partes en conflicto y a las víctimas del periodo de conflicto, y a todos los demás sujetos que disponga las dimensiones de justicia transicional y las diferentes estructuras de derecho internacional, aunque es notable, es necesario resaltar que las medidas no son aplicables a todos los individuos que están bajo la jurisdicción del Estado, ni a todas las situaciones.

El presente capítulo ha sido un intento de describir y generar algunas aproximaciones sobre el concepto de justicia transicional, resultando enfático el carácter multidimensional de las herramientas que necesariamente deberán integrarse, correlacionarse y reforzarse mutuamente para poder consolidar las finalidades del proceso de justicia transicional. El contexto, los mecanismos y las finalidades deben apprehenderse en su totalidad para entender profundamente las realidades que se abordan, y las medidas necesarias que se aplican, ejecutan y desarrollan en el marco de la justicia transicional.

La justicia transicional se presenta como una excepcionalidad en el funcionamiento ordinario y regular del Estado y de la Sociedad, se constituye como instrumentos para materializar los derechos de las víctimas, procesar los efectos de las violencias, y generar modificaciones en las estructuras o condiciones que generaron, ocasionaron e intensificaron las violencias o los conflictos.

Se ha optado conscientemente por renunciar a la posibilidad de definir concreta y puntualmente el concepto de justicia transicional, en lugar de eso, se ha preferido traer diferentes definiciones y resaltar el carácter propio de cada descripción, para así, ir construyendo un concepto que se alimente con las nuevas experiencias aportadas por los diferentes conceptos y sujetos.

Se concluye este capítulo reafirmando el carácter polivalente de la justicia transicional, no hay un concepto universalmente válido y homogéneo que describa puntual y concretamente el contenido de la Justicia Transicional. Hay elementos e instrumentos que coinciden generalmente en los distintos procesos de transición, también, hay delineamientos jurídicos estipulados en diversos instrumentos de Derecho internacional que contribuyen a moldear las diversas eventualidades de sociedades o países inmersos en procesos de transición, pero cada Sociedad o Estado define los elementos esenciales, instrumentos, objetivos y finalidades del proceso transicional.

### **1.3. Antecedente más cercano de procesos de justicia transicional en Colombia: ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz.**

Dentro de la descripción de las características y condiciones en las que se presentan procesos de justicia transicional, se puede catalogar como antecedente contemporáneo de procesos de justicia transicional en Colombia, la expedición e implementación de la ley 975 de 2005 o la denominada ley de Justicia y paz. Durante el periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) se iniciaron procesos para la desmovilización de paramilitares en Colombia. Los paramilitares junto a las guerrillas han sido los actores armados ilegales con más presencia, organización y miembros armados en Colombia. Aunque distan ideológicamente de las guerrillas, ambos sujetos junto a otras instituciones estatales, han sido históricamente los mayores perpetradores de violaciones contra Derechos Humanos en Colombia, y los elementos desencadenantes de la intensificación y profundización de la guerra en Colombia.

En el primer capítulo de este primer segmento se hace especial referencia al fenómeno paramilitar. La primera experiencia contemporánea que tiene Colombia en la implementación, aplicación y ejecución de instrumentos de justicia transicional, se presenta en el marco de negociación del cese de actividades militares de grupos paramilitares promovido por el Estado durante el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez. La primera tentativa de introducir y utilizar herramientas del denominado sistema de justicia transicional fue la presentación al congreso de la República del proyecto de alternatividad penal, proyecto que fue previo-fracaso- a la posterior expedición de la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz.

### **1.3.1. Paramilitares y primer proyecto de alternatividad penal.**

Los paramilitares surgen como grupos de autodefensas para combatir grupos guerrilleros, financiados mayormente por los grandes detentadores de la tierra en Colombia, han sido ejércitos privados que defienden los bienes patrimoniales de sus financistas, se han caracterizado tradicionalmente por asesinar, exterminar y aniquilar sujetos que no guardan afinidad ideológica con sus ideales o proyectos. El paramilitarismo es una expresión de violencia anclada en las entrañas de la sociedad colombiana, ha sido igualmente, un proyecto político de expansión y consolidación de un para-estado en el territorio. Es un fenómeno de violencia que no ha sido una excepcionalidad o circunstancialidad en la construcción social y política del Estado, no es una expresión aislada de poder o guerra, no es un fenómeno aislado en la reconfiguración del Estado y de los territorios, el paramilitarismo ha sido un medio o instrumento político y de violencia para expandir y consolidar una determinada forma de desarrollo y organización política en el país.

Los grupos paramilitares en su surgimiento presentaron una relación estrecha, umbilical y visceral con el Estado colombiano. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en alegatos presentados en el curso de un proceso para determinar la responsabilidad del Estado Colombiano en la denominada Masacre de Pueblo Bello define la relación entre Paramilitares y algunos sujetos del Estado de la siguiente manera:

*“El Estado ha jugado un papel importante en el desarrollo de los llamados grupos paramilitares o de autodefensa, a quienes permitió actuar con protección legal y legitimidad en las décadas de los setenta y ochenta y es responsable de manera general por su existencia y fortalecimiento. Estos grupos fueron en gran parte creados con el fin de combatir grupos armados disidentes. Finalmente, el 25 de mayo de 1989 la Corte Suprema de Justicia quitó el respaldo legal a la vinculación de los paramilitares con la defensa nacional, tras lo cual el Estado adoptó una serie de medidas legislativas para criminalizar las actividades de estos grupos y de quienes los apoyen. A pesar de esto, el Estado hizo poco para dismantelar la estructura que había creado y fomentado y, de hecho, los lazos permanecieron a diferentes niveles, en algunos casos, solicitando o permitiendo a los paramilitares la ejecución de ciertos actos ilícitos con el entendido de que no serán objeto de investigación o juzgamiento ni sanción. En este contexto, y según estableciera la Comisión en su Segundo y Tercer Informes sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, el accionar ilegal de los grupos paramilitares o de justicia privada contó, desde sus orígenes, con la tolerancia y colaboración de agentes del Estado”<sup>76</sup>.*

<sup>76</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre De Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, p.87.

En el inicio de las desmovilizaciones de los grupos paramilitares en los años 2003,2004 o 2005 aproximadamente, y en medio del marco de la firma de los acuerdos secretos, no públicos y no oficiales de desmovilización de los mismos sujetos, el gobierno nacional de Colombia presenta el proyecto de ley estatutaria no. 85 de 2003 o **proyecto de alternabilidad penal**, cuyas finalidades eran establecer pautas jurídicas en materia de investigaciones, procesamiento y sanción para los responsables de las violaciones a los Derechos humanos y al Derecho internacional humanitario, que se desmovilizaran. El proyecto de ley constaba de 19 artículos que se subdividían en 3 capítulos; 1. Definiciones; 2. Mecanismos procesales; 3. Penas alternativas de prisión. Mientras el primer capítulo bosqueja los conceptos y las definiciones para afectos de una mayor comprensión de la normativa (Victima, reparación, reparación simbólica), el capítulo 2 contempla medidas de suspensión condicional de la ejecución de la pena para los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley siempre y cuando medien intereses de la paz nacional, o en términos literales de la normativa:

*Artículo 2. Suspensión condicional de la ejecución de la pena para miembros de Grupos Armados organizados al Margen de la ley **cuando se encuentre comprometida la paz nacional. Cuando esté de por medio los intereses de la paz nacional, el juez deberá conceder- la suspensión de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, previa solicitud exclusiva y discrecional del presidente de la República, siempre que concurren los siguientes requisitos:***

- 1. Que la pena impuesta sea privativa de la libertad. 2. Que se trate de persona perteneciente a un Grupo Armado Organizado al Margen de la ley que haya declarado un cese de hostilidades y participa activamente en un proceso de paz. 3. Que el condenado haya hecho expreso su compromiso de no cometer en adelante delito doloso. 4. Que el condenado se comprometa a ejecutar actos que contribuyan efectivamente a la reparación de las víctimas, la superación del conflicto y el logro de la paz, de conformidad con la presente ley. 5. Que el condenado se comprometa a no salir del país sin previa autorización judicial. 6. Que el condenado se comprometa a informar todo cambio de residencia. 7. Que el condenado se comprometa a comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello<sup>77</sup>.*

El artículo 4 contemplaba medidas de revocación de la suspensión condicional y el artículo 5 requisitos para lograr la libertad definitiva luego de haber obtenido el beneficio de la libertad condicional. El artículo 6 “Mecanismos de reparación de las víctimas y otras disposiciones” describía los actos que contribuían a la reparación a las víctimas, tales actos eran:

*a) La reparación a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley; b) La realización de trabajo social a favor de la recuperación de las víctimas; c) La colaboración activa y efectiva con instituciones que se dediquen al ti-abajo social por la recuperación de las víctimas; d) El aporte de bienes a instituciones que se dediquen al trabajo social por la recuperación de las víctimas; e) La entrega de bienes al Estado para la reparación de las víctimas. Para este efecto créase el Fondo de Reparación. El Gobierno Nacional reglamentará la organización y funciones del Fondo; f) La manifestación pública de arrepentimiento; h) La colaboración eficaz al esclarecimiento de los hechos ocurridos con ocasión del conflicto; i) El aporte de información que contribuya eficazmente a la desarticulación de grupos organizados al margen de la ley.*

Mientras que el capítulo 3 contemplaba penas alternativas de prisión, un total de 7 variables de opciones que se excluían en su aplicación, así los responsables de crímenes y violaciones a los Derechos Humanos

<sup>77</sup> Colombia, Congreso de la República. Proyecto de Ley Estatutaria 85 de 2003.

y al Derecho internacional humanitarios no purgarían sus penas en centros penitenciarios. Las penas alternativas de prisión eran:

- a) La inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas; b) La inhabilitación para el acceso a cargos de elección popular; c) La prohibición del derecho a la tenencia y/o porte de armas; d) La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos; e) La expulsión del territorio nacional para los extranjeros; f) La prohibición de aproximarse a las víctimas o comunicarse con ellas; g) La restricción geográfica de la libertad.*

El proyecto de ley descrito anteriormente era una tentativa de introducir medidas sancionatorias más laxas en comparación con la categorías tradicionales y vigentes del derecho penal que disponían penas mucho más complejas. La novedad del proyecto era que las medidas sancionatorias estaban contempladas para un específico y cualificado grupo de personas (combatientes desmovilizados) en función de crear condiciones para la consolidación de la paz con los paramilitares.

El proyecto mencionado se tornó inconducente para materializar los objetivos de paz y reconciliación, ya que desde cualquier perspectiva representaba más beneficios a los desmovilizados que a las víctimas. Era desproporcional la relación entre las penas o sanciones para los paramilitares y los derechos de las víctimas, en síntesis, era abismal la relación entre paz y justicia. El proyecto normativo no contemplaba una real reparación simbólica ni material para las víctimas, la atención a las víctimas era marginal y la concesión de perdón, suspensión condicional o definitiva de la pena era concedida indiscriminadamente sin ningún tipo de condicionamiento para garantizar la materialización de los derechos de las víctimas. Por los beneficios demasiado benévolos para los victimarios en detrimento de los derechos de las víctimas, la ausencia estructural de penas o sanciones para los desmovilizados, y la no supeditación de estos beneficios a la real contribución para la satisfacción de los derechos de las víctimas, el proyecto de ley fue retirado y finalmente fue expedida la ley 975 de 2005.

### **1.3.2. Ley 975 de 2005 o ley de Justicia y Paz.**

Ante la necesidad e imperiosidad de definir el marco jurídico de una nueva ley para la desmovilización de los paramilitares, dado el fracaso y el fiasco del proyecto de alternatividad penal, finalmente fue aprobada la ley 975 de 2005 o ley de Justicia y Paz. La Ley de Justicia y Paz fue el marco legislativo para el procesamiento y sanción de los individuos miembros de organizaciones armadas ilegales que se sometieran a procesos de desmovilización, además, definía el papel de las víctimas en el proceso judicial y las formas de acceder a la verdad, reparación y restitución dentro del especial proceso.

Determinado el contexto histórico, objetivos, y complicidad institucional en el surgimiento y modus operandi de los paramilitares, se prosigue con el proceso de desmovilización de los mismos que desembocó en la posterior expedición de la ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz. Se considera que es un antecedente de justicia transicional por cuanto la ley irrumpía en el sistema judicial ordinario, al contemplar una serie de medidas jurídicas y políticas alternativas y divergentes a las del sistema ordinario que favorecían a los sujetos armados que se desmovilizaban y posteriormente confesaban sus crímenes.

Inicialmente se expondrá la estructura original de la norma, cómo era la norma antes de cualquier análisis y modificación jurisprudencial por parte de los órganos judiciales competentes, se comentará la arquitectura genuina de la norma, sus principales componentes, definiciones y problemas, finalmente se concluirá con las variables jurisprudenciales que introdujo la Corte Constitucional y las principales modificaciones legales que sufrió la normativa.

### 1.3.2.1. Estructura de la norma.

La ley de justicia y paz estaba compuesta por los siguientes bloques:

- 1) Objetivos, ámbito de ley, interpretación, aplicación normativa, alternatividad, definición de derechos-verdad, justicia, reparación, víctima y desmovilización.
- 2) Desmovilización, criterios de elegibilidad, principios procesales, investigación y juzgamiento, procedimiento de postulación al proceso de justicia y paz, versión libre y confesión, formulación de imputación, aceptación de cargos e incidente de reparación integral.
- 3) Pena alternativa, Régimen privativo de libertad e Instituciones creadas para la ejecución de la ley.
- 4) Derechos de las víctimas, derecho a la reparación, restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición, Comisión Nacional de Reconciliación y reparación y Fondo para la reparación de las víctimas,
- 5) Memoria, archivos y acuerdos humanitarios.

### 1.3.2.2. Procedimiento administrativo en la ley de Justicia y Paz.

El procedimiento de Justicia y Paz iniciaba formal y técnicamente con la desmovilización individual o grupal de los sujetos que querían acogerse a los beneficios jurídicos de la ley de justicia y paz. El presidente de la república emitía y presentaba a la fiscalía general de la Nación una lista con los nombres de las personas que iban a ser beneficiarios y sujetos del proceso. Cuando la Fiscalía recibía esta lista, procedía a darle inicio administrativo al proceso. En este aparte es necesario recalcar que el procedimiento de Justicia y Paz estaba compuesto por una etapa administrativa y una judicial, el procedimiento que se surtía ante la fiscalía es meramente administrativo y anterior al inicio del proceso judicial.

El procedimiento administrativo adelantado y controlado por la fiscalía iniciaba con la denominada “Versión Libre” del procesado. La versión libre regulada en el artículo 17 de la ley de justicia y paz, era la etapa procesal administrativa en la cual el procesado confesaba ante la fiscalía todos los hechos delictivos cometidos en su pertenencia al grupo armado. En esta etapa se debía establecer la fecha de ingreso al grupo armado y los bienes de los que disponía el procesado para efectos de reparación a las víctimas. La normativa establecía:

*Artículo 17. Versión libre y confesión. Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la fiscalía general de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento. En presencia de su defensor, manifestarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización y por los cuales se acogen a la presente ley. En la misma diligencia indicarán los bienes que se entregan para la reparación a las víctimas, si los tuvieren, y la fecha Ley de justicia y paz de su ingreso al grupo. La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma*



*inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. El desmovilizado se dejará inmediatamente a disposición del magistrado que ejerza la función de control de garantías, en uno de los establecimientos de reclusión determinados por el Gobierno Nacional de acuerdo con el artículo 31 de la presente ley, quien dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes señalará y realizará audiencia de formulación de imputación, previa solicitud del fiscal que conozca del caso<sup>78</sup>.*

Posteriormente a la confesión del procesado, la Fiscalía debía abordar una investigación para corroborar la veracidad de la declaración y basado en ello y/o en otras evidencias probatorias solicitar la formulación de imputación ante el Magistrado de control de garantías. En este momento procesal inicia formalmente la etapa judicial del procedimiento de Justicia y paz.

La Corte Constitucional en la sentencia 370 de 2006 precisó y definió el alcance y funcionalidades de la versión libre, la Corte dispuso aspectos regulatorios y de eficacia del mecanismo confesional de versión libre al establecer que, si en la declaración de la versión libre el desmovilizado sesgaba confesar su participación en la comisión de un delito en función del grupo al margen de la ley, éste no era sujeto del beneficio del derecho a la pena alternativa, en otras palabras:

*“Por ejemplo, en el caso de la disposición de la ley de Justicia y Paz según la cual los victimarios tienen la obligación de confesar los crímenes en los que han participado, la Corte declaró su constitucionalidad, bajo la condición de que fuera interpretada en el sentido de que la confesión debe ser completa y fehaciente y que, si esos requisitos no son cumplidos, el victimario perderá el beneficio penal de castigo reducido en cualquier etapa del proceso<sup>79</sup>.*

La precisión jurisprudencial introducida por la Corte sobre la versión libre condujo a reafirmar el carácter vertebral de este mecanismo en la estructura del proceso de justicia y paz y afianzar y reforzar las labores investigativas de la fiscalía sobre la veracidad de lo confesado por lo desmovilizados sujetos al proceso.

Antes de proseguir con el tratamiento y explicación de las distintas etapas del procedimiento de ley 975 de 2005, se considera necesario abordar el siguiente cuestionamiento: ¿Cuál era el rol desempeñado por las víctimas en la etapa administrativa de la ley de Justicia y paz?

### **1.3.2.3. Rol de las víctimas en la etapa administrativa del proceso de Justicia y Paz**

En la configuración de la etapa administrativa del procedimiento, durante el desarrollo de la versión libre, las víctimas desarrollaban un rol cuasi superficial, no era necesaria la presencia física de la víctima en el recinto donde el desmovilizado rendía versión libre, y el fiscal competente encargado de dirigir la versión libre podría determinar *per se* la pertinencia o no de la presencia de las víctimas durante la versión libre.

<sup>78</sup> Colombia, Congreso de la República. Ley 975 de 2005, artículo 19.

<sup>79</sup> Uprimny, R. y Saffon, M. (2007), *Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia. En Seminario Internacional de Paz y Responsabilidad en Transiciones de Conflictos Armado*, pp. 165-195.

No había contradicción en la etapa administrativa y las víctimas quedaban anuladas de la posibilidad de contradecir o presentar objeciones sobre los distintos hechos delictivos que confesaba el desmovilizado en la versión libre. De esta forma, la casi única fuente probatoria para presentar o formular imputación ante el Magistrado competente, era la confesión del desmovilizado. La versión libre se convertía en el eje de todo el proceso de Justicia y paz, era el elemento que permitía el accionar y desarrollo de todas las etapas del procedimiento y la herramienta que movilizaba y articulaba las diferentes piezas del engranaje del procedimiento de justicia y paz. A pesar de la magnitud que representaba la versión libre en la ley de Justicia y Paz, resulta llamativo la escasa participación que le concedía la norma a las víctimas u otros terceros interesados para controvertir las declaraciones del desmovilizado.

Se puede afirmar que la primera etapa del procedimiento de Justicia y Paz se caracterizaba por la extrema creencia que le concedía la institucionalidad a la versión libre del desmovilizado, dejando al arbitrio del Fiscal el papel que desempeñaban las víctimas o terceros durante esta primera etapa. Según observaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, era confusa la concepción de la versión libre y regularmente se procedía a lo consuetudinario del proceso ordinario para la conducción de la versión libre en el procedimiento de justicia y paz. Según el órgano jurisdiccional regional:

*“La CIDH observa con preocupación que no existe acuerdo en los operadores judiciales y en especial en la Fiscalía sobre el sentido y la naturaleza de la versión libre de la Ley de Justicia y Paz. Incluso se ha confundido esta diligencia procesal del procedimiento especial de Justicia y Paz, con la versión del imputado propia del procedimiento penal ordinario. Ello ha tenido consecuencias respecto del rol de los fiscales, los derechos de los imputados y la participación de las víctimas y su representación jurídica en esta instancia”<sup>80</sup>*

La Fiscalía para regular y controlar la participación de las víctimas en la versión libre, disponía de formatos donde las víctimas debían redactar las preguntas que querían formular al desmovilizado en la versión libre. Un alto porcentaje de las víctimas provienen o provenían de zonas rurales, eran campesinas o campesinos que no sabían leer o escribir, por lo que la regulación administrativa de la Fiscalía se tornaba un escollo para la formulación de preguntas de las víctimas a los desmovilizados en la versión libre. Para acceder a la posibilidad de formular preguntas, a las víctimas se les exigía el procesamiento de un formulario y además demostrar el daño directo, y todos los documentos relacionados entre la víctima y el actual delictivo del desmovilizado sujeto de la versión libre. Es decir, para tener la posibilidad de escuchar la versión libre y plantear interrogantes por interpuesta persona, según la Fiscalía las víctimas debían probar sumariamente el daño y su propia condición de víctimas.

La regulación y metodología de la versión libre fijada en la resolución 0-2296 de 2007<sup>81</sup>, se presentaba de forma restrictiva para las víctimas, dada la dirección y conducción de la versión libre fijada por la Fiscalía, las víctimas carecían de herramientas procesales para inquirir o interrogar directamente al desmovilizado en la versión libre. De esa forma, se podían generar aproximaciones sobre la veracidad de la confesión del desmovilizado, a pesar de la relevancia que tenían las víctimas en el adecuado

<sup>80</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), *informe sobre la implementación de la ley de justicia y paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las auc y primeras diligencias judiciales, sentido o naturaleza de la versión libre*, p.3.

<sup>81</sup> Fiscalía General de la Nación de Colombia, Resolución 0-2296 de 2007 “*Por la cual se establecen nuevas directrices para el procedimiento de recepción de versión libre en los asuntos de competencia de la Unidad Nacional de Fiscales para la Justicia y la Paz, en desarrollo de la ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios 4760 de 2005; 3391 Y417 de 2006; 315 y 423 de 2007*”.

desarrollo de la versión libre en términos de controvertir la confesión del desmovilizado, la Fiscalía redujo la influencia y participación de las víctimas en la etapa de la versión libre.

La versión libre y el procedimiento judicial eran las únicas herramientas que disponían las víctimas para interrogar sobre los diversos hechos que las afectaban, sin embargo, mediante las resoluciones 3998 de la Fiscalía y el decreto 315 del Gobierno nacional normativizó y reguló la participación de las víctimas o sus representantes en la versión libre: Salas separadas, presencia excluyente de la víctima o su representante imposibilidad de preguntar directamente al desmovilizado. Las regulaciones administrativas y jurídicas subyacentes a la versión libre se convirtieron en obstáculos para las víctimas al momento de contradecir, preguntar y contrainterrogar sobre las versiones de los desmovilizados, es decir, la carencia del debate fue una constante en el grosor de las versiones libres rendidas por desmovilizados postulados a la ley de justicia y paz.

Aunque en apariencia la LPJ privilegiaba y reforzaba los derechos de las víctimas, también concedía muchas prerrogativas y facilidades para obtener una pena alternativa, lo que en el transcurso de este proceso trajo consigo falsas confesiones y falsas desmovilizaciones<sup>82</sup> en detrimento de los derechos de las víctimas. El mecanismo confesional de la verdad por parte de los paramilitares o la versión libre era un estímulo que propugnaba prerrogativas a los sujetos postulados, sin la posibilidad procesal o legal de contradecir la versión libre *“el peso otorgado a la versión libre en la ley 975, que no es practicada con la intervención de un juez, elimina la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción de la prueba. La ausencia de este elemento de contradicción aleja a la ley 975 de ser un sistema que persigue la verdad por vía probatoria y lo aproxima a un sistema de averiguación de la verdad basado en incentivos otorgados al victimario. Este es un rasgo absolutamente particular del procedimiento contemplado por la ley 975<sup>83</sup>”*.

#### **1.3.2.4. Etapa judicial de la ley de Justicia y Paz.**

Luego de precisar y explicar en qué consistía la versión libre y el rol que desempeñaban las distintas partes involucradas en la etapa administrativa del procedimiento de justicia y paz, se procede a abordar la etapa judicial del procedimiento, evaluando y analizando cada una de las fases que componen esta etapa, siempre haciendo mención de la función que tenían y cumplían los diferentes actores implicados en el procedimiento.

Con la finalización de la versión libre, el Fiscal competente debía asumir una investigación más amplia para tener suficientes evidencias probatorias que le permitieran inferir razonablemente la veracidad de la confesión del desmovilizado. Con esos elementos probatorios o con la sola versión del desmovilizado se procedía al inicio de la etapa judicial del procedimiento de justicia y paz, es decir, la formulación de imputación ante el Magistrado de control de garantías.

La apertura formal de la etapa judicial se encontraba regulada en el artículo 18 de la ley 975 de 2005, que disponía la formulación de imputación ante el Magistrado de control de garantías. La formulación de la imputación era la imputación fáctica de los delitos confesados, investigados y presuntamente cometidos por el desmovilizado, era la presentación de los delitos ante el Magistrado sobre los hechos

<sup>82</sup> Luis Carlos Restrepo, excomisionado de paz en el año 2006, tiene medidas de aseguramiento y orden de captura internacional por promover falsa desmovilización de un grupo al margen de la ley. Mediante Sentencia T-283/15 la Corte Constitucional confirmó medida de aseguramiento contra el sujeto mencionado.

<sup>83</sup> Comisión Colombiana de Juristas (2007), *Anotaciones sobre la ley de "justicia y paz" Una mirada desde los derechos de las víctimas*, p. 18.

delictivos desligados e imputados por la Fiscalía. En esta misma audiencia la Fiscalía debía solicitar medidas cautelares sobre los diferentes bienes entregados por el desmovilizado para la reparación a las víctimas y el juez competente decidía sobre la detención preventiva del desmovilizado.

En esta etapa del procedimiento surgieron debates sobre la conveniencia o no de suspender la audiencia de formulación de imputación cuando el desmovilizado quisiera añadir hechos o confesiones que omitió hacer durante la versión libre. Es decir, el desmovilizado rindió su versión libre, luego de agotada esta etapa se procedió a la apertura de audiencia de formulación de imputación y en esta etapa el procesado “recordó” hechos que olvidó durante la versión libre, el interrogante jurídico era ¿Se debía suspender la etapa de formulación de imputación y reanudar la versión libre? O simplemente permitir la imputación parcial de los delitos confesados y paralelamente iniciar o reanudar una nueva versión libre donde el desmovilizado confesara los hechos o delitos que omitió confesar en la primera versión libre.

Inicialmente la tesis acogida fue suspender la audiencia de formulación de imputación, reanudar la etapa de la versión libre y finalizar la confesión del desmovilizado errante, así cuando el desmovilizado hubiera confesado los hechos sesgados, terminar cabalmente la versión libre y nuevamente proceder a la apertura de la audiencia de formulación de imputación. La primera tesis acogida fue debatida jurisprudencialmente, ya que los contradictores de la primera decisión defendían la posibilidad de desarrollar paralelamente la audiencia de formulación de imputación y la apertura de una nueva versión libre por los hechos o delitos no confesados, la reapertura o apertura de una nueva versión libre no debía representar la suspensión de la audiencia de formulación de imputación. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia acogió la segunda tesis y posibilitó la formulación de imputaciones parciales por los delitos confesados en la primera versión libre rendida, dado este caso un desmovilizado podría asistir simultáneamente a dos diferentes etapas del procedimiento de justicia y paz.

Según la Comisión Colombiana de Juristas:

*La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema consideró, el 23 de julio de 2008, que las imputaciones parciales no atentan contra los derechos de las víctimas y que, por el contrario, son una buena manera de protegerlos porque, a su juicio, así tendrán resultados más pronto, en materia de reparación y culminación de los procesos. Así mismo, la Corte consideró que, aun finalizada la versión libre, si el postulado manifiesta tener más hechos por confesar (como ocurrió en el caso que suscitó esta jurisprudencia), se le debe dar la oportunidad de retornar a la versión libre para que confiese los hechos que dejó de confesar en la primera etapa del proceso, y continuar paralelamente en la audiencia de imputación por los hechos ya confesados. De esta manera, según la Corte, se garantiza que, por un lado, las víctimas de los hechos ya confesados no tengan que esperar a que se termine toda la versión libre. Y, por otro lado, se garantizaría también que las víctimas de los hechos que no hayan sido confesados inicialmente tengan la oportunidad de que los crímenes cometidos contra ellas salgan a la luz, privilegiándose en consecuencia el derecho a la verdad de las víctimas<sup>84</sup>.*

Se considera que la posibilidad de permitir imputaciones parciales no condujo a la agilización de los procesos, y que la medida se tradujo en dilaciones al procedimiento de justicia y paz y contravenciones contra la jurisprudencia esgrimida por la Corte Constitucional en la sentencia 370 de 2006 que dispuso pautas para afrontar integralmente las versiones libres en la ley de justicia y paz.

<sup>84</sup> Comisión Colombiana de Juristas (2009), *Boletín No 32: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975 ¿Imputaciones parciales o derechos parciales?*, p.1.

Paso siguiente la Fiscalía debía ahondar en una investigación más puntual y concreta sobre el actuar delictivo del desmovilizado y nuevamente sobre la veracidad de los hechos confesados. Como resultado de esta investigación la Fiscalía debía solicitar audiencia de formulación de cargos ante el Magistrado de control de garantías nuevamente. La audiencia de formulación de cargos es el acto procesar mediante el cual la Fiscalía informa al procesado los diversos hechos delictivos que se le atribuyen. En esta etapa el imputado podría aceptar o no los diversos cargos presentados por la Fiscalía, en el caso de que el procesado aceptará los cargos, el Magistrado de control de garantías procedía a trasladar todo lo actuado ante el Magistrado del Distrito judicial competente encargado de individualizar la pena e imponer sentencia. En el caso que el imputado no aceptará los cargos, el proceso pasaba inmediatamente a la justicia ordinaria, es decir, el desmovilizado no era sujeto del procedimiento especial de justicia y paz, ni de los beneficios jurídicos que esta ley contemplaba. En el caso que el procesado aceptará unos cargos y otros no, se procedía a la imputación parcial de los cargos con respecto a los cargos aceptados; mientras que los cargos que no aceptaba el imputado eran procesados por las vías ordinarias, a esto se lo denominó ruptura de la unidad procesal.

Cuando el desmovilizado miembro de un grupo al margen de la ley rendía versión libre y confesaba su prontuario delictual en función del grupo al margen de la ley, el órgano acusador del Estado colombiano debía corroborar los hechos declarados y posteriormente formular imputación, paso siguiente a la formulación de imputación, el fiscal solicitaba audiencia de imputación de cargos donde el imputado tenía la posibilidad de aceptar los cargos, siempre de manera libre, voluntaria y espontánea para que su declaración tuviera efectos jurídicos. Finalmente, luego de evacuadas las anteriores etapas procesales y de aceptar los cargos, se procedía a la imposición de la pena alternativa mínimo 5 años y máximo 8 siempre y cuando concurrieran el cumplimiento de otros requisitos, en términos literales de la normativa:

*Artículo 29. En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del Ley de justicia y paz trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció. Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiario se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia. Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el periodo de prueba, se declarará extinguida la pena principal<sup>85</sup>.*

Con independencia del número de crímenes y gravedad en cuanto a violaciones a Derechos Humanos, se establecía quantum punitivo en el cual oscilaban de forma homogénea las penas alternativas, todos los delitos por más graves que fueran podrían ser castigados según un mínimo de 5 años y un máximo de 8 años. Aunque en apariencia la LPJ privilegiaba y reforzaba los derechos de las víctimas, también concedía muchas prerrogativas y facilidades para obtener una pena alternativa, lo que en el transcurso de este proceso trajo consigo falsas confesiones y falsas desmovilizaciones<sup>86</sup> en detrimento de los derechos de las víctimas. El mecanismo confesional de la verdad por parte de los paramilitares o la

---

<sup>85</sup> Ibidem, artículo 29.

versión libre era un estímulo que propugnaba prerrogativas a los sujetos postulados, sin la posibilidad procesal o legal de contradecir la versión libre *“el peso otorgado a la versión libre en la ley 975, que no es practicada con la intervención de un juez, elimina la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción de la prueba. La ausencia de este elemento de contradicción aleja a la ley 975 de ser un sistema que persigue la verdad por vía probatoria y lo aproxima a un sistema de averiguación de la verdad basado en incentivos otorgados al victimario. Este es un rasgo absolutamente particular del procedimiento contemplado por la ley 975<sup>87</sup>”*.

En la sentencia 370 de 2006 de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la LJP, el Tribunal constitucional asintió la posibilidad de regular un castigo penal reducido por la comisión de delitos que vulneraran Derechos Humanos y los Derechos internacionales humanitarios siempre y cuando esta reducción del castigo penal estuviera dirigida a alcanzar los objetivos de paz y la desarticulación de los diversos grupos al margen de la ley, objetivos aunados al respeto de los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas. En la sentencia, la Corte Constitucional dispuso aspectos regulatorios y de eficacia del mecanismo confesional de versión libre al establecer que, si en la manifestación de versión libre el desmovilizado se negaba a confesar su participación en la comisión de un delito en función del grupo al margen de la ley, éste no era sujeto del beneficio del derecho a la pena alternativa, en palabras de otros tratadistas:

*“Por ejemplo, en el caso de la disposición de la ley de Justicia y Paz según la cual los victimarios tienen la obligación de confesar los crímenes en los que han participado, la Corte declaró su constitucionalidad, bajo la condición de que fuera interpretada en el sentido de que la confesión debe ser completa y fehaciente y que, si esos requisitos no son cumplidos, el victimario perderá el beneficio penal de castigo reducido en cualquier etapa del proceso. En el caso de las disposiciones de la ley relativas al deber del victimario de reparar a sus víctimas, la Corte las declaró constitucionales bajo la condición de que ese deber sea interpretado en el sentido de que implica la entrega de todos los bienes necesarios para reparar, incluidos tanto los obtenidos legalmente como los transferidos a terceros con el fin de evadir la responsabilidad. Además, la Corte estableció que el deber de los victimarios de reparar no se restringe a sus víctimas, sino que puede cubrir a aquellas víctimas del grupo al que pertenecían y que no pueden ser reparadas integralmente por sus victimarios directos, o bien porque éstos no han sido identificados, o bien porque no tienen bienes suficientes. Finalmente, la Corte declaró que el Estado mantiene una responsabilidad subsidiaria en relación con las reparaciones, que implica que, en caso de que los bienes de los victimarios sean insuficientes para reparar a las víctimas, el Estado tendrá que proveer el faltante que sea necesario para lograr una reparación integral<sup>88</sup>”*

De esta forma la sentencia del Tribunal constitucional contribuyó en parte a robustecer en cierta medida los derechos de las víctimas, al establecer una responsabilidad subsidiaria en materia de reparaciones por parte del Estado y al condicionar los beneficios de la pena alternativa a la autenticidad y veracidad de las versiones libres, lo que también representaba un beneficio para las institucionales estatales encargadas de investigar los hechos, ya que permitía construir lo que realmente había sucedido con mayor veracidad y seguridad. En términos de la sentencia:

*“Advierte la Corte que el inciso quinto del artículo 29, orientado a regular los supuestos de revocatoria de la libertad a prueba y del beneficio de alternatividad penal, emplea una expresión demasiado amplia, v.gr., “cumplidas estas obligaciones”. Tales obligaciones pueden ser las del inciso inmediatamente*

<sup>87</sup> Op. Cit. Comisión Colombiana de Juristas (2007), p. 18.

<sup>88</sup> Op.Cit. Uprimny, R. y Saffon, M. (2007), p.174.

*anterior, lo cual dejaría completamente desprotegido el derecho de las víctimas a la verdad. En cambio, el inciso segundo de dicho artículo alude a “las condiciones previstas en esta ley”, lo cual comprende múltiples requisitos, sin especificar cuáles. Esto es especialmente importante en lo que respecta al derecho a la verdad, que sería burlado si el condenado pudiera mantener el beneficio de la pena alternativa a pesar de que se descubra, algún delito cometido con ocasión de su pertenencia al grupo armado específico, imputable al beneficiario y que éste hubiere ocultado en su versión libre. Según esta interpretación, el beneficiario de la alternatividad continuaría gozando de la pena alternativa a pesar de haber ocultado, no cualquier delito, sino uno en el cual hubiere participado como miembro del bloque o frente al cual pertenecía. Cuando dicho delito ocultado estuviere, además, relacionado directamente con su pertenencia al grupo específico desmovilizado, o del cual individualmente decidió separarse para desmovilizarse, admitir que el condenado conserve el beneficio resulta manifiestamente desproporcionado. En efecto, esta interpretación tornaría la alternatividad inoperante e ineficiente frente a los fines de la justicia, y afectaría en exceso el derecho a la verdad. Por estas razones la Corte declarará exequible el inciso 5º del artículo 29 en el entendido de que también se revocará el beneficio de alternatividad cuando el beneficiario haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo<sup>89</sup>.*

Lo anterior se encuadra dentro del ámbito mínimo del derecho de las víctimas a la verdad, lo que supone una obligación ad intra para el Estado de investigar la comisión de delitos más graves. Según la sentencia, la obligación no es solo de investigar sino de establecer mecanismos y condiciones que condenen el fraude al sistema de beneficios que otorgan las leyes de justicia transicional, ya que estableciendo un sistema de incentivos que le permita a los autores de delitos atroces emitir confesiones parciales u omitir hechos relevantes para el esclarecimiento de la verdad, se atenta directamente contra el contenido esencial del derecho de las víctima a la verdad, y se entorpece el deber nacional e internacional del Estado de investigar crímenes atroces. Es necesario enfatizar que los derechos de las víctimas a la justicia, también representan garantías judiciales como:

*b) La participación desde el inicio de los procesos que se surtan contra los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley. c) Emplazamiento público de las víctimas indeterminadas. d) La financiación de los gastos de notificación por el Fondo para la Reparación a las Víctimas. e) Que se tomen todas las medidas destinadas a evitar la repetición de las conductas delictivas. f) Que se adopten en su beneficio medidas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada. g) Que se tengan en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, de las niñas, niños, personas mayores de edad o con discapacidad que participen en el proceso. h) Que se designe a un representante judicial por parte de la Defensoría del Pueblo, quien agenciará sus derechos durante el trámite judicial. i) Su participación debe darse en condiciones de dignidad y respeto a sus derechos<sup>90</sup>.*

La Ley de justicia y paz permitía la acumulación procesal de todos los delitos cometidos por el desmovilizado durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado, delitos que hubieran sido o estuvieran siendo tramitados por otras instancias judiciales antes o después de la desmovilización por hechos cometidos en su pertenencia al grupo armado y en función de él. En el caso de las acusaciones anteriores a la desmovilización, el procesado podía aceptar los cargos anteriormente formulados ante el Magistrado de control de garantías en el proceso de justicia y paz, en otras palabras, el desmovilizado

<sup>89</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-370/06, Punto 6.2.2.1.7.27. La sentencia fue consultada el día 20 de abril de 2021, disponible en: (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>)

<sup>90</sup> Ministerio de Justicia de Colombia (2015), *Justicia Transicional y Ley 975 de 2005 o ley de Justicia Y Paz*, p.1.

en el marco de la ley de justicia y paz podía aceptar los cargos que se le formularon en otras instancias judiciales por los delitos cometidos en su pertenencia y función al grupo armado.

#### **1.3.2.5. Incidente de Reparación integral en el proceso especial de Justicia y Paz.**

El incidente de reparación integral dibujado en el procedimiento de Justicia y Paz encuentra su estructura, definición y función originaria con la expedición del código penal colombiano (Ley 906 de 2004). Es el instrumento mediante el cual las víctimas se hacen parte en el proceso penal de justicia y paz para reclamar verdad, justicia y reparación. Una vez rendida la versión libre y evacuada la audiencia de formulación de imputación (legalización de la formulación de imputación y aceptación de cargos), la víctima, el Fiscal o el Ministerio Público podían solicitar la apertura del incidente de reparación integral para obtener judicialmente reparaciones por los daños ocasionados por las conductas delictivas confesadas y aceptadas por el desmovilizado.

Cuando las partes interesadas, facultadas y legitimadas solicitaban la apertura del incidente de reparación integral, el Juez competente procedía a la apertura de la audiencia para procesar las respectivas reclamaciones de los interesados y finalizar el trámite incidental en el caso en que las partes consensuadamente llegaran a un acuerdo, sino había acuerdo sobre las reclamaciones entre las víctimas y el desmovilizado se procedía a la apertura del debate probatorio y finalmente el juez competente decidía sobre el incidente.

El incidente de reparación integral en la ley de Justicia y Paz era la fase del procedimiento judicial diseñada para la materialización de los derechos de las víctimas. Era la única etapa del proceso judicial que giraba alrededor de las pretensiones, argumentos, evidencias y anhelos de reparación, justicia y verdad de las víctimas. Era la etapa adecuada para que las víctimas expresaran no sólo sus pretensiones en materia de reparaciones e indemnizaciones, sino para que invocaran y expresaran libremente sus más ahondas emociones frente al victimario y sus deseos de redención y perdón. Aunque la norma disponía expresamente que el incidente de reparación integral era la etapa para acreditar y probar la relación causal entre la conducta criminal del procesado o desmovilizado y los daños causados por esa conducta criminal, el incidente de reparación integral por medio de la jurisprudencia de las altas cortes y las prácticas de los tribunales de justicia y paz terminó expandiéndose y abarcando otros horizontes del universo del derecho de las víctimas y su relación con el victimario.

El incidente de reparación integral iniciaba a instancia de partes, las víctimas, el Fiscal o el Ministerio público debían solicitar previamente (audiencia de formulación de cargos, declaración de legalidad de aceptación de cargos) al Magistrado competente la apertura de dicho incidente. Según el artículo 23 de la ley de justicia y paz, las víctimas o los terceros facultados debían aportar en esta etapa las formas de reparación concretas que pretendían y las evidencias probatorias que sustentaban y fundamentaban sus pretensiones. Una vez admitidas las pretensiones, el Magistrado competente pondría éstas en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos para que ambas partes pudieran conciliar sobre las pretensiones concretas de las víctimas. Si había acuerdo, el Magistrado incorporaba el contenido en la resolución del fallo sobre el incidente y en la posterior sentencia condenatoria. Si no había acuerdo, se procedía a la práctica de pruebas, alegatos de las partes sobre los fundamentos de sus pretensiones y finalmente se fallaba el incidente, en este caso el contenido del fallo sobre el incidente también se incorporaba a la sentencia condenatoria.

Las anteriores etapas constituían el incidente de reparación integral diseñado en el procedimiento especial de justicia y paz, siendo esta la única etapa del procedimiento judicial donde las víctimas



realmente desempeñaban un rol central. En términos concretos, no en todos los procedimientos de justicia y paz era obligatorio la tramitación o cumplimiento del incidente de reparación integral, esto era necesario y obligatorio siempre y cuando las víctimas acreditaran su condición de víctimas frente a los hechos delictivos imputados al desmovilizado objeto de un puntual proceso de justicia y paz. La norma exigía una cualificación de la víctima, la víctima debía cumplir una carga probatoria para acreditar su condición y otra carga probatoria para acreditar la relación causal entre el hecho delictivo y los daños sufridos. Solo acreditado y probado lo anterior ante la instancia judicial y administrativa competentes, podrían prosperar las pretensiones de las víctimas, siempre quedando condicionados a que el desmovilizado tuviera recursos o bienes para satisfacer las pretensiones probadas y decretadas judicialmente por el Magistrado de Control de garantías.

A continuación, se expondrán otros aspectos, valoraciones y desatinos del incidente de reparación integral dentro del procedimiento de justicia y paz.

### **1.3.2.6. Ley 1592 de 2012, reformas y jurisprudencia constitucional sobre el Incidente de reparación integral en el proceso transicional de Justicia y Paz.**

La ley 1592 de 2012 fue la principal reforma que se introdujo al sistema transicional de Justicia y Paz, eliminó el incidente de reparación integral y estableció criterios de priorización y selección de la acción penal. En este acápite se abordará lo concerniente al incidente de reparación integral y posteriormente en otro apartado lo relacionado con los criterios de priorización y selección de la acción penal el proceso de justicia y paz.

El artículo 23 de la citada ley eliminó el incidente de reparación integral, debido a la entrada en vigor de la ley 1448 de 2011 (cuyo contenido será estudiado en el capítulo posterior) las pretensiones de reparación integral y restitución de tierras debían ser tramitadas única y exclusivamente bajo los postulados de la ley de víctimas y restitución de tierras (ley 1448 de 2011). El incidente de reparación integral o la reparación judicial esgrimida el proceso penal de justicia y paz fue sustituido íntegramente por la reparación administrativa y el proceso especial de restitución de tierras de la ley 1448 de 2011. Como consecuencia práctica de lo anterior, los montos de las indemnizaciones por los daños soportados no eran tasados por un juez sino por una tabla de valores fijo que determinaba el monto total a pagar por cada daño sufrido.

La ley 1592 de 2012 redujo el incidente de reparación integral a un incidente de identificación de afectaciones a las víctimas, en el cual las víctimas o sus representantes exponían las afectaciones causadas por la conducta criminal del procesado, si el procesado estuviere de acuerdo con las declaraciones de las víctimas esto se incluía en la decisión que fallara el incidente, pero en ningún caso, el juez competente podría tasar los daños ocasionados. Es decir, el incidente de identificación de afectaciones solo servía para determinar si los daños ocasionados a las víctimas fueron ocasionados por el procesado, pero no para determinar y tasar el monto de las indemnizaciones o reparaciones que se desligaban del daño ocasionado<sup>91</sup>. El marco jurídico de esta ley determinaba que la única forma de

---

<sup>91</sup> Dispone la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-180 de 2014: “De acuerdo con los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012, que modificaron el trámite y contenido del incidente de reparación que regulaba el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, el incidente culmina con un fallo que incorpora la versión dada por la víctima en la audiencia y en el cual se identifican las afectaciones, pero no se tasán. El fallo con el expediente es enviado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que apliquen las distintas medidas de justicia transicional que adopte el Estado. Lo anterior

reparación judicial en el proceso de justicia y paz era la reparación administrativa dirigida por la Unidad de Víctimas (ley 1448 de 2011) quien era la entidad encargada de implementar medidas de reparación integral para las víctimas.

La Corte Constitucional Colombiana mediante las sentencias C-180 de 2014, C-286 de 2014 y C-287 de 2014 reguló la constitucionalidad de esta ley y en otras cosas declaró la inexigibilidad del incidente de identificación de afectaciones por cuanto esta medida vulneraba los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al recurso judicial efectivo. Para la Corte hay diferentes sustanciales entre la reparación administrativa y la reparación judicial, ya que la reparación administrativa supone una cuantificación mecánica de la compensaciones o reparaciones a las que tienen derechos las víctimas, mientras que la reparación judicial el juez indaga y valora los diversos impactos que el actual delictivo produjo en las víctimas y basado en eso ordena medidas de reparaciones adecuadas para el daño individual y colectivo que produjo el hecho violento de desmovilizado.

En la sentencia de constitucionalidad C-180/2014 la Corte Constitucional ajusta algunas disposiciones de la ley 1592 de 2012 a la Constitución política y al bloque de constitucionalidad, sobre todo el artículo 23 sobre el incidente de afectaciones causadas a las víctimas. Para la Corte, por mandato de la constitución política debe ser el juez competente del proceso penal quien cumpla la función de disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. Lo anterior no supone un desconocimiento para el trabajo conjunto que debe ser ejercido entre las distintas institucionalidades para abordar la ejecución de medidas de atención, reparación y restitución de tierras dirigidas a las víctimas. Así, las medidas de reparación y satisfacción integral de los derechos de las víctimas no dependen exclusivamente de las valoraciones o sentencias del juez de justicia y paz, corresponde a las instituciones competentes proteger y garantizar los derechos de las víctimas. Por esa labor mancomunada entre las diversas instituciones, la Corte considera que sustraer el incidente de reparación integral del proceso especial de Justicia y Paz contraria el principio de juez natural consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y, además, supone una vulneración al derecho fundamental de acceder a la administración de justicia. Para la Corte, el derecho a la administración de justicia comprende acceso a la jurisdicción competente del proceso, obtener reparación directa por los daños causados y obtener una decisión judicial que verse sobre la órbita integral de los derechos conculcados, reconocimiento de derechos y conocimiento de la verdad sobre lo sucedido.

La libertad legislativa del Parlamento y su capacidad de disponer otro tipo de medidas judiciales y extrajudiciales para garantizar los derechos de las víctimas no puede ser óbice para la sustitución del incidente de reparación integral en el proceso de Justicia y Paz por una serie de medidas administrativas que sustraen la capacidad judicial de juzgar y regular asuntos correspondientes a la reparación, asistencia y restitución de tierras de las víctimas. Para la Corte: *“No cabe sustraer del proceso de justicia y paz la competencia para que el juez penal decida sobre la reparación integral de las víctimas, pues ello implica desconocer el principio de juez natural consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política en concordancia con la función que le fue asignada en los numerales 6° y 7° del artículo 250 idem”*

---

*implica que la providencia judicial que pone fin al incidente de identificación de afectaciones causadas sólo tiene un carácter declarativo respecto de las afectaciones y de ella no se desprende ninguna obligación o deber de reparar para el procesado, para el grupo armado ilegal al cual perteneció, ni para el Estado, pues serán las unidades administrativas referidas quienes, sujetas a criterios discrecionales, concretarán las medidas de rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición. Esta ausencia de decisión de fondo sobre los mecanismos de reparación en el fallo del incidente y por consiguiente de una condena judicial concreta a la reparación hace que los contenidos normativos examinados sean inconstitucionales pues desconocen el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo”.*

De esta forma se culmina este apartado dedicado el estudio del incidente de reparación integral, su función, reformas y jurisprudencia denotan la esencial relevancia del sistema judicial en la arquitectura del proceso de justicia y paz. El incidente de reparación integral fue finalmente reincorporado a la vida jurídica, por cuanto:

*“El derecho a la tutela judicial efectiva comprende no solo la posibilidad que se reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia ante las autoridades judiciales del Estado, sino, también, la obligación correlativa de éstas, de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo. Así, ha dicho la Corte que “[n]o existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena ‘garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia’, está adoptando, como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.” De este modo, el derecho de Acceso a la Administración de Justicia permite alentar a las personas la expectativa de que el proceso culmine con una decisión que resuelva de fondo las pretensiones.<sup>92</sup>”*

En este apartado se han omitido intencionalmente otro tipo de modificaciones introducidas por la ley 1592 de 2012, pero se ha optado por valorar los asuntos que más relevancia tienen con el objetivo de este trabajo. La jurisprudencia esgrimida sobre este asunto es extensa, por cuanto se consideró asumir los asuntos más puntuales sobre esta temática, si el lector tiene intereses más profundos en conocer este tópico, se aconseja la lectura de estas sentencias: Sentencia C-180/14, Sentencia C-286/14 y Sentencia C-287/14.

### **1.3.2.7. Contenido de la sentencia en el Proceso de Justicia y Paz**

Como se ha mencionado en acápite anteriores, las sentencias de justicia y paz debían expresar o contener dos tipos de penas; una pena principal y una pena alternativa. La pena principal estaba estipulada y cuantificada en las disposiciones ordinarias del vigente código penal, mientras que la pena alternativa estaba determinada y configurada en la ley especial de justicia y paz. Por los mismos delitos cometidos por los desmovilizados procesados en el procedimiento especial de justicia y paz, concurrían simultáneamente dos tipos de sanciones descritas en dos sistemas punitivos distintos; la ley ordinaria (Código penal) y la ley especial de justicia transicional (Ley de justicia y paz). En todo caso, las penas se excluían en su aplicación, ya que la posibilidad de imponer la pena alternativa estaba condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones por parte del desmovilizado, es decir, la pena alternativa era una pena alternativa condicionada. En el caso que el procesado no cumpliera las condiciones para la vigencia y validez de la pena alternativa, el juez competente procedía a revocar ésta y mantener la pena principal. Las penas alternativas tenían un quantum punitivo de mínimo 5 años, máximo 8, mientras que las penas principales disponían de quantum punitivos mucho mayores, 10, 20, 30 o 40 años de prisión.

La pena alternativa era concedida siempre y cuando el desmovilizado se comprometiera a resocializarse mediante el trabajo, estudio, enseñanza y a la promoción de actividades destinadas a la desmovilización del grupo armado. Una vez impuesta y cumplida la pena alternativa, se le concedía al desmovilizado un periodo de libertad a prueba por la mitad del tiempo impuesto en la pena alternativa, en este término a

<sup>92</sup> Ibidem, Corte Constitucional de Colombia, p.68.

prueba el desmovilizado no podía reincidir en conductas punibles de cualquier índole so pena de que se le revocara la pena alternativa y adquiriera vigencia, validez y eficacia la penal principal. Si en el término de libertad a prueba concedido al desmovilizado éste cumplía con todas sus obligaciones y no reincidía en conductas delictivas durante la vigencia del periodo de libertad a prueba, se declaraba la extinción de la pena principal y el desmovilizado quedaba plenamente en libertad. La norma disponía:

*Artículo 29. En caso de que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de estos. Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del Ley de justicia y paz trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció. Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiario se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia. Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el periodo de prueba, se declarará extinguida la pena principal<sup>93</sup>.*

Esta fase del procedimiento de justicia y paz no quedó exenta de falencias que afectaban la estructura del proceso y los derechos de las víctimas, a continuación, se expondrán algunas críticas sobre los distintos componentes de las sentencias emitidas en justicia y paz.

El artículo 29 no contenía presiones concretas sobre la revocatoria de la libertad a prueba y sobre la concesión del beneficio de la alternatividad penal, estas dubitaciones afectaban las garantías y los derechos de las víctimas, ya que la falta de claridad normativa sobre el acceso a los beneficios y prerrogativas rompía el equilibrio básico entre la justicia y la verdad, o el balance fundamental entre la verdad y la justicia, elementos esenciales de cualquier proceso de justicia transicional. Debido a las anteriores falencias desligadas del texto original de la ley 976 de 2006, la Corte en la misma sentencia ya reiteradamente comentada menciona:

*“Advierte la Corte que el inciso quinto del artículo 29, orientado a regular los supuestos de revocatoria de la libertad a prueba y del beneficio de alternatividad penal, emplea una expresión demasiado amplia, v.gr., “cumplidas estas obligaciones”. Tales obligaciones pueden ser las del inciso inmediatamente anterior, lo cual dejaría completamente desprotegido el derecho de las víctimas a la verdad. En cambio, el inciso segundo de dicho artículo alude a “las condiciones previstas en esta ley”, lo cual comprende múltiples requisitos, sin especificar cuáles. Esto es especialmente importante en lo que respecta al derecho a la verdad, que sería burlado si el condenado pudiera mantener el beneficio de la pena alternativa a pesar de que se descubra, algún delito cometido con ocasión de su pertenencia al grupo armado específico, imputable al beneficiario y que éste hubiere ocultado en su versión libre. Según esta interpretación, el beneficiario de la alternatividad continuaría gozando de la pena alternativa a pesar de haber ocultado, no cualquier delito, sino uno en el cual hubiere participado como miembro del*

<sup>93</sup> Colombia, Congreso de la República. Ley 975 de 2005, artículo 29.

*bloque o frente al cual pertenecía. Cuando dicho delito ocultado estuviere, además, relacionado directamente con su pertenencia al grupo específico desmovilizado, o del cual individualmente decidió separarse para desmovilizarse, admitir que el condenado conserve el beneficio resulta manifiestamente desproporcionado. En efecto, esta interpretación tornaría la alternatividad inoperante e ineficiente frente a los fines de la justicia, y afectaría en exceso el derecho a la verdad. Por estas razones la Corte declarará exequible el inciso 5° del artículo 29 en el entendido de que también se revocará el beneficio de alternatividad cuando el beneficiario haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo<sup>94</sup>.*

Lo anterior se encuadra dentro del ámbito mínimo del derecho de las víctimas a la verdad, lo que supone una obligación ad intra para el Estado de investigar la comisión de delitos más graves. Según la sentencia, la obligación no es solo de investigar sino de establecer mecanismos y condiciones que condenen el fraude al sistema de beneficios que otorgan las leyes de justicia transicional, ya que estableciendo un sistema de incentivos que le permita a los autores de delitos atroces emitir confesiones parciales u omitir hechos relevantes para el esclarecimiento de la verdad, se atenta directamente contra el contenido esencial del derecho de las víctima a la verdad, y se entorpece el deber nacional e internacional del Estado de investigar crímenes atroces.

El elemento común en el centro de las interpretaciones constitucionales sobre el proceso de justicia y paz es el equilibrio o balance entre la verdad y la justicia, son los derechos o valores fundamentales que deben ser ponderados en cualquier proceso de justicia transicional, ya que de allí se desligan derechos fundamentales que pueden colisionar, es decir, la concesión de prerrogativas para obtener verdad puede afectar o mermar el núcleo del derecho a las víctimas a la justicia. Este tipo de debates o contenciones son recurrentes en cualquier tipo de sociedades que erigen sistemas de justicia transicionales, en el caso de la ley de justicia y paz, la Corte Constitucional colombiana utilizó el método de interpretación constitucional denominado “Ponderación” para abordar estas contenciones. Según el alto Tribunal, una de las complejidades surgidas en la implementación de medidas de justicia transicional es la contención entre los estándares de justicia y paz que no pueden ser abarcados a satisfacción y que deben ser ponderados para poder consolidar los objetivos primordiales de los procesos de transición, en términos de la Corte:

*“El método de ponderación es apropiado para la resolución de los problemas que plantea este caso, por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber, la justicia, la paz, y los derechos de las víctimas. El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos. Se trata de una decisión política y práctica del Legislador, que se orienta hacia el logro de un valor constitucional. En ese sentido, la Ley 975 de 2005 es un desarrollo de la Constitución de 1991. Pero la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas*

<sup>94</sup> Op.cit. Corte Constitucional de Colombia, C-370/06, Punto 6.2.2.1.7.27.

*que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado. El Legislador ya optó por fórmulas concretas de armonización entre tales valores y derechos, que como se dijo, restringen el ámbito de efectividad del valor y el derecho a la justicia en aras de lograr la paz, por medio de la concesión de beneficios penales y procedimentales a los desmovilizados. Compete, pues, a la Corte determinar, a través del método de ponderación entre tales valores y derechos, si la armonización diseñada por el Congreso y plasmada en las normas acusadas respeta los contenidos mínimos protegidos por la Constitución<sup>95</sup>”*

Así, la Corte utilizó el método de ponderación para evaluar las disposiciones contenidas en la Ley 975 de 2005 y determinar cómo se hizo mención anteriormente la inconstitucionalidad o constitucionalidad condicionada de algunos factores normativos de la ley. La ponderación utilizada por la Corte dista de ser mera figura jurídica neo constitucional decorativa en la sentencia, ya que todas las “limitaciones “ a los otros bloques de la justicia transicional queda condicionado a que estas limitaciones contribuyan efectivamente a la consecución de la paz y las garantías de no repetición (desarticulación de las bandas), por ejemplo, la Corte declaró la inexecutable (inconstitucionalidad) de algunos apartes del artículo 29 de LJP por considerar que la afectación al valor de la justicia y los derechos de las víctimas no contribuía con la finalidad de la consecución de la paz y establecer mecanismos de no repetición.

Los requisitos originarios que establecía la ley para obtener los beneficios de la reducción de la pena o alternatividad penal eran desproporcionalmente laxos, la sentencia 370/06 dispuso medidas más rigurosas para obtener el beneficio de la reducción de pena. Para la Comisión Colombiana de Juristas:

*“la ley 975 de 2005 se identifica con un procedimiento penal especial que busca establecer un nivel de verdad procesal en relación con algunos hechos delictivos y otorga beneficios judiciales a los responsables de delitos de lesa humanidad. El procedimiento está cimentado en incentivos para el victimario. El más importante de ellos es la sustitución de una pena ordinaria por una pena alternativa que reduce significativamente el tiempo de privación de la libertad. De la pena alternativa podrán ser beneficiados los desmovilizados que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados por delitos que no sean de competencia de la ley 782 de 2002, por lo que nos encontramos ante una ley de aplicación residual”<sup>96</sup>.*

De allí que la sentencia 370 de 2006 precisó y puntualizó aspectos vertebrales de la ley de justicia y paz, esta sentencia determinó el contenido, alcance, inconstitucionalidades y contradicciones de esta normativa, de allí que la sentencia sea una referencia ineluctable para la comprensión e interpretación de la ley 976 de 2006.

### **1.3.2.8. Derechos de las víctimas frente a la administración**

En este tópico se presentó una particular contención entre el concepto de asistencia social y el derecho a la reparación integral de las víctimas (garantías de no repetición, restitución, indemnización, rehabilitación), ya que el Estado en el ejercicio de la atención a las víctimas del conflicto, ejecutaba y desarrollaba las medidas bajo el concepto de asistencia social o asistencia humanitaria que difiere sustancial, funcional y conceptualmente del derecho a la reparación integral. La asistencia social es una obligación ad intra del Estado, se desliga de la propia esencia del Estado Social de Derecho, la asistencia

<sup>95</sup> Ibidem, sentencia C-370/2006, punto 5.5.

<sup>96</sup> Op. Cit. Comisión Colombiana de Juristas (2007), p. 14.

humanitaria a la población desplazada es una obligación inherente a los pilares básicos del Estado colombiano. En términos de la Comisión Colombiana de juristas:

*“Así mismo la sentencia evidencia la necesaria diferenciación que se debe hacer entre asistencia humanitaria con reparación integral del daño causado por la violación de derechos humanos, toda vez que la primera se presta de forma temporal a las víctimas por su estado de vulnerabilidad, mientras la segunda corresponde al deber del Estado de garantizar que los victimarios respondan directamente por las violaciones cometidas y, en caso de que estos no puedan, de responder subsidiariamente. Las medidas asistenciales, como las que ofrece el Estado a favor de las personas desplazadas por la violencia, tienen el objetivo de mejorar las condiciones mínimas de existencia y no constituyen de ninguna manera una medida de reparación. Por su parte, la reparación, como lo dice la sentencia T-821 de 2007, en el sentido de que la reparación debe consistir en medidas que guarden proporción con el daño sufrido, y debe ser suficiente, efectiva y rápida<sup>97</sup>”.*

Otra componente primordial de la ley de Justicia y paz era el marco jurídico que disponía la ley para el respeto y garantías del derecho de las víctimas durante el procedimiento de justicia y paz. Es necesario enfatizar que los derechos de las víctimas a la justicia también representan garantías judiciales como:

*b) La participación desde el inicio de los procesos que se surtan contra los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley. c) Emplazamiento público de las víctimas indeterminadas. d) La financiación de los gastos de notificación por el Fondo para la Reparación a las Víctimas. e) Que se tomen todas las medidas destinadas a evitar la repetición de las conductas delictivas. f) Que se adopten en su beneficio medidas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada. g) Que se tengan en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, de las niñas, niños, personas mayores de edad o con discapacidad que participen en el proceso. h) Que se designe a un representante judicial por parte de la Defensoría del Pueblo, quien agenciará sus derechos durante el trámite judicial. i) Su participación debe darse en condiciones de dignidad y respeto a sus derechos<sup>98</sup>.*

Según esta normativa, las víctimas tenían derechos a hacerse parte durante todas las etapas del procedimiento especial de justicia y paz, a pesar de eso como se describió en los párrafos anterior, el fiscal podía decidir discrecionalmente la pertinencia o no de la presencia de las víctimas en algunas etapas del procedimiento de justicia y paz, sobre todo en la fase administrativa de la versión libre. El procedimiento esgrimido en la ley 975 de 2005, enunciaba los derechos de las víctimas al trato digno, seguridad, intimidad, reparación integral del daño, el derecho a ser escuchadas y aportar pruebas durante el proceso, el derecho a tener acceso a la información que afectaba sus intereses, y a saber y conocer la verdad sobre las circunstancias de los hechos delictivos que las hubieran afectado. Además de lo anterior, las víctimas debían ser informadas sobre las sentencias emitidas en el marco de la ley de justicia y paz, y tenían la facultad de ser asesoradas por un abogado gratuito e interponer recursos contra las decisiones judiciales. Finalmente, la normativa disponía de una serie de medidas sobre la protección a la integridad física y psicológica de las víctimas o de los testigos. En síntesis, lo anteriores eran los derechos sustanciales que establecía la norma para garantizar y materializar los derechos de las víctimas.

<sup>97</sup> Comisión Colombiana de Juristas (2020), *La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares, Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005*, p. 251.

<sup>98</sup> Ministerio de Justicia Colombia, *Ley de Justicia Y Paz*. Documento consultado el 13 de marzo de 2019, disponible en: (<http://www.justiciatransicional.gov.co/ABC/justiciaypaz>)

Aunado a lo anterior, el Capítulo IX de la ley, establecía puntualmente el derecho a la reparación a las víctimas.

### **1.3.2.9. Víctimas en el proceso Judicial de Justicia y Paz**

Como se mencionó en acápite anteriores, la cualidad y condición de víctima en el proceso de justicia y paz adquiría una cualificación especial, es decir, las personas que adquirían la condición de víctimas en el proceso especial de justicia y paz debían ser sujetos en los que concurrieran tres condiciones: Debían ser personas que individual o colectivamente hayan sufridos daños; se requería que ese daño fue resultado de un actuar delictivo; el actual delictivo productor del daño debió ser ejecutado por miembros de los grupos armados al margen de la ley; finalmente se requería que el actual delictivo productor del daño cometido por un miembro de un grupo al margen de la ley fuera cometido durante su permanencia al grupo y en función de él.

El delito base que permitía la conexión entre el miembro del grupo armado y la estructura criminal sujeta al proceso de desmovilización, era el concierto para delinquir. Las sentencias de Justicia y paz partían de la imputación de delito de concierto para delinquir dirigida por la Fiscalía, de allí que los daños soportados por las víctimas partían casi exclusivamente de un delito madre (concierto para delinquir). La labor judicial y el rol de las víctimas en ella, requería que el juez competente atendiera los fenómenos delictivos sistemáticos y macro criminales que guiaba la actuación criminal de los grupos armados sujetos del proceso de justicia y paz, de esa forma, la comprensión del daño ocasionado a las víctimas desbordaba el análisis de los casos concretos para ampliar y entender la contextualización de las vulneraciones sistemáticas de derechos humanos por un grupo criminal en la totalidad del conflicto.

La cualificación de las víctimas en el proceso de Justicia y paz suponía como primera medida que las personas que sufrieron daños eran afectadas básica y estructuralmente por el delito de concierto para delinquir, delito que suponía la base y enlace con los demás actuantes delictivos de los miembros del grupo ilegal armado. Al no centrar la investigación penal y la sentencia definitiva sobre casos concretos, se permitía técnica y jurídicamente dispersar la responsabilidad de un desmovilizado en la estructura criminal y buscar la reparación solidaria en los casos en lo que el procesado no dispusiera de recursos para reparar a la víctima.

En el articulado genuino de la ley 975 de 2006, se disponía la obligación irrestricta de los desmovilizados o beneficiarios del procedimiento de justicia y paz de reparar a las víctimas afectadas por los hechos delictivos por los que fueron condenados. En primera instancia, la responsabilidad de reparar recaía sobre el procesado individualmente considerado, debía estar individualizado y le debía ser retribuida los daños a su actual propio delictivo, es decir, debía probarse la relación causal entre el actuar delictivo de procesado y los daños ocasionados, de allí se desligaba la obligación de reparar a las víctimas que se hicieron parte en el específico proceso de justicia y paz.

En la sentencia 370 de 2006 de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la LJP, el Tribunal Constitucional asintió la posibilidad de regular un castigo penal reducido por la comisión de delitos que vulneraran Derechos Humanos y los Derechos internacionales humanitarios siempre y cuando esta reducción del castigo penal estuviera dirigida a alcanzar los objetivos de paz y la desarticulación de los diversos grupos al margen de la ley, objetivos aunados al respeto de los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas

*En el caso de las disposiciones de la ley relativas al deber del victimario de reparar a sus víctimas, la Corte las declaró constitucionales bajo la condición de que ese deber sea*



*interpretado en el sentido de que implica la entrega de todos los bienes necesarios para reparar, incluidos tanto los obtenidos legalmente como los transferidos a terceros con el fin de evadir la responsabilidad.*

*Además, la Corte estableció que el deber de los victimarios de reparar no se restringe a sus víctimas, sino que puede cubrir a aquellas víctimas del grupo al que pertenecían y que no pueden ser reparadas integralmente por sus victimarios directos, o bien porque éstos no han sido identificados, o bien porque no tienen bienes suficientes. Finalmente, la Corte declaró que el Estado mantiene una responsabilidad subsidiaria en relación con las reparaciones, que implica que, en caso de que los bienes de los victimarios sean insuficientes para reparar a las víctimas, el Estado tendrá que proveer el faltante que sea necesario para lograr una reparación integral<sup>99</sup>”*

La norma también disponía que en los casos en los que no fuera posible individualizar al sujeto directamente responsable del daño, pero se demostrará la relación causal entre el hecho delictivo de un determinado grupo armado ilegal beneficiario de la ley y el daño ocasionado, también era posible conminar al Fondo Nacional de Reparaciones para que asumiera el costo de la reparación. En todos los posibles casos, la reparación debía ser incluida en la sentencia dictada por el Tribunal de justicia y paz competentes.

Aquí surge un componente problemático de la ley de Justicia y Paz, la obligación de reparar recaía en el desmovilizado individualmente considerado, en segundo lugar, al grupo armado del que hacía parte, y el Estado asumía una responsabilidad subsidiaria al momento de reparar. Lo anterior contrariaba las disposiciones internacionales sobre el deber de reparar, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de violaciones a los derechos humanos el deber de reparar es del propio Estado, por lo que la posibilidad de reparar no puede ser reducida a la aportación de elementos probatorios o a la iniciativa procesal de las víctimas<sup>100</sup>.

En el compendio de la ley de justicia y paz, es reconocible el rol marginal que asume el Estado al momento del pago efectivo de las reparaciones, reparaciones que debían ser probadas en el incidente de reparación integral dentro del proceso judicial. Es decir, en el proceso de Justicia y Paz, la vía judicial era el mecanismo idóneo y unívoco para el acceso a las reparaciones económicas, de esta forma se evidencia toda la serie de escollos que se le presentaban a las víctimas para lograr reparaciones efectivas, por ejemplo: hacerse parte en el proceso; demostrar el daño y el nexo causal entre el actuar delictivo y el daño recibido; demostrar la relación entre el desmovilizado y el puntual daño causado a las víctimas o sus familiares; disponibilidad económica y recursos del desmovilizado; disponibilidad económica del grupo o bloque armado del que hacía parte el desmovilizado; sino habían recursos, el Estado evaluaba la posibilidad de pagar la reparación con fondos de la institución creada para ello.

Para ciertas Corporaciones defensoras de derechos humanos en Colombia, las cargas jurídicas a las que eran sometidas las víctimas para acceder al sistema de reparaciones estipulados en la ley de justicia y

<sup>99</sup> Op. Cit. Uprimy, R y Saffon, M. (2007), *passim*.

<sup>100</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas) aparte 220:

*“La Corte ha señalado que en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que, si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios. De tal manera, en los términos de la obligación de reparación integral que surge como consecuencia de una violación de la Convención (infra párr. 226), el proceso contencioso administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación”*

paz eran formas de revictimizar a estos sujetos, es decir, la ley de justicia y paz en materia de reparaciones sometía a las víctimas a una doble victimización, en cuanto dificultaba el acceso y la materialización real de los derechos de verdad, justicia y reparación integral. El soporte probatorio que las víctimas debían aportar en el proceso de justicia y paz para acreditar su condición de víctimas y para atestiguar su derecho a la reparación era una exigencia difícil de asumir para unos sujetos que han soportado los avatares más gravosos del conflicto y que no tienen recursos ni capacidades para costear y asumir dichas cargas probatorias y presupuestos procesales que les exigía la ley. Lo más adecuado y lógico en estas circunstancias es que haya una inversión de la carga probatoria, es decir, que los victimarios asuman la carga probatoria y no las víctimas.

Todo lo anterior, aunado a la dificultad tradicional en Colombia para el acceso a la justicia, perturbo y afectó el derecho de las víctimas a las reparaciones contempladas en la ley de justicia y paz. Los procesos de Justicia transicionales de forma general se cimientan en la regulación y el equilibrio entre la justicia y la paz. El universo del derecho de las víctimas exige dentro de otras cosas, la necesidad de procesar judicialmente a los responsables de crímenes y vejaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y finalmente sanciones adecuadas y proporcionales a la gravedad de los delitos cometidos. En los procesos de justicia transicionales se interpreta de forma distinta la proporcionalidad entre el delito y la sanción, ya que hay intereses en consolidar y superar el estado de cosas que propiciaron la vulneración sistemática de los derechos humanos. Lo anterior exige una regulación y disminución de la sanción para estimular la confesión y reconocimiento de verdades por parte del victimario a favor de las víctimas y de la sociedad en general, de esta forma las víctimas renuncian casi obligatoriamente a la posibilidad de mayor justicia debido a la disminución cuantitativas de las penas, a cambio de lograr condiciones de paz y materialización del resto de sus derechos. Resulta concebible que el Estado que asume una posición hegemónica en la regulación de todos los asuntos correspondientes al proceso de justicia transicional: Justicia penal, confesión de verdades, memoria histórica, proceso de desmovilización, etc. asuma una función preponderante y central con relación a las reparaciones y no un rol marginal en el pago efectivo de reparaciones.

En esta normativa, el derecho a la reparación comprendía los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, cualquier medida de reparación debía llevar inmersa alguno de los anteriores componentes. Por restitución contemplaba la norma la realización de actos tendientes a la devolución de la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. La restitución podría ser el restablecimiento de la libertad, retorno a su lugar de residencia y la devolución de las propiedades, la restitución se refiere directamente a situaciones anteriores a la violación de derechos susceptibles de ser restituidas dada la posibilidad material de hacerlo.

La rehabilitación se refiere a la atención que se le deben prestar a las víctimas y a sus familiares para abordar y afrontar las consecuencias y efectos que les han producido la violación a sus derechos; la rehabilitación adquiere dimensiones médicas y psicológicas no sólo dirigidas a los directamente afectados, sino a los familiares que también resultaron afectados por el actual delictivo de los grupos armados ilegales.

La reparación adquiere otra extensión denominada “Medidas de satisfacción y garantías de no repetición” que en el contexto específico de esta norma denota una intrica relación entre los procesos de justicia transicional y la construcción de cimientos para superar y evitar el estado de cosas ambivalentes que estimularon y potenciaron la violación sistemática de derechos humanos. Estas medidas están destinadas a la verificación de los hechos, difusión pública de la verdad, búsqueda de desaparecidos, dignidad y reputación de las víctimas, reconocimiento público de hechos, aceptación de responsabilidades, homenajes, reconocimientos y conmemoraciones a las víctimas, y además la

prevención a la violación a los derechos humanos. Las medidas de satisfacción y garantías de no repetición tienen a abordar las bases para entender lo que ocurrió, basado en eso, tratar de reivindicar a las víctimas y sus derechos, y por último evitar la ocurrencia de los mismos hechos mediante la toma de decisiones y políticas públicas que ataquen las bases y lo orígenes de las diversas causas que permitieron las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.

Para garantizar que los desmovilizados beneficiarios de la norma cumplieran con la obligación de reparar a las víctimas, los beneficios que esta concedía (como la libertad a prueba) quedaban condicionados a que el desmovilizado entregará los bienes de los que disponía al Fondo para la Reparación de las Víctimas, además, cumpliera con otros requisitos inscritos dentro del derecho de las víctimas a la reparación integral. El deber de reparación integral recaía sobre los beneficiarios o desmovilizados como un mandato de irrestricto cumplimiento, una obligación *sine qua non* podía obtener los beneficios jurídicos de la norma. Eran actos de reparación integral:

*45.1 La entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas. 45.2 La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella. 45.3 El reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles. 45.4 La colaboración eficaz para la localización de personas Ley de justicia y paz 25/35 secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas. 45.5 La búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias<sup>101</sup>.*

El último bloque de la normativa de justicia y paz relevante en el desarrollo de este capítulo, son los artículos 56, 57 y 58 relacionados con el deber de la memoria, preservación y acceso a los archivos. El conocimiento de los hechos, la historia, causas y consecuencias del origen y actual delictivo de los grupos armados adquiere una importancia cardinal en la articulación del proceso de justicia transicional con los grupos paramilitares, la posibilidad y el deber de la preservación de la memoria histórica y el conocimiento público de la verdad, garantizaban el derecho a la verdad en toda su dimensión individual y colectiva; de allí que la verdad, la memoria y el archivo fueran aspectos trascendentes de la ley 975 de 2005.

### **1.3.2.10. Sistema Judicial, Forma y Contenido de la Reparación en la Ley 975 de 2005.**

Caso aparte, la LJP no creó instituciones judiciales alternativas o diferentes a las vigentes en ese momento, por cuanto la función y la competencia judicial para juzgar y vigilar el cumplimiento de penas y las obligaciones a los condenados le correspondía a los Tribunales superiores de Distrito judicial, se facultó a esa instancia judicial para adelantar esa trascendental función. En materia de investigación y acusación se creó la Unidad nacional de fiscalía para la justicia y la paz delegada ante los Tribunales superiores de Distrito judicial, con sus funciones genéricas pero ejercidas en el marco de la ley ante los Tribunales respectivos.

Las subsiguientes normativas disponían medidas de restitución, rehabilitación y medidas de satisfacción y garantías de no repetición. La restitución estaba dirigida a la devolución a las víctimas a la situación que estaban antes de la violación a sus derechos; la rehabilitación tenía como propósito atender médica y psicológicamente a las víctimas; y las medidas de satisfacción y garantías de no repetición tenían como

<sup>101</sup>Colombia, Congreso de la República. Ley 975 de 2006, artículo 44.

finalidad la verificación de los hechos y la difusión pública de la verdad construida judicialmente, la búsqueda e identificación de los desaparecidos o muertos, emitir disculpas y aceptar las responsabilidades públicamente, la sanción judicial a los responsables, la capacitación a los responsables en materia de Derechos humanos y establecer un programa de reparación colectiva en las zonas más afectadas.

La ley 975 de 2005 también dispuso la creación de una institucionalidad encargada de la reparación integral a las víctimas y la vigilancia por el cumplimiento de los procedimientos de reconciliación, así se crearon la Comisión nacional de reparación y reconciliación, las Comisiones regionales para la restitución de bienes y el fondo para la reparación a las víctimas, entre otros.

En este proceso de justicia transicional, las víctimas como sujetos aparentemente preponderantes cuyos derechos irrigaban todas las medidas y dimensiones del proceso de justicia transicional, fueron desplazadas o dislocadas a un papel secundario de meros observadores antes que actores y elementos principales del proceso de justicia transicional. Prueba de lo anterior es que mediante la expedición del decreto 1209 de 2005 referente a las reparaciones administrativas, el Estado no asumió como ente ningún tipo de responsabilidad por su colaboración en la comisión de hechos delictuales que afectaron derechos humanos, se fundamentó la medida en el principio de solidaridad con las víctimas en vez de hacerlo bajo el reconocimiento de la responsabilidad estatal. Aunado a lo anterior, tampoco se dispusieron medidas reales ni procedimientos cualificados para solicitar la restitución de bienes. La reparación administrativa se presentó como la única manifestación de reivindicación y respeto a los derechos de las víctimas, careciendo de una visión que integrara las diversas dimensiones de los derechos de las víctimas.

Durante la vigencia efectiva de la ley y en el periodo presidencial del gobernante en turno, el gobierno priorizó la lucha armada contra los insurgentes de las guerrillas en Colombia y desplazó a un estadio cuasi irrisorio la defensa y promoción de los derechos de las víctimas. Lo que se percibió generalmente era el interés del gobierno de establecer la presencia del Estado en el territorio mediante la presencia militar, antes que desarrollar realmente programas con las víctimas que contribuyeran a profundizar la institucionalidad armónica con las necesidades de las regiones y con el sufrimiento dejado por el actuar los grupos al margen de la ley. Lo que denotaba este proceso de justicia y paz, era un intento del gobierno de disminuir militarmente a los grupos al margen de la ley para luego derrotarlos militarmente, haciendo del discurso de las víctimas una estrategia para ablandar las estructuras militares de los grupos ilegales. Según la Organización no gubernamental International Crisis Group “El gobierno de Uribe promovió originalmente la LJP como una parte integral de su estrategia de pacificación, pero en la práctica el punto focal de dicha estrategia ha sido la seguridad, y en especial la lucha contra las FARC y la desmovilización de los paramilitares”<sup>102</sup>.

En este proceso, se presentó una particular situación que transgredió visceralmente los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, ya que en el marco del proceso de justicia transicional o justicia y paz, el gobierno decidió extraditar a otro país excomandantes de grupos armados al margen de la ley, puntualmente altos jefes paramilitares, cuyos delitos a ser juzgado en este otro país, eran actividades delictuales relacionadas con narcotráfico y no por crímenes de lesa humanidad, el argumento del gobierno era que los jefes desmovilizados continuaban con sus actividades delictuales desde las prisión, empero “cómo es posible que la extradición haya interrumpido un testimonio crucial, las organizaciones de derechos humanos criticaron la decisión por no tener en cuenta el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Un juez departamental aprobó la petición de una de las

---

<sup>102</sup> Crisis Group (2008), *Rectificar el curso: Las víctimas y la Ley de Justicia y Paz en Colombia*, p. 2.

víctimas de “Macaco” de suspender la extradición, pero el Consejo Superior de la Judicatura pronto invalidó el fallo judicial, aduciendo que el gobierno seguiría con la responsabilidad de investigar los crímenes y delitos cometidos por los extraditados<sup>103</sup>.

El modelo de justicia transicional y los mecanismos desarrollados para efectuar las diversas dimensiones de la justicia transicional eran altamente dependientes del sistema punitivo, es decir, el respeto, la promoción y defensa de los Derechos de las víctimas estaban condicionados en cierta medida al procedimiento penal de justicia y paz que, en el ejercicio práctico, los mecanismos de defensa integral de las víctimas se tornaban mayormente ineficaces en el transcurso de los procedimientos.

### **1.3.2.11. Criterios de priorización y selección de la acción penal en la ley 975 de 2005.**

La ley 1592 de 2012 ya comentada anteriormente introdujo otra gran reforma al proceso de justicia y paz: Criterios de priorización y selección. Dada la escasa productividad del sistema judicial al momento de tomar decisiones de fondo sobre los sometidos al proceso, o emitir sentencias en el marco del proceso de justicia y paz, debido igualmente a la complejidad de abordar el universo delictivo y criminal de la estructura ilegal sometida al proceso y la dificultosa labor de la Fiscalía al momento de investigar y acusar individualmente a los desmovilizados, se introdujeron criterios de priorización y selección que permitieran focalizar la acción penal en la estructura macrocriminal y sus máximos jefes. El artículo 13 de la ley 1592 de 2012 dispuso:

*“Artículo 13. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 16ª del siguiente tenor.*

*Artículo 16A. Criterios de priorización de casos. Con el fin de garantizar los derechos de las víctimas, el fiscal general de la Nación determinará los criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal que tendrán carácter vinculante y serán de conocimiento. Los criterios de priorización estarán dirigidos a esclarecer el patrón de macro criminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y a develar los contextos, las causas y los motivos del mismo, concentrando los esfuerzos de investigación en los máximos responsables. Para estos efectos, la fiscalía general de la Nación adoptará mediante resolución el "Plan Integral de Investigación Priorizada"<sup>104</sup>”*

Con la introducción de los criterios de priorización, se pretendía delimitar el campo de acción subjetivo y objetivo judicial penal de la ley de justicia y paz, lo que permitía abarcar los hechos constitutivos de delitos más atroces y representativos, en otras palabras, agudizar la competencia de la fiscalía y los Tribunales para investigar delitos contra los Derechos Humanos y el Derechos Internacional Humanitario en cabeza de los máximos responsables y determinando un patrón de macro criminalidad. Los esclarecimientos de los patrones de macro criminalidad bajo sentencia servían para formular imputación a los subordinados de los máximos responsables y emitir sentencia sin el agotamiento del juicio completo, el artículo 18 determinó:

*“Artículo 18. Parágrafo. Cuando los hechos por los que se impute al postulado hagan parte de un patrón de macro-criminalidad que ya haya sido esclarecido por alguna sentencia de justicia y paz de conformidad con los criterios de priorización, y siempre que ya se hayan identificado las afectaciones causadas a las víctimas por tal patrón de macrocriminalidad en la respectiva sentencia, el postulado podrá aceptar su responsabilidad por las conductas imputadas y*

<sup>103</sup> Ibidem, Crisis Group (2008), p. 9.

<sup>104</sup> Colombia, Congreso de la República. Ley 1592 de 2012, artículo 13.

*solicitar la terminación anticipada del proceso. En tales casos el magistrado de control de garantías remitirá el expediente a la Sala de conocimiento, para que ésta proceda a proferir sentencia de conformidad con el artículo 24 de la presente Ley, en un término que no podrá exceder los quince (15) días contados a partir de la audiencia de formulación de la imputación. La terminación anticipada del proceso no supondrá, en ningún caso, el acceso a beneficios penales adicionales a la pena alternativa<sup>105</sup>.*

En el curso del proceso de justicia y paz, bajo el imperativo de la priorización y focalización de la acción penal, se lograron emitir aproximadamente 5 macrosentencias que arrojaban datos fundamentales para el conocimiento del surgimiento, expansión, modus operandis y actuar delictivo de los grupos paramilitares. Los criterios de priorización y selección focalizaron la acción penal en la investigación de los delitos de desaparición forzada, desplazamiento forzado, reclutamiento ilícito de menores, homicidio y violencia basada en género, lo que posibilitó en las macrosentencias conocer la sistematicidad en la vulneración de Derechos Fundamentales. La estrategia jurídica de la fiscalía se centraba en priorizar la acción penal en 16 comandantes paramilitares y guerrilleros, mediante esto obtener sentencias que permitieran englobar a todos los subalternos postulados al proceso de justicia y paz, y no abordar cada caso individualmente.

Finalmente, los criterios de priorización y selección fueron el resultado de la comprensión que representaba la adopción de un sistema de justicia transicional para regular o terminar pacíficamente un conflicto que produjo vulneraciones sistemáticas de derechos humanos. El estudio de la macrocriminalidad permitió esclarecer patrones de violencia para generar aproximaciones sobre la verdad de lo ocurrido, y basado en ellos facilitar acciones de reparación, indemnización, restitución y garantías de no repetición a las víctimas. Este proceso de justicia transicional, las reformas, regulaciones y jurisprudencia que se presentaron en él, se erigen como material inescindible que debe ser atendido y valorado en la nueva configuración del proceso de paz firmado e implementado.

### **1.3.2.12. Observaciones finales sobre el proceso de justicia transicional de la ley 975 de 2005.**

El análisis del proceso transicional de Justicia y Paz no puede centrarse en categorías tradicionales de éxito o fracaso, no se puede afirmar que debido a la baja producción de sentencias en Justicia y Paz el proceso fue un fiasco, puntualmente se debe atender a que los procesos de justicias transicionales son excepcionales, de allí su diferencia en el análisis con otros procesos judiciales ordinarios. Dado lo anterior, no resulta justo analizar este proceso y medir su éxito debido al número de sentencias emitidas tal como ocurre con el sistema judicial ordinario, se deben analizar otras categorías y otros impactos que produjo este proceso en la creación de condiciones favorables para la construcción y consolidación de la paz.

Los fallos de justicia y paz son testimonios de los fenómenos de macrocriminalidad y violaciones sistemáticas de derechos humanos que encarnó el surgimiento y solidificación de las estructuras paramilitares en Colombia. Además, la participación de terceros y la colaboración armónica entre la institucionalidad y el paramilitarismo dieron testimonio de la naturaleza de la violencia sociopolítica en Colombia. Es decir, se considera positivo el aporte que el proceso de justicia transicional de justicia y paz representa para entender la realidad del fenómeno del paramilitarismo en Colombia y basado en ello generar aproximaciones sobre la verdad y justicia.

<sup>105</sup> Ibidem, ley 1592 de 2012, artículo 18.

Debido a esas aproximaciones sobre la verdad y la justicia, muchas víctimas o familiares de víctimas han podido encontrar el paradero de los desaparecidos forzosamente y saber la verdad sobre las diversas circunstancias que rodearon esos sucesos. Desde el inicio y desarrollo de este proceso de justicia transicional la sociedad de este país conoce la existencia de fosas comunes en Colombia y tiene más idea sobre las dimensiones de la sistematicidad de las violaciones de derechos humanos por parte de los grupos armados ilegales, se ha podido tener conocimiento del diverso actual delictivo de los paramilitares y su efecto en las poblaciones, individuos y grupos sociales afectados

Los aspectos positivos que supuso el proceso de justicia y paz no eclipsan en lo absoluto las falencias y fallos del proceso, sobre todo en relación con las víctimas y el proceso de reparación integral. La ley 975 de 2005 partió de la posibilidad de reparar e investigar todos los daños sufridos por las víctimas y ocasionados por lo miembros de los grupos armados ilegales desmovilizados sometidos al proceso, realmente no había capacidad de financiar ni asumir el pago íntegro de todas las reparaciones decretadas en sentencias judiciales de justicia y paz. Las indemnizaciones tasadas en sentencias judiciales eran realmente imposibles de costear, ni por los fondos públicos que dispuso el gobierno, ni mucho menos por los fondos o recursos que disponían los desmovilizados. Ésta claramente constituye una falencia del sistema, ya que víctimas que obtuvieron una indemnización judicial mediante el incidente de reparación integral se toparon con la incapacidad financiera de obtener dicha reparación. Incapacidad financiera producto de la escasez de recursos, y la falta de competencia del Estado para obtener los bienes y recursos provenientes de los grupos armados ilegales. Se añade otra falencia administrativa-jurídica del Estado al momento de perseguir los bienes de los grupos armados ilegales para asegurar mayores recursos para la reparación de las víctimas.

Otro aspecto negativo de este proceso fue la posibilidad de reparación, el proceso de reparación integral en Justicia y Paz estaba enfocado y basado única y exclusivamente en el incidente de reparación integral del proceso judicial. En este proceso la única forma de acceder a una reparación era mediante el incidente de reparación integral (asumiendo las dificultades que significaba hacer parte del proceso), y las reparaciones quedaban condicionadas hasta la sentencia emitida por el juez. Concentrar la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición en el proceso judicial fue un fallo cuyas lecciones se han articulado en el actual proceso de paz.

El proceso transicional de justicia y paz contribuyó igualmente a revelar la incapacidad técnica, conceptual e institucional que tenían las tradicionales entidades judiciales del país para abordar todas las violaciones de derechos humanos desligadas principalmente del actuar paramilitar en Colombia. El proceso de justicia y paz demostró la necesidad de investigar contextualmente y no individualmente, investigar más la estructura y sistematización en lugar de las acciones individuales. Todo eso se erige en experiencias valiosas para la implementación y ejecución del acuerdo de paz firmado entre el Gobierno colombiano y las FARC. Las investigaciones, acusaciones y sentencias de Justicia y paz son contribuciones transcendentales en la construcción de la verdad sobre el conflicto armado en Colombia, cada sentencia genera espacios para la comprensión sobre el fenómeno paramilitar en el país, ¿Cómo surgió el paramilitarismo? ¿Cuál fue el rol del Estado en el surgimiento, expansión y consolidación del paramilitarismo en el país? ¿Quiénes y de qué forma financiaron y se beneficiaron del actuar paramilitar? Son cuestionamientos que son abordados en diversas sentencias de Justicia y paz.

Otro aspecto negativo del proceso de justicia y paz fue la vinculación al proceso de todos los terceros que tuvieron algún tipo de participación ilegal con el surgimiento o expansión del paramilitarismo, terceros civiles, empresarios, militares, etc. que patrocinaron el actuar delictivo de las estructuras paramilitares fueron investigados por la justicia ordinaria, lo que representó una falta de armonía institucional para sintonizar la investigación y sanción a estos terceros. Fue un aspecto negativo ya que

no hubo vinculación judicial de estas personas al proceso especial de justicia y paz. A medida que la Fiscalía o el juez tenían conocimiento de la participación de terceros compulsaban copias<sup>106</sup> que eran enviadas a la justicia ordinaria para su investigación y juzgamiento, el problema radicaba en que la administración de la justicia ordinaria, funcionarios, fiscales y jueces tienen funciones diferentes a la estructura y función judicial de la justicia transicional. Esta falta de articulación entre los dos sistemas perjudicó la investigación y juzgamiento a los terceros que sí bien no eran miembro de grupos paramilitares, financiaron, apoyaron o patrocinaron el accionar de estos grupos. En relación con este tópico, el actual sistema de justicia transicional diseñado con las FARC preveía la vinculación judicial de los terceros relacionados con los grupos armados ilegales, pero en la implementación del acuerdo la Corte Constitucional restringió esta posibilidad, en el capítulo dos de este trabajo se abordará este tema puntualmente.

Finalmente, la priorización y focalización de la acción penal en los máximos responsables permitió agilizar el proceso de justicia y paz y entender la relevancia de las dinámicas que representa la macrocriminalidad y la sistematicidad en la violación sistemática de derechos humanos en Colombia. El nuevo modelo ideado para investigar y procesar judicialmente las violaciones masivas de derechos humanos en el país constituye una herramienta de obligatorio uso para afrontar los procesos judiciales contra las Farc.

De esta forma concluye este apartado sobre el proceso justicia y paz, comentado lo que representa puntos positivos y negativos de este proceso según la perspectiva del redactor de este trabajo. Seguramente se ha sesgado el análisis de otros tópicos relacionados con el proceso de justicia y paz, pero se ha optado por analizar e investigar el orden temático que más relevancia tiene con el desarrollo armónico de la totalidad de este trabajo. Justicia y Paz representa una experiencia insoslayable en la comprensión aguda de la realidad política, cultural, económica y social de Colombia, la verdad y justicia que arroja este proceso constituye un reflector en el cual se debe observar el carácter de las realidades locales, Justicia y Paz es una confrontación perpetua a los caracteres, individualidades y realidades que configuran la identidad de la sociedad Colombia. El proceso es una constante interpelación a lo que es esta sociedad, a su cultura, visiones, identidades regionales y nacionales, por lo que las experiencias desligadas de este proceso se consideran documentos intempestivos (imperecederos en el tiempo) en la construcción y solidificación constante de los cimientos que erigen la sociedad de este país.

#### **1.4. Dimensión reparatoria o del proceso de Justicia Transicional en Colombia: Análisis de la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y restitución de tierra.**

En el segundo capítulo del presente trabajo sobre las diferentes ideas o conceptos sobre la noción de justicia transicional, se expuso la multidimensionalidad de elementos que constituyen y edifican los diversos procesos de justicia transicional, igualmente se concluyó que las distintas dimensiones de la justicia transicional no se excluían en su aplicación, ni el diseño o abordaje de éstas, sino que entre la aplicación y desarrollo integral de las diferentes dimensiones existía un lazo inextricable que sostiene las dimensiones de la justicia transicional, de ahí que las diversas dimensiones se apliquen integralmente para generar espacios que favorezcan la consecución de las finalidades que se proyectan en procesos de justicia transicionales. La aplicación individual de una dimensión no conduce por sí misma al

---

<sup>106</sup> Compulsa de copias: Medida judicial mediante la cual la Fiscalía General de la Nación inicia una investigación preliminar contra sujetos presuntamente responsables de un delito.



acercamiento a los objetivos que se pretenden, de ahí la necesidad de una aplicación integral de las diferentes dimensiones.

Igualmente, en el segundo capítulo se hizo mención a las dimensiones interdependientes de justicia transicional expresadas por Rama Maní las cuales fueron: Justicia legal, justicia correctiva y justicia distributiva, de allí el nombre del presente capítulo, ya que la dimensión reparativa es equiparable a la noción de justicia correctiva, cuyo abordaje es esencial en el presente escrito y en la construcción del proceso de justicia transicional en Colombia.

Bajo el régimen presidencial de Juan Manuel Santos en el periodo 2010-2014 y dentro del marco del inicio de las negociaciones de paz del Gobierno colombiano con las Fuerzas Armadas revolucionarias de Colombia Ejercito del pueblo FARC-EP, el congreso de Colombia expide la ley 1448 de 2011 o Ley de víctimas y restitución de tierras. La ley se presenta como primer elemento integrador o primera dimensión de justicia transicional abordada por el Estado colombiano en el marco del proceso actual de paz, la ley, sus objetivos, principios y finalidades se enmarcan dentro de lo que se ha denominado con anterioridad dimensión reparativa o justicia correctiva, lo que también contiene elementos de justicia restaurativa al establecer procedimientos para la reparación a las víctimas, pero que no se subsume totalmente ya que no establece tipos alternativos de sanción penal, sino única e integralmente se regula la creación de procedimientos e instituciones para afrontar la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas. Es una ley que trata específicamente de víctimas y sobre el diseño de medidas para afrontar las violaciones a los Derechos humanos en el marco del conflicto armado.

La ley 1448 de 2011 o ley de Víctimas y restitución de tierras se presenta como un mecanismo de justicia transicional para afrontar las graves violaciones a los Derechos Humanos acontecidas dentro del territorio colombiano, mediante el establecimiento de procedimientos de acción inmediata para prevenir violaciones a los DDHH, pero no únicamente el abordaje de la prevención sino la atención, asistencia y reparación integral a las personas que hayan sufrido violaciones a sus derechos, todo en aras de construir un proyecto integral de justicia transicional que contribuya a la consolidación de la reconciliación nacional en pro de edificar una sociedad en paz.

La ley de víctimas dispone de herramientas jurídicas para individualizar, identificar y visibilizar a los sujetos más vulnerables y afectados por la vigencia del conflicto armado interno, dispone de un concepto único de víctimas, además con enfoque diferencial que, respetando la igualdad de las víctimas en el proceso, permite priorizar su atención dependiendo de las circunstancias o condiciones especiales de algunas víctimas. La ley le da origen a una serie de instituciones de orden nacional, departamental y local para la aplicación integral y seguimientos de los propósitos y finalidades de la ley de víctimas, algunas de estas instituciones que serán abordadas más adelante son: Sistema nacional de atención y reparación integral, Departamento administrativo de inclusión social y reconciliación, Unidad administrativa especial para la atención y reparación integral, Centro de memoria histórica, Red nacional de información para la atención y reparación a las víctimas, solo por mencionar algunas, todas estas instituciones tienen una finalidad diversa pero integral para cumplir con los objetivos de la ley, serán abordadas en el transcurso de este escrito.

A continuación, se expondrán algunos postulados de la ley, tanto de los aspectos concernientes a la reparación administrativa y al procedimiento especial de restitución de tierras.

### 1.4.1. Composición de la ley 1448 de 2011.

La ley 1448 de 2011 está compuesta ocho títulos que a su vez subsumen diferentes órdenes temáticos. El primer capítulo que va desde el artículo 1 al 34 dispone de aspectos generales referentes al objeto, ámbito, definición de víctima y principios; el segundo capítulo desde el artículo 35 al 46 “Derecho de las víctimas dentro de los procesos judiciales” contiene las garantías y derechos de las víctimas dentro del transcurso de las distintas etapas de la atención, asistencia y reparación; el tercer capítulo que va desde el artículo 47 al 68 “Ayuda humanitaria, atención y asistencia” se disponen medidas de asistencia médica, psicológica, ayuda humanitaria, atención, asistencia funeraria, medidas en materia de educación, en materia de salud y además se regula todo un capítulo sobre la atención a las víctimas del desplazamiento forzado; el cuarto capítulo desde el artículo 69 al 152 regula todo lo concerniente a la reparación de las víctimas y establece medidas de reparación, definición del concepto de restitución y capítulo específicos sobre restitución de tierra.

El artículo 79 define la competencia jurisdiccional para conocer los procesos de restitución, legitimación por activa a cargo de la institucionalidad creada para tal fin, requisitos de la solicitud de restitución, sustanciación, admisión, trámite y traslado de la solicitud, es decir, regula el procedimiento judicial para solicitar la restitución de tierras, también dispone de la indemnización por vía administrativa, medidas de rehabilitación, medidas de satisfacción, memoria histórica, garantías de no repetición y reparación colectiva. El capítulo quinto se refiere a la institucionalidad para la atención y la reparación a las víctimas y sus funciones; el sexto capítulo trata sobre la protección integral a los niños, niñas y adolescentes víctimas; capítulo séptimo sobre participación de las víctimas; y finalmente el capítulo octavo contiene las disposiciones finales sobre garantías jurídicas a víctimas de sujetos extraditados, medidas satisfacción y reparación simbólica, financiación, fraude en el registro de víctimas, monitoreo y seguimientos a la aplicación de la ley y desarrollo rural.

A continuación, se expondrán algunos artículos en específicos que han sido objeto de demandas por inconstitucionalidad, así como otros alcances jurisprudenciales que la Corte Constitucional sobre otras implicaciones constitucionales de algunas normas, se mencionaran algunas normas seleccionadas por la relevancia que guardan con este trabajo, ya que por lo limitado y preciso de los objetivos del trabajo se hace muy dificultoso abordar todas las normativas.

### 1.4.2. Delimitación temporal y sustancial para efectos de reparación administrativa.

Según al artículo 1 de la ley de víctimas, la ley y sus finalidades se enmarcan dentro de un proceso de justicia transicional que propende por hacer efectivo los derechos a la verdad, justicia y garantías de no repetición, mediante la disposición de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas, de tal manera que sean reconocidas en su condición de víctimas y se consoliden sus derechos fundamentales<sup>107</sup>. La ley en el artículo 3 define y delimita el contenido y alcance de la noción de víctimas, al establecer que las víctimas para efectos de la ley son aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños como consecuencia

---

<sup>107</sup> Colombia, Congreso de la República. Ley 1448 de 2011, artículo 1, Objeto de la ley: *La presente Ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.*

de infracciones al Derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a los Derechos humanos acontecidos a partir del primero de enero de 1985 y en ocasión del conflicto armado interno.

Las dos anotaciones inmediatamente anteriores “a partir del 1 de enero de 1985 y en función del conflicto armado” fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en sentencias C-250 de 2012 y C781-2012 respectivamente.

La expresión contenida en el artículo 3 sobre la calidad de víctima fue demandada por que, a juicios de los accionantes, la limitación temporal que impone la ley constituye una violación al artículo 13 de la Constitución colombiana, al ser contrarias al derecho a la igualdad y establecer condiciones discriminatorias para las víctimas de antes del 1 de enero de 1985 y después del primero del 1 de enero de 1985. La ley establece que las víctimas de antes de 1985 no tienen derecho a la reparación administrativa ni a su identificación, solamente pueden acceder a beneficios de reparación simbólica colectivas, de esta forma, se reconocen para afectos de reparación y/o indemnización a las víctimas que sufrieron daños después del 1 de enero de 1985 y no a las anteriores, así se priva de los beneficios indemnizatorios a las víctimas de antes del 1 de enero de 1985. Por ello la Corte Constitucional dictaminó:

*“Considera esta Corporación que para examinar la supuesta vulneración del derecho a la igualdad debe adoptarse una metodología que privilegie el margen de configuración legislativo, por tratarse de un asunto en el cual no hay hitos históricos definitivos que permitan sustituir la opción adoptada luego de un amplio debate al interior del cuerpo representativo. Se considera entonces que, si bien están en juego los derechos de las víctimas a la reparación de índole patrimonial, en todo caso en esta materia, por las razones previamente expuestas, el juez constitucional debe ser respetuoso del margen de configuración legislativa, pues como antes se dijo la fecha adoptada fue el resultado de un amplio consenso al interior del Congreso de la República, luego de haber sido exploradas distintas alternativas.*

*Por lo tanto, se debe examinar si el tratamiento diferenciado persigue una finalidad constitucionalmente legítima y si es idóneo para alcanzarla. Al respecto se tiene que la limitación temporal persigue distintos propósitos, algunos relacionados con la racionalidad económica y otros que trascienden estas consideraciones y tienen que ver con la especial gravedad y virulencia de una etapa del conflicto armado interno y la necesidad de darle un tratamiento especial. No obstante, para efecto del presente proceso y debido a los argumentos expuestos por los congresistas durante el trámite de la ley, de los que se dio cuenta previamente, se entenderá que la finalidad que persigue el proyecto es preservar la sostenibilidad fiscal.*

*Se trata de un criterio de naturaleza constitucional que reconoce la escasez de los recursos públicos y pretende asegurar las condiciones para que el Estado garantice la prestación y el disfrute del conjunto de derechos reconocidos en la Constitución, en el marco del cual se desarrolla el proceso democrático de fijación de prioridades y de adopción de políticas públicas para lograr las metas trazadas, sin desconocer, en ningún caso, los derechos reconocidos en la Constitución.*

*Ahora bien, el criterio de distinción de naturaleza temporal empleado en el artículo tercero demandado es idóneo para garantizar la sostenibilidad fiscal, pues delimita el conjunto de víctimas beneficiarias de las medidas de reparación de índole patrimonial.*

*Finalmente la limitación temporal no resulta desproporcionada respecto de los derechos de las víctimas pues, por una parte, la fecha del primero de enero de 1985 precisamente cubre el período histórico en el cual se produce el mayor número de víctimas y se agravan las violaciones al derecho internacional humanitario y en las normas internacionales de derechos humanos, por otra parte las víctimas anteriores a ese período resultan cubiertas por otro tipo de medidas de reparación, señaladas en el párrafo cuarto del artículo tercero de la ley, a saber: el derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.*

*Se concluye entonces que la expresión a partir del primero de enero de 1985, resulta exequible frente al cargo examinado en la presente decisión”<sup>108</sup>.*

La Corte Constitucional fundamentó su decisión en la exposición de motivos que se presentaron en el trámite legislativo de la ley 1448 de 2011, al concluir que la libertad configurativa del legislador puede introducir tratamiento diferenciado para alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos, y que en este caso el mecanismo diferenciador era un medio idóneo para cumplir con las finalidades de la ley, aunado a la falta de precisión histórica sobre el lapsus temporal dentro del cual se enmarca el surgimiento del conflicto armado en Colombia, favoreciendo la libertad configurativa del legislador registrada en el consenso interior en el congreso que tuvo el establecimiento de dicho límite temporal.

La otra expresión del artículo 3 declarada exequible por la Corte Constitucional es aquella que hace mención a los daños ocurridos “con ocasión del conflicto armado interno”. Según los accionantes la expresión contiene restricciones que excluyen de los beneficios que otorga la ley a aquellas personas que hubiera sufrido daños dentro del contexto del conflicto armado interno, pero no como consecuencia directa de éste, lo que resulta una imposición y una necesidad de exigencia de una relación de causalidad entre el hecho victimizante y aquel conflicto. Al respecto, la Corte Constitucional sentenció:

*“Para la Corte la expresión “con ocasión del conflicto armado”, inserta en la definición operativa de “víctima” establecida en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, delimita el universo de víctimas beneficiarias de la ley de manera constitucional y compatible con el principio de igualdad, como quiera que quienes lleguen a ser consideradas como tales por hechos ilícitos ajenos al contexto del conflicto armado, aun cuando no sean beneficiarios de la Ley 1448 de 2011, pueden acudir a la totalidad de las herramientas y procedimientos ordinarios de defensa y garantía de sus derechos provistos por el Estado colombiano y su sistema jurídico. La expresión “con ocasión del conflicto armado,” tiene un sentido amplio que cubre situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. A esta conclusión se arriba principalmente siguiendo la ratio decidendi de la sentencia C-253A de 2012, en el sentido de declarar que la expresión “con ocasión de” alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado.”<sup>109</sup>”*

<sup>108</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-250 de 2012 “Límite temporal en medidas provistas a favor de las víctimas” apartado 9.1.

<sup>109</sup> Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-781/12 apartado 7.

### 1.4.3. Prevalencia normativa y proceso de restitución de tierras.

Otra expresión que resultó cuestionada por su compatibilidad con el ordenamiento jurídico superior colombiano es la contenida en el artículo 60 de la ley de víctimas, textualmente establecía:

*“ARTÍCULO 60. NORMATIVIDAD APLICABLE Y DEFINICIÓN. La atención a las víctimas del desplazamiento forzado, se regirá por lo establecido en este capítulo y se complementará con la política pública de prevención y estabilización socioeconómica de la población desplazada establecida en la Ley 387 de 1997 y demás normas que lo reglamenten. Las disposiciones existentes orientadas a lograr el goce efectivo de los derechos de la población en situación de desplazamiento, que no contraríen la presente ley, continuarán vigentes.*

Se demandó la prevalencia de las disposiciones normativas de esta norma sobre otras, que regulaban de forma más favorable ciertos asuntos en específico, el segundo inciso del artículo 60 según los demandantes, suponía la derogación de aquellas normas vigentes con anterioridad de la ley, dictadas con el fin de proteger a las personas víctimas del desplazamiento forzado. Las anteriores normativas sobre desplazamiento forzado tenían un alcance mayor en su órbita de protección sobre los derechos de esta población, y el inciso demandado creaba una condición de regresividad contraria la Constitución Nacional.

Luego de abordar un breve análisis sobre la potestad soberana del congreso para derogar leyes, la Corte constitucional reconoce la facultad amplia y autónoma del congreso para derogarlas, también reconoce los límites de esa potestad derogatoria cuando hay normativas anteriores vigentes que garantizan derechos con mayor favorabilidad, extensión y beneficios a las víctimas. En esta especial situación, la ley anterior sobre desplazamiento forzado desarrollaba y contenía un mayor grado de cumplimiento efectivo de proteger a las víctimas de desplazamiento forzado por parte del Estado, lo que a juicio de la Corte supondría una alteración negativa del ordenamiento constitucional, de esta forma la Corte expuso:

*Concretamente, en criterio de la Sala, una reducción en el grado de protección reconocido por la ley a las personas víctimas de desplazamiento forzado implicaría para el Estado colombiano, incumplimiento del deber plasmado en los principales tratados de derechos humanos y de derechos sociales económicos y culturales, de adoptar disposiciones de derecho interno apropiadas para garantizar la plena efectividad de los derechos reconocidos por esos tratados. De igual manera supondría ignorar el mandato contenido en los ya referidos Principios Deng sobre el tema del desplazamiento forzado, en particular los desarrollados en los puntos 1 y 3 sobre goce de todos los derechos en condiciones de igualdad y sobre el deber particular que tienen los Estados de proteger y brindar asistencia humanitaria a las víctimas de desplazamiento que se encuentren en su territorio.*

*Al mismo tiempo, ello acarrearía también desatención de los fines esenciales del Estado contenidos en el artículo 2° de la Constitución Política, pues implicaría un menor grado de cumplimiento efectivo del deber de proteger a las personas víctimas de esta situación en cuanto a su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, así como un más precario desarrollo de los deberes sociales a cargo del Estado. Finalmente, también traería consigo infracción al deber previsto en el 2° inciso del artículo 13 superior, conforme al cual el Estado debe promover las condiciones para garantizar la real y efectiva vivencia de la igualdad reconocida por el texto constitucional y adoptar medidas adecuadas en beneficio de grupos discriminados o marginados.*

*A partir de estas consideraciones, y visto que en efecto la regla contenida en el segundo inciso del artículo 60 de la Ley 1448 de 2011 podría ser interpretada, como lo entienden los actores, como derogatoria de la Ley 387 de 1997 y de otras normas previamente existentes en beneficio de la población desplazada, la Sala declarará inexecutable la expresión “que no contraríen la presente ley” y executable por los cargos analizados el resto del referido segmento normativo, lo que excluye entonces la posibilidad de que se considere derogada esa preceptiva que, conforme se ha explicado, continúa plenamente vigente, y debe ser aplicada al caso de todas aquellas personas víctimas de desplazamiento forzado que no puedan acceder a los beneficios desarrollados por la Ley de Víctimas<sup>110</sup>.*

#### **1.4.4. Procedimiento de Restitución de tierras en la ley 1448 de 2011.**

Uno de los aspectos más novedosos y particulares de la ley de víctimas y restitución de tierras es el establecimiento y regulación de un procedimiento judicial expedito para la restitución de tierras, le ley define puntualmente medidas para la restitución jurídica y material de las tierras despojadas, que son totalmente distintas a las reguladas por el código civil colombiano en cuanto a términos, sujetos, titulares de derecho, jurisdicción, competencia, capacidad y medidas alternativas en caso en que la restitución no sea probable.

La ley dispone el reconocimiento a los derechos de propiedad o posesión que detentaba el titular de un predio antes del abandono o despojo del bien inmueble, define qué se entiende por despojo y abandono forzado de tierras y delimita jurídicamente quienes son los titulares de este derecho. Asunto que guarda íntima relación con el primer asunto constitucional comentado en la sentencia C-250 de 2012 sobre la temporalidad de los hechos para efecto del reconocimiento de las víctimas. El artículo 75 define las víctimas titulares del derecho a la restitución de tierras, esta norma delimita la titularidad de este derecho a los sujetos afectados entre el 1 de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley, textualmente:

*“ARTÍCULO 75. TITULARES DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN. Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo”.*

Los argumentos para alegar la inconstitucionalidad de esta norma, fueron los mismo que se dieron en la demanda del artículo 3 sobre la temporalidad para el reconocimiento de las víctimas, los argumentos de la Corte Constitucional sobre este asunto fueron los dictaminados en el mismo asunto relacionado con la libertad del margen configurativo del legislador<sup>111</sup>. Según la Corte Constitucional, la distinción de la naturaleza temporal es idónea para garantizar la seguridad jurídica al definir los sujetos titulares del derecho a la restitución e impedir que se creen condiciones indefinidas de debates sobre derechos adquiridos respecto de bienes inmuebles. Por último, para determinar si el criterio de la limitación temporal es un capricho arbitrario del legislador, dispone la Corte *“Finalmente la limitación temporal no resulta desproporcionada respecto de los derechos de las víctimas pues la fecha del primero de enero de 1991 precisamente cubre el período histórico en el cual se produce el mayor número de*

<sup>110</sup> Ibidem, Corte Constitucional de Colombia, cargo 4.2.

<sup>111</sup> Véanse los argumentos de la Corte Constitucional en la sentencia 250 de 2012 detallados en las páginas 45 y 46 de la sentencia.

*victima despojos y desplazamientos según se desprende de los datos estadísticos aportados por el Ministerio de Agricultura, que fueron consignados en el acápite 3.2 de los antecedentes de la presente decisión”<sup>112</sup>.*

En el procedimiento para la restitución de tierras y protección de derechos de terceros, la ley de víctimas crea la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de tierras despojadas, y un registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente, donde, según las disposiciones normativas se inscribirán las personas que fueron despojadas u obligadas a abandonarlas y su relación jurídica con estos bienes inmuebles. Además de la inscripción de los predios objeto de presuntos despojos o abandonos forzados que en todo caso procederá de oficio o a petición de parte. Una vez que la entidad reciba la solicitud o determine de oficio la inscripción del predio en el registro, se notificará al actual propietario, poseedor u ocupante para que allegue las pruebas que determinen su buena fe en la relación jurídica que tiene con el bien inmueble presuntamente despojado.

Justamente estas expresiones “propietario, poseedor u ocupante” fueron demandadas por su aparente inconstitucionalidad, ya que los accionantes consideraban que los títulos jurídicos que disponía la ley para efectos de restitución eran excluyentes y violatorios del derecho a la igualdad de otros títulos o vínculos jurídicos que las víctimas hubieran tendido con los inmuebles despojados, usurpados o abandonados forzosamente.

Al respecto consideró la Corte que las situaciones jurídicas del propietario y poseedor con respecto a las del mero tenedor no se puede equiparar jurídicamente, ya que son figuras legalmente distintas que presuponen supuestos fácticos y normativos distintos, además de consecuencias legales diferentes para todo caso, frente a las cuales el legislador en su facultad regulatoria normativa puede aplicar criterios y consecuencias jurídicas para cada situación de forma distinta. Con esto no se desconoce los derechos de las víctimas que detentan otra relación jurídica con los bienes inmuebles despojados, ya que, en el marco de la reparación integral de la ley 1448 de 2011, hay otras vías y medios para la reparación distintas a la restitución. En términos literales la Corte se expresó de la siguiente manera:

*“En este sentido, a juicio de esta Sala se equivocan los demandantes al considerar que se está ante un escenario de dos situaciones análogas, homologando la situación jurídica del propietario y del poseedor, con la del tenedor, olvidando que se trata de figuras jurídicas distintas que ameritan regulaciones y consecuencias jurídicas diferentes, frente a las cuales el Legislador puede aplicar, dentro de los límites de su amplia libertad de configuración normativa, como lo hizo en el caso de la Ley 1448 de 2011, regímenes legales distintos. Lo anterior no implica, como lo alega el libelo, vulneración del derecho a la igualdad, ni conlleva un tratamiento desigual de carácter discriminatorio, que se base en razones sospechosas desde el punto de vista constitucional, ni tampoco implica afectar o dejar en una situación de déficit de protección a los derechos de los tenedores víctimas del conflicto armado en el país.*

*A juicio de esta Corporación no es correcto el argumento según el cual, la protección del derecho a la restitución de tierras a las víctimas debe operar sin importar la calidad o el título que ostenten frente a éstas, o qué vínculo jurídico tuvieran las víctimas respecto de los bienes que fueron objeto de despojo, usurpación o abandono forzado. Por el contrario, en criterio de esta Corte, lo que en verdad argumentan los demandantes es que la reparación integral, uno de cuyos mecanismos es la restitución, pero no el único, debe garantizarse respecto de derechos derivados de situaciones de tenencia, como arrendamiento, aparcería y similares, o proceder*

<sup>112</sup> Ibidem, Corte Constitucional de Colombia, inciso final apartado 9.2.

*una indemnización o compensación por los derechos que tuvieran a su haber y que fueron vulnerados a través de delitos o graves violaciones de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario en el contexto del conflicto armado interno.*

*(b) De otra parte, a la víctima que ostenta la calidad de tenedor se le puede proteger de distintas maneras, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, en materia de vivienda y de contratos de arrendamiento, de aparcería y similares, a pesar de que no se le puede restituir, en estricto sentido jurídico, por cuanto como quedó expuesto, la tenencia implica un título precario que no tiene el alcance jurídico para dar lugar a la restitución del bien inmueble. No obstante, lo anterior, a la víctima sí se le puede proteger mediante otros mecanismos de reparación integral, tales como la indemnización. De esta manera, si bien no es posible la restitución de la simple tenencia, ya que esto implicaría imponer coercitivamente un acuerdo de voluntades, olvidando la trascendencia de la autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico, sí es procedente y necesario que se protejan los derechos de las víctimas tenedores, en el momento en que tienen todavía la tenencia, o a través de otros mecanismos diferentes a la restitución, como la indemnización, cuando han sido despojados, usurpados o forzados a abandonar dicha tenencia<sup>113</sup>.*

Paso seguido, el procedimiento de restitución y la inscripción en el registro contienen una serie de presunciones legales y de derecho en las relaciones jurídicas que se establecieron con el bien inmueble en el periodo del artículo 75, las presunciones no serán relatadas aquí porque desbordaría la dimensión del capítulo, pero el lector puede remitirse al artículo 77 de la ley 1448 de 2011.

El artículo 78 trata sobre la inversión de la carga de la prueba, así la presunta víctima solamente probando sumariamente el título jurídico amparado por la ley de víctimas en relación con el bien inmueble sujeto de despojo o abandono forzado, o probando sumariamente el despojo, trasladará la carga de la prueba a los sujetos que se opongan a su solicitud de restitución del bien inmueble, exceptuando el supuesto en que los opositores hayan sido declarados desplazados o despojados del predio en litigio.

Como se ha mencionado, la ley 1448 de 2011 dispone y determina parámetros de competencia, legitimación, requisito de procedibilidad, contenido y formalidades de la solicitud de restitución, trámite, admisión, oposiciones, pruebas, traslado de la solicitud, periodos probatorios, contenido del fallo, recursos, compensaciones, beneficio para los opositores que hayan probado su buena fe exenta de culpa en el proceso de restitución, entrega del predio restituido, protección de la restitución y funciones de la Unidad administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, todo lo anterior puede ser consultado directamente en los artículos 79-102 de la ley de víctimas. Con relación a lo inmediatamente relatado, tuvo especial connotación constitucional el artículo 100 de la ley de víctimas que disponía:

*“ARTÍCULO 100. ENTREGA DEL PREDIO RESTITUIDO. La entrega del predio objeto de restitución se hará al despojado en forma directa cuando este sea el solicitante, o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas a favor del despojado, dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el Juez o Magistrado, cuando hubiera lugar a ello, o dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.*

<sup>113</sup> Op.Cit. Sentencia C-715/2012, apartado 8.2.4.2, punto III.



El aparte subrayado fue sujeto de demanda por su aparente inconstitucionalidad, ya que los accionantes consideraban que la norma contenía un mandato imperativo y un condicionante para la entrega del predio, de esta forma, la efectividad de la restitución dependía de la carga económica que el Estado asumía con los propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa. Según los autores de la demanda, se impone una carga adicional a las víctimas al tener que suspender la entrega del inmueble hasta que el Estado asuma el pago de la compensación hacia terceros, lo que es violatorio al derecho a la igualdad, a la tutela judicial y a los derechos de las víctimas. Consideran que hay una instrumentalización de las víctimas al ser utilizadas jurídicamente como garantía de pago de las compensaciones que asume el Estado para los terceros, de esta forma se desconoce el trato preferente a las víctimas y se establece una condición metajurídica que impide la materialización efectiva del derecho de este grupo de víctimas por una obligación administrativa del Estado.

Según reiteradas sentencias de la Corte y jurisprudencia de Tribunales y organismos internacionales en materia de derechos humanos, la restitución constituye el medio preferente y principal para la reparación a las víctimas, aunque no es exclusiva, es la principal obligación que le corresponde al Estado al momento de abordar la dimensión reparativa de la justicia transicional. La restitución encarna una serie de principios y finalidades retratadas por el alto órgano constitucional colombiano así:

*“(i) La restitución debe entenderse como el medio preferente y principal para la reparación de las víctimas al constituir un elemento esencial de la justicia retributiva. (ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios, retornen o no de manera efectiva. (iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello. (iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias. (v) La restitución debe propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a su situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se trasformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes. (vi) En caso de no ser posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados. (vii) El derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente.<sup>114</sup>”*

Considera la Corte que de la lectura de la expresión contenida en el artículo 100 de la ley 1448 de 2011 se desprende un mandato consciente para la entrega del bien inmueble objeto de restitución y una condición para cumplir con la materialización de la entrega que es el pago de las compensaciones económicas a favor de los poseedores o propietarios de buena fe exenta de culpa a cargo del Estado. Entiende el órgano constitucional que el contenido de la norma es claro y único lejos de interpretaciones hermenéuticas disímiles, y que la expresión en todo su esplendor constituye una condición que deben soportar las víctimas solicitantes de la restitución. Afirma la Corte que las víctimas son sujetos de acciones afirmativas por parte del Estado, dada su especial condición de vulnerabilidad y debilidad

<sup>114</sup> Ibidem, Sentencia C-715/2012, punto 8.1.3.

manifiesta al ser sometidas a despojos, abandono forzado de sus predios y de sus formas de subsistir, la normas deberían contener principios de favorabilidad fundamentados en la especial condición de las víctimas y no erigirse como bloques que impidan el acceso a las medidas reparativas. El deber constitucional e internacional del Estado con las víctimas de desplazamiento forzado viene dado por circunstancias de:

*i) de la violencia; ii) haberse efectuado contra ellas uno o varios delitos; iii) del gravísimo daño ocasionado; iv) de sus precarias condiciones sociales, físicas, psíquicas y económicas; y v) de la afectación sistemática y masiva de sus derechos fundamentales<sup>115</sup>, todo lo cual hace que se encuentren en estado de indefensión y debilidad manifiesta, conllevando la obligación para el Estado de otorgar un tratamiento particular y de acciones afirmativas para con este grupo poblacional<sup>116</sup>. La Corte ha exigido otorgarles un enfoque diferenciado, que se refuerza aún más tratándose de grupos sujetos a mayor riesgo como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, discapacitados, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos, entre otros<sup>117</sup>, el cual debe traducirse en la adopción de medidas positivas en su favor.*

Por todas las razones expuestas anteriormente que denotan la especial condición de las víctimas, y todos los padecimientos a los que son sometidos que en últimas rebosan las perspectivas jurídicas de los intérpretes constitucionales, la Corte dictaminó:

*La medida establecida por el legislador resulta irrazonable y desproporcionada, porque además de la carga que han tenido que sobrellevar las víctimas producto del abandono por el Estado, la persecución, el empobrecimiento y la afectación de sus derechos, y tras haber obtenido la restitución por decisión judicial, tienen ahora que esperar a que el Estado cancele una compensación que nace como una nueva obligación circunscrita al opositor de la misma respecto del Estado a través del fondo de la Unidad Administrativa Especial GRTD193, que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar y donde finalmente el tercero cuenta con el proceso ejecutivo. Ninguna relación jurídica existe entre la víctima y los terceros de buena fe exenta de culpa, sino que se presenta entre el Estado y éstos. Con ello se termina instrumentalizando a las víctimas al ser utilizadas como mecanismo de garantía para el pago de las compensaciones que le corresponde hacer al Estado. Además, se termina privilegiando los derechos patrimoniales del compensado sobre los derechos de las víctimas. Por tanto, no existe proporcionalidad entre los beneficios que se procuran y los perjuicios que se ocasionarían, toda vez que el valor a cancelar por la compensación equivale a condicionar la materialización del derecho de restitución a la acción o inacción del Estado, lo cual genera el desconocimiento del derecho a la igualdad<sup>118</sup>*

Las medidas de restitución que se presentan como elemento visceral de la justicia transicional (dentro de la reparación integral) contribuyen a solidificar bases para erigir condiciones de paz en la sociedad, en el articulado de la ley 1448 de 2011 se establece un procedimiento alternativo al propio del derecho civil ordinario para iniciar, tramitar y ejecutar las medidas de restitución de tierras, es inapropiado que en este procedimiento especial cuyo elemento esencial son los derechos de las víctimas en toda su

<sup>115</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia de constitucionalidad C-047 de 2001 y sentencia de tutela T-419 de 2003.

<sup>116</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencias de tutela T-025 de 2004. Cfr. sentencias T-702 de 2012, T-501 de 2009, T-358 de 2008, T-156 de 2008 y T-136 de 2007.

<sup>117</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencias de tutela T-265 de 2010 y T-188 de 2007.

<sup>118</sup> Op. Cit. Sentencia C-795/ 14, Punto 7.4 Inciso final.

integridad, se establezcan condiciones adversas a las víctimas que impidan el real cumplimiento del proceso de restitución, al condicionar la finalidad y la esencia de la reparación integral a una carga administrativa que tiene el Estado con terceros, por todo ello, el alto Tribunal Constitucional sentenció:

*7.7. En conclusión, el derecho a la restitución de tierras como componente de la reparación integral de las víctimas reconocidas en el marco de la Ley 1448 de 2011, es autónomo e independiente de los derechos reconocidos a los terceros de buena fe exenta de culpa. El aparte demandado resulta contrario a la Constitución y al orden internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, al resultar excesivamente gravoso y lesivo para los intereses y derechos fundamentales de las víctimas a la reparación integral. Todo lo cual comporta una restricción particularmente significativa e intensa en las garantías constitucionales de las víctimas, que impide la plena certeza de la satisfacción de su derecho a la restitución, como principal fuente de estabilidad social, laboral, económica y familiar. La carga adicional impuesta sobre las víctimas del despojo o abandono forzado se hace aún más latente tratándose de víctimas que tienen un mayor trato preferencial por su situación de vulnerabilidad e indefensión<sup>119</sup>.*

#### **1.4.5. Otros asuntos.**

Las particularidades de la ley 1448 de 2011 que se han traído a colación en el abordaje de este capítulo, no pretenden agotar todos los conflictos que se han presentado desde su implementación, ni todas las interpretaciones constitucionales sobre su variedad de artículos que han sido sometidos a una amplia interpretación constitucional, simplemente se han abordado algunos asuntos para que el lector pueda tener nociones generales sobre el significado de la ley de víctimas y restitución de tierras, así como algunos conflictos jurídicos que se han deslizado desde su aplicación. Dentro de estos conflictos, se pueden mencionar la Sentencia de tutela T-666/15 sobre la posibilidad de suspender un proceso civil de restitución de tierras por una medida provisional de prejudicialidad emitida en otro proceso judicial<sup>120</sup>, igualmente la Sentencia T-679/15 sobre la posibilidad de utilizar el mecanismo de tutela para solicitar la restitución de tierras despojadas o abandonadas, garantía mínima del derecho a la restitución, focalización de predios y obligaciones específicas constitucionales de la Unidad de restitución de tierras despojadas para con el derecho fundamental a la restitución de tierras de las víctimas. Por último, se hace mención a la sentencia del 23 de junio de 2016 de la Corte Constitucional sobre segundos ocupantes, en la cual el demandante presenta acción de inconstitucionalidad contra la expresión “Exenta de culpa” contenida en una diversidad de artículos de la ley 1448 de 2011 ante el problema que se presentaba frecuentemente entre los campesinos segundos ocupantes de demostrar la buena fe exenta de culpa para acceder a los beneficios contemplados en la ley para los segundos ocupantes, la Corte sintetiza el asunto de la siguiente forma:

*Así las cosas, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala son los siguientes: ¿incurrió el Legislador en una violación al principio de igualdad al establecer la exigencia de buena fe exenta de culpa para todos los opositores que pretendan acceder a la compensación económica*

<sup>119</sup> Ibidem, C-795 de 2014, Punto 7.7 inciso final.

<sup>120</sup> En este asunto la Corte dictaminó “Así pues, un juez con funciones de control de garantías carece por completo de competencia para ordenar la suspensión de un proceso de restitución de tierras, pues corresponde al juez de conocimiento del caso que se pretende suspender, verificar que se cumplan los presupuestos previstos por las normas civiles para que opere la suspensión por prejudicialidad y, en caso de considerar que estos concurren, decretarla”.

*de la que hablan las normas demandadas (artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas), sin tomar en cuenta que entre estos puede haber personas en situación de vulnerabilidad, sin alternativas para el acceso a la tierra, y que no tuvieron relación alguna (ni directa, ni indirecta) con el despojo?*<sup>121</sup>

Luego de un recorrido histórico por el problema de la tierra en Colombia, el alto Tribunal constitucional colombiano analiza la condición del universo campesinos y campesinas en el marco del proceso de construcción de los distintos conflictos agrarios que se han presentado en la historia del país, analiza la dimensión constitucional del procedimiento de restitución de tierras y la buena fe exenta de culpa en el proceso de restitución, para finalmente concluir que:

*“existe un problema de discriminación indirecta que afecta exclusivamente a los segundos ocupantes en situación de vulnerabilidad y que no tuvieron relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio objeto de restitución; consideró, además, que este problema debe ser tomado en cuenta por los jueces de tierras en el marco de sus competencias; e incorporó un conjunto de criterios para la aplicación conforme de la ley de tierras a la Carta Política, tomando en consideración que, en virtud de la complejidad de las tensiones constitucionales que se dan en estos trámites y debido a la ausencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, los funcionarios judiciales requieren un conjunto de criterios orientadores para llevar a solucionar la situación constitucionalmente problemática a la que se hizo referencia en esta providencia”*<sup>122</sup>.

#### **1.4.6. Comentarios sobre la ley 1448 de 2011.**

Si bien la Corte Constitucional avaló las delimitaciones temporales para efectos de reparación administrativa y restitución de tierras, arguyendo la imprecisión histórica del surgimiento del conflicto y la libertad configurativa del legislador, tan bien se introdujeron criterios para diferenciar el universo de víctimas que ha dejado el conflicto interno, entonces hay un grupo de víctimas de antes del 1 de enero de 1985 y después de 1 de enero de 1985, así como otro antes del 1 de enero de 1991 y después de 1 de enero del mismo año. Es dable entender la necesidad de generar seguridad jurídica en los procesos de restitución dada su complejidad en términos sustanciales y procesales, al igual que establecer criterios para delimitar qué grupo de víctimas tienen derecho a la reparación económica, los recursos económicos no son ilimitados. Esto constituye una falencia del sistema de reparación integral de la ley de víctimas al no disponer de medidas efectivas (más allá de las simbólicas) para atender los daños y perjuicios ocasionados en función del conflicto armado a las víctimas que se encuentran fuera de los parámetros estatuidos en la ley.

Otro elemento a evaluar en la actualidad, es el real funcionamiento de las instituciones judiciales y administrativas creadas para atender y aplicar las disposiciones de la ley 1448 de 2011, ya que no todo se subsume en reparaciones y restituciones, también hay elementos para prevenir violaciones a Derechos Humanos, lo que no ha sido obstáculo para que continúen las persecuciones y asesinatos a sujetos defensores de derechos humanos en Colombia.

Aunque se considera que la expedición de la ley es algo novedoso y fundamental para atender unas de las diversas dimensiones de los procesos de justicia transicional, es palmario entender que el conflicto en Colombia está ligado a la propiedad de la tierra, por ende, es imperioso profundizar y masificar los

<sup>121</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-330 de 2016, problema jurídico.

<sup>122</sup> Ibidem, Sentencia C-330 de 2016, punto 122.

procesos de restitución de tierras y acompañarlos de una seria y real reforma agraria que ataque los focos de desigualdad e injusticias que propician condiciones para el surgimiento, desarrollo y afianzamiento de conflictos internos.

De esta forma se da por finalizado este capítulo, con mención a los asuntos más complejos y conflictivos que se han desligado de la implementación práctica y real de la ley 1448 de 2011 en el marco del proceso de justicia transicional, la dimensión reparativa constituye el eje del proceso transicional y su eficacia solo puede ser analizada en el conjunto de medidas y diversidad de dimensiones de la justicia transicional.

### **1.5. Análisis y comentarios sobre la producción jurisprudencial de la Corte Constitucional relativos marco jurídico para la paz o acto legislativo 01 de 2012: elementos de justicia penal y participación política.**

Siguiendo la línea argumentativa de este trabajo, y según los tres bloques de justicia transicional que se abordaron en el segundo capítulo derivados de los conceptos de Rama Mani, este bloque al igual que al anterior, aborda las cuestiones de justicia correctiva, pero en la dimensión del juzgamiento hacia los sujetos que perpetraron graves violaciones a los Derechos Humanos o al Derecho internacional humanitario, es decir, la fase penal de la justicia transicional, cómo procesar o encarar las graves violaciones a los Derechos Humanos en el marco de las negociaciones por la terminación del conflicto o entro términos, los mecanismos de justicia penal de la justicia transicional.

Otro asunto visceral que se desliga de esta temática es la conexión de delitos comunes con delitos políticos para afectar de determinar un ámbito extenso de participación política por parte de los antiguos insurgentes. En este asunto como en todas las demás dimensiones de la justicia transicional en Colombia, el alto Tribunal Constitucional colombiano se erige como una figura preponderante al delimitar el alcance los diversos instrumentos de justicia transicional que se expiden en Colombia, anteriormente se han abordado las consideraciones jurisprudenciales sobre la ley de justicia y paz, la ley de víctimas y restitución de tierras y ahora, las dos sentencias constitucionales sobre el Marco jurídico para la paz.

Posteriormente a la expedición de la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y restitución de tierras en el marco del proceso de justicia transicional y en el inicio de las negociaciones para la terminación del conflicto armado con las Fuerzas Armadas revolucionarias de Colombia (FARC-EP) se expide el Acto legislativo 01 de 2012 o el denominado Marco Jurídico para la paz, que constituye la herramienta normativa con jerarquía constitucional para habilitar (como herramientas de justicia transicional) distintos mecanismos judiciales y extrajudiciales que propendan por facilitar la desmovilización de los grupos alzados en armas y el respeto a los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, justicia y garantías de no repetición.

El artículo 22 de la Constitución Política de Colombia dispone: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. El acto legislativo fundamenta su esencia en la expresión de este artículo, ya que dispone de artículos transitorios que se integran en la jerarquía normativa de la Constitución en aras de facilitar la terminación del conflicto armado. Son instrumentos de justicia transicional excepcionales para la investigación y sanción penal a los distintos miembros de los grupos al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno.

El marco jurídico posibilita la definición de criterios de priorización y selección para el ejercicio de la acción penal mediante la expedición de una ley estatutaria por parte del congreso que establezca dichos criterios, el acto legislativo no establece puntualmente los criterios para la priorización o selección, simplemente habilita a nivel constitucional la posibilidad de que el Congreso por iniciativa del Gobierno Nacional defina concretamente los criterios de selección y priorización, así como también la suspensión de la ejecución penal, aplicación de sanciones extrajudiciales, definición de penas alternativas, modalidades especiales de ejecución, cumplimiento de la pena y procedencia a la renuncia de la acción penal.

El artículo 1 del acto legislativo 01 de 2021 dispone literalmente:

*La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:*

*Artículo Transitorio 66°. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una Ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.*

*Mediante una Ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso, se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.*

*Una Ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.*

*Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El fiscal general de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria 1 determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los **máximos** responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra **cometidos de manera sistemática**<sup>123</sup>; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de **todos los** casos no seleccionados. La Ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.*

*En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la*

*dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley<sup>124</sup>”*

Los subsiguientes párrafos del artículo transcrito literalmente tratan sobre la aplicación de los instrumentos de la justicia transicional a los miembros de los grupos al margen de la ley que se desmovilicen colectivamente en el marco de los acuerdos de paz y que hayan sido parte del conflicto armado en Colombia.

El artículo 3 del Marco jurídico para la paz establece:

*“ARTÍCULO 3°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 67, así: Artículo Transitorio 67°. Una Ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos”.*

El marco jurídico para la paz regula de forma sui generis la posibilidad de definir criterios de priorización y selección, así como la definición de los delitos conexos al delito político para la posibilidad de que los miembros de los grupos al margen de la ley puedan participar en política posteriormente a la desmovilización de los grupos. En estos asuntos esencialmente se consuman los objetivos y finalidades del acto legislativo, priorización, selección y delitos conexos al delito político. Este acto legislativo fue objeto de dos demandas de inconstitucionalidad, obteniendo como resultado las sentencias C-579/13 y C-577/14 que sentenciaron la constitucionalidad o coherencia legal de los apartes demandados. A continuación, se abordarán los asuntos constitucionales respectivamente de ambas sentencias.

### **1.5.1. Primer objeto de debate constitucional del Marco jurídico para la paz, Sentencia C-579/13 o elementos de justicia penal.**

La demanda de inconstitucionalidad se dirigió contra las expresiones “máximos responsables” “cometidos de manera sistemática” y “todos los” contenidas en el inciso cuarto del artículo 1. Consideran los accionantes que el Estado debe investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho internacional humanitario que ocurran bajo su jurisdicción, debido a las obligaciones nacionales e internacionales que ha asumido el Estado colombiano.

En sus argumentos, los demandantes exponen que esos elementos normativos modifican el pilar esencial de la Constitución de juzgar adecuadamente todas las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho internacional humanitario, debido a que las tres expresiones permiten la investigación y el juzgamiento solo de algunas y no todas las violaciones al DDHH o DIH.

<sup>124</sup> Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 01 de 2012, artículo 1.

En conclusión, los accionantes consideran que el deber de investigar y juzgar las graves violaciones de los DDHH Y el DIH es absoluta, debido a ello, no pueden introducirse elementos normativos que permitan la renuncia a la persecución penal, ni establecer criterios de priorización o selección para determinar el juzgamiento a los “máximos responsables”, ya que se permite la renuncia de la persecución penal a los que no sean categorizados o seleccionados como “máximos responsables”. Igualmente se introducen criterios para autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados, y la aplicación de penas alternativas, sanciones extrajudiciales, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena.

Como la demanda solo versaba sobre estas particulares expresiones, la Corte Constitucional esboza una línea de jurisprudencia sobre la necesidad de extender su juicio constitucional al considerar que estas expresiones se encuentran intrínsecamente ligadas al sistema integral de justicia transicional, la Corte va más allá de las expresiones demandas y así aborda la totalidad del artículo, por ello se menciona la integridad de unidad normativa y sus repercusiones constitucionales.

Posteriormente, luego de una extensa cátedra constitucional sobre los conceptos de reforma constitucional, mutación, destrucción, supresión, quebrantamiento, suspensión y sustitución parcial y total de la Constitución, el alto Tribunal constitucional colombiano menciona algunas experiencias internacionales de lo que considera intentos o formas de abordar la justicia transicional y la paz, así realiza un recorrido histórico sobre diversas latitudes y menciona distintos procesos de justicia transicional, tales como los surgidos como consecuencia de restauraciones monárquicas y guerras de independencia, los procesos de justicia transicional como consecuencia de la segunda guerra mundial, procesos de justicia transicional en África Asia y América Latina y finalmente aborda la historicidad de las distintas medidas para lograr la paz en Colombia, desde los albores de la independencia hasta la presentación del acto legislativo 01 de 2012.

Finalmente, la Corte Constitucional encara las tensiones entre la justicia y la paz, “los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de actividades violentas” y plantea el denominado sistema de justicia transicional como una serie de instrumentos de diversos ordenes tendientes a solucionar la relación conflictual entre la justicia y la paz.

La Corte Constitucional analiza la obligación del Estado de adelantar la investigación, el juzgamiento y la sanción con la debida diligencia de las graves violaciones a los DDHH y al DIH y considera que esta obligación dispone de dos elementos diferenciables, el primero lo constituye la obligación de adelantar la investigación, el juzgamiento y la sanción con la debida diligencia, y el segundo elemento, son las graves violaciones a DDHH y al DIH.

En el primer elemento, la Corte Constitucional hace un recorrido por los principales casos abordados por la Corte Interamericana de Justicia donde se ha tratado el deber de investigación, juzgamiento y sanción con la debida diligencia, se mencionan asuntos como: *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, *Durand y Ugarte contra Perú*, *Barrios Altos contra Perú*, *Myrna Mack Chang contra Guatemala*, *19 Comerciantes contra Colombia*, *Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador*, *Caso de Pueblo Bello*, *Masacres de Ituango*, *Masacre de la Rochela (Colombia)*, *Masacre de las Dos Erres (Guatemala)*, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia, Brasil)*, *Contreras y otros contra El Salvador*, *Masacre de Río Negro contra Guatemala* y por último *Masacres de El Mozote* y *Lugares Aledaños contra El Salvador*.



En este último, menciona la Corte Constitucional que la Corte Interamericana hace énfasis en la diferencia de este particular caso en relación a todos los estudiados anteriormente en su jurisprudencia, ya que en el caso de la Masacre de el Mozote hacía referencia a la aplicación de una ley de amnistía para actos punibles cometidos durante la vigencia y en el contexto de un conflicto armado interno, por ello debía interpretarse el caso a la luz del Protocolo II del convenio de Ginebra, en términos de la Corte Interamericana:

*Sin embargo y a diferencia de los casos abordados anteriormente por este Tribunal, en el presente caso se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. Por ello, la Corte estima pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I (“Fuerza Armada”), punto 5 (“Superación de la Impunidad”), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992<sup>125</sup>.*

Según la Corte Constitucional, siguiendo la línea de argumentación de la Corte Interamericana, el artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra permite que en situaciones de conflicto se expidan leyes de amnistías para generar posibilidades de regresar a entornos de paz, de aquí que surja la posibilidad de delimitar el alcance del deber de investigar y juzgar, pero en todo caso, esa norma del protocolo no es absoluta ya que esta igualmente condicionada por la obligación que tienen los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerras, por ello la Corte Constitucional cita textualmente:

*Sin embargo, la Corte Interamericana advirtió que “esta norma no es absoluta”, en tanto también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra. Por esta razón, “las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello” no podrán estar cubiertas por una amnistía. Por consiguiente, puede entenderse que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad<sup>126</sup>.*

De lo anterior, se desliga la posibilidad de regular o condicionar el deber casi absoluto de los Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos siempre que el contexto sea la posibilidad de terminar un conflicto armado y las medidas sean tomadas para ejecutar dicho fin. Posteriormente, la Corte Constitucional sintetiza los parámetros que constituye la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos de la siguiente forma:

<sup>125</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*, Párrafo 284.

<sup>126</sup> Corte Constitucional Colombia, Sentencia de constitucionalidad C- 579 de 2013, punto 8.1.3.1. Párrafo XV.

- I) Del artículo 1.1 de la Convención Americana de derechos humanos se desliga el deber de los Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos, esto conlleva a que los Estados disponga de los recursos necesario para el conocimiento de las acciones violatorias y que la víctima conozca la verdad de los hechos siempre dentro de un plazo razonable para la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables.
- II) La labor investigativa por parte de los órganos estatales encargados para ello, debe estar encauzadas para el descubrimiento de la verdad, empleando todas las herramientas legales para la investigación, juzgamiento y sanción de todos los responsables involucrados (autores intelectuales, materiales, financistas)
- III) Se deben disponer de herramientas jurídicas para las víctimas, que les permitan participar en el proceso de juzgamiento y sanción de los responsables, así como solicitar compensación por los daños ocasionados.
- IV) La investigación es una obligación del Estado y no de las víctimas, debe ser eficaz, seria, imparcial, efectiva y coherente con la diversidad, complejidad de hechos que se presentan y contextos en los que ocurren y asumida como el ejercicio y consumación de uno de los pilares fundamentales del Estado, es un deber que debe ejercerse íntegramente y no como una formalidad jurídica o disciplinaria por parte de los entes investigadores. El derecho a conocer la verdad de las violaciones a los derechos humanos, es un deber del estado para con las víctimas y la sociedad en su conjunto.
- V) El Estado debe investigar atendiendo a los patrones de acciones macrocriminales (contextos de conflictos armados internos) que le permitan comprender los distintos elementos de participación en las violaciones a los derechos humanos, entender para desarticular las diversas formas o patrones de violencia.
- VI) Los procedimientos judiciales para el descubrimiento de la verdad son preferentes, de esto se desprende que los mecanismos extrajudiciales o administrativos para el descubrimiento de la verdad no pueden sustituir el despliegue judicial para el esclarecimiento de los hechos.
- VII) En los contextos de conflictos armados internos (Masacre del Mozote) y en medio de procesos para la terminación pacífica de conflictos, se admite la posibilidad de disponer de amnistías, que nunca puede ser aplicadas a crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidios.
- VIII) *(xi) La sanción de las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario debe consistir en una pena proporcional y efectiva<sup>127</sup>.*

En el segundo elemento, “las graves violaciones a los Derechos humanos y al Derecho internacional humanitario” que componen y complementan el deber de investigar, sancionar y juzgar. Según la sentencia, los delitos que tipifican graves violaciones a los DDHH y al DIH son:

- 1) *Delitos de lesa humanidad, que según el artículo 7 del estatuto de Roma abarcan 1. el asesinato, 2. el exterminio, 3. la esclavitud, 4. la deportación, 5. el traslado forzoso de población, 6. la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de*

<sup>127</sup> Ibidem, C- 579 de 2013, punto 8.1.3.1.

*normas fundamentales de derecho internacional, 7. la tortura, 8. la violación, 9. la esclavitud sexual, 10. la prostitución forzada, 11. el embarazo forzado, 12. la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, 13. la persecución de un grupo o colectividad, 14. desaparición forzada de personas, 15. el crimen de apartheid; y 15. otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, siempre que se cometan de manera generalizada o sistemática*<sup>128</sup>.

Como se hará mención posteriormente, para la consumación de estos delitos y que estos adquirieran la cualificación de delitos de lesa humanidad, en el acto legislativo 01 de 2012 y la sentencia que validó su constitucionalidad, se requerían que estos delitos o acto delictivos fueran cometidos en un contexto específico de ataques sistemático o generalizado contra la población, o que las ejecuciones de los delitos constituyan una línea de conducta para alcanzar los distintos fines de la organización que los cometió. Otro delito constituyente de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, lo constituye el genocidio, tipificado así:

- 2) Genocidio, el artículo 6 del Estatuto de Roma, define el genocidio como: *A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: 4 a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo*<sup>129</sup>.

Los otros delitos que tipifican graves violaciones al DDHH y al DIH son los Crímenes de Guerra, que, en el contexto de interés del presente trabajo, son descritos igualmente en el apartado E del artículo 8 del Estatuto de Roma<sup>130</sup>.

<sup>128</sup> Ibidem, C- 579 de 2013, punto 8.1.3.2.2., Párrafo 1.

<sup>129</sup> ONU: Asamblea General, Estatuto de roma de la Corte Penal Internacional, artículo 6.

<sup>130</sup> Ibidem, Estatuto de Roma, artículo 8: *e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario; x) Declarar que no se dará cuartel; xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la*

Luego de una elucubración sobre el significado, alcance y complementariedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el Derecho Internacional Humanitario, la Corte concluye que, para situaciones de conflicto armado interno, el Derecho internacional humanitario tiene herramientas específicas para regular este tipo de situaciones, herramientas que no se encuentran reguladas dentro del orden temático del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La aplicación de regulaciones del DIH en el marco de un conflicto armado interno, extiende el ámbito de protección sobre las víctimas, ya que, a los perpetradores de estos delitos, se le aplicaran las cualificaciones estipuladas en el DIH.

La vigencia del conflicto y el posterior cese de hostilidades se encontrarán reguladas por disposiciones del DIH, que, según la Corte Constitucional, permite la investigación específica de ciertos delitos, así como la aplicación de amnistías para otros, según el artículo 6.5 del protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, de esta manera se concluye que las violaciones a los DDHH se regularán según las tipificaciones que para ello estipule el DIH.

### **1.5.2. Conceptos de la sentencia 579 de 2013.**

En esta sentencia, el asunto visceral que constituye el objeto de debate es la esencia del marco jurídico para la paz, es decir, los mecanismos de justicia penal de la justicia transicional. Se abordan asuntos como: la categorización y la definición de la expresión “Máximo responsable”; posibilidad de centrar la investigación penal; Investigación, juzgamiento y sanción de todas las conductas que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra; la expresión “cometidos de manera sistemática”; la Investigación, juzgamiento y sanción teniendo en cuenta los criterios de gravedad y representatividad; Autorización a la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados; y, la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, penas alternativas, sanciones extrajudiciales o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte, a continuación, los asuntos serán tratados respectivamente.

*Máximos responsables:* Se define a los máximos responsables como aquellas personas que ocupan un rol esencial y preponderante en la comisión de delitos dentro de la estructura ilegal de la organización criminal que comete acciones punibles, que, en este caso, son delitos de lesa humanidad, genocidios y crímenes de guerra. La Directiva 001 de 2012 de la Fiscalía general de la Nación de Colombia define al máximo responsable como “(i) *aquél que dentro de la estructura de mando y control de la organización delictiva sabía o podía prever razonablemente la perpetración de crímenes en desarrollo de la ejecución de los planes operativos; (ii) de manera excepcional, se trata de aquellas personas que han cometido crímenes particularmente notorios, con independencia de la posición que ocupaban en la organización delictiva*<sup>131</sup>”

*Posibilidad de centrar la investigación penal:* En este asunto se hace énfasis a la imposibilidad material de procesar judicialmente a todas las personas que han participado en la ejecución de delitos contra el DIH en el marco de un conflicto armado, y el estímulo a la impunidad que precede la selección de una estrategia maximalista que pretenda procesar a todos los responsables de cometer conductas que atenten

---

*muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo.*

<sup>131</sup> Fiscalía General de la Nación de Colombia. Directiva 001 del 4 de octubre de 2012, p.3.

contra el DIH. De aquí que la posibilidad de centrar la investigación penal esté ligada a la investigación de los máximos responsables y al establecimiento de criterios de priorización y selección como medida para establecer situaciones fácticas que permitan el esclarecimiento de patrones o violaciones sistemáticas al DIH, así como el procesamiento judicial prioritario de los casos que hayan sido seleccionados según la aplicación de los criterios de priorización.

*Delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra:* Estos estamentos del Marco Jurídico para la paz son categorías del Derecho Internacional Humanitario abordadas anteriormente que subsumen toda una diversidad de delitos que ordinariamente tendrían otra tipificación, pero al ser cometidos durante y en función de un conflicto armado, y según el contexto violencia sistemática de que se requiere para la consumación de las tres categorías adquieren la cualificación de delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.

*La expresión “Cometidos de manera sistemática”,* según la sentencia, los objetivos del Órgano legislador al introducir la expresión “cometidos de manera sistemática” solamente hacían referencia a su aplicación en los crímenes de guerra y no a los delitos de lesa humanidad ni al genocidio. La cualificación sistemática solo es aplicable a crímenes de guerra y no a otros delitos distintos, según la sentencia la cualificación “sistemática” no hace referencia a la masividad o el factor cuantitativo de los crímenes, sino al contexto de violencia sistemática o macrocriminalidad que se requiere para la consumación de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerras o genocidio. Es decir, cada delito requiere un escenario particular de violencia sistemática o macrocriminalidad que demarca el factor diferencial respecto a los crímenes ordinarios, así en los delitos de lesa humanidad, el contexto de violencia sistemática lo constituye el ataque generalizado o sistemático contra los civiles; en el delito de genocidio, el contexto de violencia sistemática es la intención de destruir un grupo en específico; mientras que en los crímenes de guerra, el contexto de violencia sistemática lo delimita el conflicto armado, es decir, conductas delictuales que se desarrollan en función del conflicto armado.

Estos elementos de macrocriminalidad o contextos de violencia sistemática, permiten diferenciar la cualificación de los delitos entre delitos de lesa humanidad, de guerra y genocidio y acciones punibles ordinarias. De aquí que la expresión “sistemática” no hace referencia a la masividad sino al contexto específico que permite diferenciar los delitos ordinarios de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra. No todas las actividades delictuales que se consuman durante la vigencia del conflicto armado pueden categorizarse como crímenes de guerra, para ello, es necesario que exista una relación entre los delitos y el conflicto, de tal manera que la vigencia del conflicto determine los parámetros de la acción punible y guarde un nexo o relación estrecha con el conflicto armado, así para diferenciar los delitos ordinarios de los crímenes de guerra, se hace imperioso determinar el contexto de violencia sistemática y la relación del delito con la vigencia del conflicto armado en los casos de crímenes de guerra.

*Criterios de gravedad y representatividad:* El inciso cuarto del artículo primero del Marco jurídico para la paz introduce los criterios de gravedad y representatividad para la priorización de los casos, que en términos de la Corte:

*“El sistema planteado por el Acto Legislativo no consiste en la simple reunión de casos, sino que implica la construcción de macroprocesos en torno a una serie de elementos comunes determinados por factores relacionados con la gravedad y la representatividad tales como el lugar, el tiempo, la forma de comisión, los sujetos pasivos o grupos sociales afectados, los*

*sujetos activos, la escala de comisión o la evidencia disponible. En virtud de esta situación se puede erigir un proceso por una determinada modalidad de delito que sea cometido en una región concreta de Colombia, durante un tiempo determinado, por un grupo de personas y contra un sector específico de la población, el cual sea a su vez representativo de los que tengan las mismas características o una estrategia que sea representativa de la comisión del delito en varias regiones del país. Esta forma de investigación permite la revelación de las estructuras de macrocriminalidad y facilita la construcción de verdades individuales y colectivas que van más allá de casos aislados y que permiten determinar las causas de la violencia, favoreciendo el proceso de justicia transicional. En este sentido, se pretende obtener la identificación de los patrones de violencia, el grado de victimización, el efecto para una posible disuasión y reconciliación y la obtención de la verdad. Los criterios de gravedad y representatividad son criterios que auxilian y guían obligatoriamente la labor de priorizar y seleccionar los casos para la persecución, juzgamiento y sanción de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra”<sup>132</sup>.*

*Renuncia a la persecución penal y suspensión condicional de la ejecución de la pena:* Esta medida dentro del marco del proceso de justicia transicional consiste en que el Estado puede renunciar al ejercicio de la acción penal hacia todos aquellos casos no seleccionados. La estrategia de priorización y selección permite que haya un amplio margen para que se aplique la renuncia siempre condicionada de la acción penal hacia todos los casos no seleccionados que la Corte Constitucional categoriza en tres: a) Personas que habiendo participado en la ejecución de delitos contra el DIH no tenga la cualificación de “Máximos responsables”; b) Quienes haya cometidos delitos que no se subsuman dentro de las tres grandes tipificaciones del DIH; c) Crímenes de guerra cometidos sin un nexo con el conflicto.

Mientras que la suspensión condicional total de la ejecución de la pena es un mecanismo de justicia transicional que permite la suspensión de las penas siempre condicionada a que el beneficiario de la medida cumpla con ciertos requisitos y su caso no sea seleccionado mediante los criterios de priorización y selección. La medida sería aplicable en el caso que el sujeto haya sido condenado antes de la entrada en vigencia de la ley estatutaria que regula los mecanismos penales de la justicia transicional.

*La aplicación de penas alternativas o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena:* La Corte Constitucional hace mención en su sentencia sobre la univocidad interpretativa que denota el concepto de justicia, ya que un alto porcentaje de la población relaciona la justicia con la reclusión o pena privativa de la libertad en centros carcelarios. Esta medida de justicia transicional plantea la posibilidad de que el legislador pueda regular sanciones extrajudiciales, penas alternativas o modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena, es decir, sanciones que puedan imponerse fuera del proceso judicial, penas alternativas que sustituyan a las penas ordinarias y cuando haya una sentencia en firme contra el condenado, la posibilidad de establecer modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena.

<sup>132</sup> Op. Cit. Sentencia C-579 de 2013, punto 8.2.6 párrafo 2 y 3.

### 1.5.3. Objeto central del conflicto jurídico de la sentencia 579 de 2013.

La Corte Constitucional evalúa si la posibilidad de regular los mecanismos de justicia penal de la justicia transicional que contempla el Marco jurídico para la paz sustituyen el pilar fundamental de la Constitución colombiana de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, expresados mediante las obligaciones de: (i) *prevenir su vulneración (no repetición)*; (ii) *crear mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos en casos de amenaza o vulneración (tutela efectiva)*; (iii) *reparar las violaciones y esclarecer los hechos (reparación y verdad)*; e (iv) *investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH y al DIH (justicia)*.

Luego de un análisis sobre las contenciones surgidas en el seno de un proceso de justicia transicional, la Corte aborda cada uno de los componentes de los mecanismos de justicia penal del Marco jurídico para la paz y determina que estos no sustituyen de ninguna manera la Constitución, pero debido al amplio debate que suscita cada uno de estos componentes, la Corte determina una serie de parámetros para su interpretación, estos parámetros son:

- 1) La aplicación de los mecanismos del Marco jurídico para la paz está condicionada a la terminación del conflicto armado y a la desmovilización colectiva, en la desmovilización individual, la aplicación de las medidas está condicionada a la no comisión de nuevos delitos
- 2) Salvaguarda de los Derechos de las Víctimas, en términos literales de la Corte, esta obligación de salvaguarda consiste: En virtud del pilar fundamental reconocido se debe otorgar a todas las víctimas como mínimo las siguientes garantías: (i) transparencia del proceso de selección y priorización, (ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación, (iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso, (iv) asesoría especializada, (v) su derecho a la verdad, el cual en el evento de que su caso no haya sido priorizado se deberá garantizar a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales, (vi) su derecho a la reparación, (vii) su derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares<sup>133</sup>.

<sup>133</sup> Ibidem, Sentencia C-579 de 2013, punto 8.4.2. En este asunto, la Corte define cada uno de estos derechos así:

(i) Garantizar la transparencia del proceso de selección y priorización.

Una de las consecuencias del pilar de garantía que permea todas las demás, es el aseguramiento sin discriminación alguna del pleno y libre ejercicio de esos derechos, la cual no puede cumplirse si el proceso no es transparente, pues a menudo la falta de transparencia genera discriminaciones arbitrarias que afectan sensiblemente los derechos. En este sentido, el Marco Jurídico para la Paz constituye un importante avance en cuanto delega en la ley estatutaria la determinación de los eventos en los cuales se seleccionan y priorizan, aportando unas reglas básicas. Sin embargo, poco se logra con esta determinación si el proceso de selección y priorización se termina realizando de manera discrecional, por lo cual es necesario garantizar la transparencia del proceso mediante medidas que faciliten su publicidad y control.

(ii) Garantizar la debida diligencia en las investigaciones por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Como se manifestó previamente, la obligación de investigar juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario debe cumplir con la máxima diligencia, lo cual se verifica con el cumplimiento de un mínimo de principios y actuaciones: la investigación debe ser seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable, con la participación de las víctimas o sus familiares, entre otros. En este sentido, las medidas deben ser efectivas, es decir, capaces de lograr la determinación de los hechos, lo que implica que los agentes encargados deben planear las líneas de investigación y los medios más adecuados para darles cumplimiento.

(iii) Garantizar que toda víctima cuyo caso no sea seleccionado tenga un recurso efectivo para impugnar la decisión.

- 3) Investigación y juzgamiento de todas las graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al Estatuto de Roma que sean constitutivas de delitos de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidas, e imputarlas a sus máximos responsables. Mediante este parámetro, la Corte establece el deber de investigar, juzgar y sancionar todas las violaciones a los DDHH y al DIH mediante la posibilidad de centrar la investigación en los máximos responsables, así, mediante la definición y aplicación de los criterios de gravedad y representatividad se puede contribuir a la investigación y profundización de macroprocesos para el esclarecimiento de hechos y el desmantelamiento completo de la organización, su formas de financiación ilícita y aseguramiento del cese total de actividades ilícitas. La obligación de priorizar delitos ya sean ejecuciones extrajudiciales, la tortura, las desapariciones forzadas, la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado, las desapariciones forzosas, desplazamiento forzado y el reclutamiento ilegal de personas, cometidos a través de crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y genocidio.
- 4) *La Selección y priorización de la investigación de aquellas graves violaciones a los derechos humanos que han sido reconocidas por la comunidad internacional y que hayan sido cometidas de manera sistemática, como la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales como delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra según caso.* Mediante este parámetro la Corte Constitucional dicta elementos para determinar los elementos fácticos que deben guiar la labor del legislador al determinar criterios de priorización y selección 1. Selección y priorización de la investigación de aquellas graves violaciones a los derechos humanos que han sido reconocidas por la comunidad internacional y que hayan sido cometidas

---

Una de las consecuencias fundamentales de la obligación de garantía de los derechos humanos es la existencia de recursos efectivos a través de los cuales las víctimas puedan impugnar las decisiones que les afecten. En este sentido, la ley estatutaria debe garantizar que las víctimas cuenten con recursos efectivos a través de los cuales puedan cuestionar la decisión que adopte el Estado sobre la selección o priorización de su caso.

(iv) Otorgar asesoría especializada a las víctimas para que puedan ejercer adecuadamente sus derechos.

La complejidad de los procesos sobre graves violaciones a los derechos humanos exige que las víctimas cuenten con una asesoría jurídica especializada para poder defender sus derechos dentro del procedimiento inicial, en el cual se determine si el caso será seleccionado y/o priorizado y posteriormente, si dentro del proceso penal se determina que el caso ha sido elegido.

(v) Garantizar el derecho a la reparación integral de todos los daños que hayan sufrido.

Asimismo, ha señalado que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere siempre de la plena restitución, es decir, del restablecimiento de la situación anterior. Sin embargo, si esto no es posible, el Estado debe tomar medidas de carácter positivo para evitar que se repitan los hechos de la violación. En los mismos términos, ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos

(vi) Garantizar el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que el derecho de los familiares de las víctimas a conocer dónde se encuentran los restos mortales de sus familiares constituye una medida de reparación y, por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer, como obligación, a los familiares de la víctima y a la sociedad en general, pues en el caso en que el Estado no de la información a los familiares de las víctimas, se constituye un trato cruel, inhumano y degradante para los familiares cercanos.



de manera sistemática, como la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales como delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra según el caso. 2. Selección y priorización de los delitos que impliquen violencia sexual o física contra las mujeres como delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra según el caso. 3. Seleccionar y priorizar el desplazamiento forzado como crimen de lesa humanidad o de guerra según el caso. 4. Seleccionar y priorizar los delitos contra los menores de edad cometidos de manera sistemática y en especial el reclutamiento forzado como crimen de guerra.

- 5) *Para que procedan los criterios de selección y priorización, el Estado debe exigir al grupo armado al margen de la ley una contribución efectiva y real al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas, la liberación de todos los secuestrados y la desvinculación de todos los menores de edad que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley. Como se ha estudiado anteriormente en el capítulo sobre la ley de justicia y paz, la aplicación de medidas de justicia transicional y la ponderación entre los principios de justicia y paz está justificada por la contribución que los miembros de los grupos al margen de la ley realicen para la satisfacción de los derechos de las víctimas, de aquí que la procedibilidad de la aplicación de los criterios de priorización y selección siempre esté condicionada a “una contribución efectiva y real al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas, la liberación de todos los secuestrados y la desvinculación de todos los menores de edad que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley”<sup>134</sup>.*

La obligación de contribuir al real esclarecimiento de los hechos constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario; la posibilidad de regular por medio de ley estatutaria los criterios de priorización y selección; el respeto a las obligaciones internacionales y compromisos que hacen parte del bloque de constitucionalidad en materia de investigaciones, juzgamiento y sanción; y finalmente, la no procedencia de los mecanismos de suspensión total de ejecución de la pena para los condenados por delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, constituyen los parámetros que dicto la Corte para que el legislador en su función de regular el Marco jurídico para la paz atienda a lo expuesto en esta sentencia.

En todo caso, se determinó la constitucionalidad del acto legislativo y su coherencia con la Constitución colombiana al considerar que los procesos de justicia transicional requieren la adopción de medidas excepcionales y transitorias para garantizar las finalidades de estos procesos. En el caso colombiano, la adopción de medidas de justicia transicional está justificado por la necesidad de garantizar una paz duradera y estable. La otra serie de medidas que aborda el Marco jurídico para la paz, como la posibilidad de priorizar, seleccionar y establecer la acción penal contra los máximos responsables encuentra asidero constitucional en la medida en que estos elementos están en concordancia con las obligaciones internacionales asumidas por Colombia en defensa de los DDHH y los DIH, de aquí que sea posible la aplicación de medidas especiales de investigación, juzgamiento y sanción siempre y cuando se apliquen a delitos de lesa humanidad, genocidios y crímenes de guerra, estos delitos bajo ninguna premisa quedarán exonerados de la acción penal por parte del Estado.

Mientras que la expresión “máximo responsable” no puede interpretarse como una renuncia del Estado hacia su obligación fundamental de protección y defensa de los DDHH y DIH, ya que este criterio permite la imputación hacia aquellos sujetos que cumplieron un rol esencial en la comisión de delitos

<sup>134</sup> Ibidem, Sentencia C-579 de 2013, punto 8.4.5.

de lesa humanidad, genocidios o crímenes de guerra y el posterior desmantelamiento de las macro estructuras de criminalidad.

Por estas razones y por las anteriores expuestas en los parámetros de la Corte Constitucional para el legislador colombiano al momento de regular los asuntos concernientes al Marco jurídico para la Paz, se determinó que el acto legislativo 01 de 2012 no es contrario al Bloque constitucional colombiano y por ende a todas las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de DDHH y DDIH, en todo caso, la definición conceptual y jurídica de todos los asuntos que aborda el Marco Jurídico para la Paz fueron regulados por el congreso mediante ley estatutaria, lo que será estudiado en el segundo segmento sobre la implementación jurídica del acuerdo de paz.

#### **1.5.4. Segundo objeto de debate constitucional del Marco jurídico para la paz, Sentencia C-577/14, Delitos conexos al delito político y habilitación para la participación política.**

El otro asunto que ha suscitado debate constitucional relacionado con el Marco jurídico para la paz, es el concerniente a la conexión de actividades delictuales con delitos políticos para la posterior habilitación con fines de participación política de los miembros de los grupos alzados en armas o excombatientes.

Es palmario resaltar, que al igual que el caso o la sentencia inmediatamente anterior comentada, la vigencia y posterior aplicación y regulación de los asuntos contenidos en el Marco Jurídico para paz están absolutamente condicionadas a la terminación del conflicto armado y a la finalización de los acuerdos de paz.

El artículo 3 del acto legislativo 01 de 2012 o Marco jurídico para la paz que introduce el artículo 67 transitorio a la Constitución colombiana dispone:

***Artículo 3°.** La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el [67](#), así:  
Artículo Transitorio 67. Una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos.*

Lo anterior, según el demandante, establece la posibilidad de que los miembros de los grupos alzados en armas desmovilizados que no haya cometidos delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra puedan participar activamente en política, esto es, tener derecho a ocupar cargos de elección popular y ejercer libremente sus funciones. Al igual que en el caso anteriormente relatado en la sentencia C-579 de 2013, el asunto fue objeto de demanda de inconstitucionalidad porque a juicio del demandante esto sustituía un pilar fundamental de la Constitución del deber de respetar y proteger los derechos humanos, alega el demandante que, de este deber fundante del Estado Colombiano, se desliga la obligación de restringir el acceso al derecho al sufragio y a otros derechos políticos por la comisión de conductas que atenten contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Se considera en la demanda que esto representa una sustitución de la Constitución Política Colombiana, ya que en el acto legislativo 01 de 2012 no hay una delimitación sobre los crímenes que pueden ser conexos al delito político, permitiendo de esta manera que el legislador estatutario pueda determinar que delitos como el narcotráfico, terrorismo y otros delitos transnacionales sean conexos al delito político, en esto esencialmente se sintetiza el asunto de la sentencia 577 de 2014.

La Corte Constitucional determina la existencia de dos problemas jurídicos, el primero relacionado con la posibilidad de participación política introducida por el Marco jurídico para la paz y determinar si esta habilitación que deberá ser regulada por medio de una ley estatutaria sustituye el respeto a la dignidad humana y los derechos humanos, conceptos que se subsumen en la demanda mediante la definición del Marco jurídico democrático <sup>135</sup>. Según la Corte, el segundo problema jurídico que se desliga del asunto, es si la habilitación constitucional que se le otorga al legislador estatutario de delimitar y definir qué delitos es conexa al delito político para efectos de permitir la participación política de aquellos sujetos que participaron en el conflicto armado interno, es sustitutiva del Marco jurídico democrático.

Lo que circunscribe el ámbito de interés del presente trabajo, son las consideraciones de la Corte sobre el delito político y la participación política de los desmovilizados que hicieron parte del conflicto armado interno, de aquí que, aunque la Corte aborda puntualmente asuntos de debate constitucionales (juicio de sustitución) y otros elementos esenciales para la comprensión del conflicto armado interno y las medidas de justicia transicional, el presente texto se centrará en las consideraciones de la Corte sobre las delimitaciones, alcances y finalidades del delito político, delitos conexos al delito político y participación política.

Luego de hacer un recorrido histórico del delito político en Colombia<sup>136</sup>, la Corte establece y reafirma su anterior jurisprudencia sobre la diferencia respecto al móvil del delito político y del delito común, estableciendo que en la comisión del delito común el sujeto activo está guiado generalmente por fines

---

<sup>135</sup> Según el accionante, “el Marco jurídico democrático se basa en la dignidad humana, la igualdad, la protección de los derechos humanos y un orden justo, en el que el derecho a ser candidato a cargos de elección popular y a ejercer cargos públicos excluye a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, graves infracciones al DIH, actos de terrorismo y delitos transnacionales”

<sup>136</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia de constitucionalidad C-577 de 2014, punto 6. En este punto, la Corte Constitucional afirma literalmente:

*“Derivado de ese reconocimiento como actores políticos de los grupos al margen de la ley, en Colombia en distintos momentos de nuestra historia constitucional se han consagrado amnistías e indultos por la comisión de delitos políticos, reconociéndoles un propósito, un ideal bajo la cual se persiguen causas justas sociales o comunes, en oposición al concepto de delitos comunes, cuya motivación ha sido considerada egoísta.*

*Esa distinción entre los delitos comunes y los otros, aún sin una referencia expresa al concepto de delito político, tuvo sus orígenes en la Constitución de 1830, consolidándose en la de la República de Nueva Granada de 1853 con el desarrollo del concepto de sedición y la incorporación de la figura jurídica de delito político. Siguió estando presente en la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863, en la cual se homologaban los conceptos de rebelde y de combatiente que provenía del derecho internacional humanitario. Finalmente, la Constitución de 1886 recogió los desarrollos que en materia de delito político se habían dado a nivel constitucional, planteando cláusulas distintivas frente a los delitos comunes, privilegios, garantías, indultos y amnistías.*

*La Carta Política de 1991, siguiendo esa tradición constitucional, otorga un tratamiento benévolo a los delitos políticos consignándolo en distintos apartes. En el numeral 17 del artículo 150 Superior, se faculta al Congreso para conceder “(...) por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos”, y en el mismo sentido, faculta al Gobierno para conceder indultos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 201. En cuanto al régimen de inhabilidades, distinto a lo que sucede con los responsables por delitos comunes, los responsables de delitos políticos podrán ser congresistas a la luz del numeral 1 del artículo 179, presidentes de la República de acuerdo con el artículo 197, magistrados de las altas cortes según el numeral 3 del artículo 232, y diputados de acuerdo con el artículo 299 Superior. Así mismo, establece el artículo 35 de la Carta Política, que “la extradición no procederá por delitos políticos”.*

individuales, egoístas y antisociales, mientras que, en los delitos políticos, los actores obran bajo la intención o finalidad de mejorar la dirección de los asuntos públicos del estado guiados por su naturaleza “noble, altruista o de carácter elevado”. Basado en esa diferencia y en la libertad configurativa del legislador, se admite la posibilidad de que legislador pueda delimitar y determinar qué tipos penales son conexos al delito político siempre respetando los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En cuanto al delito político y la participación política, la Corte menciona que en este ámbito no existen estándares en el ordenamiento jurídico nacional o internacional que regulen asuntos concernientes a la aplicación del delito político para permitir o no que los sujetos de los miembros de los grupos alzados en armas una vez hayan cumplido sus respectivas condenas, puedan participar en política. Se expone que:

*“El delito político, que difiere claramente del hecho punible común, no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía. **Los procesos de diálogo con grupos alzados en armas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales**<sup>137</sup>”*

De esta forma se establece, que los excombatientes siempre y cuando cumplan con ciertas condiciones, como la entrega de armas y la no reinserción, puedan participar en política. El allegado Marco jurídico democrático no restringe los derechos políticos de los excombatientes que hagan parte del proceso de paz y que posteriormente se desmovilicen.

En cuanto al delito político como criterio para determinar la participación política, la Corte menciona el delito de sedición contemplado en el código penal colombiano, haciendo alusión al proceso de paz con paramilitares, aduciendo varias sentencias de la Corte Suprema de justicia donde disponía qué condiciones se requerían para categorizar una actividad delictual como concierto para delinquir (delito ordinario) o delito de sedición (Delito político), todo esto antes de la declaración de inexecutable del artículo 71 de la ley de justicia y paz que permitía la aplicación del delito de sedición a miembros de organización de autodefensas <sup>138</sup> sintetizando los parámetros jurisprudenciales antes de la declaración de inexecutable. La Corte suprema describía el delito de sedición así:

Sedición: a) No todo actuar de una persona que hace parte de un grupo al margen de la ley (en este caso autodefensa) implica la categorización automática de delito de sedición, para ello, es necesario que la comisión del delito sea tendiente a cumplir con las finalidades y objetivos perseguidos por la agrupación paramilitar de confrontar a los aparatos organizados de poder o a las guerrillas; b) La existencia de un grupo al margen de la ley, en la que estén establecidos criterios y líneas de mando jerárquicas de tal forma que la comisión de delitos sea el resultado de obedecer órdenes o cumplir con los objetivos planteados por los mandos; c) Cuando el individuo comete delitos con fines puramente individuales y no en función del grupo al margen de la ley, ni siguiendo las directrices del mando o jefe responsable,

<sup>137</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia de constitucionalidad C- 194 de 1995, p.12.

<sup>138</sup> El artículo declarado inexecutable o inconstitucional mediante sentencia C-370 de 2006 establecía: Artículo 71. Sedición. Adicionase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: "También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”.

ni en cumplimiento de las finalidades perseguidas por la organización a la que hace parte, este tipo de delitos serán juzgados como concierto para delinquir.

En conclusión, la ley de justicia y paz permitía juzgar como delito de sedición los delitos cometidos conforme a los anteriores criterios, independientemente si era guerrilleros o autodefensas (contra insurgencia, contra guerrilleros). Después de la declaración de inexigibilidad<sup>139</sup>, la aplicación de delito político se restringe exclusivamente a los miembros de los grupos guerrilleros, estableciendo una diferencia marcada entre los delitos comunes y los delitos políticos.

Se menciona que la participación política o el ejercicio de derechos políticos en ciertos escenarios se encuentra limitada o restringida por la comisión de conductas punibles comunes, contempladas generalmente en forma de inhabilidades para el ejercicio de los derechos políticos (ocupar cargos públicos, elegir y ser elegido para corporaciones de elección popular). La Corte estudia si esta limitación a los derechos políticos se puede extender a los delitos políticos, es decir, si la comisión de delitos políticos puede generar inhabilidades. Lo que finalmente es dirimido concluyendo que el delito político se presenta como una excepción al régimen de inhabilidades o restricciones a los derechos políticos, la comisión de delitos políticos o conexos no genera constricciones a los derechos políticos de los excombatientes, sobre este punto concluye la Corte:

*“Con base en lo anteriormente expresado y de acuerdo con el problema jurídico planteado, encuentra la Sala que un elemento definitorio/esencial/axial a la Constitución colombiana es: la participación política como principio fundante y transversal al régimen constitucional colombiano resulta esencial en la conformación, ejercicio y control del poder en un Estado democrático como el establecido a partir de la Constitución de 1991. Los límites que a la misma se establezcan no podrán tener fundamento en condenas impuestas por la comisión de delitos políticos o de aquellos que se consideren conexos a delitos políticos”<sup>140</sup>.*

Sobre los puntos de interés relevantes en el actual segmento, la Corte Constitucional manifiesta que efectivamente el acto legislativo habilita al legislador para establecer los delitos conexos al delito político para afectos de participación política, según las disposiciones del Marco jurídico para la paz, los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra no podrán ser conexos al delito político, por ende, los miembros de los grupos desmovilizados que hayan sido condenados por estos delitos no podrán participar en política<sup>141</sup>. La Corte considera que estas definiciones del acto legislativo no

---

<sup>139</sup> El artículo de la ley de justicia y paz, extendía el ámbito de aplicación de los delitos políticos a las actividades delictuales de los grupos de autodefensas, equiparando el actuar de las autodefensas con la guerrilla, lo anterior fue declarado inconstitucional ya que “ Aceptar que en lugar de concierto para delinquir el delito ejecutado por los miembros de los grupos paramilitares constituye la infracción punible denominada sedición, no sólo equivale a suponer que los mismos actuaron con fines altruistas y en busca del bienestar colectivo sino, y también, burlar el derecho de las víctimas y de la sociedad a que se haga justicia y que se conozca la verdad, pues finalmente los hechos podrían quedar cobijados con la impunidad absoluta – entendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana– que se les brindaría por medio de amnistías e indultos, medidas que podrían ser tomadas a discreción del ejecutivo y el legislativo y sin posibilidad de control judicial, tornándose en un imposible la obtención de la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber lo que realmente sucedió en el caso”. Aparte citado en la sentencia bajo estudios: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 25931. 5 de diciembre de 2007. Magistrada Ponente: María del Rosario González de Lemos.

<sup>140</sup> Op. cit. Sentencia C-577 de 2014, punto 7.1.3.

<sup>141</sup> Este asunto varío sustancialmente en el acuerdo de paz y en la implementación del mismo, esto será abordado con mayor integralidad en el segundo segmento de esta tesis sobre la implementación legislativa y jurisprudencial del acuerdo de paz.

sustituyen la Constitución política colombiana, ni el pilar fundamental del Marco jurídico democrático, ya que los principios del Marco jurídico democrático se encuentran íntimamente ligados a los principios de participación política, ambos esenciales en la materialización de la democracia y la conformación de la comunidad política en el Estado social de Derecho colombiano. De esta manera, menciona la Corte que el fruto de la Constitución colombiana de 1991, es el fruto y resultado del consenso de los diversos sectores políticos, sociales y regionales del país, además de la participación de antiguos alzados en armas que manifestaron sus ideas sobre la visión del estado y la sociedad,

*“Por ello, la participación política no puede separarse del contexto en que su consagración constitucional se definió y debe ser entendida como un contenido transversal a la idea de democracia en el orden constitucional colombiano. Los distintos aspectos que nos hacen una sociedad diversa, tales como origen regional, cultura, etnia, ideología, entre otros, son todos relevantes a efectos de construir conceptos de razón pública y reafirman la necesidad de que todos participen”<sup>142</sup>.*

En cuando a si la libertad configurativa del legislador para regular la participación política vulnera los derechos de las víctimas, o si dicha libertad configurativa del legislador está supeditada o condicionada al respeto de los derechos de las víctimas, manifiesta la Corte:

*“Se recuerda que, como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, un proceso de recomposición de la comunidad que asegure la participación política contribuye a cimentar garantías de no repetición, lo que aumenta las posibilidades de consolidar estructuras políticas que conduzcan a la paz, que es, precisamente, la esencia del componente reconciliación en materia de justicia transicional.*

*Por las razones expuestas, para la Sala Plena la participación en política de quienes sean seleccionados y condenados con fundamento en el artículo transitorio 66 de la Constitución no afecta per se ninguno de los derechos que deben ser garantizados a las víctimas del conflicto armado. Por consiguiente, el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves vulneraciones a los derechos fundamentales no impone al constituyente constituido la obligación de restringir la participación de quienes sean los autores de dichas violaciones”<sup>143</sup>.*

Finalmente, todas las garantías políticas que el legislador pueda regular a favor de la participación política de los excombatientes, están condicionadas a dos supeditaciones, la primera, que el excombatiente se encuentre en cumplimiento de cualquiera de las formas de condenas penales que contempla el artículo 66 del Marco jurídico para la paz (las cuales se abordaron en el subcapítulo anterior) tales como, sanciones extrajudiciales, suspensión de la ejecución de la pena, penas alternativas o modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena, el cumplimiento de esta condición es un requisito indispensable para que pueda proceder la posibilidad de participación política por parte de los excombatientes, en términos literales de la sentencia:

*“Aunque se trata de un contenido implícito en los apartes hasta ahora expuestos, en pos de la claridad y suficiencia de la argumentación, resulta necesario resaltar que la participación en política de quienes han sido seleccionados y condenados por la comisión de delitos políticos o delitos conexos a los mismos, debe entenderse supeditada al cumplimiento de la pena impuesta,*

<sup>142</sup> Ibidem, Sentencia C-577 de 2014, Punto 8.1.

<sup>143</sup> Ídem, Sentencia C-S77 de 2014, Punto 8.

*en los términos establecidos en el artículo transitorio 66 de la Constitución y de las demás obligaciones previstas en el mismo precepto superior.*

*Con tal objeto, deberá tenerse en cuenta que de acuerdo con el marco constitucional trazado en el citado artículo transitorio 66 y la regulación estatutaria que para el efecto expida el legislador, existirán casos en los que proceda la suspensión de la ejecución de la pena o la aplicación de sanciones extrajudiciales, penas alternativas o modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena”<sup>144</sup>.*

La otra supeditación o condicionante que ha sido reiterativa en el subcapítulo anterior, y el inicio del presente subcapítulo, es que todas las medidas que incorpora el Marco jurídico para la Paz se encuentran condicionadas a que los y las excombatientes cumplan sus obligaciones fundamentales para garantizar la efectiva reincorporación, obligaciones tales como: (i) *no tener condenas penales pendientes;* (ii) *la dejación de las armas;* (iii) *el reconocimiento de responsabilidad;* (iv) *la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas;* (v) *la liberación de los secuestrados y* (vi) *la desvinculación de los menores de edad reclutados que se encontraran en poder del grupo armado que se desmoviliza.*

Por los motivos expresados, la Corte Constitucional declara constitucional el artículo demandando y con esto la totalidad del Marco Jurídico para la Paz, estos asuntos fueron establecidos en el acuerdo de paz y en la posterior implementación legislativa y jurisprudencial de los mismos.

### **1.5.5. Observaciones sobre el Acto Legislativo 01 de 2021.**

El Acto legislativo 01 de 2012 y las sentencias que validaron su constitucionalidad, son parámetros esenciales en la configuración del acuerdo de paz y la implementación de los mismos. No se ha enfocado este capítulo en analizar críticamente la estructura y fundamentación de la sentencia, por ello que no se haga mención a la utilización del juicio de sustitución para la validación de este instrumento jurídico. No corresponde a los objetivos de este apartado, estudiar o analizar el alcance del poder de reforma de la constitución, y la trascendencia y validez del control constitucional sobre el contenido material de los actos legislativos. Simplemente se ha limitado esta sección a describir los instrumentos de justicia transicional creados o habilitados en el acto legislativo.

La Corte asintió la posibilidad de flexibilizar y relativizar los derechos de las víctimas y el deber del Estado de investigar y juzgar violaciones a los DDHH y al DIH siempre y cuando medie la posibilidad de terminar el conflicto armado y consolidar la paz. En su intento de definir los criterios de priorización y selección en los máximos responsables, el Tribunal Constitucional extiende el perímetro de responsabilidad de los máximos responsables, de esta forma resultará complejo diferenciar entre quiénes de los futuros desmovilizados serán objetos de la función punitiva del Estado y quiénes no.

El Congreso de la República en función del desarrollo e implementación de los instrumentos de justicia transicional emanados del acuerdo de paz, ha fijado los criterios de selección y priorización para la renuncia a la persecución penal, será menester reconocer que la renuncia implica el no procesamiento judicial de los casos no seleccionados. En el siguiente segmento de este trabajo, se analizará cómo se

<sup>144</sup> Ídem, Sentencia C- 577 de 2014, Punto 8.4.

implementaron y desarrollaron normativa y jurisprudencialmente los criterios de priorización y selección.

Con relación a los “máximos responsables”, es un concepto que desde la óptica de la Corte Constitucional es bastante amplio, puede cobijar a los principales jefes del grupo desmovilizados o a los mandos medios, inclusive puede abarcar al desmovilizado raso que ejecuto dicha acción.

No hay que sesgar en este apartado, que todo lo que se ha tratado son bosquejos, croquis o esquemas de las medidas que se han ya implementado en desarrollo de la materialización del acuerdo de paz. El acto legislativo fija la mera estructura o base jurídica en la que se erigen los instrumentos de justicia transicional para alcanzar una paz estable y duradera, el edificio jurídico y jurisprudencial en proceso de construcción será el resultado del acuerdo de paz y su implementación, objeto de estudio del siguiente segmento.

El Congreso colombiano ha regulado los componentes penales y de participación política que se desligan del Marco jurídico para la paz y de la implementación del acuerdo de paz. Ambos componentes hacen parte esencial del acuerdo de paz para la terminación del conflicto armado, por lo cual los puntos acordados entre las partes y la implementación normativo de los mismos sobre estos componentes deberán estar en concordancia con los delineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional. El siguiente segmento girara en torno a la forma y medios como ambos asuntos fueron acordados en el acuerdo, implementados por el congreso y delimitados jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.

### **1.6. Conclusiones del primer segmento.**

El presente segmento fue un intento por presentar algunas facticidades sobre el origen del conflicto armado y la sintétización de algunos los elementos de justicia transicional que se implementaron en Colombia antes de la firma del vigente acuerdo de paz, es decir, algunas herramientas de justicia transicional que fueron reguladas por el Estado colombiano antes del acuerdo.

Reconociendo la complejidad de precisar puntualmente el origen del conflicto armado colombiano, dada la ciclicidad, permanencia y consolidación del conflicto en las arterias sociales, políticas e históricas del país, se puede afirmar que las violencias que sostienen el actual acuerdo de paz surgieron en la década de 1960 con el surgimiento y organización de las guerrillas de las Farc-Ep. Conflicto que se extendió a lo largo de 50 años y que enlazó, vinculó y mutó con el advenimiento de expresiones particulares de violencias como el paramilitarismo y el narcotráfico.

Se pudo avizorar desde la construcción de este capítulo, como la sociedad civil en Colombia ha sido instrumentalizada en función del conflicto, la exposición de cifras y estadísticas sobre la violencia demuestran como la población civil ha sufrido los embates más agudos de la conflictividad, sopesando vulneraciones masivas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Un total de 8 millones de hectáreas despojadas, 4.210 masacres con 24.447 víctimas mortales, 238 atentados terroristas, 15.738 víctimas de violencia sexual, 79.245 civiles víctimas de desaparición forzada y aproximado de 261.619 personas asesinadas en el lapso de 50 años.

El sistema de justicia transicional con todas sus variaciones y matices, se vislumbra como una serie de diversos elementos o multidimensiones tendientes a abordar los diferentes escenarios necesarios para la terminación pacífica del conflicto. Dentro de esos escenarios se pueden mencionar los derechos de las



víctimas, mecanismos de justicia penal, y en el caso colombiano, participación política de los excombatientes, reforma rural integral, solución al problema de las drogas ilícitas, dentro de otros componentes. Reafirmando el carácter polivalente del concepto de justicia transicional y la posibilidad de que cada contexto, sociedad y realidad sea la que configure y componga sus propios estamentos de justicia transicional.

En el segundo capítulo, quedó atestiguada la complejidad de definir con precisión el término de justicia transicional, ya que todos los contextos en los que se aplican medidas de justicia transicional son diferentes y tienen realidades diversas. Las medidas o dimensiones de justicia transicional pueden variar, por lo que el concepto de justicia transicional no es cerrado ni excluyente. Así, es posible que todos los contextos definan y modelen diferentes elementos de justicia transicional según sus realidades.

En el tercer capítulo de este primer segmento, se concluyó que la implementación de la ley de justicia y paz pretendía mermar la capacidad operativa de los grupos al margen de la ley, y no una real reconciliación y reconstrucción del orden social. Aunque fue una experiencia negativa en la medida que no contribuyó a modificar los escenarios de violencia y violaciones a DDHH en el país, fue una experiencia que contribuyó a entender los alcances de los distintos mecanismos de justicia transicional y redimensionar el rol y la trascendencia de las víctimas y sus derechos en la construcción e implementación de un sistema de justicia transicional.

Como medida que antecedió el acuerdo de paz, la expedición de la ley de víctimas y restitución de tierras o ley 1448 de 2011, centralizó la importancia del tema del despojo de tierras y del desplazamiento forzado en realidad social del país. Una medida de reparación integral expedida en medio de la vigencia del conflicto, que reguló un marco procesal alternativo, flexible y transicional para reparar a las víctimas y procesar masivamente solicitudes de restitución de tierras despojadas en el marco del conflicto armado.

En el cuarto capítulo se realizó un breve recorrido por los principales conflictos que se han desligado de su implementación, concluyendo que el legislador tenía libertad configurativa para definir las delimitaciones sustanciales y temporales para el acceso a distintos tipos de reparación. De la aplicación integral de la ley, y el funcionamiento de la institucionalidad creada para ello, dependerá que se repare integralmente a las víctimas y que cesen las violaciones a los DDHH en Colombia. Las dimensiones de justicia transicional en esta ley deberán ser evaluadas con la implementación de los acuerdos de paz entre las partes. La ley por sí misma, aunque representa un avance para las víctimas, no agota la órbita de los derechos de éstas y contribuye parcialmente a la construcción de una paz estable y duradera.

Finalmente, el quinto capítulo aborda el marco jurídico para la paz o Acto legislativo 01 de 2012, que desarrolla las bases jurídicas en temas de justicia penal y participación política para lo que será el desarrollo e implementación del acuerdo de paz en relación a estos tópicos. Concluyendo que el establecimiento de criterios para el ejercicio de la acción penal no es contrario al deber constitucional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los DDHH.

En materia de amnistías, se precisó que la aplicación de éstas debe interpretarse según lo establecido en el protocolo II del convenio de Ginebra, que permite la aplicación extensiva de amnistías en contextos de conflictos, pero nunca a crímenes de guerra, genocidio o delitos de lesa humanidad.

Mientras que, en la cuestión de participación política se dispuso que no hay normativas internas o convenios internacionales que regulan los asuntos pertinentes a los derechos políticos de los excombatientes, por ende, el legislador estatutario tendrá cierta discrecionalidad para regular estos asuntos como se verá en la implementación del acuerdo de paz.

Estas materias no están reguladas específica y concretamente en el Marco jurídico para la paz, sino que se habilita a nivel constitucional, la posibilidad de que el órgano legislador regule estos tópicos en la implementación de los acuerdos de paz según los criterios esgrimidos en el acto legislativo y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tal como se verá en el siguiente segmento.

Ha sido dificultoso llegar a la terminación pacífica del conflicto armado interno, y el anhelo de presenciar y hacer parte del surgimiento de una nueva etapa como sociedad, ha marcado el interés por adelantar el desarrollo de este segmento. El deseo de comprender desde una óptica jurídica (que delimita el interés del presente escrito) algunos fenómenos que han acontecidos en Colombia, impulsaron la selección de las temáticas que aquí se abordaron, temáticas que permiten entender desde un punto de vista jurídico, algunos contextos políticos y sociales que acontecen en el país.

La paz estable y duradera que justifica la implementación de los mecanismos y dimensiones de justicia transicional en Colombia, no va a depender solamente de la implementación de los acuerdos de paz, pero esto no minimiza la importancia que estos sucesos tienen para encarar contenciones políticas futuras en aras de propender por la consolidación de los objetivos del acuerdo.

Las dimensiones de justicia transicional que aquí se estudiaron, deberán ser evaluadas en conjunto y en coherencia con las posteriores implementaciones del acuerdo de paz, para obtener una experiencia más real sobre los verdaderos resultados del proceso de justicia transicional en Colombia. La comprensión de lo que acontece, y la exposición de esos fenómenos, ha constituido el interés genuino del presente segmento, así generar nociones generales sobre los cimientos del actual proceso de justicia transicional en Colombia.

## Capítulo 2: Implementación normativa y constitucional del acuerdo de paz; en busca de fisuras.

*“Intentas sonreír*

*y un soplo amargo asoma  
quieres decir amor y dices lejos  
ternura y aparecen dientes  
cansancio y saltan los tendones  
Alguien dentro del pecho erige soledades  
clavos  
engaños  
fosos  
Alguien  
hermano de tu muerte  
te arrebató te apresó te desquicia  
y tú indefenso  
estas cartas le escribes”.*

“Intentas sonreír” Raúl Gómez Jattin.

### Introducción al segmento.

En el primer segmento de este trabajo, se fijaron las bases que antecedieron y sustentaron fáctica, social y jurídicamente el actual sistema de justicia transicional fundamentado en el acuerdo de paz firmado entre el Estado Colombiano y las Farc. Tópicos como: Antecedentes y orígenes del conflicto armado en Colombia; Tentativas para la construcción del concepto Justicia Transicional; Experiencias recientes de justicia transicional en Colombia-Ley de justicia y paz-; Ley de víctimas y restitución de tierras; y finalmente, el Acto legislativo 01 de 2012 relativo a elementos de justicia penal y participación política. Todos esos temas constituyen herramientas inescindibles para el abordaje y la construcción del segundo segmento de este trabajo.

Todos los ejes temáticos seleccionados en el primer capítulo fueron abordados con miras a la integralidad orgánica que presentan con los diversos puntos del acuerdo de paz y su implementación, a su vez, el énfasis que en este segmento se hace sobre los puntos de: reforma rural integral; solución al problema de las drogas ilícitas; y, víctimas, se concibe con miras a la construcción del último segmento o capítulo de esta tesis doctoral.

Inicialmente, se tratarán todos y cada uno de los diversos componentes del acuerdo de paz, se estudiarán la composición de cada eje temático que conforma el acuerdo, ¿Qué significan los diversos puntos del acuerdo? ¿Qué obligaciones dicta para las partes? ¿Qué instituciones concretas crea? ¿Qué objetivos y finalidades pretende cada punto del acuerdo de paz? Los anteriores son cuestionamientos que serán planteados en el primer título de este capítulo.

Los puntos del acuerdo serán tratados según el orden estricto consignado en el acuerdo de paz, así, en primera instancia se acometerán todos los puntos del acuerdo en el siguiente orden: 1) Reforma Rural integral; 2) Participación Política; 3) Fin del conflicto, reincorporación de los desmovilizados a la vida civil, representación política; 4) Solución al problema de las drogas ilícitas; 5) Víctimas; y, 6) Verificación e implementación de los acuerdos de paz.

Inicialmente será una contextualización sobre el acuerdo y sobre las diversas temáticas que él contiene, será una construcción y descripción amplia del acuerdo genuino y definitivo firmado entre las partes, soslayando voluntariamente algunos asuntos que no son tan relevantes para el desarrollo de esta tesis doctoral.

En segunda instancia, se plantearán asuntos concernientes a la implementación del acuerdo de paz, se esbozarán los diversos actos legislativos y normas que regulan las disposiciones contenidas en el acuerdo, y la jurisprudencia emitida sobre la regulación constitucional y normativa de los mismos. En este punto se discutirá si la implementación estatal del acuerdo de paz, guarda coherencia y fidelidad con el acuerdo de paz genuino, es decir, se tratará puntualmente el cotejamiento del acuerdo de paz y su implementación.

El análisis de la normativa y jurisprudencia que implementa los puntos del acuerdo de paz, está dirigida a identificar fracturas o fisuras desligadas de la implementación estatal del acuerdo que dificultan la integralidad y estabilidad de los objetivos del sistema de justicia transicional. ¿Qué elementos o factores vinculados a la normativa y jurisprudencia que validó, modificó, moduló o precisó aspectos esenciales del acuerdo de paz, imposibilitan o debilitan la implementación holística del sistema de justicia transicional? Esta es la premisa o cuestionamiento o pregunta problema que delimita, fundamenta y legitima la construcción de este segundo capítulo y el abordaje completo y estructural del acuerdo de paz.

La identificación de estas fisuras, fracturas o puntos débiles devenidas de la implementación normativa y jurisprudencial del acuerdo de paz, fundamenta la composición de este segundo segmento o capítulo. Para rastrear estas fisuras, se hace necesario hacer un recorrido por la integralidad del acuerdo y las expresiones normativas y jurisprudenciales donde se generaron estas grietas, grietas o quiebres únicamente relacionadas con los procesos de regulación normativa y validez constitucional del acuerdo de paz.

Por fisuras, quiebres, grietas, fracturas o puntos débiles de la implementación normativa y jurisprudencial del acuerdo de paz, se quiere significar aquellas regulaciones, interpretaciones o jurisprudencia que modificó sustancialmente lo acordado y consignado por las partes en el acuerdo de paz, y por ende dificultan la materialización integral de los objetivos del acuerdo. Las dificultades que en este capítulo se relacionan, devienen únicamente del proceso de implementación legislativa y jurisprudencial, es decir, de dispositivos internos de la implementación del acuerdo que obstaculizan los compromisos pactados entre los firmantes del acuerdo.

Para la relación de estos quiebres, se hace imperioso hacer un recorrido general por el acuerdo de paz y por las distintas expresiones normativas y jurisprudenciales donde se gestaron estas grietas o fisuras, llegando a la conclusión que en algunas ocasiones la jurisprudencia de la Corte constitucional no solo generó fracturas, sino que reforzó aspectos esenciales del acuerdo de paz. La evaluación general del acuerdo y de su implementación legislativa y jurisprudencial, responde al carácter holístico e inescindible de los 5 puntos que conforman el acuerdo, esta integralidad orgánica del sistema de justicia transicional, impone la necesidad de interpretar cada punto en consonancia con el resto del acuerdo, por ello que se haga mención a algunos asuntos que no están relacionados exclusivamente al punto 1 del acuerdo sobre la reforma rural integral.

En última instancia, como prólogo obligatorio al tercer y último segmento de este trabajo, se fijará un análisis extendido sobre los puntos 1, 4 y 5 del acuerdo de paz. Se hará énfasis en estas temáticas, ya que están estrechamente vinculadas a la concepción temática del segmento 3 de esta tesis, relacionada con el asunto agrario y de restitución de tierras. En general, todos los asuntos que componen en el

sistema integral de justicia transicional en Colombia, están vinculados inescindiblemente entre sí, dada la importancia y reconocimiento en la comprensión de esto, se abordarán todos los componentes del acuerdo de paz, o del sistema de justicia transicional. Finalmente, reconociendo que hay puntos del acuerdo de paz que guardan una vinculación más estrecha con los intereses temáticos de esta tesis doctoral, la última parte de este capítulo hace énfasis en la reforma rural integral, solución al problema de las drogas ilícitas y víctimas.

## **2. Antecedentes del actual acuerdo de paz.**

El primer mandato presidencial del entonces presidente de Colombia Juan Manuel Santos 2010-2014, estuvo radicalmente atravesado por la relevación del inicio de las conversaciones para la consecución de la paz entre el Estado Colombiano y las Farc. Es decir, las partes beligerantes adelantaban conversaciones en la Habana-Cuba, para terminar pacíficamente un conflicto armado prolongado por más de 50 años<sup>145</sup>.

La revelación del inicio de estas negociaciones produjo malestares entre algunos sectores políticos y sociales del país, se abrieron cismas irreconciliables entre quienes apoyaban el proceso de paz, y otros que se oponían. Las razones del cisma varían de sector en sector, no hay unanimidad para considerar que los opositores del proceso estaban en contra del proceso en general, o solo de algunas disposiciones que en los diálogos de la Habana se negociaban, lo que sí es dable afirmar, es que el proceso de paz se encontró con una oposición férrea desde el inicio, no se puede afirmar si fue contra la posibilidad de que los desmovilizados de la guerrilla participaran en política, o fue contra la posibilidad de regular sanciones penales más flexibles contra aquellos sujetos que hicieran parte del proceso de paz.

Esta contención entre diversos estamentos de la sociedad, produjo consecuencias prácticas que vulneraron la esencia y legitimidad del acuerdo de paz, sobre todo al momento de refrendar el primer acuerdo de paz firmado entre las partes<sup>146</sup>.

En agosto de 2012, las partes acordaron la construcción de un Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera, este documento fue la agenda que determinó los puntos a ser discutidos por las partes durante el desarrollo de las conversaciones de paz, es decir, este documento fue una hoja de ruta que determinó el propósito y agenda de las conversaciones de paz, para finalmente lograr o pactar un acuerdo de paz definitivo.

El primer punto de esta agenda fue el acuerdo de reforma rural integral, pactado y anunciado entre las partes el 26 de mayo de 2013, en esta fecha, los negociadores del acuerdo informaron que habían alcanzado un acuerdo definitivo sobre el primero punto de la agenda denominado “Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma rural integral”, en él se exponían temas como: acceso y distribución de

---

<sup>145</sup> Para más información sobre el conflicto armado, las Farc y algunas consecuencias de esta guerra, se remite al lector al capítulo 1 del primer segmento.

<sup>146</sup> En este momento es preciso afirmar, que este capítulo y todas las ramas que de él se desprenden, tienen como objeto de estudio el acuerdo final firmado en Bogotá el 24 de noviembre de 2016. Se hace la anterior aclaración, dado que las partes habían firmado otro acuerdo de paz el 26 de septiembre de 2016, que debía refrendarse mediante plebiscito finalmente rechazado por la mayoría de los votantes. Lo anterior obligó al Gobierno de la época a renegociar algunos puntos del acuerdo de paz y finalmente acordar un “nuevo acuerdo de paz” firmado nuevamente entre las partes, ratificado por el Congreso de Colombia y objeto final de implementación. Este último acuerdo es el documento que fundamenta todos los temas que en esta tesis se tratan.

tierras; estímulo a la producción agropecuaria; jurisdicción agraria; infraestructura, formalización de la propiedad de la tierra; y, delimitación de la frontera agrícola, etc.

El 26 de noviembre de 2013 fue anunciado el acuerdo sobre el 2 punto de la agenda de negociación, referente a la participación política, este fue denominado “Participación Política: Apertura democrática para construir la paz”. En este documento se acordaron temas como: Derechos y garantías para el ejercicio de la oposición política; mecanismos de participación ciudadana; mayor participación política de los sectores más vulnerables y afectados de la sociedad; circunscripciones transitorias especiales para la paz; y, sistema integral de seguridad para el ejercicio de la política, entre otras medidas.

El tercer punto de la agenda “Fin del conflicto” fue anunciado el 24 de agosto de 2016, aquí se describen puntual y detalladamente el proceso de desmovilización de los combatientes. El acuerdo contiene disposiciones sobre: Cese al fuego bilateral y definitiva; dejación de armas; zonas veredales transitorias de normalización; garantías de seguridad; y finalmente, el proceso de reincorporación a la vida civil.

En el desarrollo de la agenda contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, el 16 de mayo de 2014 fue divulgado el acuerdo 4 llamado “Solución al problema de las drogas ilícitas”. Este tópico está conformado por medidas como: Programa nacional de sustitución de cultivo ilícitos; consumo de drogas ilícitas con enfoque de salud pública y lucha contra el crimen organizado y el narcotráfico.

El 15 de diciembre de 2015 fue publicado el acuerdo número 5 “Víctimas”, es el punto más extenso y denso de todo el acuerdo de paz, en este, las partes pactaron la creación de todo un sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición, cuyas finalidades son: lucha contra la impunidad, investigación y sanción a las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. El acuerdo dispone la creación de una Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición; Unidad para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y razón del conflicto armado; Jurisdicción especial para la paz; reparación integral; y, garantías de no repetición. Los objetivos de estas instituciones son el esclarecimiento de lo ocurrido en el conflicto, la búsqueda de las personas desaparecidas, investigación procesamiento y sanción a los responsables de los crímenes más graves contra los Derechos Humanos y el Derecho internacional humanitario, aplicación de amnistías, diseño de medidas de reparación y garantías de no repetición.

Finalmente, el último punto del acuerdo de paz “Mecanismos de implementación y refrendación” fue acordado el 24 de agosto de 2016. Este punto dispone, que luego de la firma del acuerdo final de paz, se da inicio a la implementación de todos los puntos acordados, es decir, a la materialización efectiva de los acuerdos de paz, a llevar a la realidad lo acordado entre las partes, y a que el Estado en su conjunto, asuma el deber, responsabilidad y obligación de cumplir lo acordado. Para garantizar la debida implementación de lo acordado, el punto número 6 establece la creación de una Comisión de seguimiento y verificación del acuerdo de paz y una Comisión de resolución de diferencias integradas por miembros de ambas partes. Este punto, igualmente habilita la instauración de un Mecanismo de acompañamiento internacional a la implementación de los acuerdos de paz, y mecanismos de difusión y comunicación del acuerdo de paz y su implementación.

A prima facie, estos son los temas regulados y pactados en el acuerdo de paz, estos 6 puntos y sus componentes son la esencia y el fundamento del acuerdo. De la simple lectura de los 6 puntos del acuerdo y sus diversos elementos, se puede inferir que el acuerdo no contempla solamente medidas calificadas para los actores del conflicto, sino todo un proyecto de construcción del País dirigido a los sectores más vulnerables de la sociedad y a todos aquellos estamentos que tradicionalmente han sufrido los efectos y consecuencias del conflicto. El acuerdo es un instrumento para combatir lo que en el

acuerdo de paz se denominó “Causas estructurales de la guerra”, es decir, el acuerdo en su conjunto es una herramienta para afrontar las condiciones políticas, sociales, económicas y culturales que han estimulado y fortalecido la afluencia, consistencia y desarrollo del conflicto armado en Colombia.

Las partes consideraron que hay tres fenómenos diversos asociados a las causas estructurales del conflicto, así el acceso a la tierra, la participación política y las economías ilegales, han sido el combustible que ha alimentado históricamente el surgimiento y perpetuidad del conflicto armado en Colombia. Por lo anterior, el acuerdo de paz no es sólo un pacto entre el Estado y las Farc para regular situaciones destinadas a los actores del conflicto luego de una terminación pacífica de la guerra, el acuerdo es todo un documento, estrategia y herramienta para solventar, afrontar y abordar las condiciones históricas y actuales que avivan, originan y sostienen los ciclos de violencia, guerra y beligerancia en Colombia.

El vigente sistema de justicia transicional en Colombia, fundamentado y sustentado en el acuerdo de paz, se expande hacia cada uno de los factores estructurales y sistemáticos identificados como generadores y potencializadores históricos del conflicto y la guerra en Colombia. El concepto de justicia transicional no se limita a los actores del conflicto, así como tampoco se restringe a la satisfacción de los derechos de las víctimas, o al procesamiento, sanción e investigación de los responsables de violaciones de derechos humanos, las herramientas de este sistema transicional abarcan aspectos como la solución al problema de las drogas ilícitas, la participación política o la reforma integral. Lo anterior expone el carácter extensivo, multidisciplinario, diverso e integral del sistema de justicia transicional diseñado en el acuerdo de paz.

Con lo anterior, se quiere afirmar que la destinación del acuerdo de paz transgrede las fronteras cualitativas de los actores del conflicto y tiene una vocación social, dirigida a la sociedad colombiana en su conjunto. De allí que, en la descripción, análisis y estudios de los diversos puntos del acuerdo de paz que se haga a continuación, se pueda hablar de medidas dirigidas a la sociedad en general y de medidas dirigidas a los actores del conflicto.

Finalizado esta breve introducción sobre el acuerdo de paz y abordados sucintamente sus antecedentes, motivaciones, estructuras y finalidades, a continuación, se tratarán los puntos concretos del acuerdo de paz según el orden descrito en párrafos iniciales. En primera instancia serán descritos y analizados según su concepción genuina consignada en el acuerdo de paz, y en segunda instancia, según la codificación normativa, regulatoria y jurisprudencial resultado de la implementación del acuerdo.

## 2.1. Punto 1, hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral.

Desde el inicio de este trabajo, sobre todo en el primer segmento, se ha mencionado que el tema de las tierras está vinculado intrínsecamente con el conflicto armado en Colombia. En Colombia aproximadamente el 52% de la tierra pertenece al 1,15% del total de la población<sup>147</sup>. De una lectura sobre la historia del conflicto armado en Colombia orígenes, vigencia y desarrollo, es regular localizar frecuentemente conceptos o fenómenos como: desplazamientos forzados, despojo de tierras, abandono de tierras, acceso a tierras<sup>148</sup>, distribución de tierras, concentración de tierras, y reformas agrarias.

Según la Organización de Estado Americanos, América Latina presenta los más altos índices de desigualdad en la tenencia de la tierra, en la región durante la década de los 70 y 80, se presentaban situaciones donde el 6% de la población podía tener el control de la tierra, mientras que el 94% de la población restante no tenía tierra, señala esta institución : “ *El patrón de tenencia de la tierra en América Latina y el Caribe muestra que la mayoría de las tierras cultivables está en manos de la élite terrateniente y del Estado bajo latifundios improductivos mientras que campesinos y pequeños agricultores que practican agricultura de subsistencia se concentran en minifundios y tierras marginales* ”<sup>149</sup>.

Bajo ese entendimiento, el Estado Colombiano y las Farc acordaron una serie de medidas, reformas, planes y proyectos para atacar una de las causas estructurales ligadas al conflicto.

Bajo estos preceptos se acordó el primer punto del acuerdo de paz “Hacia un nuevo campo colombiano: reforma rural integral” que “*contribuirá a la transformación estructural del campo, cerrando las brechas entre el campo y la ciudad y creando condiciones de bienestar y buen vivir para la población rural. La “Reforma Rural Integral” debe integrar las regiones, contribuir a erradicar la pobreza, promover la igualdad y asegurar el pleno disfrute de los derechos de la ciudadanía*”<sup>150</sup>. La estructura de este punto fue ideada para resarcir las consecuencias del conflicto armado en el campo colombiano y combatir las condiciones que permitieron el surgimiento y consolidación de la guerra en el país.

La reforma rural integral se presenta como la gran estrategia de las partes para construir condiciones sociales, políticas, económicas y culturales que permitan edificar una sociedad en paz-sobre todo rural-que tenga los recursos y capacidades para transformar positivamente el territorio y las condiciones adversas y complejas en las que transcurre su cotidianidad.

Respetando la profunda diversidad de los diferentes actores y actrices que habitan y conviven en la zona rural y agraria del país, y atendiendo las multitudes de concepciones y formas de relacionarse con el territorio, el acuerdo sobre la reforma rural integral, pretende promover el uso adecuado de la tierra, su formalización, restitución y distribución equitativa. La transformación estructural del campo que prevé el acuerdo de paz, contempla el desarrollo rural integral como una serie de mecanismos diversos tendientes a la provisión por parte del Estado de bienes y servicios públicos a la población rural más vulnerable. Es decir, el acuerdo sobre reforma rural integral contempla dos grandes vertientes, una

<sup>147</sup> Gómez, B. (2011), *La tenencia de la tierra y la reforma agraria en Colombia*, p.64.

<sup>149</sup> Organización de los Estados Americanos (2006), *Tenencia de la tierra: compartiendo información y experiencias para la sostenibilidad, passim*.

<sup>150</sup> Gobierno Nacional de Colombia y Farc-Ep. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.



vertiente dirigida a la formalización, restitución y distribución de la tierra, y otra vertiente destinada a la provisión de bienes y servicios públicos a la población rural más afectada.

La reforma rural integral debe estar enfocada en los territorios rurales más afectados por la guerra, el abandono, la pobreza y la miseria, de allí que el acuerdo disponga la creación de Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial, construidos con la concurrencia e inescindible participación de las comunidades sujeto de los programas. Lo interesante de este punto, es que el Estado y las Farc acordaron solo el marco del programa de desarrollo con enfoque territorial y no su contenido, ya que las mismas comunidades según sus cosmovisiones sobre la vida y el territorio, deberán crear junto con el Estado los programas de desarrollo que se ajusten a sus condiciones sociales, económicas y culturales.

Para un mejor tratamiento de los temas relacionados en el punto 1 del acuerdo de paz sobre reforma rural integral, se hará una división temática entre las dos vertientes arribas mencionadas, inicialmente se referenciará las partes del acuerdo dirigidas a la formalización, distribución y restitución de la tierra, y en segunda instancia, lo relacionado a la provisión de bienes y servicios públicos por parte del Estado a la población rural objeto de los acuerdos.

### **2.1.1. Vertiente 1 del acuerdo sobre reforma rural integral: Formalización, distribución y restitución de la tierra, cierre de la frontera agrícola y protección de zonas de reserva.**

La primera de las vertientes del acuerdo de paz sobre reforma rural integral versa sobre el acceso, uso, distribución, formalización y restitución de la tierra. Para lograr una mejor distribución de la tierra en Colombia, el acuerdo dispone la creación de un **Fondo de tierras para la reforma rural integral** que pretende proveer tierras a las comunidades rurales y campesinas más afectadas por el conflicto.<sup>151</sup>

Según lo estipulado en el acuerdo, el Fondo de tierras deberá disponer de 3 millones de hectáreas durante los primeros doce años de su creación, y deberá democratizar y distribuir la tierra entre los beneficiarios, que serán las poblaciones-afectadas por el conflicto- con vocación agrícola sin tierra o con tierra insuficiente. Según el acuerdo, el Estado se compromete a flexibilizar las líneas de créditos financieros y desarrollar subsidios integrales para facilitar la compra de tierra por parte de los beneficiarios, a su vez, el acuerdo contempla que la adjudicación gratuita de la tierra, de créditos y subsidios deberá estar debidamente reglamentada en la ley y contar con la participación de las comunidades para brindar mayor transparencia al proceso de adjudicación.

El acuerdo menciona que los predios sujetos de este programa serán inalienables e inembargables por un periodo de 7 años luego de su adjudicación, y aquellos predios que incumplan las condiciones del programa, serán administrados nuevamente por el Fondo de tierras. Los beneficiarios del programa de distribución de tierras, deberán obtener la asesoría del Estado sobre los aspectos vinculados a la productividad y comercialización de los productos, y en general, de todas las orientaciones inherentes al proceso de superación de la pobreza extrema y la generación de ingresos. La principal función de este fondo de tierras, es limitar la concentración de la propiedad garantizando su acceso y distribución, en Colombia:

---

<sup>151</sup> Similar medida fue adoptada en la República de Guatemala mediante el decreto 24 /99 o ley del Fondo de tierras, institución encargada de facilitar el acceso a la tierra y generar condiciones de desarrollo rural integral. La ley tiene especial enfoque hacia las comunidades indígenas sin tierras o con tierra insuficiente.

*“La revisión documental permite señalar que la concentración y extranjerización de la tierra en el país se ha asociado al desarrollo de actividades económicas a gran escala (tales como cultivos de palma, caña de azúcar, forestales comerciales y ganadería), al control de servicios ecosistémicos, la especulación, la violencia y el control territorial. Esto ha dejado como resultado cambios en el uso del suelo sin observar su vocación, impactos en las relaciones socio-económicas y ambientales del territorio y afectación en el mercado de tierras. El contexto nacional señalado se relaciona también con procesos globales vinculados a las crisis mundiales por la disponibilidad de alimentos, el cambio climático, la necesidad de nuevas fuentes de energía y la búsqueda de seguridad en la inversión, en un contexto financiero volátil. Este escenario plantea nuevos retos a los Estados frente a los riesgos del incremento de los procesos de concentración y extranjerización de tierras”<sup>152</sup>.*

Aunado a la creación del Fondo de tierras para la reforma rural integral, se determina **la Formalización masiva de la pequeña y mediana propiedad rural**,<sup>153</sup> conducida a la regularización, legalización y protección de los derechos de propiedad y posesión de la pequeña y mediana propiedad rural. La Organización de las Naciones Unidas, considera la seguridad de la tenencia como:

*“la seguridad de la tenencia se deriva de una variedad de normas que regulan el acceso y uso de la tierra y la propiedad, y del hecho de que éste es un derecho legalmente justificable. La tenencia puede efectuarse en una variedad de formas dependiendo del marco constitucional y legal, de las normas sociales, de los valores culturales y, hasta cierto punto, de las preferencias individuales. Una persona o una familia tiene seguridad de tenencia cuando está protegida de la remoción involuntaria de su tierra o residencia, excepto bajo circunstancias excepcionales, y sólo entonces por medio de un procedimiento legal reconocido y acordado, el cual debe ser objetivo, aplicado equitativamente, impugnabile e independiente. Estas circunstancias excepcionales deben incluir una situación en la cual la seguridad física de la vida y la propiedad estén siendo amenazadas, o cuando las personas desalojadas hayan ocupado la propiedad a la fuerza o con intimidación”<sup>154</sup>*

Lo anterior implica que el Estado asume el deber de formalizar masivamente los predios cuyos propietarios o poseedores carecen de un título jurídico que avale su condición. La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, define la tenencia de la tierra como:

*“la relación, definida en forma jurídica o consuetudinaria, entre personas, en cuanto individuos o grupos, con respecto a la tierra (por razones de comodidad, «tierra» se utiliza aquí para englobar otros recursos naturales, como el agua y los árboles). La tenencia de la tierra es una institución, es decir, un conjunto de normas inventadas por las sociedades para regular el comportamiento. Las reglas sobre la tenencia definen de qué manera pueden asignarse dentro de las sociedades los derechos de propiedad de la tierra. Definen cómo se otorga el acceso a los derechos de utilizar, controlar y transferir la tierra, así como las pertinentes responsabilidades y limitaciones. En otras palabras, los sistemas de tenencia*

<sup>152</sup> Concentración y extranjerización de tierras productivas en Colombia, *Marco conceptual, legal e institucional, contribución a la aplicación de las Directrices Voluntarias Sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra*, p. 219.

<sup>153</sup> La Common Law británica, el Código Civil francés y el derecho romano son las fuentes de derecho que influyen en la configuración de la propiedad sobre la tierra en los sistemas de derecho de América Latina. Del Código Civil Francés se desliza un carácter absolutista de la propiedad que se manifiesta en el uso, gozo y disposición de la propiedad, carácter absolutista limitado y subordinado a las necesidades del interés general.

Beuf, A. (2017), *Ordenar los territorios: perspectivas críticas desde América Latina*, p.116.

<sup>154</sup> CNUAH, UNCHS (HABITAT). (1999), *Implementing the Habitat Agenda: adequate shelter for all*.

*de la tierra determinan quién puede utilizar qué recursos, durante cuánto tiempo y bajo qué circunstancias*”<sup>155</sup>.

Es preciso mencionar sucintamente que en Colombia un gran porcentaje de la propiedad rural carece de títulos de propiedad o formalización, es decir, que los campesinos y campesinas ocupan o poseen tierras- en muchos casos- sin que medien los instrumentos tradicionales del derecho civil colombiano que formalice la posesión o propiedad de la tierra. Debido a esta informalidad jurídica en el campo colombiano, el Estado asume el deber de formalizar o “legalizar” gradualmente la totalidad de los predios que ocupe o posea la población campesina, esta estrategia-como todas las del acuerdo-deberá estar enfocada en los territorios más afectados por el conflicto, la pobreza, la miseria y el abandono. Según estimados, en Colombia la informalidad de la tenencia de la tierra oscila entre el 52 y el 60%, entendiendo por tenencia informal, predios que cuenten con alguno de estos criterios: Predios no interrelacionados en el Proyecto Interrelación Catastro-Registro (ICARE); Predios sin matrícula inmobiliaria en la base de datos catastral; Predios identificados con mejoras en predio ajeno dentro de la base catastral; y, Predios con falsa tradición registrada en el folio de matrícula inmobiliaria (FMI)<sup>156</sup>.

Para solventar los conflictos o querellas relacionadas a la posesión, propiedad, tenencia y uso de la tierra, el acuerdo estima la **Regulación de mecanismos de resolución de conflictos**, los mecanismos de resolución de conflictos se expresan mediante la necesidad de constituir una jurisdicción agraria. El derecho agrario puede ser descrito como el compendio normativo regulador de relaciones, situaciones, facticidades y contenciones surgidas del desarrollo de la actividad agraria, que podría abarcar temas de la propiedad y tenencia de la tierra, la actividad agropecuaria, afines y conexas, explotación de la tierra, protección del medio ambiente y relaciones laborales desligadas en el desarrollo de la actividad agropecuaria, relaciones de créditos y bancarias y formas autónomas de solución y trámite de conflictos. Teniendo como finalidades “*la adecuada realización de los intereses sociales en armonía con los individuales y comunitarios, el uso racional de los recursos renovables, el aumento de la producción agrícola y el crecimiento del bienestar de toda la sociedad y especialmente de la población rural*”<sup>157</sup>.

Para resolver y tramitar discordias sobre la regularización, propiedad y respeto al uso adecuado de la tierra, el acuerdo dispone que los mecanismos podrán ser de conciliación y resolución de conflictos, formas tradicionales de resolución de conflictos propias de las comunidades vinculadas a la querella, y la creación de una jurisdicción agraria especializada y competente para resolver todos los asuntos relacionados a la tierra, su posesión, propiedad, uso y vocación. En Colombia, las discusiones o necesidad de establecer jueces agrarios, se remonta a inicios del siglo XX mediante la expedición de la ley 200 de 1936, ley que creó por primera vez jueces de tierra. Las acciones judiciales de esta temprana jurisdicción agraria se bifurcaban en dos: acción por parte de los hacendados para desalojar invasiones y ocupaciones; y, acción por parte de campesinos para solicitar la titulación de tierras ocupadas. La

---

<sup>155</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (fao) (2003), *Estudios Sobre Tenencia de la Tierra y Desarrollo Rural*, apartado ¿Qué es la tenencia de la tierra?

<sup>156</sup> Eva, N., Prada, R. y Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA) (2020), *Indicador de informalidad en la tenencia de la tierra en Colombia vigencia 2019, Informalidad de la tenencia de la tierra en Colombia 2019, passim.*

<sup>157</sup> Véase de Vanìn, J.: *Derecho Agrario. Teoría General*, Tomo-I, p. 374; Gelsi, A.: “Perfiles Sistemáticos y Líneas de Tendencia en la Doctrina Agrarista”. p. 52; y CARRERA, R., *La Teoría Agrobiológica del Derecho Agrario y sus perspectivas*, *Revista del IIDARA*. Número 12/1981. Información Citada en: Pavó Acosta, R. (2012), *La justicia agraria y sus desafíos*.

jurisdicción tuvo vigencia hasta 1943, época en la que fue abolida hasta la creación de una sala agraria de la Corte Suprema de justicia en 1973<sup>158</sup>.

A nivel nacional, como mecanismo de concertación de políticas públicas entre el Gobierno y las comunidades de los territorios donde se desarrollen actividades de explotación y uso de la tierra, el acuerdo introduce la creación de mecanismos de concertación y diálogo social, donde concurrirán todos los interesados y afectados con el desarrollo de actividades económicas en los territorios afectados, la finalidad de esta herramienta es la apertura de espacios de interlocución entre las diversas partes con miras al búsqueda del desarrollo común, respeto al medio ambiente y sostenibilidad ambiental<sup>159</sup>.

Otra disposición de la primera vertiente del punto 1 sobre la reforma rural integral, que responde directamente a la formalización de la propiedad rural, es la **Formación y actualización del catastro e impuesto rural predial** que propende por la creación de un sistema de información para la estimulación del agro, incremento del recaudo del impuesto predial, desconcentración de la propiedad agraria, y mayor regularización y formalización de la propiedad en las zonas rurales. Para lo anterior, el acuerdo de paz habilita la creación de un *sistema general de información catastral, integral y multipropósito*, que en un plazo de siete años tendrá como funciones la elaboración y actualización del catastro rural, información sobre el registro de inmuebles rurales desagregadas por sexo y etnia, e información sobre las características de los predios y las formas de titulación. Esta disposición también determina la reglamentación de un sistema municipal de fijación, liquidación, cobro, recaudo y exenciones del impuesto predial, todo ello dirigido –según lo manifiestan los firmantes del acuerdo- a la optimización de los procesos catastrales, mayor seguridad jurídica a la pequeña y mediana propiedad rural y mayor cuidado con el medio ambiente.

Con el propósito de evitar la expansión descontrolada e indiscriminada de la frontera agrícola<sup>160</sup>, las partes tratantes depositaron en el punto 1 del acuerdo de paz, estrategias para el **Cierre de la frontera agrícola y protección de zonas de reserva**. Mediante la delimitación técnica, administrativa y jurídica de la frontera agrícola, se pretende proteger las áreas de interés ambiental, otorgándoles a las poblaciones colindantes a esas zonas, alternativas entre medio ambiente, desarrollo sostenible, bienestar y buen vivir. Esta medida del acuerdo de paz, desprende para el Gobierno nacional la obligación de desarrollar en un plazo de dos años un **Plan de zonificación ambiental** para delimitar la frontera agrícola, actualizar el inventario de zonas de reservas naturales, y ampliar la protección a otras zonas de valiosa importancia ambiental para el país.

De los 115 millones de hectáreas censadas en Colombia, 43 millones son de uso agropecuario. De estos 43 millones de hectáreas, 34,4 millones se utilizan para actividades de ganadería y el 8.5 restantes se utilizan para actividades de producción agrícola. Esta distribución de la tierra de uso agropecuario entre actividades ganaderas y producción agrícola no corresponde a la vocación de uso del suelo. Según cálculos, en Colombia se zonifican 15 millones de hectáreas aptas para la ganadería y 22 millones de

<sup>158</sup> Marulanda, E. (1989), *Aplicación y efectos de la ley 200 de 1936 en la región de Sumapaz*, p.183 y ss.

<sup>159</sup> El decreto 2302 de 1989 dispuso la creación de una jurisdicción agraria, jurisdicción conformada por 23 salas agrarias, 115 juzgados y 52 magistrados, este decreto nunca fue implementado y la jurisdicción nunca ejerció competencias. En el marco de la firma del acuerdo de paz de 2017, se retornó a la necesidad de crear una jurisdicción agraria, dichas medidas no han sido implementadas y su trámite en el órgano legislativo mediante los proyectos legislativos 134/20C-395/21S y 295/20C-465/21S en 2021 han sido infructuosos.

<sup>160</sup> Por frontera agrícola se denomina el área geográfica específica destinada a la agricultura y la ganadería. El problema en Colombia es que, debido a la expansión de actividades agrícolas y ganaderas, se afectan zonas ambientales protegidas y de interés nacional por su valor ecológico, cultura, ancestral, étnico y cultural.

hectáreas para el establecimiento de cultivos agrícolas. El abismo entre la superficie destinada a la ganadería y las tierras aptas para este fin (34. millones de hectáreas utilizadas y 15 millones de hectáreas aptas para la ganadería) implica que estos suelos serían aptos para otros fines o usos, por ejemplo, 13 millones de hectáreas podrían dedicarse a la agricultura y 6 millones de hectáreas de la ganadería tendrían una vocación de conservación de ecosistemas<sup>161</sup>.

El plan de zonificación ambiental-como todos los planes del acuerdo de paz- debe ser elaborado atendiendo la participación de las comunidades y asociaciones rurales que habitan territorios en zonas sujeto de delimitación de la frontera agrícola-o colindantes a estas-. Es deber del gobierno contribuir con estas comunidades en la construcción de planes de desarrollo locales tendientes a la revitalización comunitaria de los bosques y del medio ambiente que finalmente favorezcan al cierre de la frontera agrícola y a la protección del medio ambiente.

Finalmente, la primera vertiente del punto uno del acuerdo de paz, hace mención a la relevancia que tienen las **Zonas de reserva campesina** en la delimitación y cierre de la frontera agrícola, la garantías de los derechos sociales, políticos, económicos y culturales de los campesinos, y la protección de las reservas forestales y el medio ambiente. Las Zonas de reserva campesina deberán ser tenidas en cuentas al momento de diseñar políticas de adjudicación y provisión de tierra por parte del Estado, sobre todo al momento de diseñar y aplicar estrategias en las Zonas de reservas campesinas constituidas y que llegarán a constituirse, así, las comunidades que habitan Zonas de reservas campesinas deberán ser parte activa en la aplicación y creación de los diversos planes de desarrollo que estén destinados a las zonas habitadas por ellos, el Gobierno se compromete al acompañamiento de las comunidades que quieran constituir nuevas Zonas de reservas campesinas, y a la formalización jurídica de las mismas.

Las Zonas de reservas campesinas fueron reguladas inicialmente por la ley 160 de 1994, es una figura que permite el otorgamiento de tierras pertenecientes al Estado a comunidades campesinas con el fin fortalecer la economía campesina, proteger el medio ambiente, y contribuir a la soberanía alimentaria del país. Dentro los objetivos de las zonas de reserva campesina, se sintetizan:” *la superación de las causas de conflictos sociales y ambientales; el fomento y estabilización de la economía campesina y en la mejora en la calidad de vida de los pobladores rurales; establecimiento de un marco de armonización de los diversos intereses sobre la tierra a partir de la definición de políticas desde un ordenamiento social, productivo y ambiental participativo; el acceso a la tierra, a bienes públicos, programas y proyectos diseñados bajo un enfoque de derechos y de sostenibilidad*”<sup>162</sup>.

De esta forma concluye la primera vertiente del primer punto del acuerdo de paz destinada a la formalización, distribución, restitución de la tierra, protección de las zonas de reservas y el cierre de la frontera agrícola. Esta primera vertiente del punto uno del acuerdo de paz, representa para el Estado Colombiano un mandato imperativo para implementar puntos concretos del acuerdo, es decir, esta primera corriente obliga al Estado a crear o formalizar puntualmente las siguientes medidas, proyectos o planes:

---

<sup>161</sup>OXFAM (2017), *Radiografía de la Desigualdad, lo que nos dice el último censo agropecuario sobre la distribución de la tierra en Colombia, passim.*

<sup>162</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura y la Agencia Nacional de Tierras (2019), *Las Zonas de Reserva Campesina Retos y Experiencias significativas en su implementación aportes para una adecuada aplicación de la ley 160 de 1994, la reforma rural integral y las directrices voluntarias para la gobernanza responsable de la tenencia*, p.447.

- 1) **Fondo de tierra para la reforma rural integral.**
- 2) **Formalización masiva de la pequeña y mediana propiedad rural.**
- 3) **Regulación de mecanismos para la resolución de conflictos en el campo.**
- 4) **Formalización y actualización del catastro e impuesto rural predial-sistema general de información catastral, general y multipropósito.**
- 5) **Cierre de la frontera agrícola y protección de zonas de reserva-plan de zonificación ambiental-protección y estimulación a las zonas de reservas campesinas.**

Sea este el momento pertinente para señalar que en medio de la negociación de los anteriores aspectos del punto 1 del acuerdo de paz para reducir la concentración de la tierra, el Gobierno Nacional intentaba de diversas maneras reducir las restricciones a la acumulación de la tierra, ya que desde la institucionalidad se percibía esto como una limitación al despegue agrícola, fue así como tuvo lugar la promulgación de la ley sobre las Zonas de Interés de Desarrollo Rural Económico y Social (Zidres) que tiene como finalidades la concesión o arrendamiento ilimitado de tierras por parte de empresas nacionales o transnacionales<sup>163</sup>. Es decir, el gobierno consideraba que el desarrollo agropecuario se debe sustentar en la distribución de baldíos entre sujetos con capacidad económica sean estos nacionales o extranjeros, a su vez que firmaba un acuerdo de paz sustentado en la distribución de baldíos entre sujetos sin tierra o con tierra insuficiente

En el mes de enero de 2021, la Procuraduría General de la Nación informó que los cuatro proyectos centrales del punto 1 del acuerdo de paz sobre la reforma rural integral, a saber: acceso a tierras; ordenamiento social de la propiedad; regularización; y, formalización de la propiedad se encuentran en estado de financiamiento con déficit presupuestal de más del 50% durante el periodo 2018-2021.

A pesar de que al Fondo de tierras han ingresado un millón de hectáreas a enero de 2021, el 46% tiene restricciones para la adjudicación, solo el 10% cumple condiciones para ser adjudicados, es decir, 96.471 hectáreas no tienen ningún tipo de restricción para la adjudicación, mientras que el resto de hectáreas correspondiente a un 86% no es posible hasta la fecha definir si tienen algún tipo de restricción o motivo de inadjudicabilidad, la Agencia Nacional de Tierras presenta problemas para identificar el estado de las tierras que entran al fondo, y si estas tierras están ocupadas o disponibles para promover el acceso y la redistribución. En este punto, señala la Procuraduría que los bienes baldíos contabilizados como tierras disponibles para promover el acceso o la redistribución de tierra, ya cuentan con ocupaciones previas, lo que puede ser beneficioso para alcanzar los objetivos de la formalización de 7 millones de hectáreas, pero no puede ser contabilizado para el cumplimiento de las metas del engrosamiento del Fondo de Tierras.

Se señala en el informe sobre el estado de implementación del punto 1 del acuerdo de paz, que el 47,8% de las hectáreas ingresadas al Fondo de Tierras, se encuentran en regiones o municipios no priorizados, es decir, aunque la mayoría de hectáreas ingresadas al Fondo de Tierras, el 52.2% se encuentran en regiones priorizadas con planes de desarrollo con enfoque territorial, un gran porcentaje de estas tierras no se ubica en estos territorios priorizados en razón de las afectaciones del conflicto en estas subregiones, señala el órgano de control:

*“Igualmente, pudo confirmarse que zonas de importancia para la construcción de paz como Catatumbo, Pacífico Medio, Sur del Tolima, Chocó, Putumayo, Pacífico y Frontera Nariñense,*

<sup>163</sup> Oxfam (2016), *Desterrados: Tierra, poder y desigualdad en América Latina*, p.61.

*Cuenca del Caguán y Piedemonte Caqueteño y Sur de Córdoba, es decir, ocho de las 16 zonas PDET, tienen muy poca representación en el Fondo de Tierras (porcentajes alrededor de 0%). Seis de las zonas PDET no concentran ni el 5% de porcentaje de hectáreas en el Fondo de Tierras cada una (Bajo Cauca y nordeste antioqueño, Alto Patía - Norte del Cauca, Sierra Nevada – Perijá, Montes de María, Macarena – Guaviare y Urabá Antioqueño). Sólo dos de las zonas PDET tienen un significativo avance en la implementación del Fondo de Tierras, siendo el Sur de Bolívar de lejos, la que cuenta con mayor avance (26%) que corresponde a 25 predios, seguida de Arauca (9%) correspondiente a 40 predios del Fondo disponibles para formalización o redistribución en el marco del cumplimiento del Acuerdo de Paz”<sup>164</sup>*

### **2.1.2. Vertiente 2 del primer punto del acuerdo de paz sobre reforma rural integral: Provisión de bienes y servicios por parte del Estado a las regiones rurales más afectadas por la violencia, miseria y el abandono.**

Para afrontar otra causa estructural del conflicto armado en Colombia asociada a las condiciones de pobreza, miseria y abandono en la que se encuentran algunas poblaciones rurales que han soportado las consecuencias más amargas y dolorosas del conflicto, las partes firmantes del acuerdo de paz, acordaron la creación de **Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)** dirigidos a la transformación estructural del campo, bienestar y buen vivir de las poblaciones rurales, protección de la riqueza pluriétnica, desarrollo de la economía campesina y familiar, integración de las regiones, y finalmente, el reconocimiento, respeto y promoción de las asociaciones y comunidades campesinas.

Los programas de desarrollo con enfoque territorial deben ser priorizados según las condiciones, sociales y económicas de las zonas rurales, se tendrá que evaluar el impacto del conflicto armado en estas regiones y la presencia de cultivos ilícitos u otras economías ilegales vigentes en estos espacios geográficos. Los objetivos de estos Programas están conducidos a superar las condiciones de miseria y pobreza extrema en las que tradicionalmente sobreviven un alto porcentaje de la población rural en el País, en sentido literal, ofrecer alternativas de vida y desarrollo económico, cultural y social a estas poblaciones, para así cerrar ciclos que estimulan y perpetúan la violencia en Colombia.

Para cumplir con el anterior cometido, la segunda vertiente del punto uno sobre reforma rural integral dispone la creación de **Planes de acción para la transformación regional**, cuya función es aplicar y cumplir los objetivos de los PDET a nivel regional. Para el desarrollo, formulación creación y aplicación de estos planes, se dispone la creación de **Mecanismos de participación**. Lo anterior supone, que deben concurrir las autoridades nacionales, departamentales, regionales y las comunidades sujeto de los planes, quienes deberán atender los contextos sociales, culturales, económicos y medioambientales de las comunidades y su entorno en la creación y ejecución de estos planes acción. La participación activa de las comunidades se constituye como elemento indisoluble en la formulación de los planes de acción, ambas partes-Comunidades y Entes nacionales y territoriales- deberán definir los Planes Nacionales concretos para su ejecución e implementación según las necesidades de las comunidades y el territorio.

Al respecto, información relacionada a las falencias en el diseño e implementación de los programas de desarrollo con enfoque territorial, investigaciones en las materias identifican dos tipos de falencias y vacíos, una relacionada al diseño metodológico y otra falencia concerniente a la voluntad política. La falencia de tipo metodológico se presenta en la ausencia de identificación de problemas reales y

<sup>164</sup>Procuraduría delegada para el seguimiento al acuerdo de paz y Procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios (2021), *Informe sobre el estado de avance de la implementación de las estrategias de acceso a tierras y uso del suelo rural contempladas en el acuerdo de paz*, p.11.

concretos por parte de las comunidades, ya que las dinámicas participativas se enfocaron en la deliberación de problemáticas abstractas y generales. Las falencias aunadas a la ausencia de voluntad política para la materialización de los PDET, se debe a la falta de claridad sobre la obtención de recursos para la financiación de las medidas, inseguridad impulsada por el actual gobierno de Colombia (2018-2022) mediante la modificación y reducción del presupuesto de los PDET en comparación con el presupuesto asignado por el anterior gobierno (2014-2018)<sup>165</sup>

Como medida final del punto uno del acuerdo de paz y de la segunda vertiente del mismo, se habilita la creación de los **Planes Nacionales para la Reforma Rural integral**, que, asumiendo los objetivos de los planes, proyectos y medidas señaladas en los puntos anteriores, propende por acciones concretas para mejorar las condiciones de vida- superación de la pobreza extrema y reducción de la pobreza-de las poblaciones rurales afectadas por el conflicto en por lo menos quince años. Los Planes nacionales se dirigen concretamente a la elaboración de 3 frentes técnicos que a su vez están conformados otros temas de interés. Estos tres frentes son los siguientes:

1. Frente: **Infraestructura, adecuación de tierras.** Este frente dispone la creación e implementación de un *Plan Nacional de Vías Terciarias* que busca mayor integración social y regional entre las comunidades rurales, y a su vez que estas tengan acceso a los servicios sociales y de mercado. La segunda composición de este frente, es la elaboración e implementación *del Plan Nacional de riego y drenaje para la economía campesina*, dirigido al estímulo de la producción agrícola de los campesinos, y a la garantía al acceso democrático y sostenible del agua. Finalmente, *los Planes Nacionales de electrificación Rural* y conectividad rural, están diseñados para democratizar el uso de la energía y el internet en las zonas rurales.
2. Frente: **Desarrollo social, salud, educación, vivienda, erradicación de la pobreza.** Esta composición de los Planes Nacionales para la reforma rural integral, está integrada por: *Plan Nacional de salud rural; Plan Especial de educación Rural;* y, *Plan Nacional de construcción y mejoramiento de la vivienda social rural.*
3. Frente: **Estímulos a la propiedad agropecuaria y a la economía solidaria y cooperativa. Asistencia técnica, subsidios, créditos, mercadeo y formalización laboral.** Este último apartado de los Planes Nacionales está compuesto por los siguientes, planes: *Plan Nacional de Fomento a la economía solidaria y cooperativa rural; Plan Nacional de asistencia integral, técnica, tecnológica y de impulso a la investigación; Plan para apoyar y consolidar la generación de ingresos de la economía campesina, familiar y comunitaria, y de los medianos productores y productoras con menores ingresos; Plan Nacional para la promoción de la comercialización de la producción de la economía campesina, familiar y comunitaria; Plan progresivo de protección social y de garantía de derechos de los trabajadores y trabajadoras rurales;* y finalmente, *el sistema especial para la garantía progresiva del derecho a la alimentación de la población rural.*

---

<sup>165</sup> Ramírez, D. (2021), *Hacia una participación ciudadana transformadora en Colombia. Análisis de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)*, p. 73 y ss.



Las medidas y proyectos relatados en los anteriores párrafos, conforman toda la segunda vertiente del punto uno del acuerdo de paz, un total de 4 frentes o programas compuestos a su vez por 12 planes diseñados para afrontar las causas y condiciones sociales, económicas, culturales, políticas y técnicas que estimularon, incentivaron e impulsaron el afianzamiento e intensidad del conflicto en las zonas rurales.

De esta forma se da fin al primer punto del acuerdo de paz, señalando las obligaciones contraídas por las partes en el acuerdo, sobre todo, obligaciones que asumió el Estado Colombiano al momento de firmar el acuerdo de paz, este punto del acuerdo de paz, representa obligaciones puntuales para el Estado en el desarrollo rural del País, obligaciones dirigidas a sanear los diversos contextos que subsumieron al País en una oscura, perversa y sanguinaria violencia.

## 2.2. Punto 2 del acuerdo de paz: participación política, apertura democrática para construir la paz.

Desde el principio del nacimiento, creación y consolidación de la República, el acceso a los espacios de participación democrática y la posibilidad de acceder a espacios de gobiernos, autoridad, mando o poder, ha estado circunscrito a una fracción muy reducida de la sociedad. De allí, que la creación de nuevos espacios y movimientos que propenden por la construcción de un País que represente sus ideales, intereses y convicciones, ha estado acompañada tradicionalmente de persecución, violencia, y genocidio.

La forma de Estado adoptada en Colombia, es decir, el Estado democrático liberal tiene como fuente de legitimación la participación popular, democracia en la que la fuente de legitimidad emana del pueblo, esto impone el deber de garantizar que sea la sociedad mediante un proceso democrático la que configure su propia autonomía y formas de gobierno. Lo anterior se materializa mediante la participación de los ciudadanos, por ende, la participación política es transcendental y esencial en la configuración del Estado democrático. El sistema de democracia representativa mediante el cual las ciudadanías eligen a los y las representantes del poder político, garantizan mediante el sistema de partidos políticos más o menos cierta pluralidad en la construcción del Estado, construcción de pluralidades cada vez más sometidos al monopolio electoral de grupos o espectros políticos, de esta forma:

*“La participación política en el Estado democrático, por tanto, es fundamentalmente participación indirecta, y se concreta en el derecho a elegir representantes, pero este derecho queda absolutamente determinado por la existencia y forma de actuación de los partidos políticos. Desde la aparición de los partidos políticos con los rasgos que hoy los conocemos, a mediados del s. XX, éstos han ido desplazando a otras formas de asociación cuyo objetivo era también presentarse a las elecciones y hoy en día prácticamente monopolizan la oferta electoral, de manera que la participación política en los Estados democráticos actuales es participación a través de los partidos políticos. Esto coloca a los partidos como sujeto central e imprescindible en el que se apoya la existencia y funcionamiento de los Estados democráticos<sup>166</sup>”.*

La democracia colombiana y su aparente solidez, está recubierta de grietas y heridas que fijan sus pulsaciones en lo más ahondo de la sociedad. La agudización de la violencia política en el país llegó a su punto cúspide en el año 2020, año en el que registraron 563 hechos de violencia contra líderes y

<sup>166</sup> Morán, M. (2018), *Participación y exclusión política: causas, mecanismos y consecuencias*, p.16.

lideresas políticas, comunales y sociales, dentro de los que se contabiliza el asesinato de 167 personas por motivo de sus funciones políticas, comunitarias o de liderazgos sociales. La violencia se ha encarnado de forma diferencial contra lideresas, concentrando el 64% del total de hechos de violencia<sup>167</sup>.

La vida social, cultural y política del País, requiere cambios estructurales que amplíen los horizontes democráticos en la sociedad<sup>168</sup> para consolidar espacios de paz en el marco de la terminación del conflicto armado, así entender, que la democracia no es solamente una actividad electoral aplicada en determinado tiempo, sino que la democracia deber ser la forma como los individuos, hombres, mujeres, niños, población diversa, étnica y popular manifiestan sus cosmovisiones activa y determinante la construcción del País.

El procesos de construcción democrática del pueblo colombiano, pasa por la expansión de esquemas y cosmovisiones sobre la sociedad y el Estado que atienda a las perspectivas de comunidades étnicamente diferenciadas, comunidades con formas alternativas y exógenas de comprender y aprehender el mundo y sus realidades, una real participación política pasará por el reconocimiento de las distintas formas de entender la democracia, el Estado y la sociedad, reconsiderar y reconfigurar espacios de democracia representativa y participativa, y articular nuevas configuraciones de gobierno democrático, lo que algunos teóricos denominan como demodiversidad<sup>169</sup>.

Entendiendo la problemática sistemática que característicamente representan la apertura democrática, la participación política y el sistema electoral en Colombia, las partes firmantes del acuerdo de paz, acordaron la construcción de medidas, planes, programas y proyectos para afrontar las falencias históricas propias de la participación política y la democracia en Colombia. Como resultado de estas medidas, se acordó el punto 2 del acuerdo de paz sobre participación política y apertura democrática, cuyo contenido será tratado por bloques a continuación.

### **2.2.1. Bloque 1: Derechos y garantías plenas para el ejercicio de la oposición política en general, y en particular para los nuevos movimientos que surjan luego de la firma del Acuerdo Final. Acceso a medios de comunicación.**

Como primer componente de este punto se fijaron medidas para garantizar y materializar los derechos de oposición política en Colombia, resultado de esto se acordó este primer bloque, haciendo énfasis que la oposición política no es la mera contradicción manifestada en espacios institucionales de debates y elecciones, sino que desborda la institucionalidad y despliega su fuerza y relevancia en el marco de toda la sociedad y en todos los niveles de organización política y territorial. Bajo este concepto, la oposición política se representa en la pluralidad de actores-partidos políticos, movimientos sociales, organizaciones civiles y populares- que puedan manifestar contradicciones y oposiciones a las políticas públicas del Estado en todos sus niveles nacionales y territoriales.

<sup>167</sup> Instituto Holandés para la Democracia Multipartidaria (NIMD), Misión de Observación electoral (Moe) (2020), *Informe de violencia contra líderes políticos, sociales y comunales. Un 2020 de retos, amenazas y evidencias de vulnerabilidad para nuestros líderes, passim*.

<sup>168</sup> En el marco de la Unión Europea, Luigi ferrajoli propone un proceso constituyente de la Unión europea para refundar los cimientos democráticos y sociales que sostienen esta organización internacional. El proceso de participación y construcción democrática del bloque de integración regional ha minado, el auge de una burocracia descomunal que guía lo destinos de la Unión, presenta problemas para atender las nuevas problemáticas contemporáneas en los países que conforman en Bloque. Ferrajoli, L. (2019), *Manifiesto por la igualdad*. Madrid, p. 5.

<sup>169</sup> Mendes, J. y Santos, B. (2018), *Demodiversidad: imaginar nuevas posibilidades democráticas*, p.76.

Para garantizar los derechos de la oposición política dentro del sistema institucional y electoral del Estado, se dispuso la creación del **Estatuto de garantías para el ejercicio de la oposición política**, y para garantizar los derechos de oposición política fuera de los espacios institucionales y electorales, se concertó el surgimiento del **Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política**.

El primer punto sobre el Estatuto de garantías estará dirigido a los movimientos y partidos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno Nacional, mientras que, el Sistema integral de seguridad debe estar construido para garantizar la protección de los derechos y libertades de aquellos que ejercen la política y manifiesten sus críticas y oposiciones a políticas locales, departamentales y nacionales. Desde la sociología, algunas teorías sobre la participación política, afirman textualmente:

*“participar en política “incrementa el sentido de eficacia y empoderamiento en los ciudadanos (Thompson, 1970; Barber, 1984; Verba, Schlozman, Brady & Nie, 1995). Se ha utilizado la teoría de la “utilidad procedimental” (Stutzer & Frey, 2006) para establecer el mecanismo que opera entre la participación política y la satisfacción con la vida. Los trabajos que apoyan esta aproximación argumentan que las personas no solamente tienen interés en el resultado final de una decisión, sino también respecto a la forma en que las decisiones son tomadas (Frey, Benz & Stutzer, 2004; Stutzer & Frey, 2006). Frey y sus colegas sostienen que las instituciones pueden ser vistas no solamente como productoras de resultados concretos, sino también como generadoras de procedimientos de toma de decisiones. Los autores establecen que la posibilidad de participar en las decisiones económicas y sociales produce un sentido de utilidad procedimental independientemente del resultado concreto de su participación, debido a que le otorgan al ciudadano un sentido de inclusión, identidad y autodeterminación. Barker y Martin (2011) concluyen que la participación en los procesos de toma de decisiones tiene el potencial de incrementar el nivel de bienestar de los individuos e introducen el concepto de “democracia emocional” para ilustrar que la participación incrementa la felicidad debido a la promoción de relaciones profundas; es decir, la participación política construye conexiones personales con otros que participan de la misma manera. La propuesta de los autores es novedosa dado que explora los mecanismos psicológicos que desencadena la participación política, y sus conclusiones concuerdan con hallazgos de investigaciones psicológicas que muestran que el sentido de auto-eficacia genera un aumento en la participación política (Finkel, 1985; Madsen, 1987; Vecchione & Caprara, 2009 “<sup>170</sup>.*

El Sistema integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política, debe contar con una adecuación normativa e institucional, un sistema de alertas tempranas y un sistema de planeación, información y monitoreo, que deben velar en conjunto por la implementación y ejecución del Sistema para prevenir violaciones a los derechos humanos de los actores sociales y políticos, proteger a los miembros de los movimientos y partidos políticos opositores al gobierno, y finalmente, evaluar y monitorear el funcionamiento del Sistema en su totalidad.

El primer bloque del punto 2 del acuerdo de paz, finaliza con el mandato a la adopción de medidas concretas para garantizar la seguridad de líderes y lideresas de organizaciones y movimientos sociales y defensores y defensoras de derechos humanos.

---

<sup>170</sup> Temkin, B. & Flores-Ivich, G. (2017), *Tipos de participación política y bienestar subjetivo: Un estudio mundial*, p.325.

### 2.2.2. Bloque 2: Mecanismos democráticos de participación ciudadana, incluidos los de participación directa, en los diferentes niveles y diversos temas.

Este bloque está diseñado para que los movimientos y organizaciones políticas tengan herramientas idóneas para el ejercicio de su acción, además, fortalecer los mecanismos de interlocución entre la sociedad y las instituciones. Para dar cumplimiento a ello, el acuerdo de paz exhorta al Gobierno a presentar al Congreso Nacional un **Proyecto de ley de garantías y promoción de la participación ciudadana y de otras actividades que puedan realizar las organizaciones y movimientos sociales**, que, a su vez, deberá contener una serie de medidas para el ejercicio eficaz de la oposición. Al respecto se señala:

*“Un supuesto ampliamente compartido por los teóricos de la democracia es que todos los sistemas políticos requieren de sus ciudadanos algún grado de involucramiento político (Dalton y Klingemann, 2009; Norris, 2002; Dahl, 1989). Aunque la participación política es un concepto ampliamente disputado (Van Deth, 2014), ésta puede ser entendida como cual-quier actividad diseñada para “influir directamente en las agencias gubernamentales, así como en el proceso de políticas públicas, o para impactar indirectamente en la sociedad civil, o para alterar patrones sistemáticos de comportamiento social” (Norris, 2002: 16). En las democracias la expectativa de participación se ve acrecentada, al punto de que Dalton (2008) considera a la democracia como una celebración de la “ciudadanía comprometida”. Por tal motivo, ya sea para asegurar un buen funcionamiento, garantizar el cumplimiento de las normas o dotar de legitimidad a dichos sistemas, la participación política constituye uno de los requisitos fundamentales de la democracia. Sin ésta, la democracia pierde tanto su “legitimidad como su fuerza rectora” (Dalton, 2008: 32)<sup>171</sup>”*

Como segunda y tercera medida de este bloque, se decretaron la adopción de **Garantías para la movilización y la protesta pacífica** y la **Participación ciudadana a través de medios de comunicación comunitarios, institucionales y regionales**. El objetivo respectivo de estas medidas es fortalecer y proteger formas diversas de acción política para manifestar demandas sociales, mientras que, la democratización de los medios de comunicación comunitarios, institucional y regionales deben ampliar la participación social en los medios para promocionar valores de igualdad, no discriminación, paz, convivencia pacífica y reconciliación.

En distintos países a nivel internacional, la participación política y el grado de intervención de las ciudadanías en los procesos democráticos varía entre distintos grupos de la sociedad, el elemento común de la participación política es que entre mayor nivel de estudios, mayor es la tendencia a la participación<sup>172</sup>, lo que refleja el carácter integral de la democracia y a la importancia de la apertura y ampliación de medios de comunicación comunitario y regionales que estimulen la participación ciudadana.

El cuarto, quinto y sexto tema abordado en el segundo bloque, es la creación del **Consejo Nacional para la Reconciliación y la Convivencia**, el establecimiento de un programa de **Control y veeduría ciudadana**, y como medida final, la toma de medidas, acciones para el diseño y aplicación de **una Política para el fortalecimiento de la planeación democrática y participativa**.

<sup>171</sup> Rivera, S. (2019), *Confianza y participación política en América Latina*, p.559.

<sup>172</sup> Roberts, K., Kovacheva, S., & Kabaivanov, S. (2018), *Juventud árabe mediterránea: Participación política y religiosa, passim*.

**2.2.3. Bloque 3: Medidas efectivas para promover una mayor participación en la política nacional, regional y local de todos los sectores, incluyendo la población más vulnerable, en igualdad de condiciones y con garantías de seguridad<sup>173</sup>.**

Esta última composición del punto 2 del acuerdo de paz, instiga al Estado Colombiano al desarrollo de reformas y medidas enfocadas a la **Promoción del Pluralismo Político** que permitan mayor acceso al sistema político institucional, esto requiere que se ajusten el ordenamiento electoral para facilitar que los movimientos sociales-que así lo deseen- obtengan personería jurídica y se constituyan como Movimientos o Partidos políticos que actúen dentro de los espacios institucionales de democracia y participación y tengan todas la garantías y recursos para promover y desarrollar sus funciones.

El segundo y tercer eje temático de este bloque es la **Promoción de la participación electoral**, y la **Promoción de la Transparencia en los procesos electorales**. El segundo eje temático tiene como objetivo proveer de recursos humanos, técnicos y de información para la ampliación del margen de ciudadanos que participaciones en jornadas electorales, el punto dispone jornadas de obtención de documento de identidad (cédula de ciudadanía), campañas de información para el estímulo a la participación electoral, y apoyo a los organismos electorales para incentivar la participación electoral en las zonas más vulnerables. El tercer eje temático tiene como meta, la prevención de conductas que socaven la legitimidad y credibilidad del sistema electoral, la habitación de un sistema de denuncia y seguimiento a las quejas ciudadanas sobre posibles fraudes electorales, y la conformación de un Tribunal Nacional de Garantías Electorales y Tribunales seccionales.

La cuarta y quinta composición del bloque 3 es la **Reforma del Régimen y de la organización electoral**, y la **promoción de una cultura política democrática y participativa**. El cuarto componente dirigido a la consolidación de la independencia, autonomía y transparencia de todo el sistema electoral, y el quinto componente, dirigido a la promoción de valores democráticos, respeto, al contrario, y a la proscripción de la violencia como medio para resolver los conflictos.

El sexto elemento destinado a la **Promoción de la representación política de poblaciones y zonas especialmente afectadas por el conflicto y el abandono**, insta al Estado Colombiano a la creación de **16 circunscripciones Transitorias Especiales de Paz** con el objeto de integrar zonas afectadas tradicionalmente por el conflicto, la pobreza, el abandono y la miseria. Con esta medida se pretende fortalecer la presencia del Estado en estas zonas, y lograr una mayor inclusión y representación política de estas comunidades en la administración, conducción y regulación del Estado Colombiano. La creación de esta medida, responde al deber histórico de reparación que tiene el Estado con estas comunidades, así, mediante estas circunscripciones, las comunidades tendrán participación y presencia directa en el Congreso de la República de Colombia por dos periodos consecutivos.

La séptima unidad de este bloque corresponde a la **Promoción de la participación política y ciudadana de la mujer en el marco del presente Acuerdo. La participación política de la mujer es esencial y fundamental**, *“es un asunto de derechos, permite el fortalecimiento de la democracia, trae mejoras para el desarrollo humano, facilita la construcción de una sociedad pluralista, contribuye a*

---

<sup>173</sup> Sobre los factores que influyen para que las ciudadanías participen activamente en política y bajo qué condiciones se dan mayores índices de involucramiento de los y las ciudadanas en la gestión o administración de la vida política de una sociedad, estudios basados en la India y China, señalan la importancia del capital social en una mayor participación política de las ciudadanías.

Francisco, H. N., & Cristina, T. M. (2017), Sociedad, Participación Política y Estado en China e India: La relevancia del capital social, *passim*.

*hacer más sostenibles los procesos de paz e impacta en la erradicación de los estereotipos de género”<sup>174</sup>.*

Reconociendo la discriminación histórica en todos los aspectos de la vida social, política, económica y cultural sufrida por la mujer, el acuerdo de paz <sup>175</sup> aspira al fortalecimiento y participación política y ciudadana de la mujer. Partiendo del reconocimiento de las condiciones históricas de discriminación y desigualdad que han afectado a la mujer a lo largo de la historia, la Organización de las Naciones Unidas mediante el Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Beijing de 1995 recomienda entre otras medidas:

- a) Comprometerse a establecer el objetivo del equilibrio entre mujeres y hombres en los órganos y comités gubernamentales, así como en las entidades de la administración pública y en la judicatura, incluidas, entre otras cosas, la fijación de objetivos concretos y medidas de aplicación a fin de aumentar sustancialmente el número de mujeres con miras a lograr una representación paritaria de las mujeres y los hombres, de ser necesario mediante la adopción de medidas positivas en favor de la mujer, en todos los puestos gubernamentales y de la administración pública;*
- b) Adoptar medidas, incluso, cuando proceda, en los sistemas electorales, que alienten a los partidos políticos a integrar a las mujeres en los cargos públicos electivos y no electivos en la misma proporción y en las mismas categorías que los hombres;*
- c) Proteger y promover la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres en materia de participación en actividades políticas y libertad de asociación, incluida su afiliación a partidos políticos y sindicatos;*

Dichas disposiciones encuentra asidero normativo internacional en el artículo 25 del pacto internacional de derechos civiles y políticos; La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer o resolución 34 80 de 1979; la resolución 1325 de 2000 del Consejo de seguridad de las Naciones Unidas; el artículo 23 de la Convención americana de derechos humanos (Pacto de san José de Costa Rica); y, la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convenio Belém do Pará).

La búsqueda de plena autonomía y derechos de participación política de las mujeres en la construcción democrática de todas las decisiones públicas que afectan a la sociedad en general. La Resolución 66/30 aprobada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2011, *“exhorta a los Estados en situación de transición política a adoptar medidas eficaces para asegurar la participación de la mujer en pie de igualdad con el hombre en todas las etapas de la reforma política, desde las decisiones relativas a la conveniencia de reformar las instituciones existentes hasta las decisiones sobre la formación de un gobierno de transición, la formulación de políticas gubernamentales y el modo de elegir nuevos gobiernos democráticos”* La participación diversa y multiestamentaria de las mujeres se torna un punto fundamental del acuerdo de paz y del posconflicto, Algunas recomendaciones para garantizar la participación política de las mujeres en procesos electorales de posconflicto implican:

*“Asegurar el igual acceso de las mujeres en todas las etapas del proceso electoral incluyendo la adopción de medidas para incrementar su participación en los registros para votar; adoptar acciones positivas, asegurar su representación en los cuerpos de administración electoral y como monitores y*

---

<sup>174</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Instituto Holandés para la Democracia Multipartidaria (2018), *Mujeres y Política: claves para su participación y representación*, p. 9.

*observadoras y animar a los partidos políticos a incluir plena e igualmente a las mujeres en todas sus actividades. • Asegurar igual acceso de las mujeres al voto y educación cívica, dando a las mujeres candidatas total apoyo, entrenamiento y recursos financieros, así como eliminar prácticas de acoso a las mujeres como votantes o candidatas*<sup>176</sup>.

En el ámbito del ejercicio de los derechos políticos de mujeres en Colombia, las mujeres enfrentan efectos diferenciados de violencias conducidas a disuadir su participación en espacios de conformación de poder y participación política. La violencia de género manifestada mediante acciones físicas, psicológicas, sexuales o simbólicas, dirigidas a desestimular, impedir o dificultar la participación, representación o liderazgos comunales, políticos o sociales de las mujeres es sistemáticamente naturalizada e invisibilizada, *“las agresiones hacia ellas están asociadas a una violencia estructural de género centrada en la estigmatización, amenazas y presiones dirigidas tanto a ellas como a sus familiares, con repercusiones en el ejercicio de sus derechos políticos”*<sup>177</sup>.

La octava y última unidad de este bloque es la **Creación de un nuevo espacio para dar acceso a medios a los partidos y movimientos políticos**, encauzada a la habilitación de un canal institucional de televisión para que los partidos políticos puedan divulgar sus plataformas políticas e ideológicas, siempre guiados por el respeto al contrario y a otras formas de pensar. El medio de comunicación será también una plataforma para el trabajo de organizaciones de víctimas y otros sujetos que estimulen el respeto a las diferencias entre ideologías y contrariedades, promocionar una cultura de respeto, y consolidar valores de paz y no discriminación en la sociedad.

Lo anterior se presenta como una síntesis de todos los programas, acciones, sistemas y medidas que las partes acordaron para ampliar los márgenes democráticos en Colombia, estimular la participación política y proteger a los movimientos o individuos en la manifestación amplia de sus ideas, política y proyectos. En total se acordaron 3 grandes bloques compuestos por 17 medidas que obligan al Estado Colombiano a la regulación e implementación de las mismas, se optó por referenciar puntualmente las medidas concretas adoptadas en el punto 3 del acuerdo, y no por la descripción detallada de lo que contienen las medidas. La mera enunciación de las medidas, y las descripciones sucintas referidas, son instrumentos suficientes para la comprensión de las obligaciones asumidas por las partes.

---

<sup>176</sup>Llanos, B. y Instituto Holandés para la Democracia Multipartidaria (2017), *Feminizando la paz en Colombia: Desafíos y Prácticas para los Partidos Políticos en el Contexto del Posconflicto*, p.31.

<sup>177</sup>Observatorio de Género, Misión de Observatorio Político Electoral de la Democracia Electoral (MOE), NIMD (2020), *Informe sobre la violencia contra las mujeres que ejercen liderazgos políticos, sociales y comunales*, p.6.

### 2.3. Punto 3 del acuerdo de paz: fin del conflicto.

Este punto dispone en el primer bloque de una descripción logística y técnica sobre cómo debe ser el proceso de desmovilización y entrega de armas de los desmovilizados. En la primera parte de este punto se expone el **Acuerdo sobre Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y Dejación de las Armas entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP**, que dispone la dejación de armas en un término de 180 días luego de la firma del acuerdo de paz.

Dado el hecho que a la fecha de redacción y construcción de este capítulo de la tesis doctoral, se ha evacuado en su integridad lo relacionado al proceso de Cese al fuego y Hostilidades Bilateral y el proceso de dejación de armas, y entendiendo que los componentes de la primera parte de este bloque describen procesos técnicos y logísticos de dejación de armas, se omitirá referenciar lo concerniente a este primer bloque del punto 3 del acuerdo de paz, ya que el abordaje de este punto, no es relevante en la construcción de los ejes temáticos que constituyen esta investigación.

En el segundo bloque de este punto, se regula lo relacionado al proceso de **Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil en lo económico, lo social y lo político**, proceso que debe iniciarse inmediatamente luego de la dejación de armas y en las *Zonas Veredales Transitorias de Normalización*<sup>178</sup>. El proceso de reincorporación de los desmovilizados se inscribe dentro de los objetivos de todo el acuerdo de paz, y busca consolidar los cimientos de una paz estable y duradera mediante la reincorporación de los miembros de las Farc a la vida social, política y económica del País.

Desde la firma del acuerdo de paz, algunos estudios revelan las diferentes dimensiones en los enfoques de reincorporación, enfoques que han dificultado la materialización de los procesos de reincorporación social, económico y político de los integrantes de las Farc en proceso de desmovilización. Dentro de los diversos enfoques de los procesos de desarme, desmovilización y reconciliación, *“la Escuela de Cultura de Paz identifica cinco objetivos: facilitar la reintegración, lo que contribuye a la seguridad y genera un entorno adecuado para la recuperación; retomar la confianza entre los actores involucrados en el conflicto y con la comunidad; ayudar a la prevención y solución de conflictos que puedan presentarse en el futuro; contribuir a que la nación pueda reconciliarse; y por último, liberar los recursos que sean necesarios para la reconstrucción y desarrollo. Además de intentar lograr que todos los actores que estuvieron involucrados en el conflicto se conviertan en participantes activos de la construcción de paz*<sup>179</sup>”.

Para el Estado de Colombia, el centro de la reincorporación es la entrega de armas y la reducción de la reincidencia; para las Farc, el proceso de reincorporación adquiere una multidimensionalidad de elementos tendientes al fortalecimiento de la actividad productiva, democracia local, y la construcción del tejido social, de convivencia y reconciliación en el territorio<sup>180</sup>.

<sup>178</sup> Las Zonas Veredales Transitorias de Normalización son espacios territoriales donde deben reunirse los desmovilizados durante el proceso de dejación de armas y posterior a él. En estas Zonas inicia el proceso de reincorporación de los desmovilizados a la vida civil.

<sup>179</sup> Castrillón, G. y Cadavid, H. (2018), *Proceso de Paz entre Gobierno Colombiano y las Farc-ep: Camino Hacia la Reincorporación de Combatientes*, p.153.

<sup>180</sup> Torres, J., Suárez, A., Cortés, A., Martín, C., Marín, C., Montaña, D., Pérez, D., Barón, D., Romero, E., Fuentes, F., Blanco, J., Aldana, J., Puello, J. F., Piedrahíta, L., Aristizábal, S. & Nijmeijer, T. (2019), *Ausentes de estrategia: La disputa entre el Gobierno Nacional y la FARC por dotar de un horizonte de sentido el proceso de (re) incorporación económico y social, passim*.



A nivel internacional, se pueden georreferenciar procesos de desarme, desmovilización y reintegración en países como Eritrea, Guatemala, Irlanda del Norte, Uganda y Sierra Leona, Filipina y República democrática del Congo, que presentan similitudes en sus formas de abordar estos procesos, priorizando condiciones de seguridad y de defensa militar en detrimento de las concepciones de rehabilitación y reincorporación de los y las desmovilizados y de las comunidades afectadas, considera la Organización Internacional para las Migraciones: “Los programas de DDR en todo el mundo a menudo han priorizado los objetivos de seguridad por encima de las preocupaciones de justicia, dejando de lado tanto los derechos de los excombatientes como los de los sobrevivientes y víctimas. La reintegración debe desarrollarse junto con los mecanismos de justicia transicional e incluir instrumentos sólidos para el acercarse a una suerte de transparencia histórica, con la obtención de justicia, reparación, reconciliación y la no repetición de los hechos victimizantes<sup>181</sup>”.

En Colombia, la implementación fáctica de la reincorporación y la permanencia de excombatientes en zonas veredales transitorias de normalización, no ha estado exenta de conflictos, no solo con la institucionalidad encargada de la reincorporación, sino con las comunidades que habitan territorios donde se establecieron estas zonas transitorias. Tal fue el caso del Municipio de Caldon en el norte del Departamento del Cauca, municipio habitado principalmente por comunidades indígenas, allí, la tensión entre la autonomía indígena y la instalación de estos espacios transitorios de normalización, manifestada en la ausencia de canales de comunicación entre actores externos y comunidades indígenas; Dificultad para garantizar el control territorial por las autoridades indígenas; y la imposición de agendas externas de movilización indígena dentro del territorio. Lo que en el fondo reflejaba la reacción de la comunidad indígena ante los modelos de establecimiento y gestión de las zonas especiales de transición impuestos por actores externos al gobiernos y administración del resguardo indígena<sup>182</sup>.

Con fecha de corte de 30 de junio de 2021, la Agencia para la Reincorporación y Normalización reportó 13.997 personas acreditadas como excombatientes de las Farc, de los cuales 12.956 se encuentran en proceso de reincorporación, de este total, 9.591 residen fuera de los antiguos Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR) y 2.539 aún residen en estos espacios territoriales<sup>183</sup>.

Sobre el particular caso del Municipio de Miranda en el Departamento del Cauca, se documentó que el incumplimiento de los planes, proyectos y objetivos de los compromisos correspondientes a la reincorporación social económica, generó el abandono por parte de desmovilizados de las zonas veredales de transición y normalización<sup>184</sup>.

La Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia mediante el Informe del secretario general para el Consejo de Seguridad, reportó el asesinato total 278 excombatientes de la Farc desde la firma del acuerdo de paz, además 63 tentativas de homicidios y 21 desapariciones de excombatientes. Los hechos victimizantes contra firmantes del acuerdo de paz se han presentado en los departamentos

<sup>181</sup> Organización Internacional para las Migraciones (OIM) Misión en Colombia Programa RPR (2018), *Spotlight: La Nueva Política Pública de Colombia para la Reincorporación Social y Económica de las Farc-ep*, p.3.

<sup>182</sup> Erazo, A. y Espitia, L. (2018), *Caldono, territorios para la paz. Tensiones en el primer año de implementación del acuerdo final en los resguardos indígenas que acogieron excombatientes de las FARC*, passim.

<sup>183</sup> Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN), *La Reincorporación en Cifras*, Fecha de Corte 31 de junio de 2021. Documento consultado el 17 de septiembre de 2021, disponible en: (<http://www.reincorporacion.gov.co/es/reincorporacion/La%20Reincorporacion%20en%20cifras/Reincorporacion%CC%81n%20en%20cifras%20-%20corte%20%2006302021.pdf>)

<sup>184</sup> Vélez-Torres, I. (2019), *Narrativas comunitarias y dinámicas territoriales del proceso de implementación del acuerdo de paz en Miranda, Cauca (2016-2018)*, passim.

del Cauca, Nariño, Antioquia, Caquetá, Meta, Norte de Santander, Valle del Cauca, Putumayo, Chocó, Huila y Guaviare<sup>185</sup>.

Todos los excombatientes asesinados, violentados o desaparecidos hacían parte activa de los procesos surtidos ante la jurisdicción especial para la paz, es decir, eran sujetos del sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición. Según el Sistema de Monitoreo de Riesgos de la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz, se calcula y reporta que, en la situación de sostenimiento de las actuales cifras de asesinatos contra excombatientes, se podría llegar a la cifra total de 1600 asesinatos contra estos sujetos a finales de 2024<sup>186</sup>.

Desde la firma del acuerdo de paz y la finalización de los procesos de desarme o desmovilización de las Farc, se registra la creación de 20 y 28 grupos disidentes con aproximadamente 2.630 integrantes armados y 1.760 en sus redes de apoyo, aunque no se puede aseverar que todos los integrantes de las disidencias eran antiguos miembros de las Farc que no se sometieron a los procesos de desmovilización o reincorporación, se tornó esencial la identificación de los factores que generaron el surgimiento de grupos disidentes<sup>187</sup>.

Para la reincorporación de los desmovilizados en la vida política del país, las partes acordaron la creación e implementación de una serie de medidas para garantizar la Reincorporación Política de los miembros de las Farc que se sometieran a las obligaciones y compromisos del acuerdo de paz. La primera medida de reincorporación en la vida política son la **Garantías para el nuevo partido o movimiento político**, que giran en torno al compromiso del Estado en la creación, financiación y promoción del nuevo partido o movimiento político fruto del tránsito de las Farc a la vida legal y política del país. El carácter holístico de la justicia transicional en Colombia, implica atender las condiciones de seguridad necesarias para el ejercicio de la política, de allí que resulte transcendental el abordaje de las condiciones que obstaculizan el desarrollo de los derechos políticos de los y las desmovilizados. Lo anterior adquiere más connotación en regiones priorizadas afectadas por el conflicto armado como el Catatumbo o el Putumayo. La perpetuidad de las condiciones que permiten el conflicto, la no desarticulación de la violencia contra desmovilizados y el desarrollo de la política electoral, implican un constante y permanente riesgo contra los derechos políticos de los desmovilizados<sup>188</sup>.

Otra medida acordada en la Reincorporación política de los desmovilizados, es la **Representación Política de las Farc en el Congreso de la República de Colombia**. En esta parte del segundo bloque, se exhorta al Estado Colombiano a que adelante y ejecute todas las reformas legales y constitucionales pertinentes para autorizar la representación política transitoria de las Farc por dos periodos consecutivos en el Congreso de la República. El acuerdo estipula 5 curules en el Senado y 5 curules en la Cámara de Representantes, independientes del resultado que obtenga el partido político de las Farc en las elecciones parlamentarias de 2018 y 2022. Además, se concierta la designación de seis voceros de las Farc-tres en cada órgano parlamentario- para que participe con voz y sin voto en todos los trámites parlamentarios relacionados a proyectos normativos que regulen temas del acuerdo de paz, y, un delegado ante el Consejo Nacional Electoral.

---

<sup>185</sup> Secretario General Sobre la Misión de Verificación las Naciones Unidas en Colombia (2021), *Informe del secretario general al Consejo de Seguridad S/2021/603*, *passim*.

<sup>186</sup> Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Equipo de Identificación y Advertencia Oportuna de Riesgos (2021) *Sexto Reporte de Monitoreo de Riesgos de Seguridad*.

<sup>187</sup> Fundación Ideas para la Paz (FIP) (2019), *La reincorporación de las FARC tres años después Desafíos y propuesta*, *passim*.

<sup>188</sup> Irene, C. N., & Castilla, C. E. (2018), *The FARC in politics: Security risks and electoral scenarios in the Catatumbo and bajo Putumayo regions*, *passim*.

**La reincorporación social y económica de los desmovilizados**, supone la creación de instituciones que atiendan a los intereses de los y las desmovilizados para reincorporarse a la vida social y económica del País según sus intereses, de allí, que la *Organización para la reincorporación colectiva económica y social*, responda a auxiliar procesos colectivos de reincorporación económica, y a que las Farc mediante las Economías Sociales del Común (ECOMÚN) pueden organizar y gestionar lo concerniente a procesos económicos y sociales de reincorporación. Estudios sobre la relación entre los procesos de reincorporación económica y social y el sector privado, indican como la apertura de oportunidades a los y las combatientes por parte de empresas, contribuyen a la generación de espacios de reconciliación en el interior de las empresas privadas, afirman que “las iniciativas muestran que la generación de espacios de interacción desarrollados en medio de las empresas fue un factor valioso para la eliminación de los prejuicios que se tienen sobre los excombatientes”<sup>189</sup>.

La reincorporación social, económica y política debe tener especial énfasis con las mujeres excombatientes, bajo el reconocimiento de los factores estructurales de desigualdad social y dentro de la organización política que afecta de manera singular a las mujeres, el reconocimiento al papel político de las excombatientes y la transformación de roles en términos económicos y sociales, es un punto esencial en la reincorporación social, política y económica de las mujeres. Dentro de la organización de las Farc, se revelan cambios de roles de las excombatientes, roles asignados ya no por cuestiones de género, sino por las capacidades de cada quien, las relaciones de género dentro de las Farc, aunque conservaban líneas de mandos jerarquizadas en cabezas de hombres, habilitaban espacios de relaciones horizontales entre y hombres. La cuestión fundamental al respecto, es si estas condiciones de igualdad que tenían las mujeres dentro de la organización, pueden ser sostenidos luego de los procesos de desmovilización, desarme y reintegración, atendiendo a los roles de géneros construidos e incrustados en las prácticas sociales de la sociedad colombiana<sup>190</sup>.

El Centro de Pensamiento y Formalización Política, el Consejo Nacional de reincorporación y el procedimiento de acreditación y tránsito a la legalidad, tienen como objetivos comunes facilitar y garantizar la efectiva reincorporación de los desmovilizados a las diferentes facetas de la vida social, política y económica del País.

Los menores de edad serán sujetos especiales en la adopción de medidas de atención y protección para la restitución de los derechos vulnerados durante su estancia en el grupo subversivo, tomando las medidas necesarias para que estos menores tengan acceso inmediato al sistema de salud y al sistema educativo nacional.

La reincorporación económica y social de las Farc deberá contar con la realización de un censo económico para atender y enfocar óptimamente los recursos destinados para ello, se deben atender las diversas necesidades y posibilidades de reincorporación de los desmovilizados en la formulación y ejecución de proyectos económicos para la reincorporación de los mismos. Igualmente, el Estado se obliga a asignar el 90% de un salario mínimo legal a los desmovilizados luego de la finalización de las Zonas Veredales Transitorias de Normalización y por un término de 24 meses, además, dos millones de pesos colombianos inmediatos a la finalización de las ZVTN, todo con el objetivo de garantizar la reincorporación social y económica estable de los desmovilizados. El acuerdo determina la disposición de recursos para el acceso de los desmovilizados al sistema de salud, programas sociales de integración, y educación para la paz., y se resalta enfáticamente el deber y las obligaciones de los excomandantes e

<sup>189</sup> García, J. (Comp.) y Barrios, A. (Comp.) (2019), *Construcción de paz: las empresas en la reintegración de excombatientes*, p.124.

<sup>190</sup> Laura, B. S. & Richter, S. (2019), *Las farianas: Reintegration of former female FARC fighters as a driver for peace in Colombia*, p. 753- y ss.

integrantes de los órganos directivos del partido político de los desmovilizados, de contribuir a la consecución de los objetivos de los programas de reincorporación social, económica y política.

La multidimensionalidad de la reincorporación, no se reduce solo a la construcción de proyectos productivos o la obtención de recursos para sustentar económicamente las nuevas vidas que surgen, la sociedad civil también desempeña un papel esencial en el proceso de reincorporación, sobre todo en relación a las percepciones que tienen hacia las personas en proceso de reintegración social, política y económica. Análisis al respecto, demuestran la magnitud del sesgo social intergrupal contra los desmovilizados y los riesgos que estos sesgos en los procesos integrales de reincorporación<sup>191</sup>.

**2.3.1. Tercer componente del punto 3 del acuerdo de paz: “Acuerdo sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo”.**

Este componente contiene sui generis, instrumentos, planes y medidas tendientes a combatir organizaciones y movimientos criminales que atentan sistemáticamente contra los derechos fundamentales de los sujetos inmersos en la promoción y defensa de los derechos humanos, estos sujetos son líderes o lideresas sociales, ambientales, culturales y políticos que son objeto constante de asesinatos, desplazamientos y despojos por parte de estructuras criminales. El fenómeno de los asesinatos selectivos y sistemáticos contra defensores de derechos humanos, representantes de movimientos alternativos y defensores y promotores del acuerdo de paz, ha sido una práctica de vieja data anclada a la realidad colombiana<sup>192</sup>. La manifestación del paramilitarismo y como este fija sus raíces en los más profundo de la sociedad colombiana, mantiene ciclos de violencia ligados a sus ideales y objetivos, de allí, que, aunque se haya evacuado un proceso de paz, desmovilización y reincorporación con los paramilitares, aún quedan secuelas intensas que sustentan y alimentan fases de violencia en la actualidad.

Las partes firmantes del acuerdo de paz, comprendiendo los cursos de violencias ligados al paramilitarismo y su permanencia y consecuencias en la actualidad, diseñaron el tercer bloque del punto 3 del acuerdo de paz, para contrarrestar, perseguir, procesar, judicializar y desarticular las organizaciones criminales que con su actuar, socavan la estabilidad y prosperidad del acuerdo de paz, y en su paso, asesinan sistemáticamente a hombre y mujeres comprometidos con la defensa y promoción de sus derechos.

Esta unidad del acuerdo, insta a la creación de una **Comisión Nacional de Garantías de Seguridad** que debe complementarse con los sistemas y medidas de protección formuladas e ideadas en el punto 2 del acuerdo de paz sobre garantías de seguridad para el ejercicio de la política, para diseñar y formular planes de acción para combatir y dismantelar organizaciones criminales, hacerle seguimiento y evaluación a las políticas públicas dirigidas a la investigación, procesamiento, y juzgamiento de las conductas y organizaciones criminales dirigidas a minar la implementación del acuerdo final y la construcción de paz en Colombia. La Comisión debe atender todos los planes y políticas diseñadas para

<sup>191</sup> Plaza, L. M. R. (2019), *Cooperación con excombatientes: El reto social del posacuerdo, passim*.

<sup>192</sup> Para citar sólo un ejemplo, se remite al lector al subcapítulo 1 sobre el genocidio de la Unión Patriótica.

el fin antes mencionado, y evaluar la efectividad de las medidas en el plano nacional, departamental y regional, igualmente debe esta institución diseñar estrategias para identificar la financiación y los patrones de criminalidad de estas organizaciones, y en general, abordar todas las medidas y estrategias para combatir los fenómenos delictivos y criminales que atenten contra el desarrollo e implementación del acuerdo de paz.

El segundo componente de esta sección es la creación de una **Unidad Especial de investigación**, cuya función es la investigación, persecución y acusación contra los individuos y/o organizaciones criminales que atenten sistemática o esporádicamente contra hombres y mujeres relacionadas con la implementación, estabilidad y prosperidad del acuerdo de paz. La Unidad funcionará dentro de la jurisdicción ordinaria y hará parte de la fiscalía general de la Nación, por lo cual sus acusaciones no serán ante los órganos judiciales de la justicia transicional, sino ante las instituciones judiciales regulares, esto no excluye la posibilidad de que la Unidad contribuya a los objetivos de los sistemas de justicia transicionales vigentes en Colombia. La Unidad deberá investigar las conductas penales que se engloban dentro del universo delictivo que atenta contra, hombres, mujeres, colectividades, etnias, actores políticos y defensores de derechos humanos que contribuyan a consolidar y fortalecer los objetivos del acuerdo de paz, y en general, adelantar todas las investigaciones pertinentes para perseguir, procesar y desarticular organizaciones criminales y sus redes de apoyo vinculadas a la comisión de delitos que afecten a los sujetos y los objetivos anteriormente mencionados.

Esta sección del acuerdo dispone la creación e integración de un **Cuerpo Élite** en la Policía Nacional de Colombia, y, un **Sistema Nacional de Seguridad para el Ejercicio de la Política** que complementa y extiende el nivel de garantías y seguridad del Sistema de protección diseñado en el punto 2 sobre participación política, y en esta parte del acuerdo, el Sistema Nacional de Seguridad para el Ejercicio de la Política hace más énfasis en las medidas de seguridad que requerirán los miembros de la organización política surgida del tránsito de las Farc a la legalidad. Además, posteriormente el acuerdo indica que se deben **tomar Medidas de acción para contener la penetración de las organizaciones y conductas criminales objeto de este acuerdo en el ejercicio de la política**, con el objetivo de censurar la infiltración y penetración de estas organizaciones criminales, en la vida política y democrática del país.

Esta unidad del bloque, estipula el desarrollo de un **Programa Integral de Seguridad y Protección para las comunidades y organizaciones en los territorios**, y un **Instrumento de prevención y monitoreo de las organizaciones criminales objeto del acuerdo-Sistema de alertas tempranas**. Ambas medidas están destinadas a que el Estado elabore, defina, adopte e implemente estrategias integrales de seguridad y protección para los individuos, grupos, organizaciones y comunidades en los territorios, las medidas o herramientas deben ser preventivas y de acción, de allí que el Estado deba elaborar protocolos de seguridad, medidas integrales de seguridad y protección, y crear canales para la atención de denuncias sobre violaciones de derechos humanos en los territorios. Como medida de prevención, y dentro del instrumento de prevención y monitoreo de las organizaciones criminales, se establece la creación de un Sistema de prevención y alertas tempranas para combatir la presencia, operativos y actividad delictiva de las organizaciones criminales que hagan presencia en los territorios. El sistema monitoreará las regiones y territorios amenazados por la presencia de las organizaciones criminales, identificará la presencia, movimientos, operativos y sistematicidad del actuar delictivos de las organizaciones criminales reseñadas anteriormente, y deberá trabajar mancomunadamente con las comunidades, organizaciones, e instituciones para prevenir actos criminales que pretendan socavar las bases, destinatarios y promotores del acuerdo de paz.

Posteriormente se exhorta al Estado Colombiano a la **Implementación de un mecanismo nacional de supervisión e inspección territorial a los servicios de vigilancia y seguridad privada**, y a diseñar e implementar **Medidas de prevención y lucha contra la corrupción**. El mecanismo de supervisión a los servicios de vigilancia y seguridad privada, estará enfocado a controlar y verificar que estos servicios privados cumplan con la función especial y cualificada para los que fueron creados, y evitar que estos usurpen funciones y actividades propias de las Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, como ocurrió en las épocas más aciagas del paramilitarismo. Esta medida busca evitar que los servicios privados de vigilancia se constituyan en el brazo armado y militar de grupos económicos, políticos, criminales y de otra índole, que tradicionalmente usaron estos fenómenos institucionales para expandir su control, ejecutar sus planes y políticas, y exterminar, masacrar y desplazar a todos aquellos sujetos que no encuadran dentro de sus intereses. Las Medidas de prevención y lucha contra la corrupción, se inscriben dentro del interés de las partes, en fundamentar en los territorios, la legitimidad y el respeto hacia las instituciones del Estado. De esta forma, mediante el diseño de herramientas para combatir la corrupción, se crean condiciones para el cumplimiento del acuerdo de paz, la protección de las comunidades en los territorios, y el afianzamiento, credibilidad y confianza de las poblaciones en el Estado. Estas medidas irán desde el control funcional a los servidores públicos de las instituciones del Estado, hasta una revisión sobre los antecedentes penales y disciplinarios de los mismos, la intención es acreditar que los servidores públicos responsables y relacionados con la implementación y éxito del acuerdo de paz, serán personas íntegras, idóneas y capacitadas para el cumplimiento de sus funciones.

Como punto final de este bloque, las partes disponen la posibilidad de crear y ejecutar leyes, y actos legislativos para promover la desarticulación de estas organizaciones criminales, y su sometimiento a la justicia ordinaria, es decir, se admite la posibilidad que mediante el procedimiento legislativo especial ideado para la implementación normativa y legislativa del acuerdo de paz, se tramiten y aprueben leyes para el acogimiento de los miembros de estas organizaciones criminales a la Justicia ordinaria del País.

### **2.3.2. Conclusiones sobre el punto 3 del acuerdo de paz: Fin del conflicto.**

Este punto del acuerdo, describe procesos previos, durante y posterior al proceso de entrega de armas y desmovilización, el primer bloque-omitido expresamente en este trabajo- describe con un amplio nivel de detalle y precisión cómo debe ser el proceso de desarme luego de la firma del acuerdo de paz, es decir, qué procedimientos deben seguir las partes para adelantar y ejecutar el proceso de entrega de armas, desde a firma del acuerdo de paz, hasta la constitución y finalización de las Zonas Verdales de transición y normalización.

El segundo punto se enfoca en el proceso de reincorporación de los desmovilizados a la vida social, política y económica del País. En la reincorporación política, coinciden herramientas dispuestas en el punto 2 del acuerdo de paz sobre participación Política, las medidas desarrolladas deben ser interpretadas, desarrolladas e implementadas como un todo holístico, de allí que la reincorporación de los desmovilizados a lo político, está intrínsecamente relacionado al desarrollo de las herramientas, planes y proyectos descritos en el punto 2 del acuerdo. La asignación económica que el Estado se obliga a pagar a los desmovilizados, es una medida razonable en la construcción de cualquier sistema de justicia transicional, los desmovilizados estarán en el inicio literal de un nuevo proyecto de vida, es normal que puedan contar con recursos económicos para la reconstrucción social y económica de sus proyectos vitales.

El tercer punto dispone de instrumentos concretos para proteger la vida y otros derechos fundamentales de los desmovilizados, las comunidades, habitantes de los territorios, defensores de derechos humanos,

y representantes y miembros de partidos y movimientos políticos. El punto orienta concretamente a cómo debe ser asumido el deber de protección, prevención y garantías del Estado, para con el universo de sujetos relacionados con la implementación, prosperidad y defensa del acuerdo de paz. No se debe entender que para la aplicación de estas medidas se requiere un nivel complejo de cualificación del sujeto, no solo se deben proteger a los hombres y mujeres relacionados directamente del acuerdo de paz, sino que también debe entenderse que la obligación de protección se extiende a toda una pluralidad de individuos y organizaciones, cuya labor ha sido históricamente objeto de vulneraciones a los derechos humanos.

Finalmente, se dispone la creación de diversos sistemas, medidas, herramientas y acciones para evitar vulneraciones a los derechos fundamentales del universo de sujetos relacionados al acuerdo de paz, la constante referencia al punto 2 del acuerdo de paz, responde al deber de garantías, prevención y protección que tiene el Estado con la multiplicidad de sujetos involucrados en la construcción y defensa de la paz en Colombia. En resumen, se puede reseñar, que el último bloque del punto 3 del acuerdo de paz sobre el fin de conflicto, contiene herramientas para contrarrestar todos los fenómenos que históricamente han impedido la construcción de paz en Colombia. Las partes, reconociendo los espirales de violencia conexos a anteriores tentativas para construcción la de paz en Colombia, desplegaron todo un proyecto para prevenir factores de violencia-genocidios, desplazamientos, despojos, desapariciones-que atenten contra la esencia, base y fundamento del acuerdo de paz.

#### **2.4. Punto 4 del acuerdo de paz: solución al problema de las drogas ilícitas.**

Este punto del acuerdo de paz, versa directamente sobre el combustible que ha mantenido y potencializado los fenómenos y ciclos de violencia en Colombia, además, ha profundizado daños sociales casi irremediables y ha permeado la construcción y legitimidad del Estado Colombiano a nivel nacional, departamental y regional.

Sobre el rol del narcotráfico y las estrategias de guerras contra las drogas en la configuración política e institucional de los territorios y las relaciones sociales de los campesinos y campesinas en territorios caracterizados por el cultivo de plantaciones ilícitas, se puede apreciar las diferencias de enfoques de una política de lucha contra las drogas esbozada desde el Estado y cómo las poblaciones que sienten los embates más agudos del narcotráfico, conciben y experimentan las consecuencias de estas políticas construidas sin la concurrencia de los más afectados y sin atender una visión integral de las problemáticas, se comparte que:

*“Es urgente cuestionar la "lucha contra las drogas" como una cruzada "por el bien" de la política global, desnaturalizar la relación directa entre violencia y economía de las drogas, y profundizar en sus dinámicas y efectos en los diferentes territorios. En el trabajo de campo, las experiencias de estas violencias (estigmatización, asesinato, amenaza, bombardeos, fumigación, saqueo) emergieron como un elemento fundamental en las trayectorias de vida de hombres y mujeres pobladores de territorios cocaleros. La "lucha contra las drogas" ha diseñado unas formas de medir su éxito y fracaso, asumidas como "correctas": número de hectáreas erradicadas, toneladas de cocaína incautada, personas encarceladas, etc. El aparato burocrático y policivo en Colombia y Estados Unidos está muy atento a estos marcadores, pero no a otros impactos e indicadores que miden los daños sociales y políticos de estas medidas represivas, como la falta de acceso a un consumo seguro, la expansión de enfermedades*

*contagiosas y, por supuesto, los impactos en las vidas de las comunidades rurales productoras y su relación con el Estado (UNODC, 2016)*”<sup>193</sup>.

Aunque las raíces del conflicto no están ancladas en los incidentes del cultivo, producción y comercialización de drogas ilícitas, la aparición y consolidación de este fenómeno en la vida social, cultural, política y económica del País, ha alimentado y posibilitado la permanencia, distorsión y anclaje de la violencia y corrupción en las arterias de la historia y presente de Colombia.

Una de las formas como la sociedad y la institucionalidad han experimentado la captura del Estado por medio del Narcotráfico y la corrupción es mediante el rentismo como medio de relacionamiento social, el rentismo es definido como: “ El rentismo, que va más allá de la acepción tradicional sobre la «búsqueda de rentas» (rent-seeking), consiste en la reproducción de prácticas sociales impuestas de facto por grupos poderosos en usufructo de su privilegiada posición en la estructura política, económica y social para la satisfacción egoísta y excluyente de sus intereses a costa de los del resto de la población, y sin una retribución a la sociedad que guarde proporción con los beneficios capturados para provecho propio<sup>194</sup>”.

Sobre redes de tráfico de cocaína, factores que influyen en la variable de precios y la relación entre el aumento de precios en los países consumidores y la potencialización de la criminalidad y violencias en las regiones productoras, estudios indican como el aumento de los precios en mercados internacionales aumentan la tasa de homicidios en los municipios productores de la cocaína, así:

*“In summary, my estimations suggest that a 1% increase in cocaine prices in the United States increases homicide rates in the municipalities that could be used to traffic cocaine to the Pacific and Atlantic border by 0.747 and 0.545 standard deviations, respectively. Moreover, a 1% increase in European cocaine prices increases homicide rates by 0.505 standard deviations in the municipalities connected with the southern part of the Colombian border with Venezuela. I also estimate the effect of international cocaine prices on different segments of the cocaine trafficking industry. Wrapping up the results, a 4-USD increase in the U.S. cocaine price may cause approximately 1.3 more homicides in a municipality that could be used to traffic cocaine to the American market, adding up to approximately 750 more violent deaths per year in Colombia. Furthermore, the 4-USD increase in the European cocaine price could lead to approximately 19 more deaths per year in the Venezuela South trafficking clusters, which is the area with a comparative advantage in serving the EU market”*<sup>195</sup>

La permanencia y presencia de estos cultivos y de las organizaciones criminales-relacionadas a la comercialización y producción de los mismos en diferentes latitudes del País, también ha respondido a las condiciones de extrema pobreza, abandono y miseria marginal en la que subsisten centenares de personas y comunidades en Colombia. Sobre las condiciones económicas, culturales, étnicas sociales y geográficas en las que se cultivan plantaciones para la elaboración de drogas ilícitas, se señala:

*“A final aspect of sustained cultivation relates to conditions of marginalisation, isolation and poverty that render engagement in the illegal drug trade (including in harvesting, collection, transportation and brokerage) a rational, if not the only option for sustaining livelihoods. Those communities that have continued with, transplanted or taken up cultivation typically live in remote, inhospitable areas and are cut off or excluded from state services, security provision and public goods due to conflict, orthodox*

<sup>193</sup> Ciro, E. (2018), *The “war on drugs” in Colombia’s hinterlands: Law and state violence in the life of the rural population of Caquetá*, p.129.

<sup>194</sup> Garay, J. (2020), *Aparatos estatales y luchas de poderes: de la captura a la cooptación y a la reconfiguración*, p.68.

<sup>195</sup> Millán-Quijano, J. (2020), *Internal cocaine trafficking and armed violence in Colombia*, p 640.



*economic adjustment processes, geography or weak (illegitimate) state penetration. These circumstances of multidimensional poverty particularly relate to displaced populations, communities marginalised due to ethnicity or race, and social sectors impacted by poverty (land, cash, infrastructure, access to markets). Where these structural characteristics intersect, the incentives for cultivation are pronounced. Illicit crop cultivation offers a host of advantages over participation in formal agricultural systems with licit crops. Initial input costs are low; coca and opium poppy offer quicker and more frequent plantation-to-harvesting cycles; they are resilient crops with high resistance to blight and disease; they have a ring-fenced market usually supported by guaranteed intermediaries; they provide access to land and credit; and, most importantly, they do not need facilities for storage, refrigeration and speedy market delivery. Illegal cultivation responds to the needs and deficits of the most impoverished, as well as those who lack the assets, resilience networks and capital to participate in formal economies and transnational market chains<sup>196</sup>*

Siendo esto uno de los enfoques que el acuerdo de paz le da al problema de las drogas ilícitas, es decir, hay que encarar las condiciones históricas que han permitido el anclaje y la expansión del cultivo de drogas ilícitas en la población. Desde los albores de la construcción de este punto en la agenda de paz, se ha insistido en la necesidad de abordar de forma diferenciada el problema de las drogas ilícitas con relación a las comunidades indígenas, dado el impacto de estos cultivos en la vida económica, política y cultural de sus territorios. De estas identidades indígenas, se ha identificado el grado de conexión entre el problema de las drogas ilícitas y los fracasos de reformas agrarias en el país, el asfixie vital y económico de campesinas y campesinos empujan a la generación de ingresos mediante el cultivo de estas plantaciones, de allí lo imperioso construir de soluciones integrales más allá de la sustitución de cultivos ilícitos por cultivos lícitos<sup>197</sup>.

Las estrategias diseñadas para bosquejar e implementar soluciones al problema de las drogas ilícitas, se inscribe dentro de los intereses inmanentes del acuerdo de paz, de consolidar los cimientos para la construcción de una paz estable y duradera. Sólo es posible lo anterior, si se abordan integralmente todas las expresiones de violencia y sus condiciones de surgimiento que mantienen y perpetúan espacios de guerra, marginalidad, pobreza y violencia

Análisis en la materia, identifican como las estrategias internacionales de luchas contra las drogas ejercidas por determinados países, han ejercido un papel fundamental en la delimitación de fronteras, economías y mercados, en otras palabras, cómo a través de la lucha contra las drogas se han perpetuado y normalizado relaciones de poder colonial y formas de desarrollo y gobiernos ancladas a las dinámicas de los mercados de drogas ilícitas<sup>198</sup>.

Por lo anterior, la posibilidad de ofrecer alternativas para el mejoramiento de las condiciones sociales y económicas de las poblaciones relacionadas al problema de las drogas ilícitas, se constituye como una los pilares esenciales del proceso de paz, es decir, no sólo intensificar la lucha técnica, jurídica y administrativa contra las organizaciones criminales vinculadas al narcotráfico, sino también entender y abordar el problema de las drogas ilícitas desde otras perspectivas, desde una perspectiva de salud pública y derechos humanos de los consumidores , y desde una perspectiva social, étnica y cultural

---

<sup>196</sup> Buxton, J. (2020), *Drug Control and Development: A Blind Spot*, p. 22.

<sup>197</sup> Henry, C. F. (2016), *Acuerdos de la Habana y territorialidad indígena. Una mirada desde el departamento del Cauca, passim*.

<sup>198</sup> Collins, J. (2020), *Imperial Drug Economies, passim*.

desde las poblaciones afectadas y vinculadas al cultivo, comercialización y producción de las drogas ilícitas<sup>199</sup>.

Similares abordajes o cambios de paradigmas determinan las agendas institucionales de los Estados para afrontar el problema del narcotráfico y los fenómenos criminales adyacentes a esto, en esta línea, el Gobierno de México 2018-2024 ha optado por proponer medidas de justicia transicional o posconflicto como la concesión de amnistías, o inicio de procesos de desmovilización, reintegración y desarme para atender las violencias ligadas al narcotráfico. No solo el enfoque tradicional basado en la criminalización, persecución y represión a los responsables, sino en la posibilidad de tratar el fenómeno mediante medidas similares a las configuradas en países con sistemas de justicia transicional<sup>200</sup>.

Sobre un análisis económico, ambiental y social de los cultivos lícitos que podrían sustituir plantaciones ilegales de coca, se señala las ventajas y desventajas de productos como el café, caña de azúcar y cacao como opción de cultivos de sustitución, haciendo énfasis en cómo las condiciones geográficas y logísticas determinan la viabilidad de cultivos de sustitución. Lo anterior, deberá ser atendido para proponer cultivos de sustitución que respondan a las dinámicas ambientales de los territorios, es decir, que respondan a planes de zonificación ambiental para implementar soluciones acordes con las ecologías de las regiones<sup>201</sup>.

La importancia del enclave entre la implementación del punto 1 del acuerdo de paz sobre la reforma rural integral, y el desarrollo e implementación de las herramientas y medidas para la solución al problema de las drogas ilícitas, debe entender la obligatoria e inescindible relación simbiótica entre el desarrollo estructural del campo, y la creación de posibilidades y soluciones a las poblaciones perjudicadas por los cultivos ilícitos, sujeto de los programas y planes integrales de sustitución y desarrollo alternativo de cultivos ilícitos. Así, el Estado deberá intensificar la lucha contra las organizaciones criminales y sus diversos eslabones, deberá fortalecer su legitimidad en los territorios, combatiendo la permeabilidad del narcotráfico en la vida política e institucional del país<sup>202</sup>, pero además, debe confrontar y crear condiciones alternativas para las poblaciones afligidas por este problema, de allí que el Estado no sólo base su lucha contra las drogas ilícitas desde una perspectiva represiva, sino también comprender la amplitud de este fenómeno, y junto a las poblaciones afectadas, crear alternativas para la solución de esta problemática.

Julio Cesar Garay describe los procesos de influencia del narcotráfico en la institucionalidad, como captura del Estado o reconfiguración coaptada del Estado ejercida por el flujo del narcotráfico en la configuración de la vida política o institucional del país afectando directamente la seguridad nacional, convivencia y construcción democrática de la sociedad. Narcotráfico, corrupción y soborno, donde la captura del Estado no refleja *per se* una coerción violenta de las instituciones, sino un proceso donde actores ilegales influyen mediante el soborno, el acuerdo o la violencia en la determinación de estructuras normativas, legales o regulatorias para configurar relaciones sociales, políticas, económicas o mediáticas en la sociedad. Afirma Garay:

---

<sup>199</sup> Sobre el funcionamiento logístico y distribución espacial de actividades relacionadas al narcotráfico en centros urbanos, o la comprensión de las dinámicas de los mercados de drogas, ver: Escudero, J.A. y Ramírez, B. Risk (2018) *Terrain modeling for monitoring illicit drugs markets across Bogota, Colombia*.

<sup>200</sup> Arratia, E. y Garrido, A. (2019), *Taboo or pragmatism? Lopez Obrador's dilemma over drug trafficking, passim*.

<sup>201</sup> Barrera-Ramírez, J., Prado, V. y Solheim, H. (2019), *Life cycle assessment and socioeconomic evaluation of the illicit crop substitution policy in Colombia, passim*.

*“Por otra parte, se generan distorsiones estructurales de determinadas reglas de juego formales e informales que fundamentan cualquier Estado moderno. Por ejemplo, en la “parapolítica” —un fenómeno registrado en Colombia y que se analizará en el presente libro—, congresistas de la República de Colombia establecieron alianzas y acuerdos con narcoparamilitares. Al resultar infiltrada la rama legislativa por intereses criminales se afectó la legitimidad de una institución fundamental para el Estado de derecho, por ser la rama encargada de promulgar las leyes de la República. Este fenómeno llevó a una situación paradójica y problemática para la consolidación democrática de un Estado: La legitimidad de ciertas leyes puede incluso ponerse en duda, porque su cumplimiento puede llegar a favorecer intereses excluyentes o incluso criminales, en detrimento del interés común que exige el Estado de derecho<sup>203</sup>”*

En el abordaje de soluciones para afrontar la problemática asociada a las drogas ilícitas, y, en el establecimiento de estrategias para la construcción de una paz y estable y duradera, las partes firmantes del acuerdo de paz, fijaron frentes que tratan fragmentariamente cada uno de los componentes que según las partes están asociados al problema de las drogas ilícitas. A continuación, se presentará una síntesis de los frentes, programas, estrategias y medidas acordadas entre las partes y sujeto de implementación en el punto 4 del acuerdo de paz.

#### **2.4.1. Primer frente del punto 4 del acuerdo de paz sobre solución al problema de las drogas ilícitas: Programas de sustitución de cultivos de uso ilícito. Planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades —hombres y mujeres— en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos.**

Los cultivos y producción de drogas ilícitas, como quedo relatado anteriormente, también constituyen el sustento económico del eslabón más débil de toda la cadena de cultivo, producción y comercialización, es decir, las comunidades campesinas que cultivan la materia prima base de las drogas ilícitas, dependen económicamente del cultivo de éstas. Esa dependencia económica forzada, revitaliza y mantiene la vigencia del cultivo de drogas ilícitas, ya que el campesino al no tener otras posibilidades del cultivar y comercializar otros cultivos lícitos, se ve constantemente sometido a la necesidad del cultivar plantaciones ilícitas que le representen algunos ingresos económicos para su subsistencia y la de su núcleo familiar.

Al respecto, se torna fundamental acercarse a las consecuencias que la legalización de algunas drogas como el cannabis tiene en los pequeños agricultores en los países o regiones donde se produce la materia prima de las drogas, es decir, la legalización y apertura de mercados no debe suponer la destrucción económica de los y las campesinas que producen o cultivan las plantaciones. La legalización, regulación y apertura de mercados deberá atender y mejorar las condiciones socioeconómicas de los grupos tradicionalmente afectados por las luchas antidrogas, la captura corporativa de los mercados nacientes implica riesgos para aquellos cultivadores tradicionales o artesanales en los países productores<sup>204</sup>.

Como medida alternativa a la represión y persecución del Estado a los cultivadores, y entendiendo las condiciones adyacentes que mantienen a estos en la cadena del cultivo de drogas ilícitas, el Estado

<sup>203</sup> Garay, J. y Salcedo, E. (2012), *Narcotráfico, corrupción y Estados, Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*, p.38.

<sup>204</sup>Bewley-Taylor, D., Jelsma, M. and Kay, S. (2020), *Cannabis Regulation and Development: Fair(er) Trade Options for Emerging Legal Markets*, *passim*.

## colombiano tiene la obligación de crear y ejecutar un **Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS)**

El caso paradigmático de Tailandia y el tratamiento de su política de drogas puede representar marcos de análisis importantes para aplicar en Colombia. Se referencia que, en Tailandia, se presentaron procesos de suspensión de erradicación de cultivos de drogas mientras se establecían programas de subsistencia alternativos que generaran ingresos en las zonas de cultivo de amapola, los cultivos de drogas se mantuvieron hasta que pudiera ser certificado que las alternativas generaban ingresos suficientes<sup>205</sup>.

El Programa deberá construirse sucesivamente con la participación de las comunidades afectadas, y deberá integrarse con los objetivos y medidas de la reforma rural integral, para que conjuntamente se puedan elaborar y materializar cambios estructurales en el campo colombiano. Es decir, que el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícito se inscribe dentro de los componentes de la Reforma Rural Integral. Fruto de la mezcla de fenómenos que perjudican a las comunidades rurales, puede haber coincidencias entre los territorios focalizados sujetos de los Programas Nacionales con Enfoque territorial, y las comunidades afectadas por el cultivo de drogas ilícitas. El Programa en su elaboración y ejecución deberá atender las condiciones económicas, culturales, étnicas y sociales de los territorios, y basado en eso, elaborar soluciones- en conjunto con las comunidades- que mejor se adapten a las necesidades de las poblaciones. La Sustitución voluntaria se erige como principio fundamental de todo el proceso, donde las comunidades se comprometen al abandono de los cultivos ilícitos, y así, junto con el Estado, encontrar e idear soluciones y planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo, que contribuyan a la solución del problema, el cierre de la frontera agrícola, y a la garantía de la sostenibilidad económica y medioambiental de las poblaciones.

Según los términos del acuerdo, el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivo ilícitos debe ser implementado gradualmente en las zonas priorizadas, los criterios de priorización serán: 1) Zonas priorizadas en los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial; 2) Densidad de cultivos ilícitos; 3) Parques Nacionales Naturales; 4) Comunidades que se sometan al tratamiento penal diferenciado producto del acuerdo de paz. El **Tratamiento Penal Diferencial**, constituye una serie de ajustes normativos y reformas legales que el Estado debe regular para renunciar o extinguir transitoriamente la acción penal que recae o ha recaído sobre pequeños cultivadores o cultivadoras de plantaciones ilícitas. El tratamiento Penal diferencial tendrá una vigencia de un año luego de la expedición de la norma que regula su creación, y los sujetos interesados, deberán acudir ante la institucionalidad competente para manifestar su intención de renunciar al cultivo o sustentación de plantaciones de uso ilícito. Por su parte, el Estado asume el compromiso que durante el año que duren esas exenciones penales, deberá desarrollar e implementar los Programas de sustitución de cultivos de uso ilícito en las zonas afectadas, para que, de esta manera, el compromiso de los cultivadores de someterse al tratamiento penal diferencia, venga acompañado de los planes ideados para la construcción de alternativas al cultivo de drogas ilícitas.

Con fecha de corte de noviembre de 2020, el Instituto Internacional de Estudios de Paz Kroc y el Secretariado Nacional de Pastoral Social informaron sobre la ausencia de ejecución de medidas desligadas del acuerdo de paz para garantizar la seguridad y articulación interinstitucional entre las instituciones estatales competentes para la implementación del programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos ilícitos (PNIS). También se identifica la no implementación del protocolo de género y la ruta étnica diferencial, así como el rezago en la expedición del régimen penal alternativo

<sup>205</sup> Felbab-Brown, V. (2017), *Lo que Colombia puede aprender de Tailandia sobre política de drogas, passim*.

diferenciado para pequeños cultivadores, la ruta de atención integral y la construcción de una instancia del alto nivel para el programa nacional de intervención integral frente al consumo de drogas ilícitas<sup>206</sup>.

Este frente del acuerdo de paz, dispone la creación de los **Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo (PISDA)**, que deben ser ideados, elaborados y aplicados con la participación fundamental de las comunidades, cultivadores y cultivadoras, productores y productoras, y, autoridades nacionales y departamentales. Los Planes serán las expresiones democráticas debatidas y asumidas al interior de las asambleas comunitarias, y estarán compuestos por la caracterización social, ambiental, y económica del territorio, y sus diversas necesidades. Bajo la comprensión de las necesidades de los territorios, los proyectos comunitarios y municipales de sustitución y desarrollo alternativo, deberán responder a las necesidades y carencias que tengan los municipios o comunidades, y ajustarse a las potencialidades, facilidades y ventajas que tengan las zonas con cultivos ilícitos. Los componentes de los planes integrales de sustitución, deberán también incluir la prestación de servicios públicos que debe suministrar el Estado según los parámetros acordados en el punto 1 del acuerdo de paz (infraestructura, vías terciarias, adecuación de tierras, distritos de riego, asistencia técnica, financiación, prestación de servicios de salud y educativos), así mismo, debe disponerse de un *Plan de atención inmediata y desarrollo de proyectos productivos*, que atienda las contingencias presentadas a los campesinos o campesinas cultivadores, recolectores y la comunidad en general, al momento de comprometerse con la sustitución de cultivos ilícitos. La finalidad de este plan es proveer sustento, seguridad alimentaria, y herramientas de desarrollo social y comunitario a los beneficiarios del programa durante el tránsito del cultivo de plantaciones ilícitas, al desarrollo de alternativas económicas para lograr su estabilidad social y económica. Los planes estarán enfocados a la sostenibilidad y recuperación ambiental de los territorios afectados por el cultivo de plantaciones ilícitas, de allí, que, en la formulación de los mismos, deberán indicarse acciones de recuperación y adecuación de los suelos, mitigación de daños ambientales, y proyectos de protección ambiental. Se deben formalizar los predios que se sometan las condiciones de los procesos de sustitución de cultivos ilícitos, y en los términos del punto 1 del acuerdo de paz, se deberán ejecutar todas las medidas, reformas y herramientas para gestionar y agilizar los procesos de legalización de la propiedad.

Como estrategia integral del frente 1 del punto 4 del acuerdo de paz, se determina la creación e implementación de un **Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito en Parques Nacionales Naturales – PNN**. La anterior medida, esta encauzada a afrontar la presencia de cultivos ilícitos en zonas de especial interés ambiental para las comunidades, y para el todo el país en general. El contenido de estos programas tendrá que ser armonizado entre las comunidades o poblaciones que habitan esos territorios o zonas aledañas, y la institucionalidad del Estado. Los objetivos de este programa deberán atender a las necesidades de estas poblaciones, y se tendrán que elaborar planes de manejo ambiental ajustado a las necesidades de los territorios y las comunidades, la conformación de estos planes deberá incluir posibilidades de reasentamiento, recuperaciones de bosques y otras medidas que estén dirigidas a la conservación de esas zonas y al cierre de la frontera agrícola, respetando las cosmovisiones étnicas, culturales y tradicionales que los habitantes de esas zonas tengan con los espacios geográficos sujetos de los programas.

Finalmente, según los términos del acuerdo, se desplegarán estrategias de comunicación e información para masificar entre la población interesada los acuerdos de sustitución. La intención es estimular la participación de las poblaciones y comunidades en la construcción democrática de los planes integrales

---

<sup>206</sup> Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz /Escuela Keough de Asuntos Globales, Matriz de Acuerdos de Paz Iniciativa Barómetro (2021), *El Acuerdo Final de Colombia en tiempos del COVID-19: apropiación institucional y ciudadana como clave de la implementación*, p.19.

municipales y comunitarios de sustitución, para así, en consonancia con la institucionalidad dispuesta para ello, trabajar en el diseño, implementación y ejecución de los mismos.

Instituciones especializadas en la materia de cultivos ilícitos, referencian como desde el año 2016 se han presentado aumentos en la productividad de cocaína, sin esto representar crecimientos de áreas cultivadas, lo que denota un mayor desarrollo de las estrategias de cultivo y procesamiento para la obtención de la cocaína. La disminución de la densidad de las áreas cultivadas, el mejoramiento de los instrumentos para el procesamiento y el retorno del Estado colombiano a la erradicación forzosa, incumpliendo uno de los pilares esenciales del acuerdo de paz, ha representado que en el año 2020 no se inscribieron nuevas familias para hacer parte de los programas de sustitución voluntaria de cultivos y el desplazamiento de cultivos a territorios colectivos o áreas de reserva forestal, lo que denota una falta de compromiso del Estado de concretar una las columnas del actual acuerdo de paz<sup>207</sup>.

Al 30 de marzo de 2020 se habían vinculado 99.097 familias al programa nacional de cultivos ilícitos mediante acuerdos individuales, erradicando de forma voluntaria 41.513 hectáreas sin mayores problemas de resiembra; 188.036 familias se han vinculado mediante la firma de acuerdos colectivos. Se reporto que las familias que firmaron acuerdos de sustitución habían recibido solo el 17% de la totalidad de los servicios de asistencia integral, mientras que se presenta la desfinanciación del 14% de los recursos necesarios para la implementación de las soluciones al problema de las drogas ilícitas. A lo anterior, se añade el empedernido esfuerzo del actual gobierno (2018-2022) de retomar e impulsar la erradicación de cultivos mediante la aspersion aérea con glifosato<sup>208</sup>.

#### **2.4.2. Segundo frente del punto 4 del acuerdo de paz sobre soluciones al problema de las drogas ilícitas: Programas de Prevención del Consumo y Salud Pública.**

Dentro de las medidas ideadas por las partes para combatir estructuralmente en el problema de las drogas ilícitas en el País, se requiere que la sociedad y el Estado enfoquen desde otra perspectiva el uso y consumo de las drogas ilícitas, de allí que los consumidores de estas drogas dejen de ser percibidos como asociales, delincuentes o criminales, y el problema de las drogas empiece a ser percibido y tratado desde un enfoque de derechos humanos y salud pública. Para hacer frente a lo anterior, el Estado debe crear un **Programa Nacional de Intervención Integral frente al Consumo de Drogas Ilícitas**<sup>209</sup>, que deberá evaluar, diseñar e implantar nuevas medidas, políticas, proyectos y estrategias para la construcción de soluciones a los problemas inherentes al consumo de drogas ilícitas. El programa tendrá un enfoque territorial y poblacional, que evalúe regionalmente el consumo de drogas ilícitas y sus diversas consecuencias, basados en estas evaluaciones, les corresponderá a las instituciones estatales a nivel local, regional y departamental, construir planes de acciones departamentales y municipales frente al consumo de drogas ilícitas.

Conjunto al programa nacional de intervención integral, le corresponde al Estado implementar un **Sistema Nacional de Atención al Consumidor de Drogas Ilícitas**, que, entendiendo el problema desde

<sup>207</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2020) Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (SIMCI) (2021), *Colombia, Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2020*, p.22.

<sup>208</sup> Seguimiento Multipartidista a la implementación del acuerdo de paz, Congreso de la República de Colombia (2020), *¿Cómo va la solución al problema de las drogas ilícitas? Informe 05, passim.*

<sup>209</sup> Dentro del ámbito de la salud pública y la forma como tratar a los y las consumidoras, investigaciones demuestran la importancia de no fundamentar la atención solo en la abstinencia del consumo, también hay que evaluar la posibilidad de crear condiciones salubres, higiénicas y dignas donde las y los consumidoras puedan utilizar sus drogas.

Ver: Csete, J. (2020), *More Harm Than Public Health in Drug Policy? A Comment, passim.*

un enfoque de salud pública, derechos humanos y de género, oriente el tratamiento y rehabilitación de las personas que consumen este tipo de drogas. Ambas herramientas, el sistema nacional de atención al consumidor, el programa nacional de intervención integral, y los diversos programas municipales y departamentales frente al consumo de drogas ilícitas, dispondrán en todos sus órdenes de mecanismos de evaluación y seguimiento de los programas y medidas implementadas para afrontar el problema de las drogas ilícitas.

Con relación a este punto, investigaciones en la materia sugieren generar espacios para que los y las consumidoras, los y las campesinas cultivadoras hagan parte esencial de los procesos donde se definen políticas públicas de drogas, de esta forma, superar las barreras de discriminación y criminalización que históricamente han caído sobre estos sectores de la sociedad civil<sup>210</sup>.

### **2.4.3. Tercer y último frente del punto 4 del acuerdo de paz: Solución al fenómeno de producción y comercialización de narcóticos.**

Como estrategia final, coherente y conjunta, y para abordar el problema de las drogas ilícitas desde diversas perspectivas, el frente final del punto 4 del acuerdo de paz, obliga al Estado Colombiano a formular instrumentos para atacar, desarticular, procesar y juzgar efectivamente a las organizaciones criminales y sus redes de apoyo relacionadas a la producción de las drogas ilícitas.

Luego de la firma del acuerdo de paz y la desmovilización de las Farc, en la región del Catatumbo caracterizada por la presencia de cultivos ilícitos se han presentado el aumento de cultivos de coca, lo anterior se le atribuye a la falta de implementación de la reforma rural integral, la configuración de nuevas violencias por el monopolio del cultivo, procesamiento y tráfico de cocaína y la concesión de licencias para la explotación de petróleo en la región o la constitución de monocultivos de caña<sup>211</sup>.

Esta sección se enfoca en el eslabón más fuerte del proceso de cultivo, producción y comercialización de drogas ilícitas, ya que como quedo relatado en el primer frente de este punto, la población campesina que cultiva la base o materia prima de las drogas ilícitas, se encuentra en un gran porcentaje de casos, en condiciones de pobreza, miseria y abandono que convierten a este tipo de cultivos en su única fuente de supervivencia.

Estas medidas están dirigidas a enfrentar institucionalmente la criminalidad asociada al narcotráfico y al lavado de activos, ya que estos fenómenos criminales también mantienen la vigencia, perpetuidad y criminalidad de los ciclos de violencia y guerras anclados al cultivo, producción y comercialización de las drogas ilícitas.

La no implementación del acuerdo de paz, la ausencia de medidas para afrontar el posconflicto y en general la no atención a los factores estructurales generadores de violencias en países en transición, tienden a potencializar o intensificar las violencias en las regiones afectadas por la presencia de cultivos ilícitos, lo anterior crea un “paradigma de gobernanza violenta” descrito como:

“a mutually reinforcing cycle where political leverage is achieved through access to resources that have value or can be monetised; where resources buy the support of local communities through the provision of livelihoods and access to existing political influence (through corruption); and where resources also

<sup>210</sup> Ann, F. (2020), *The Meaningful Participation of ‘Stakeholders’ in Global Drug Policy Debates*, *passim*.

<sup>211</sup> Duarte, J. (2020), *Ordenamiento territorial interétnico para la construcción de paz en el Catatumbo, Norte de Santander (Colombia)*, p. 92 y ss.

buy access to arms and foot soldiers (militias, armies or paid security or ‘heavies’), which in turn can be used to pressure or attack the opposition, erode a monopoly on violence, secure control of territory and assets, or extort support from local populations”<sup>212</sup>.

El Estado dirigirá una estrategia de política criminal que legitime y afiance su presencia y legalidad en los territorios y poblaciones objeto de estos del cultivo de plantaciones ilícitas, la legitimidad del Estado en estas zonas, deberá estar acompañada de todo un sistema de investigación, procesamiento y juzgamiento de los delitos relacionados a la producción y comercialización de estas drogas. El Estado debe orientar la judicialización efectiva hacia los respetivos y principales miembros de estas organizaciones y de sus redes de apoyo, además, debe crear grupos y órganos interinstitucionales para la comprensión y el abordaje íntegro y estructural de la criminalidad relacionada al universo de las drogas ilícitas en todos sus órdenes transnacionales, nacionales, departamentales, regionales y municipales.

Para combatir técnica y económicamente los fenómenos vinculados a la producción y comercialización de drogas ilícitas, es decir, la cadena de activos y lavados de activos engendradas por el narcotráfico y todos sus derivados, el Estado Colombiano establecerá estrategias para rastrear los bienes y activos productos del narcotráfico y perseguir y evitar el lavado de activos. El acuerdo dispone que estas herramientas deberán ser idóneas para hacer un análisis extensivo a nivel nacional y regional sobre la multitud de instrumentos que utiliza el narcotráfico-comercialización de drogas ilícitas- para su supervivencia y mantenimiento en todos los niveles, desde los sistemas de financiación, usos de los recursos, instituciones financieras involucradas, hasta los medios de blanqueos, redes de testaferros y su penetración en las instituciones del Estado.

Consecuentemente con lo anterior, debe el Estado reformular y desarrollar un *nuevo Estatuto de prevención y lucha contra las finanzas ilícitas*, que, bajo un análisis integral de toda la normativa dispuesta para la lucha contra el lavado de activos, actualice y rediseñe los enfoques de una nueva política para la detención, control y reporte de operaciones financieras ilícitas, y haga mayor énfasis en la investigación y sanción de los eslabones más fuertes del proceso de producción, comercialización y lavado de activos del narcotráfico.

En general, el Estado debe potencializar y reconstruir todas las líneas de lucha y control contra todas las estrategias, instituciones y métodos que requiere el narcotráfico para su producción, rentabilidad, comercialización y supervivencia, de allí que sea necesario según los términos del acuerdo de paz, reevaluar y mejorar el proceso de extinción de dominios de los bienes articulados con el narcotráfico, y finalmente, aplicar controles estrictos sobre la producción, importación y comercialización de los insumos y productos químicos necesarios en la elaboración de las drogas ilícitas.

#### **2.4.4. Conclusiones del punto 4 del acuerdo de paz sobre soluciones al problema de las drogas ilícitas.**

El punto 4 del acuerdo de paz, aborda los problemas de las drogas ilícitas de forma integral y multidimensional, desde el cultivador que siembra y cultiva las plantaciones dedicadas a la producción de drogas ilícitas, hasta los grandes comerciantes de estos productos. El esquema ideado en el acuerdo parte de tres componentes vinculados a la cadena de cultivo, producción y comercialización, donde el cultivador es el eslabón más débil y vulnerable de todo el proceso y el comerciante es el eslabón más

<sup>212</sup> Tuesday, R. (2020), *Making War: Conflict Zones and Their Implications for Drug Policy*, p.5.



fuerte y que más se enriquece con el negocio de las drogas ilícitas. Lo anterior supone medidas al largo, mediano y corto plazo, donde las primeras se destinan a la presencia del Estado mediante la provisión de servicios públicos en las zonas más afectadas por el narcotráfico; las medidas a mediano plazo, implican la reducción de cultivos ilícitos mediante la sustitución voluntaria; y a corto, la erradicación forzosa de cultivos<sup>213</sup>.

El acuerdo contempla a la población cultivadora, como sujeto envuelto en todas unas dinámicas de miseria, pobreza, escasas de oportunidades y abandono, que utiliza el cultivo de drogas ilícitas como medio para garantizar su subsistencia y la de sus núcleos familiares, estos colectivos de personas, al no tener otra forma de sobrevivir ni construir una vida, y garantizar un mejor porvenir para ellos y sus familias, se ven abocados al cultivo de estas plantaciones, como única actividad económica frágil que les permite tener recursos para vivir.

Desde esta perspectiva, el Estado asume el deber de construir en conjunto con las comunidades, nuevas opciones, soluciones, y métodos, para afrontar este fenómeno en sus territorios, de allí, que los cultivadores tengan la posibilidad de renunciar voluntariamente al cultivo de plantaciones ilícitas, y a cambio el Estado, debe ofrecer nuevas alternativas concretas, puntuales y eficaces de actividad económica que les permita a las cultivadoras y cultivadores, vivir y tener renta del fruto de su trabajo. Se puede observar, que hay un cambio de dinámica en este problema, ya que la población cultivadora no debe ser sólo objeto de persecución y represión por parte del Estado, sino que deber ser comprendida y tratada como colectivo objeto de ayuda, soluciones y alternativas en la construcción de respuestas al problema de las drogas ilícitas.

Considerando que el cultivador es el eslabón más débil de todo el proceso de cultivo, producción y comercialización, las organizaciones criminales y sus redes de apoyo y blanqueo de dinero, son el eslabón más poderoso de todo el proceso, de allí que el acuerdo, exhorte al Estado a rediseñar las estrategias de investigación, procesamiento, desarticulación y juzgamiento efectivo en la lucha contra estas organizaciones criminales. Es decir, no solo se debe enfocar las estrategias contra las drogas ilícitas en la persecución, aspersión y erradicación de cultivos ilícitos, se debe comprender la integralidad del narcotráfico, e investigar y atacar todas y cada una de los métodos, prácticas, sistemas e instituciones que posibilitan la fortaleza, vigencia y permanencia del narcotráfico en las diferentes facetas de la vida política, social y económica del país.

El otro enfoque que introduce el acuerdo, y que deber ser regulado e implementado por el Estado, es el cambio de perspectiva hacia la población consumidora de drogas ilícitas. El Estado debe abocar el problema desde una concepción regional, de género, de derechos humanos y de salud pública, y dejar de percibir al consumidor como un criminal, y a cambio, ofrezca y ejecute soluciones para la prevención en el consumo, y el tratamiento y rehabilitación hacia los consumidores. En Colombia, los costes asociados al procesamiento de delitos relacionados con el porte, fabricación de estupefacientes ascienden a 10,6 billones de 2016, donde los gastos relacionados con una sola captura por los delitos referenciados gira alrededor de 11 millones de pesos, generando un gasto promedio anual de 893.000 millones, sin incluir los recursos relacionados a la atención al sistema de salud, en Colombia *“se estimó que, por evento, los costos de la fase de ocurrencia del delito y captura son de \$133.620; los de la fase de investigación e imputación son de \$162.208, si se presenta la imputación; y los de la fase procesal son de \$574.125 si la persona acepta los cargos y celebra un preacuerdo, pero se elevan a \$1.046.863, si se continúa con el juicio oral. A su vez, los costos asociados al sistema penitenciario y carcelario son*

---

<sup>213</sup> Isaacson, A. (2017), *Los acuerdos de paz de Colombia indican el camino hacia una solución, ¿pero se implementarán?* p. 329 y ss.

*de \$851.163 mensuales. Estos costos aplican por 18 meses para el 18 % de los imputados que tienen medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, y se extienden hasta 82 meses para quienes reciben una sentencia condenatoria con una medida intramural en establecimiento penitenciario*<sup>214</sup>.

Lo anterior en líneas generales, constituyen lo esencial y fundamental de los programas, medidas, reformas y proyectos acordados en el punto 4 del acuerdo de paz, así, concebir al cultivador en la inmensidad de fenómenos sociales y económicos que lo mantienen en ciclos marginales de pobreza y miseria, y tratar de construir junto a ellos una serie de alternativas para salir de esos ciclos, constituye uno de los objetivos del punto 4 del acuerdo de paz. Otro objetivo, es el cambio de enfoque hacia la población consumidora, y finalmente, el cambio de enfoque de la represión al más débil, hacia la investigación, procesamiento y sanción de las organizaciones criminales y sus redes de apoyo que comercializan drogas ilícitas y permiten el blanqueo de los recursos y capitales provenientes del narcotráfico. Los Cambios de enfoques, mudanzas de perspectivas, reevaluación y redireccionamiento de la acción Estatal en el abordaje del problema de las drogas ilícitas, constituyen sintéticamente los cimientos del punto 4 del acuerdo.

Se advierten una contradicción visceral en el abordaje que el Estado Colombiano y las Farc plantearon en el acuerdo de paz sobre el tema de la solución al problema de las drogas ilícitas y el diseño del plan nacional de sustitución de cultivos ilícitos. La erradicación voluntaria y la provisión de bienes públicos en regiones afectadas por cultivos de coca, fue identificada como un factor que ocasionaría la puesta en espera de los y las campesinas, es decir, la asistencia económica que acompaña los procesos voluntarios de erradicación es temporal, lo que genera dudas sobre las fuentes de ingresos de los y las campesinas desde el momento de la erradicación y la transformación territorial. Transformación territorial y provisión de servicios públicos que no sucede en lapsos cortos o inclusive medianos, lo que advertía la creación de limbos o espacios vacíos luego de finalizada la asistencia económica y el proceso de provisión de bienes públicos, condiciones adecuadas para la resiembra y la persecución penal contra los y las cultivadoras, en otras palabras:

*... ¿cuánto tiempo estará en capacidad de esperar una familia que derivaba sus ingresos de la coca antes de volver a sembrar? En esto estaba pensando un entrevistado cuando a modo de autocrítica señaló que: Las políticas antidrogas no pueden seguir siendo políticas de ‘periqueros’: mate, atrape, rompa, arranque; sino de ‘mamberos’: piense, reflexione y vea a ver cómo hace las cosas [...] Esto es una cosa que amerita tiempo [...] cuando yo estaba en el Plante tenía una prisa por acabar los cultivos. Seguimos [en el PNIS] en la misma prisa, pero con el triple de cultivos (entrevista 28)*<sup>215</sup>.

La implementación del acuerdo de paz en el punto correspondiente a la solución a las drogas ilícitas transcurre en circunstancias adversas y no favorables, condiciones que se han presentado desde los albores de la negociación de este punto en los diálogos de paz. Se identifican elementos como la presión internacional de disminuir los cultivos mediante la lucha contra las drogas, lo que se articula con el deseo del Estado Colombiano de retomar fumigaciones o aspersiones aéreas con glifosato y priorizar la erradicación forzada de cultivos. Después de la firma del acuerdo de paz, el aumento de la producción de cultivos de coca ha aumentado en el país, concentrando estos cultivos en los departamentos de Nariño, Putumayo y Norte de Santander, a su vez consolidando nuevas violencias entre actores armados

<sup>214</sup> Gutiérrez, I., & Tobón, S. (2019), *El gasto fiscal de la guerra contra los portadores de drogas ilícitas: una aproximación para Colombia*, p.86.

<sup>215</sup> Vargas, C. A., Hernández, M. M. P., & Pérez, D. (2019), *La paz narcotizada: decisiones, presiones y diseño institucional del programa nacional integral de sustitución de cultivos de uso ilícito*, p.119.

por el monopolio de estos espacios territoriales otrora territorios de las Farc<sup>216</sup>. La no implementación integral del acuerdo, genera las condiciones ideales para la resiembra de cultivos ante la falta o tardanza de soluciones estructurales a las regiones más azotadas por el narcotráfico. En estas circunstancias pervive la implementación del acuerdo de paz en lo referente a la solución al problema de las drogas ilícitas.

## **2.5. Punto 5 del acuerdo de paz: Acuerdo sobre las víctimas del conflicto, sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, incluyendo la jurisdicción especial para la paz; y compromiso sobre derechos humanos.**

Este punto del acuerdo, contiene la amplitud de conceptos detallados en el capítulo 1 de esta tesis sobre las aproximaciones en la construcción de un concepto sobre justicia transicional. En ese subcapítulo se intentó desde una amplia perspectiva, construir un concepto amplio sobre la denominación o descripción de un sistema de justicia transicional, llegando a la conclusión que, aunque todos los procesos de justicia transicional presentan rasgos en comunes, cada contexto define y configura su propio sistema de justicia transicional según sus realidades y particularidades sociales, políticas, culturales, étnicas y económicas. De allí, que sea imposible definir estrictamente qué es un sistema de justicia transicional, y a qué patrones deben someterse las sociedades que dispongan de él, ya que es un concepto en constante construcción y deconstrucción que se alimenta y se estructura de las diversas realidades y contextos en los que se desarrolla y se aplica.

Desde esta concepción, aunque todo el acuerdo de paz íntegro hace parte de un sistema de justicia transicional, aunque todos los 6 puntos que contiene el acuerdo hacen parte de un proceso holístico que se retroalimenta y se construye según el desarrollo e implementación integral de cada uno de los puntos, el punto 5 del acuerdo aglomera instrumentos comunes de los sistemas de justicia transicionales dirigidos a las víctimas, y armoniza los diversos objetivos de estos procesos. De lo anterior, que el punto 5 esté estrechamente vinculado con la denominación y finalidades del sistema de justicia transicional, al disponer herramientas, instrumentos y medidas para la satisfacción plena e integral de los derechos humanos del universo de víctimas afectadas por el conflicto armado en Colombia.

El punto 5 del acuerdo de paz sobre víctimas, es el componente de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de todo el acuerdo de paz, aunque está orientado a las víctimas y hacia todos aquellos que hicieron de una y/o otra manera parte del conflicto, el punto 5 extiende su relevancia y fundamentalidad hacia el total de la sociedad colombiana, y será de trascendental importancia en el conocimiento de las causas y consecuencias del conflicto, y en la construcción de los cimientos de una sociedad en paz. Para cumplir con los objetivos del acuerdo, se dispuso la creación del **Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición**, cuyo contenido y componentes serán descritos a continuación.

---

<sup>216</sup> Tobón, G. (2018), *La reforma rural integral y los acuerdos de La Habana en la solución a la problemática de las drogas*, p.463.

### 2.5.1. Primer componente del Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición: Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.

#### *Memoria*

*Más allá de la muerte y sus desolaciones  
que perviven intactas como la vida misma  
hay un sol habitado de palomas y árboles  
que guarda tu futuro en mitad de mi infancia  
Joaquín Pablo mi viejo niño y amable  
la edad nos confundió y nos separó dolidos  
en mañanas de Mayo esperando la lluvia  
y en las horas del brillo y las escaramuzas  
de los gallos de riña entre los matorrales  
Hay un silencio grave parecido al olvido  
que me nubla mis ojos y quiebra mi garganta  
en tus voces que guardo como una tibio sábana  
para el frío de los años y la soledad cansada  
Eras el último hombre honrado que sobrevivía alegre  
Eras aquel sentido sembrador de amorosas pasiones  
En mitad de la vida se me escapó tu cuerpo  
Como un frutal cargado soleado y cuidadoso  
que me heredó sus mangos en lo más débil del alma.*

Raúl Gómez Jattin.

El primer componente del Sistema Integral, corresponde al derecho fundamental que la sociedad en general y las víctimas tienen de conocer la verdad sobre todo lo ocurrido en el conflicto armado. Entender y comprender las expresiones de violencia y vulneraciones sistemáticas de derechos fundamentales ocasionadas en función de la guerra, las partes involucradas directa o indirectamente, los fenómenos de violencia en los territorios y en las poblaciones, constituyen parámetros que deben ser abordados por la **Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición**.

En miras del reconocimiento, respeto y defensa de los derechos de las víctimas, y la construcción de bases para erigir una sociedad en paz, el conocimiento de la verdad “es fundamental para que el país pueda ver esos hilos, como digo yo, de orden económico, político, social y cultural que de alguna manera son los que facilitan que el conflicto persista. En un conflicto armado, la verdad es crucial para lograr entender dónde están esos orígenes y cuáles son los factores que tenemos que transformar para frenar la violencia”<sup>217</sup>. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y a No Repetición como instrumento o tecnología de producción de verdad, que puede contribuir a la contemporaneidad social y política del país, es decir, la Comisión tiene una función de intervención política<sup>218</sup> cuya legitimidad dependerá de la vinculación con los sectores sociales más afectados por el conflicto, su acercamiento a los territorios más vulnerados, excluidos y rezagados y la descentralización del ejercicio de sus funciones en el proceso de construcción, elaboración y acercamiento a la verdad, es decir,

<sup>217</sup> Equipo Editorial Ciudad Paz-ando (2020), *La justicia como experiencia vital y la verdad como un bien público. Entrevista a Diana Britto*, p.120.

<sup>218</sup> Bernasconi, O., Mansilla, D. y Suárez M. (2019), *Las Comisiones de la Verdad en las batallas de la memoria: usos y efectos disputados de la verdad extrajudicial en Chile, passim*.

verdades construidas desde los territorios y las víctimas para el resto del país y de la sociedad en general<sup>219</sup>.

Desde mediados del siglo XX hasta septiembre de 2021 en Colombia se registra la creación o constitución de 5 comisiones con funciones similares a las de institución surgida del vigente acuerdo de paz, a saber: la Comisión Nacional Investigadora de las Causas Actuales de la Violencia de 1958; Comisión de Estudios sobre la violencia 1987; Comisión de Superación de la Violencia de 1992<sup>220</sup>; Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación en 2005; y finalmente, la actual Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición que figura desde el año 2017.

En Chile, el informe de la Comisión estuvo enfocado en un modelo de responsabilidad colectiva, es decir, se señaló por parte de organizaciones de derechos humanos que la responsabilidad colectiva y su nivel de abstracción era un medio de obstaculizar el conocimiento de responsabilidad concretas e individuales<sup>221</sup>. La responsabilidad colectiva presenta complicidades históricas e instrumentales con los crímenes de los implicados en el golpe y consolidación de la dictadura militar, a pesar de ello, el informe de la Comisión contribuyó a amplificar escenarios de diálogos democráticos sobre temáticas vedadas, de esta forma se puede interpretar que las funcionalidades de la Comisión no se reducen a la construcción de verdad, sino a la generación de espacios de diálogos sobre temáticas complejas en las sociedades<sup>222</sup>.

En Perú en el año 2003, el informe de la Comisión reportó un aproximado de 23.969 personas muertas o desaparecidas, con expresiones de violencias enfocadas en la región andina de Ayacucho en el centro del país, sobre todo en comunidades indígenas hablantes de quechua u otras lenguas nativas. El informe reveló el carácter diferenciado de la violencia ejercida contra las mujeres, y la instrumentalización de la violencia en la mujer andina como medio para destrozarse los lazos comunitarios ancestrales en la Comunidad<sup>223</sup>.

En Guatemela se constituyó en 1994 con un periodo de estudio de lapso entre 1966 y 1996, esta Comisión tenía las funciones de: Esclarecer con toda objetividad, equidad e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, vinculados con el enfrentamiento armado; Elaborar un informe que contenga los resultados de las investigaciones realizadas y que ofrezca elementos objetivos de juicio sobre lo acontecido durante este período abarcando a todos los factores, internos y externos; Formular recomendaciones específicas encaminadas a favorecer la paz, y la concordia nacional en Guatemala. La Comisión recomendará, en particular, medidas para preservar la memoria de las víctimas, para fomentar una cultura de respeto mutuo y la observancia de los derechos humanos y para fortalecer el proceso democrático<sup>224</sup>.

En África se registran instituciones similares en Sudáfrica, Sierra Leona, Nigeria, Ghana, Chad, Marruecos, Congo, Nigeria y Liberia, en términos generales las comisiones de verdad se erigen como instrumentos para procesar, catalizar, digerir y procesar los ciclos, factores y condiciones de surgimiento

<sup>219</sup> Díaz, J., Páez, N. y Mejía, R. (2018), *DDR y Comisiones de Verdad, límites y puntos de encuentro: Evidencia desde los casos de Namibia, el Congo, Indonesia y Colombia*, *passim*.

<sup>220</sup> Barón, L. F. y Riascos, C. (2020), *Participación tenue, resultados imprecisos. Empresarios en las Comisiones de Verdad de América Latina*, *passim*.

<sup>221</sup> Jara, D. (2020), *Las Comisiones de Verdad, sus narrativas y efectos en el largo plazo: Disputas en torno a la representación de los perpetradores en la posdictadura chilena*, *passim*.

<sup>222</sup> Sandra, R. O. (2017), *La memoria social: Una herramienta de la justicia transicional en Chile y Corea del Sur*, *passim*.

<sup>223</sup> Macedo-Janto, G. (2021), *El testimonio de la mujer andina y su papel en la reconstrucción de la historia: el caso del informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (Perú)*, *passim*.

<sup>224</sup> Angulo, S. (2019), *Tiempo y memoria: los informes de la verdad y la justicia. El caso de Guatemala*, *passim*.

y perpetuación de la violencia, las Comisiones se proponen “ esclarecer la naturaleza del proceso y los hechos del conflicto armado interno que vivió el país, así como determinar las responsabilidades derivadas de las múltiples violaciones de los derechos fundamentales ocurridas<sup>225</sup>”.

Otros enfoques, señalan la relevancia del papel de las víctimas y su centralidad en la funcionalidad de las Comisiones de la verdad, aquí estas instituciones representarían la posibilidad de abrir espacios para que las víctimas pueden expresar y escuchar aquellas situaciones, hechos, facticidades y relatos que circularon en las violaciones a sus derechos humanos<sup>226</sup>. Esta apertura de espacios o posible aspiración de la Comisión a incluir la diversidad de experiencias, relatos, historias de las víctimas, y las particularidades de la guerra y la violencia en los territorios, presenta dificultades de captar en su amplitud la multidimensionalidad de relatos, ya que:

*“Las víctimas no integradas en el relato son quienes posibilitan la concepción del relato abierto. En tanto elementos excluidos que disputan un lugar dentro de la representación del pasado, ellas no son sujetos pasivos, pues su mera presencia, sus voces y testimonios, rompen con la coherencia del régimen de memoria; pulsan constantemente por confrontar ese código que no les permite decirse en los términos<sup>227</sup> en que ellas quisieran dar cuenta de sí. En este sentido, la potencia política de los restos de los ejercicios de memoria, localizados en su existencia, es evitar el cierre de estos últimos; impedir que prospere la idea de una plenitud representacional sobre la cual construir el presente. Son precisamente las víctimas no integradas dentro del relato institucional la fuente de la política de la memoria, en tanto ellas mismas expresan algo de lo otro-narrativo; expresan aquello que, al no estar incorporado en el trabajo de la memoria realizado por grupos, centros o comisiones nacionales de memoria, impide el cierre del campo simbólico producido por la cooptación de sus efectos por parte del orden institucional. Solo en tanto exista y aparezca esto otro-narrativo podrá emerger una memoria abierta que, mediante un constante ejercicio de reinterpretación del relato, promueva un proceso político de largo alcance que defienda reclamos amplios de justicia y reconocimiento de las víctimas<sup>228</sup>”*

La construcción de verdad de la institucionalidad de la Comisión para el esclarecimiento de la verdad, será en cualquier caso un relato temporal, político y contemporáneo de formas de concebir y describir verdades<sup>229</sup>, de esta forma subsistirán relatos inherentes a las víctimas, a su experiencias y vivencias que no podrán ser abarcadas por la funcionalidad de la Comisión, esto no debe percibirse de forma negativa, ya que la pervivencia de estas verdades reflejan la aperturas de campos de memorias en las multitudes de víctimas afectadas por las violencias y el conflicto.

La Comisión será un órgano autónomo, imparcial, independiente<sup>230</sup> y será un mecanismo extrajudicial dentro del Sistema integral de Justicia Transicional que tendrá como principales funciones lo siguiente:

<sup>225</sup> Henriques, M. B. (2017), *Pensar la paz y la reconciliación en Colombia desde la experiencia de Perú: Lecciones a partir del análisis de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, *passim*.

<sup>226</sup> Moreno, J. D. (2017), *Paz, memoria y verdad en el Salvador: Experiencias y lecciones para la Colombia del pos acuerdo*, *passim*.

<sup>227</sup> Sobre la intersección entre organizaciones de víctimas y el ejercicio de las Comisiones de Verdad ver: Ghilarducci, D. (2018), *Víctimas y Memoria Histórica. Las Madres de plaza de mayo y el Movimiento de víctimas de Crímenes de Estado en Colombia*.

<sup>228</sup> Zapata, D. C., Castaño, P. J., & Romero, G. R. (2018), *La memoria como relato abierto. Retos políticos del trabajo de los centros de Memoria y las Comisiones de Verdad*, p.11.

<sup>229</sup> Sobre las tensiones entre los diferentes tipos de verdades ver: Vallejo, I. G. (2018), *La verdad posible. Esbozo de una teoría heterodoxa de la memoria y la verdad histórica en la justicia transicional*, *passim*.

<sup>230</sup> La condición de mecanismo extrajudicial, indica que la Comisión no puede adelantar procedimientos penales ni judiciales contra los responsables, tampoco podrá trasladar información que reciba o produzca a autoridades judiciales para el procesamiento de presuntos responsables, a excepción de documentos que constituyan pruebas documentales-provenientes fuera de la Comisión- que no perderán su valor probatorio por el solo uso de estos por parte de la Comisión.

1) Esclarecimiento de lo ocurrido; explicación sobre la complejidad e impactos del conflicto en la sociedad en general, en la población infantil, y en las poblaciones históricamente discriminadas por razones de sexo, raza o ideologías; 2) Promoción y contribución al reconocimiento de las víctimas como sujetos políticos; reconocimiento voluntario de responsabilidades individuales y colectivas de aquellos que participaron bajo alguna modalidad en el conflicto, con la finalidad de construir verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición; 3) Fomento de la convivencia en los territorios, convivencia pacífica, resolución de conflictos, cultura de respeto, tolerancia y participación.

La Comisión tendrá un carácter temporal, y deberá aportar insumos para la construcción de condiciones que permitan la edificación de una sociedad en paz, basada en el respeto, la no discriminación y la reconciliación. Al respecto, estudios señalan que en Latinoamérica las recomendaciones expedidas por las diferentes Comisiones de Verdad surgidas en el continente en relación a las fuerzas armadas, policía y convivencia no son materializadas. Las recomendaciones dirigidas a la reforma de las fuerzas armadas y policías son de difícil aplicación o materialización<sup>231</sup>.

Estos insumos deben ser creados con la participación amplia y diversa de las víctimas, de los relacionados con el conflicto armado, y de la sociedad civil<sup>232</sup>, siempre teniendo como eje fundamental la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas desde un enfoque territorial que permita la comprensión de las dinámicas y ciclos de violencia, desplazamientos y despojos del conflicto en las regiones.

Las funciones de la Comisión estarán delineadas por dos tipos de contenciones, por un lado, su ámbito de competencias estará demarcado por el factor sustantivo, y por el otro, estará demarcado por el factor temporal. El factor sustancial indica qué le es permitido a la Comisión investigar, que fenómenos de violencia, a qué sujetos investiga, qué responsabilidades, factores, impactos y demás debe abordar. Según el acuerdo, este mandato implicará el esclarecimiento y promoción de: a) Hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; b) Responsabilidades de la pluralidad de sujetos que hicieron parte del conflicto: Estado, Farc, Paramilitares, Organizaciones o instituciones nacionales o internacionales; c) Consecuencias sociales, políticas, culturales y ambientales del conflicto armado, efectos del conflicto en las poblaciones vulnerables y discriminadas históricamente en razón del sexo, raza, etnia y discapacidad; d) Impacto del conflicto en la democracia institucional, partidos y movimientos políticos y sociales; e) Efectos del conflicto en los responsables, combatientes y sus núcleos familiares; f) Contexto histórico, orígenes y causas del conflicto; g) Permanencia y vigencia del conflicto; h) Desarrollo del conflicto armado y actuación de todos los sujetos involucrado; i) Abordaje del fenómeno del paramilitarismo; j) Desplazamiento y despojos de tierras; k) Relación entre el conflicto armado y las drogas ilícitas; l) Fortalecimiento de las comunidades y experiencias de resiliencias individuales y colectivas; y finalmente, m) Estudio de los procesos de transformaciones positivas de las instituciones en el desarrollo del conflicto.

Desde otra representación, la Comisión el informe de la Comisión tendrá una doble dimensionalidad, una dimensión retrospectiva y otra prospectiva. La visión retrospectiva estará dirigida al entendimiento de las causas y condiciones de surgimiento y persistencia del conflicto, efectos en la sociedad y graves violaciones de los derechos humanos; mientras que la dimensión prospectiva estará más enfocada a la

<sup>231</sup> Martínez, E. & Centeno Martín, H. (2020), *Comisiones de la Verdad y reformas del sector seguridad y defensa en América Latina, passim*.

<sup>232</sup> Sobre las limitaciones, problemas y conflictos de la participación de la sociedad civil en la construcción de verdad de las Comisiones, ver los casos de Nepal y Sri Lanka en: Torne, C. F. (2019), *Submissive to the political will? civil society and victims' mobilization around truth commissions, passim*.

superación de condiciones, factores y elementos que posibilitaron la violencia, es decir, recomendaciones para generar espacios de superación de lo vivido y habilitación de espacios de convivencia y dignificación de las víctimas<sup>233</sup>.

Lo anterior delimita sustancialmente el ámbito de competencias o funciones de la Comisión, el término delimitar no debe ser atendido de forma restrictiva, ya que estas competencias realmente demarcan una órbita de elementos y posibilidades transcendentales en la construcción de verdad y paz en el País. Por otro lado, el factor temporal denota las líneas de tiempo en las cuales la Comisión debe enfocar sus funciones, según los términos del acuerdo, el ámbito temporal será el lapso del conflicto armado interno, quedando a disposición de la Comisión el establecimiento de prioridades para el ejercicio y ejecución de sus funciones.

La Comisión estará conformada por 11 miembros-hombres y mujeres-, tendrá una duración de 3 años, y deberá elaborar un informe final que aborde los diferentes contextos objeto de su mandato. El informe tendrá recomendaciones de la Comisión hacia el Estado, dichas recomendaciones tendrán un Comité de seguimiento y monitoreo compuesto por distintos sectores de la sociedad que velará por la adopción e implementación de las recomendaciones hechas por la Comisión. Es necesario resaltar que la función de la Comisión se inscribe dentro de determinados parámetros normativos, procedimentales y metodológicos, lo que impone el deber de no considerar sus informes como un abordaje total o integral de la verdad, resulta transcendental la apertura y atención de espacios alternos para la reconstrucción de la verdad, espacios comunitarios de verdad gestionados por las víctimas para que la verdad transite por diversas memorias y se expresada mediante diferentes maneras que reflejen la construcción de la verdad y la memoria desde las comunidades afectadas<sup>234</sup>. La apertura de narrativas o relatos y la vigencia de espacios alternativos para la construcción de verdad desde sujetos tradicional y sistemáticamente marginados, de esta forma la emisión de una verdad institucionalidad no debe aplacar las alternativas de la verdad, los espectros narrativos ajenos a la esfera pública erigidos por las propias comunidades<sup>235</sup>.

Aunado a lo anterior, resulta relevante mencionar que a nivel internacional se presentan elementos comunes relacionados a la implementación de las recomendaciones emanadas de las Comisiones de verdad, estudios demuestran como desde Timor Oriental, Kenia, Sierra Leona hasta Guatemala hay una tendencia homogénea de desconocer o no implementar las recomendaciones exhortadas por estas instituciones<sup>236</sup>, lo que debe ser atendido por el grueso de la sociedad colombiana para gestionar y construir espacios donde se impulsen la materialización de las recomendaciones derivadas de los informes de la Comisión de la Verdad.

---

<sup>233</sup> Gonzalez, L. C. P. (2018), *Una aproximación conceptual y metodológica a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad en Colombia: clarificando expectativas*, *passim*.

<sup>234</sup> Cadavid, J. J. H. (2019), *El papel de la verdad en los procesos de re-subjetivación de las víctimas en Colombia*, *passim*.

<sup>235</sup> Ruiz, G. y Hristova, M. (2019), *Comisionar la verdad y la memoria en la sociedad*, *passim*.

<sup>236</sup> Langer, J. (2017), *Are Truth Commissions Just Hot-Air Ballons a Reality Check on the Impact of Truth Commission Recommendations*, *passim*.



### **2.5.2. Segundo componente del Sistema Integral: Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto.**

La Unidad para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y función del conflicto armado, constituye un órgano técnico responsable de la construcción de verdad, justicia y reparación, hacia aquellas personas dadas por desaparecidas. La Unidad deberá adelantar labores de búsqueda y localización a las personas dadas por desaparecidas vivas, y en el caso de que hayan fallecido, deberá identificar y entregar los restos y toda la información posible a la familia del fallecido dado por desaparecido. Esta institución tendrá como funciones: a) Recolectar información para determinar el número de personas dadas por desaparecidas; b) Optimizar procesos para la identificación de restos; c) Desarrollar y ejecutar procesos de búsqueda, localización y entrega de restos; d) Desarrollar todas las medidas e instrumentos necesarios para desarrollar sus funciones; e) Entrega de informes a los familiares sobre información relacionado con las personas dadas por desaparecidas; f) Garantizar la participación de familiares en los procesos de búsqueda, identificación y localización; g) Trabajar en conjunto con instituciones del sistema integral, instituciones internacionales, y otras organizaciones de víctimas y derechos humanos en la construcción de un plan nacional y planes regionales de búsqueda, localización e identificación de desaparecidos; y finalmente, h) Implementar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas.

La Unidad en principio estará conformada por un director o directora, quien deberá atender recomendaciones de comisiones especializadas, organizaciones de víctimas y derechos humanos, para la estructuración de esta institución.

Las partes, además, acuerdan poner en funcionamiento un proceso nacional humanitario de recolección de datos e información, donde el Estado colombiano, las Farc y todas las organizaciones de víctimas, aportan y recolectan datos para mejorar los procesos de búsqueda, localización e identificación de las personas dadas por desaparecidas en razón y función del conflicto armado.

### **2.5.3. Tercer componente del Sistema integral de Justicia Transicional: Jurisdicción Especial para la Paz.**

La Jurisdicción Especial para la Paz, es el componente de justicia del Sistema Integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, y en general, es el instrumento de justicia de todo el acuerdo de paz. En este contexto, se interpreta como justicia, el debido procesamiento y sanción a los máximos responsables de delitos y crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, la concesión de amnistías, restricciones de libertad a los responsables, verdad, reparación, justicia y respeto para los derechos de las víctimas, y, garantizar seguridad jurídica a quienes participaron directa o indirectamente en el conflicto. Dentro de estos y otros tópicos gira la funcionalidad de la Jurisdicción Especial para contribuir al logro de una paz estable y duradera.

La Jurisdicción Especial para la Paz, se inscribe dentro de las obligaciones que tiene el Estado Colombiano para con las víctimas del conflicto, en general, todo el Sistema Integral de Justicia Transicional está enfocado en las víctimas y en la promoción, respeto y defensa de sus derechos, así, la Jurisdicción Especial mediante un enfoque de justicia restaurativa y atendiendo al impacto del conflicto en las poblaciones tradicionalmente discriminadas por razones de género, etnia, raza o sexo, pretende la restauración de los daños ocasionados a las víctimas y su respectiva reparación.

Las competencias sustanciales de la Jurisdicción, estarán delimitadas por los delitos graves contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ocasionados en función y razón del conflicto armado<sup>237</sup>. Temporalmente, las competencias de la Jurisdicción estarán demarcadas a todas las conductas-violatorias a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario- ocurridas hasta la entrada definitiva en vigencia de la jurisdicción, es decir, desde el momento que empieza a funcionar la jurisdicción, se restringe su competencia para procesar acciones cometidas posteriormente, y deberá ser la justicia ordinaria la competente para estos asuntos.

La Jurisdicción tendrá un término de duración de 10 años con relación a la presentación de acusaciones, y 15 años en total para culminar su función jurisdiccional, es decir, que, para la presentación de acusaciones por parte de la Unidad de investigación y acusación, o el inicio de oficina de investigaciones y acusaciones por parte de la jurisdicción, se tendrá un total de 10 años contados a partir de la entrada en vigencia y funcionalidad de la jurisdicción y todos sus componentes. A lo anterior, el acuerdo de paz añade 5 años más para que la jurisdicción Especial para la Paz concluya la totalidad de sus funciones, término que puede ser ampliado según las necesidades de la institución.

El acceso a los tratamientos especiales contenidos en el sistema procesal y sustancial de la Jurisdicción Especial para la Paz, exige ciertas cualificaciones, compromisos y obligaciones por quienes decidan someterse a este sistema de justicia, por una parte, se exige que se aporte verdad plena, contar o relatar detallada y puntualmente los hechos delictivos, contextos de su ejecución, aportar información para la imputación de responsabilidades, todo eso debe contribuir a la reparación a las víctimas y al deber de la no repetición se contribuya a reparar a las víctimas.

La Jurisdicción Especial para la Paz, estará regida por los mismos principios, estándares, obligaciones y reglas aplicables a la Justicia ordinaria en el procesamiento y toma de decisiones judiciales, el respeto al debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, asistencia jurídica, independencia e imparcialidad de los funcionarios y de las decisiones, fundamentación y motivación de las providencias, medidas y resoluciones, y finalmente, la posibilidad de recurrir o apelar decisiones de la Jurisdicción, demarcan el ámbito procesal y funcional de este especial sistema de justicia .

El Tribunal Especial para la Paz tendrá competencia y jurisdicción preferente en todas las materias objeto de sus competencias, de allí, que su competencia no pueda ni deba ser anulada posteriormente a su entrada en vigencia por medio de reformas constitucionales, leyes o normas que contengan tratamientos especiales a sujetos relacionados con conductas delictivas cometidas en función o razón del conflicto armado, que puedan excluir la aplicación y funcionalidad de la Jurisdicción en ciertos sujetos. Lo anterior, puede ser considerado como un blindaje que el acuerdo de paz le concede al Tribunal Especial para la paz, para evitar que el cambio políticas, Gobiernos o Parlamentos, afecten o pretendan anular la funcionalidad de este instrumento de justicia transicional. Las competencias preferentes de este Tribunal, también hacen referencia, a la preponderancia competencial que tiene este órgano de justicia sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas promovidas, procesadas o adelantadas por otras instituciones judiciales o administrativas por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, en estos casos, el Tribunal subroga estas competencias exclusivamente, es decir, el Tribunal se erige como el órgano judicial exclusivo, preferente y competente, para conocer, investigar y procesar conductas relacionadas con el conflicto armado. Las

---

<sup>237</sup> El numeral 9 de los principios básicos del componente de justicia del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, define los delitos ejecutados por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto como: “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”.

investigaciones o sanciones disciplinarias, administrativas o judiciales, podrán ser revisadas por la Jurisdicción Especial para la Paz, quien podrá a petición de parte, revocar o extinguir responsabilidades judiciales, disciplinarias o administrativas por hechos o conductas relacionados con el conflicto armado, siempre y cuando sean susceptibles de este tratamiento especial.

El Tribunal no podrá reabrir los casos o investigar penalmente por los mismos hechos objeto de la sanción judicial, disciplinaria o administrativa. La Sección de Revisión de la Jurisdicción Especial para la Paz, será la rama competente para decidir sobre solicitudes de revocación o extinción de responsabilidades disciplinarias, administrativas, pecuniarias o judiciales impuestas por conductas o hechos relacionadas con el conflicto armado, en cualquier caso, la imposición de nuevas sanciones por nuevas conductas que no hayan sido objeto de sanción o investigación por órganos judiciales, administrativos o disciplinarios, no podrán representar inhabilitación para la participación en política, o restricciones para el ejercicio de derechos políticos.

Como primer componente de la Jurisdicción Especial para la Paz, el acuerdo de paz determina la creación de la **Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz**, órgano encargado de la administración, gestión y ejecución de los recursos que el Estado Colombiano debe proveer para garantizar la autonomía administrativa y presupuestal del Tribunal para la Paz.

### **2.5.3.1. Concesión de amnistías e indultos en el marco de la Jurisdicción Especial para la paz.**

El marco jurídico diseñado para la aplicación de amnistías e indultos, guarda estrecha relación con lo abordado en este trabajo referente al Marco Jurídico para la Paz o acto legislativo 01 de 2012. Al igual que en aquella sección, esta parte del acuerdo de paz no define totalmente cuáles serán los delitos puntuales objeto de amnistías o indultos, ni tampoco, cuáles delitos serán conexos al delito político para efectos de conceder amnistías e indultos, quedando la regulación de estos temas en completo para el desarrollo e implementación normativa del acuerdo de paz.

A pesar de lo anterior, el acuerdo de paz arroja pequeños destellos sobre cómo debe ser atendida y regulada las cuestiones relacionadas a las amnistías, indultos y conexidad al delito político, así, el acuerdo de paz menciona que entre algunos ejemplos de delitos políticos y conexos podrían ser la rebelión, sedición, asonada, porte ilegal de armas, muertes en combates ajustadas al Derecho Internacional Humanitario, concierto para delinquir con fines de rebelión, y conductas relacionadas con cultivos, producción o comercialización de plantaciones ilícitas. Estas últimas conductas, de cultivo, producción o comercialización de drogas ilícitas, debieron estar dirigidas a financiar, proporcionar o suministrar recursos a la rebelión, y no a la acumulación de riquezas personales para los alzados en armas. Los criterios de conexidad al delito político, deberán comprender y abarcar todo el universo de conductas delictivas-con puntuales excepciones- desarrolladas con ocasión y función del conflicto armado interno, también, comprenderán aquellos delitos que tengan como sujeto pasivo al Estado y su régimen constitucional, en todos los casos, será la Sala competente de la Jurisdicción Especial para la Paz, la encargada de analizar y decidir caso por caso la aplicación de amnistías e indultos<sup>238</sup>.

---

<sup>238</sup> En el proyecto de ley de amnistía ideado en el acuerdo de paz, se menciona en el artículo 15: Para los efectos de esta ley son conexos con los delitos políticos los siguientes: apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo cuando no hay concurso con secuestro; constreñimiento para delinquir; violación de habitación ajena; violación ilícita de comunicaciones; ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; utilización ilícita de redes de comunicaciones; violación de la libertad de trabajo; injuria; calumnia; injuria y calumnia indirectas; daño en bien ajeno; falsedad personal; falsedad material de particular en documento público; obtención de documento público falso; concierto para delinquir;

El acuerdo de paz determina restricciones puntuales para conceder amnistías o indultos, así, en coherencia con el acto legislativo 01 de 2012, y la jurisprudencia nacional e internacional sobre derechos humanos y el derecho internacional humanitario, queda totalmente proscrito en el acuerdo de paz, la posibilidad de conceder amnistías o indultos sobre delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, por mencionar algunos, quedarán excluidos de amnistías o indultos, los delitos de privación grave de libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, desplazamiento forzado, acceso carnal violento, sustracción y reclutamiento de menores de edad, y otros tipos penales regulados en el Estatuto de Roma.

La posibilidad de otorgar amnistías e indultos, o acceder a los tratamientos penales especiales creados por el acuerdo de paz, no exime a los concurrentes, del deber de aportar verdad y reparación para las víctimas. Por concurrentes, o sujetos potencialmente beneficiarios de amnistías, indultos o tratamientos especiales en el marco del acuerdo de paz, se denominan aquellos sujetos que directa o indirectamente participaron en el conflicto armado interno, no se requiere *per se* que estos sean miembros de los grupos armados inmersos en el conflicto, debido a esto, la Jurisdicción Especial para la paz, tendrá competencias para investigar y sancionar conductas de financiación o colaboración con grupos armados partes del conflicto, respecto de aquellos sujetos que de alguna manera participaron en la comisión de conductas competencia del Tribunal Especial para la Paz.

Caso especial lo constituyen los miembros de las fuerzas armadas del Estado Colombiano inmersos o responsable de conductas delictivas relacionadas con el conflicto objeto de las competencias del Tribunal, para ellos se dispone un tratamiento judicial especial basado en el Derecho internacional Humanitarios, que atienda a las particularidades operacionales de las fuerzas armadas y su coherencia o violaciones a las normas o principios del derecho internacional humanitario. El acuerdo de paz hace especial énfasis en la responsabilidad de mando, y aclara que el rango, la jerarquía o el mero ámbito de jurisdicción, no constituyen exclusivamente criterios para fundar la responsabilidad de los miembros de las fuerzas armadas por actuaciones de sus subordinados, en todos los casos, se deberán atender otros criterio para fundamentar o desacreditar esta responsabilidad, se tendrá que demostrar que los superiores jerárquicos tenían control efectivo de las conductas cometidas por sus subordinados, o que estos tenían acceso al conocimiento previo o posterior de información, que pudiera haber prevenido la comisión de estas conductas.

Según los términos del acuerdo de paz, la Jurisdicción Especial para la Paz, podrá hacer comparecer a los sujetos que participaron determinadamente-civiles o agentes del Estado- en las conductas objeto de su competencia, si estos no hubieran comparecido previamente a los órganos del Tribunal dispuesto para ello. Los agentes del Estado, son considerados individuos que, al momento de ejecutarse conductas criminales relacionadas con el conflicto, estuvieren ejerciendo funciones públicas como empleados o trabajadores del Estado en cualquiera de su niveles Nacional, Departamental o regional, y que hayan participado en la planeación, ejecución o diseño de conductas delictiva relacionadas con el conflicto,

---

utilización ilegal de uniformes e insignias; amenazas; instigación a delinquir; incendios; perturbación en servicio de transporte público colectivo u oficial; tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; fabricación, porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; perturbación de certamen democrático; constreñimiento al sufragante; fraude al sufragante; fraude en inscripción de cédulas; corrupción al sufragante; voto fraudulento; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; violencia contra servidor público; fuga; y espionaje.

Proyecto de Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales, Acuerdo de paz para la Terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, p. 288.

Los instrumentos normativos internacionales que servirán de referencia para el actuar procesal y sustancial de los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz, serán las diversas herramientas que componen y configuran los derechos internacionales de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así, les corresponderá a los funcionarios de las salas competentes al momento de adoptar decisiones definitivas o incidentales, calificar la conducta según las disposiciones del Código penal Colombiano, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, o el derecho penal internacional.

### 2.5.3.2. Procedimientos y sanciones de la Jurisdicción Especial para la Paz.

La Jurisdicción Especial para la Paz, está articulada para funcionar según dos grandes procedimientos que determinan el funcionamiento de las diferentes instituciones que componen el sistema especial de justicia, la primera gran vía articulada en el sistema se denomina: **Procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad**; la segunda gran vía diseñada en el acuerdo es titulada como: **Procedimiento en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y de responsabilidad**.

Es decir, todo el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, estará determinado por los procedimientos de reconocimiento y ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad. Según la opción en la que se encuentren inmersos los sujetos objeto del sistema judicial transicional, se determinará qué órganos del sistema procesarán y decidirán la situación jurídica de los sujetos. Así que, como primera medida se bifurcan dos vertientes, ramas o procedimientos que establecerán la funcionalidad de las instituciones del sistema, y que también estipularán y delimitarán el ámbito sancionatorio de los responsables.

El procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad, es la instancia mediante la cual, los sujetos vinculados a hechos delictivos relacionados directa o indirectamente con el conflicto, confiesan y aceptan individual o colectivamente de forma oral o escrita su responsabilidad en la comisión o participación de hechos delictivos objeto de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La institución competente –Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y determinación de los hechos y conductas- podrá individualizar responsabilidades en los casos de reconocimiento colectivo de responsabilidades, los sujetos afectados por estas individualizaciones podrán manifestar la aceptación o no de estas responsabilidades. En los casos de individualización que sean aceptadas las responsabilidades, se les impondrá a los confesos las sanciones contempladas en el sistema, en aquellos casos, en las que no sean aceptadas las responsabilidades provenientes de la individualización, el trámite del procedimiento saldrá de la competencia de la Sala de reconocimiento y verdad, y serán remitidas a la Unidad de Investigación y Acusación del sistema o a la Sala de ausencia de reconocimiento de responsabilidades. En el último caso, se atenderán a criterios punitivos más severos, y las sanciones serán más complejas y estrictas, como se verá posteriormente.

Las responsabilidades de los sujetos relacionados a los procesos especiales de la Jurisdicción Especial para la Paz, serán evaluadas atendiendo a los marcos jurídicos, conceptuales y sustancialidades desligadas del Derecho internacional humanitario, el Derechos Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho Internacional penal, siempre contextualizando y fundamentando los delitos en la vigencia del Código Penal Colombiano. Al momento de evaluar y determinar responsabilidades, las instituciones competentes de la Jurisdicción Especial para la Paz, deberán considerar que la responsabilidad de mando

por actos atribuidos a los subordinados, respondan al control efectivo de la conducta, el conocimiento previo o posterior de la realización de la respectiva conducta, los medios para prevenir la conducta delictiva de los subordinados, y en general, que la responsabilidad del mando esté sustanciada y basada en el control real o efectivo que el superior tenía sobre las conductas delictivas de sus subalternos, de allí que se aborden otros criterios al momento de determinar responsabilidades, y descartar que la mera jerarquía o rango determine responsabilidades.

### **2.5.3.3. Sanciones contempladas en la Jurisdicción Especial para la Paz.**

El acuerdo de paz para la terminación del conflicto armado, contiene disposiciones especiales para sancionar a los sujetos responsables de delitos graves y atroces relacionados con el conflicto armado, es decir, el acuerdo dispone la creación de un régimen punitivo especial para la satisfacción de los derechos de las víctimas, y sancionar a los responsables que resulten involucrados en la comisión de delitos no amniables objeto de la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. Las sanciones tendrán una función restaurativa y reparadora, cuya gradualidad dependerá de la contribución de los responsables al reconocimiento de verdad y responsabilidad ante los componentes del Sistema Integral de Justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición. La flexibilización o rigurosidad de las sanciones, dependerán del momento y la institución en la cual los responsables reconozcan y acepten responsabilidad, de allí que las bifurcaciones procesales tratadas anteriormente (Reconocimiento y ausencia de reconocimiento de responsabilidades) sean esenciales igualmente para la imposición de las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la paz.

Si los sujetos implicados en delitos graves relacionados con el conflicto armado, admiten y reconocen su responsabilidad ante la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad, las sanciones reparadoras y restauradoras, oscilarán entre un mínimo de 5 años y un máximo de 8 años, cuya ejecución comprenderá la restricción efectiva de la libertad y derechos, pero no, la encarcelación de los responsables. Es decir, las sanciones emitidas en los casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, podrán limitar la libertad de residencia y movimiento de los responsables, pero no la encarcelación de los mismos, ya que la restricción efectiva de la libertad es concebida en el acuerdo de paz, como la posibilidad de que el Estado monitoree y supervise efectivamente el cumplimiento de las sanciones emitidas por el Tribunal para la Paz. La institución competente del sistema para imponer sanciones, podrá determinar condiciones para la restricción efectiva de la libertad de los responsables, pero no podrá decretar medidas de encarcelación o equivalentes a estas, ya que la posibilidad de imponer sanciones ejecutables en centros carcelarios en casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, quedo totalmente proscrita en el acuerdo de paz. En todo caso, los magistrados competentes para imponer sanciones, deberán fijar y definir los espacios territoriales y temporales para el cumplimiento de las sanciones, la residencia del responsable durante la ejecución de la sanción, el cumplimiento o ejecución de proyectos o tareas reparadoras, y la rendición de informes de los responsables.

Entonces, se está presente en la primera escala de la gradualidad de las sanciones diseñadas en el acuerdo de paz, aquí, las sanciones son más laxas y se excluye la posibilidad de la reclusión en centros carcelarios. En primera instancia, el sistema de sanciones de la Jurisdicción Especial para la Paz se presenta como un orden piramidal, donde la primera escala son las sanciones correspondientes a los sujetos que reconozcan verdad y responsabilidad ante las instituciones competentes, la segunda escala, corresponderá al reconocimiento de verdad en etapas posteriores y avanzadas, y la tercera escala responderá a la ausencia total de reconocimiento de responsabilidad.

La segunda escala en la pirámide gradual de las sanciones vigentes en la Jurisdicción Especial para la Paz, la constituyen las sanciones a ser impuestas a aquellos sujetos que no reconozcan responsabilidades ante la Sala de reconocimiento de verdades y responsabilidades, sino que admitan su culpa y responsabilidad en instancias procesales posteriores, antes de dictar sentencia. Es decir, los sujetos relacionados con delitos graves cometidos en función o razón del conflicto armado, tendrán la posibilidad de admitir o reconocer su responsabilidad por los delitos señalados en primera instancia, ante la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad, en el hipotético caso que estos no reconozcan o no acepten los hechos y responsabilidades formuladas por esta institución, se dará inicio a un proceso jurídico contradictorio, donde el órgano acusador de la Jurisdicción Especial para la Paz deberá probar los hechos y responsabilidades jurídicas que se le imputan a los presuntos responsables. Si los acusados o presuntos responsables admiten su responsabilidad en esta etapa del proceso, se les podrá imponer sanciones de pena privativa de la libertad de mínimo 2 años a máximo 8 años.

En la última escala de la gradualidad de sanciones, se encuentran aquellos casos en los que los implicados no reconocen responsabilidad en ninguna de las etapas procesales previas a la sentencia, es decir, los sujetos no reconocen responsabilidad ante la Sala de reconocimiento de responsabilidades, ni en el curso del inicio y desarrollo del proceso jurídico contradictorio, quedando el proceso para ser definido por medio de sentencia judicial del órgano competente. Si en esta sentencia se llegará a probar que el procesado es responsable de los delitos que se le imputan por parte del órgano acusatorio, sala judicial competente, podrá imponer sanciones de mínimo 15 años y máximo 20, quedando abierta la posibilidad de encarcelar a los condenados.

La permanencia de los desmovilizados y los trabajados y/o obras reparadoras en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización, será computada al tiempo de cumplimiento de la sanción, siempre y cuando cumplan con las condiciones dispuestas por los principios que guían la Jurisdicción Especial para la Paz. En algunos casos, estos trabajados o labores reparadores ejecutadas en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización, confluyen con el listado de sanciones articuladas en el acuerdo de paz, de allí, que si estas labores son o fueron sometidas a procesos de monitoreo, verificación y cumplimiento, puedan ser consideradas parte del cumplimiento de las sanciones impuestas por el Tribunal. Dentro de las 3 instancias sancionatorias de la gradualidad vistas anteriormente, el acuerdo de paz, concibe y dispone un listado de las sanciones concretas en las zonas rurales y urbanas, ajenas a la duración temporal de la sanción, y más vinculadas con el cumplimiento o ejecución de tareas o compromisos que recaen sobre los responsables a título de sanción.

La imposición de estas sanciones estará condicionada al momento procesal en el cual el compareciente reconozca su responsabilidad, y, además, al aporte de verdad del responsable, la gravedad de la conducta, el nivel de participación y responsabilidad, y los compromisos en materia de reparación a las víctimas. Ante la Sala de reconocimiento de responsabilidades, los procesados podrán presentar proyectos individuales o colectivos de restauración y reparación, que deberán ser avalados por la institución competente y por los representantes de las víctimas, en cualquier caso, en las zonas rurales- en casos de reconocimiento de responsabilidades ante la Sala de reconocimiento de responsabilidades- será posible la imposición de sanciones que impliquen: Ejecución de programas para la reparación efectiva de los campesinos afectados por el conflicto; Ejecución de programas de protección del medio ambiente y recuperación ambiental de las áreas afectadas por el uso de cultivos ilícitos; Construcción y reparación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos y comercialización de productos agrícolas; y finalmente, colaboración en la ejecución de programas de desarrollo rural y sustitución de cultivos ilícitos. Mientras que las zonas urbanas, las sanciones podrán ser: Ejecución o participación en

programas de construcción y reparación para la prestación y acceso a servicios públicos; Programas de desarrollo urbano; Limpieza y erradicación de restos de explosivos de guerra.

El listado de sanciones varía, si los comparecientes reconocen verdad y responsabilidad en etapas procesales posteriores durante el juicio contradictorio en el Tribunal para la Paz antes de la emisión de la sentencia, en estos casos, las sanciones dependerán del grado de justificación que el compareciente presente para argumentar su omisión en el reconocimiento de responsabilidades ante la Sala de reconocimiento de responsabilidades. En estos casos, el Tribunal para la Paz, impondrá una pena principal y una pena alternativa, la pena principal será la sanción ordinaria estipulada en el código penal colombiano para la sanción de la respectiva conducta, mientras que la pena alternativa consistirá en la imposición de una sanción privativa de la libertad entre 5 y 8 años. Para acceder a la pena alternativa, el responsable debe comprometerse a la resocialización, a la contribución de verdad, a la reparación a las víctimas, y al desarrollo de actividades dirigidas a la no repetición, si el condenado cumple con el tiempo y condiciones de la sanción alternativa, se le otorgará la libertad y se extinguirá la sanción principal.

Si el compareciente a la Jurisdicción Especial para la Paz, no reconoce su responsabilidad en ninguna de las etapas procesales anteriormente mencionadas, y se llegará a probar su responsabilidad en sentencia judicial en el juicio contradictorio, se le impondrán sanciones de privación efectiva de la libertad de 15 a 20 años, no existiendo la posibilidad de imponer sanciones alternativas, y quedando supeditada la sanción y la libertad a prueba, a la contribución del condenado a los fines y objetivos del acuerdo de paz y al cumplimiento del tiempo de condena dictaminado por el Tribunal para la Paz.

Para mayor claridad sobre la comprensión del proceso y las diversas instituciones que gestionarán lo concerniente a los asuntos desligados del reconocimiento o ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, a continuación, se describirán las instituciones y funciones de los órganos que componen la jurisdicción Especial para la Paz.

#### **2.5.3.4. Instituciones que conforman el Sistema de Justicia Especial para la paz**

Para el funcionamiento de las diversas actividades competenciales de la Jurisdicción Especial para la Paz, el acuerdo dispone la creación de 5 instituciones que deberán trabajar armónicamente en cada uno de sus ámbitos funcionales para contribuir a los logros y propósitos que tiene esta institución. Las instituciones que componen la Jurisdicción Especial para la Paz son:

##### **1) Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas:**

Es la institución del sistema judicial especial, responsable y competente para decidir y tramitar los procesos de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidades. La Sala de reconocimiento, deberá evaluar si las conductas delictivas que se presenten a la Jurisdicción Especial, corresponden o no a hechos relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado. Este órgano tendrá igualmente competencias para recibir todos los informes o documentos presentados por las diferentes instituciones judiciales, disciplinarias, administrativas o judiciales del Estado Colombiano, así como de organizaciones de víctimas y derechos humanos, que puedan hacer referencia a conductas cometidas con ocasión o en función del conflicto armado. Con la información proveniente de estos informes o documentos, deberá la sala de reconocimiento, tramitar declaraciones orales y escritas de



responsabilidad y notificar a los sujetos presuntamente responsables, para que rindan su versión sobre el contenido de los informes, y acepten o no sus responsabilidades en los casos, donde los delitos referenciados, constituyan tipos penales no amnistiables.

La Sala de reconocimiento como resultado de los anteriores informes, presentará ante el Tribunal para la paz una resolución de conclusiones enfocadas en los casos más graves y representativos, con un listado de sanciones correspondientes a las conductas reconocidas, y las diversas conclusiones que tenga la Sala sobre una persona por las conductas de conocimiento. La presentación de la resolución de conclusiones, deberá ser informada al Tribunal para la Paz, tres meses antes de su remisión, y el anuncio del anterior informe de resolución de acusaciones, suspenderá temporalmente la competencia de los órganos judiciales o administrativos que adelanten labores investigativas sobre hechos relacionados con el ámbito de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. Igualmente, como resultado de estos informes, deberá la sala remitir a la Sala de Amnistía e indulto el listado de las personas beneficiarias de estas medidas, en los casos en los cuales las conductas no sean susceptibles de amnistías o indultos, y no haya reconocimiento de responsabilidades, deberá la Sala de reconocimiento remitir dichos casos a la Unidad de Investigación y Acusación o a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

Si de los informes recibidos por la Sala de reconocimiento, se desprende información que las conductas o sujetos relacionados en los informes no pueden ser objeto de amnistía o indultos, ni serán incluidas en la resolución de conclusiones deberá la Sala de reconocimiento remitir esta información a la Sala de definición de situaciones jurídicas. Igual conducto se adelantará, cuando las personas referenciadas en los informes, no puedan ser objeto de responsabilidades ante el Tribunal de paz por diversas razones.

En general, la Sala de reconocimiento debe procurar por el procesamiento y atención de las conductas más graves y representativas, y deberá tener autonomía para funcionar óptimamente, evitar la congestión judicial en sus despachos, y proscribir la impunidad en los hechos y sujetos relacionados con las conductas objeto de competencias de esta jurisdicción especial.

Se puede interpretar válidamente, que la Sala de reconocimiento de verdad, responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas, se erige como la puerta o entrada de toda la Jurisdicción Especial para la Paz, ya que este, es el órgano encargado del procesamiento y toma decisiones que determinan cuál de las instituciones de todo el sistema entrará en función según las particularidades de cada caso, además valida si los hechos atribuidos a los sujetos guardan o no relación directa o indirecta con el conflicto.

## 2) **El Tribunal para la Paz.**

El Tribunal Para la Paz, puede ser considerado como el órgano de cierre de la Jurisdicción Especial para la Paz, es el órgano que procesa jurídicamente los dos grandes procesos o vertientes del sistema, casos de reconocimiento de responsabilidades, y casos de ausencia de reconocimiento de verdades. Para cumplir con la diversidad de tareas que tiene el Tribunal, este se encuentra compuesto o dividido por diferentes secciones, estas son:

### **2.1. Sección de primera instancia en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad:**

Esta sección es la entidad del Tribunal que revisa y analiza la coherencia y relación jurídica y material entre las conductas reconocidas, los sujetos responsables, y las sanciones recomendadas por la Sala de reconocimiento de responsabilidades. En primera instancia, esta institución funciona como un órgano revisor o verificador de las decisiones tomadas por la Sala de reconocimiento, con competencias para pronunciarse sobre la legalidad o procedibilidad de las resoluciones de la Sala de reconocimiento de

verdades y responsabilidades. Basado en lo anterior, deberá la Sección de primera instancia en caso de reconocimiento de verdad, imponer las sanciones correspondientes, determinar las modalidades de ejecución de la sanción, y controlar el cumplimiento de sus sentencias o sanciones.

### **2.2. Sección de primera instancia en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad:**

Esta entidad funcionará cuando los sujetos relacionados directa o indirectamente con conductas delictivas graves y representativas asociadas al conflicto, no acepten o no reconozcan responsabilidad por los hechos atribuidos por la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad. En estos casos, la Sección de primera instancia en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, procederá a la apertura de un juicio contradictorio para sancionar o absolver al presunto responsable. Los acusados podrán reconocer verdad y responsabilidad durante la apertura y el desarrollo del juicio contradictorio, casos en los cuales se les impondrán sanciones alternativas más rigurosas que aquellos que reconocieron verdad ante la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

La Sección será la institución competente para conocer las acusaciones del órgano acusador de la Jurisdicción Especial para la Paz, y de tomar las medidas jurídicas necesarias para la conducción y éxito del proceso judicial. Igualmente podrá determinar qué órgano de la Jurisdicción es el competente para pronunciarse o decidir sobre un determinado asunto, si el caso debe ser presentado ante la Sección de Amnistías o indulto, o si el proceso debe remitirse a la Sala de definición de situaciones jurídicas, según las concepciones y análisis jurídico de la sección.

### **2.3. Sección de revisión de sentencias:**

Esta Sección es la responsable de decidir sobre condenas y sanciones impuestas previamente por la Justicia ordinaria por delitos relacionados al conflicto armado, a solicitud de la Sala de definición de situaciones jurídicas, o a solicitud de los condenados considerados combatientes según el Derecho internacional humanitario. Esta Sección podrá sancionar o determinar si ya hubo cumplimiento de condena, y establecer si los hechos o conductas delictivas objetos de los diferentes procesos de la Jurisdicción Especial para la Paz relacionados a la financiación, son o no conexos al delito político o a la rebelión.

La Sección de revisión tendrá competencias para revisar las decisiones expedidas o tomadas por las diferentes instituciones que componen la Jurisdicción Especial para la Paz, pronunciarse sobre conflictos de competencias entre las distintas instituciones del Sistema de justicia especial, abordar y decidir sobre las resoluciones de la institucionalidad ordinaria que afecten las medidas adoptadas por la Jurisdicción Especial para la Paz, y finalmente, determinar la comparecencia o no de sujetos llamados por la Sala de reconocimiento de responsabilidades ante el Sistema especial de justicia para la paz.

Igualmente, esta Sección será competente para pronunciarse sobre solicitudes de extradición que recaigan sobre integrantes de las FARC, o personas señaladas de serlo, por conductas delictivas cometidas posteriormente a la firma del acuerdo final para la paz. La Sección deberá evaluar la conducta referenciada con el objetivo de determinar la fecha exacta de su comisión y tomar acciones sobre el procedimiento o la institucionalidad competente para adelantar el caso, así, si la conducta fue realizada antes de la firma del acuerdo de paz, el proceso será remitido a la Sala de Reconocimiento de Responsabilidades, si por el contrario, la conducta fue cometida posteriormente a la firma del acuerdo de paz, el proceso será remitido al órgano judicial competente para su resolución o extradición.

#### **2.4. Sección de apelaciones o Sección de segunda instancia.**

Las decisiones y resoluciones de las diversas secciones serán susceptibles de recursos de reposición y apelación, los recursos de reposición serán tramitados y resueltos ante la misma Sección que produjo el fallo o la resolución, y el recurso de apelación ante la resolución de cualquier sala, será tramitado y resuelto ante la Sección de Apelaciones del Tribunal a petición de las partes inmersas en el proceso. El acuerdo de paz dispone la creación de un recurso expedito y eficaz dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz, para la protección de los derechos fundamentales de las víctimas cuando estos resulten conculcados por las decisiones o sentencias de algunas de las secciones, el recurso será resuelto por la Sección de Apelaciones dentro de un término máximo de 10 días.

#### **3) Sala de Amnistía o Indulto.**

La Sala de Amnistía o Indultos, como su nombre lo indica, es la responsable de la aplicación de tratamientos jurídicos especiales a los sujetos responsables de delitos sujeto de amnistías o indultos. Según los criterios fijados por la expedición de una ley de amnistía e indulto, le corresponde a este órgano otorgar amnistías o indultos masivos a las personas procesadas o condenadas por delitos relacionados con el conflicto armado susceptibles de la aplicación de los criterios para la extinción de responsabilidad penal. La Sala de Amnistía procederá a evaluar y calificar la conducta y su relación y conexidad con el ejercicio de la rebelión, y el delito político. Debido a lo anterior, habrá casos donde procederán la aplicación de amnistías de iure o ipso facto, y habrá casos cuya aplicación de amnistías o indultos dependerá de la concurrencia de la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz. En estos últimos, cuando la Sala de Amnistías emita resolución definitiva que conceda la amnistía o indulto, se exhortará a los órganos judiciales competentes para que ejecuten y materialicen los efectos jurídicos propios de la extinción de la acción penal, de la responsabilidad penal y de la sanción penal. Lo anterior hará tránsito a cosa juzgada, no susceptible de recursos judiciales, a excepción de la revisión que pueda hacer el Tribunal para la Paz. En el hipotético caso que la Sala de Amnistía considere que los casos no se ajustan o no cumplen con los requisitos para la aplicación de amnistías o indultos, deberá remitir esos casos a la Sala de reconocimiento de responsabilidades.

El acuerdo de paz, dispone efectos concretos que debe tener la aplicación de amnistías, primero debe extinguir la acción y la sanción penal principal y accesorias; segundo, se deben extinguir las acciones de indemnización de perjuicios derivada del hecho punible, y las acciones de repetición derivadas de la responsabilidad del amnistiado en los casos en los que este haya sido funcionario público. En ningún caso, la aplicación de amnistías extinguirá el deber de los amnistiados de cumplir con una serie de responsabilidades y deberes de contribuir a la construcción de verdad, reparación a las víctimas, garantías de no repetición, y en general, a todos los objetivos y finalidades del acuerdo de paz.

Así, según los delineamientos del acuerdo de paz, la Sala de Amnistía o Indulto conocerá de aquellos casos que no sean objeto de amnistía iure (amnistía otorgado por el Gobierno según listado de sanciones y delitos conexos al delito político), es decir, según los términos de la normativa de una ley de amnistía o indulto, se concederá una especie de amnistía automática (iure) por ciertos delitos según la iniciativa del Gobierno, en estos casos, los órganos judiciales que adelanten investigaciones, procedimientos o hayan condenados a miembros de las Farc-o señalados de serlo- por delitos amnistiables, deberán conceder la amnistía a estos sujetos, siguiendo los delineamientos del proceso ideado para ello. En aquellos casos en los cuales no haya sido aplicada la amnistía iure, los interesados podrán presentar solicitud de amnistía ante la Sala mencionada. La Sala determinará la conexidad con el delito político caso por caso según los principios de la Jurisdicción Especial para la Paz, y otorgará amnistías en los casos procedentes de oficio, o a petición de parte, una vez producido el pronunciamiento favorable sobre

la amnistía, se remitirá esta decisión al órgano judicial competente para que adopte lo resuelto por la Sala de Amnistía, y haga efectivo los efectos de la extinción de la acción, responsabilidad y sanción penal.

Las decisiones sobre amnistías producidas por la Sala de Amnistía o Inulto, harán tránsito a cosa juzgada solo revisable por el Tribunal para la Paz, en aquellos casos en los que no sea procedente el otorgamiento de amnistía o indulto, la Sala de Amnistía remitirá el caso a la Sala de Reconocimiento de Verdad, o a la Sala de Definición de Situaciones jurídicas- según corresponda- para que tome las resoluciones correspondientes a sus competencias.

#### **4) Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.**

La Sala de definición de Situaciones Jurídicas, será el órgano competente de definir qué trámite jurídico deberán seguir aquellos sujetos que no cumplan con los requisitos para acceder al procedimiento de amnistía e indulto, y que no estén incluidos en la resolución de conclusiones por parte de la Sala de reconocimiento de responsabilidades. También deberá la Sala de definición, decidir sobre el procedimiento y resolución de casos que impliquen a aquellos sujetos que tienen una sentencia sancionatoria por parte de un órgano de la Justicia ordinaria, la Sala podrá pronunciarse sobre extinción de responsabilidades, y atender comparecencias voluntarias para reconocimiento de verdad de estos sujetos, siempre y cuando no deben estos sujetos asistir a la Sala de amnistía e indultos o a la Sala de reconocimiento de verdad.

En los casos de no reconocimiento de verdad por parte de los sujetos señalados en los informes provenientes de la Sala de reconocimiento de responsabilidades, le corresponderá a la Sala de Definición de situaciones jurídicas, fijar estrategias procesales de selección y priorización de casos, para garantizar el cumplimiento efectivo y expedito del componente de justicia, y evitar la impunidad en los casos más graves y representativos. Si los sujetos no aparecen referenciados en los informes de la Sala de reconocimiento de responsabilidades, ni tampoco pertenecen a las organizaciones rebeldes que se sometían a las condiciones del acuerdo de paz, pero, son sujeto de investigaciones o procedimientos judiciales por la justicia ordinaria por delitos relacionados al conflicto armado, deberá la Sala de definición de situaciones jurídicas-a petición del interesado-, decidir qué procedimiento o qué sala de la jurisdicción especial para la paz debe procesar y atender la situación. También podrá la Sala de definición, tomar resoluciones de renuncia a la acción penal, terminaciones anticipadas de procesos, y otras medidas para extinguir la responsabilidad penal de aquellos sujetos que comparezcan voluntariamente a la Sala dentro de los tres años siguiente a su creación, y que tengan procesos o sentencias judiciales por delitos relacionados al conflicto armado, no teniendo un rol determinante en los delitos más graves y atroces.

La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, tendrá competencias para aplicar mecanismos de extinción de responsabilidad penal, renuncia a la persecución penal, suspensión de la ejecución de la pena, cuando se trate de delitos cometidos en relación a contextos de protestas o disturbios públicos, así, se podrán aplicar medios de cesación de responsabilidad penal, en delitos como: asonada, obstrucción de vías públicas, lanzamiento de sustancias peligrosas, violencia contra servidor público, perturbación del servicio de transporte público, daños en bien ajeno, lesiones personales y demás delitos ocasionados en el marco de la Ley de Seguridad Ciudadana<sup>239</sup>. La resolución que concede beneficios penales a los concurrentes al proceso especial de la Jurisdicción Especial para la paz ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, no exime a los responsables del deber de contribuir a la construcción de verdad,

<sup>239</sup> Gobierno de Colombia y Farc-ep. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, p. 167.

y a la satisfacción integral de los derechos de las víctimas, en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas ante el Sistema Especial de Justicia, los concurrentes podrán perder los beneficios jurídicos contemplados en la Jurisdicción Especial para la Paz.

La Sala de definición de Situaciones Jurídicas tendrá la competencia para aplicar mecanismos de tratamiento penal diferenciado a los agentes del Estado, lo que se traduce como la posibilidad de conceder la renuncia a la persecución penal, a la responsabilidad penal y la sanción penal a los agentes del Estado relacionados con conductas objeto de la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, susceptibles de ser objeto de este tratamiento o beneficio jurídico. En estos casos, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrá actuar de oficio o a petición de parte, y decidir si concede o no un tratamiento penal diferenciado, en el primer caso, remitirá lo decidido al órgano judicial que conozca la causa penal para que cumpla y materialice la decisión de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en el segundo caso, remitirá lo decidido a las instituciones de la Jurisdicción Especial para la Paz competentes según el caso. La renuncia a la persecución penal implica la imposibilidad de reiniciar nuevos procesos por las mismas conductas, imposibilidad de revisión de las decisiones adoptadas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (excepto por el Tribunal para la Paz), eliminación de antecedentes penales, extinción de la responsabilidad disciplinaria, fiscal, o administrativa desligada de la conducta penal, e imposibilita la acción de repetición contra los agentes del Estado referenciados.

La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, podrá conceder beneficios jurídicos propios del sistema especial de justicia transicional diseñados como herramientas de trato penal especial diferenciado a los agentes del Estado. Como una expresión del tratamiento penal diferenciado, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrá emitir medidas de libertad transitoria condicionada y anticipada a los agentes del Estado que se sometan al proceso especial de justicia, la anterior medida constituirá, la concesión de beneficios jurídicos temporales que no definen concretamente la situación jurídica del agente del Estado relacionado con conductas delictivas cometidas en función o causa del conflicto armado susceptibles del tratamiento penal diferenciado (Quedan excluidos del tratamiento penal diferenciado los delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, privación grave de libertad, tortura, ejecución extrajudicial, desaparición forzada, desplazamiento forzado, acceso carnal violento, violencia sexual y reclutamiento de menores, entre otros delitos). El agente del Estado debe aceptar y someterse al Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz, y comprometerse al aporte de verdad, reparación a las víctimas, y en general, contribuir al cumplimiento de los objetivos y finalidades de la Jurisdicción Especial para la Paz.

##### **5) Unidad de Investigación y Acusación.**

La Unidad es el órgano inquisitivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, que actuará cuando de los procedimientos adelantados por la Sala de reconocimiento de responsabilidades, la Sala de definición de situaciones jurídicas, o la Sección de revisión del Tribunal para la Paz, no haya reconocimiento de responsabilidades individuales o colectivas de los sujetos presuntamente responsables de los crímenes más graves y representativos. En los casos anteriormente relatados, la Unidad de Investigación, mediante la fijación de criterios de priorización y selección, será el órgano competente para investigar y acusar ante el Tribunal para la Paz a los sujetos objeto de estos casos, además deberá ejercer los mecanismos jurídicos adecuados para garantizar el desarrollo y la protección a todos los intervinientes en el proceso, y evitar la impunidad en las conductas delictivas más graves y representativas.

### 2.5.3.5. Sobre la Jurisdicción Especial Para la Paz.

El sistema judicial de la JEP acogió o adaptó postulados del proceso de justicia transicional de la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz, el régimen de condicionalidades de la ley 1592 de 2012<sup>240</sup> ejerció influencias en la configuración de la permanencia y conservación de beneficios otorgados por la JEP. La falta de acceso de las víctimas en los procesos judiciales de la ley 975 de 2005, fueron experiencias que trataron de ser subsanadas en el proceso judicial del vigente sistema de justicia transicional, los procedimientos de la JEP y la propia institución se han erigido en torno a la participación y centralidad de las víctimas en todos los procesos que se surtan ante la JEP, la posibilidad de solicitar pruebas, interponer recursos, participar en audiencias o solicitar medidas cautelares, son una expresión de esta relevante o transcendentalidad de las víctimas en el sistema transicional<sup>241</sup>.

Con relación al carácter de la jurisdicción Especial para la Paz y su funcionalidad, es posible observar diferentes proyecciones sobre el régimen de sanciones penales que este Tribunal puede imponer. Por parte de algunas organizaciones de víctimas, el modelo de juicio, investigación y sanción de la JEP está diseñado para generar impunidad, ocultar verdades sobre las violaciones a los derechos humanos por parte de las FARC y anular la eventual competencia de la Corte Penal Internacional, se critica la hermeticidad de los procesos y el desplazamiento de las víctimas en trámites de audiencias como el caso 001 sobre el secuestro<sup>242</sup>.

Lo anterior, puede compaginar con el tipo de sentencias hacia distintos actores, lo que puede generar una percepción social negativa en los casos de obtener sentencias más flexibles o indulgentes por parte de algunos sectores sociales<sup>243</sup>. Esta aparente indulgencia o impunidad ha sido utilizada por espectros políticos de la sociedad colombiana para deslegitimar a la Justicia Especial para la Paz, los intereses políticos por obstaculizar su funcionamiento<sup>244</sup> han dejado secuelas estructurales materializadas en la objeción presidencial para la expedición de la ley de procedimiento de la JEP.

El proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia en la jurisdicción especial para la paz que regula componentes del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, luego de su trámite y aprobación legislativa, y pasar por el control automático y previo por parte de la Corte Constitucional ejercido en la sentencia C-080 de 2018 fue objetado por inconveniencia por parte del presidente la república (2018-2022). Alegaba este sujeto que se debía modificar el artículo 7 sobre reparación integral, el parágrafo 2 del artículo 19 acerca del principio de selección, el artículo 63 sobre competencia personal, el inciso tercero del literal j del artículo 79, y el artículo 150 que desarrollo lo relacionado a la extradición<sup>245</sup>. La presentación de objeciones respondía a querellas más de tipo político que a razones legales o de inconstitucionalidad, ya que la Corte en la sentencia antes mencionada, se

<sup>240</sup> Rúa, C. F., Duarte, T. M. & Gómez, L. F. (2018), *Escenarios para el sometimiento de excluidos de Justicia y Paz a la Jurisdicción Especial para la Paz: disquisición sobre sus ámbitos de aplicación, passim.*

<sup>241</sup> Sánchez, R. A. (2019), *Participación de víctimas: Riesgos y beneficios. dos lecciones de la Corte Penal Internacional a la Jurisdicción Especial de Paz en Colombia, passim.*

<sup>242</sup> Salud, B. (2019), *La justicia especial para la paz es un manto de impunidad: presidenta honoraria de la federación de víctimas de las FARC y embajadora en suiza, passim.*

<sup>243</sup> Botero S. (2020), *Trust in Colombia's Justicia Especial Para La Paz: Experimental Evidence, passim.*

<sup>244</sup> Sandoval, J. & Cárdenas, C. A. (2020), *Los principios de la justicia especial para la paz en los acuerdos suscritos con las FARC en Colombia y su relación con la Comisión de la Verdad, passim.*

<sup>245</sup> Celis, D.A. (2020), *Objeciones gubernamentales en el ordenamiento jurídico colombiano. Un análisis de la figura a partir de las objeciones presentadas al Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, passim.*

había pronunciado extensamente sobre cada uno de los componentes, regulaciones y normativas de la ley de procedimiento de la JEP, por lo que resultaba confuso la presentaciones de objeciones presidenciales sobre aspectos que ya habían sido objeto de debate constitucional por la institución competente y encargada para ello.

Desde otros puntos de vistas, los distintos ordenes temáticos que determinan el ámbito de competencias de la JEP se consideran que no están relacionados o vinculados con la integralidad del conflicto armado, de allí que los pronunciamientos no generen mayor impacto o resarcimiento sobre las poblaciones afectadas, ya que el enfoque Inter partes de los pronunciamientos no contiene una perspectiva integral hacia la sociedad. Según esta opinión, las competencias de las JEP y su objeto de acción no permiten la construcción de diagnósticos sobre la comprensión del conflicto<sup>246</sup>.

Lo que para ciertos sujetos es una oda a la impunidad, es un modelo de justicia eminentemente retributivo, es decir, la JEP está enfocada más en el carácter sancionatorio represivo, que en consideraciones de tipo restaurativo o distributivo. El modelo de justicia de la JEP tiene una dirección demasiado retributivo en detrimento de los componentes distributivos y restaurativos, esto limita la posibilidad de ahondar y responder a las causas estructurales del conflicto y la prevención de nuevas formas de violencias. Aportes consideran que *“Una apuesta más decidida por el paradigma restaurativo, que aparejaba medidas distributivas, no hubiese condicionado su aplicabilidad al reconocimiento de responsabilidad, lo que a su vez condicionó la centralidad de los derechos de las víctimas, la participación de las víctimas en la definición de las sanciones, la reincorporación del procesado y la reparación con vocación transformadora mediante los proyectos restaurativos de las sanciones propias. La relevancia de estos aspectos no es tenida en consideración en el procedimiento adversarial y las sanciones de contenido retributivo*<sup>247</sup>.

Las sanciones propias se enmarcan dentro de dinámicas de justicia retributiva y restaurativa, esto implica restricciones de derechos de los sancionados, la posibilidad de limitar, monitorear y controlar la libertad de movimiento y residencia y la persistencia del régimen de condicionalidades para la conservación de las sanciones alternativas, todo en ello en miras de materializar los objetivos del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición<sup>248</sup>.

De estas múltiples lecturas del Tribunal especial de justicia y sus competencias, por una parte se considera laxo y generador de impunidad, por el otro lado demasiado retributivo, se ha evidenciado que los conceptos de justicia en escenarios de transicionalidad responden a dinámicas flexibles en miras de materializar los objetivos de las sociedades en conflictos, de allí que las propuestas alternativas de justicia centradas en la restauración y las víctimas presentan mayor favorabilidad al momento de evaluar la integralidad de los sistemas de justicia transicional<sup>249</sup>.

Asuntos como la responsabilidad de mando estatuida en el artículo 24 del acto legislativo 01 de 2017 y la posible generación de espacios de impunidad, ya que la formulación no se adecuaría completamente a los descrito en el derecho penal internacional en torno al control efectivo; conducta punible cometida dentro del espacio territorial objeto control del mando superior; capacidad legal para imputar responsabilidad de mando; general, se planeta que la responsabilidad de mando del acto legislativo esta

<sup>246</sup> Mira, L. E. & Gutiérrez Ossa, J. A. (2018), *Factibilidad, implementación y seguimiento temático en Colombia de la justicia especial para la paz frente a la estructura de la justicia transicional, passim.*

<sup>247</sup> Bula, E. C. (2020), *La Jurisdicción Especial para la Paz: un modelo de justicia predominantemente retributivo*, p.21.

<sup>248</sup> Blanco, D. J. (2019), *Proporcionalidad y sanciones transicionales. Análisis del modelo de castigo de la JEP, passim.*

<sup>249</sup> Meza, M. L. C. & Padilla, A. M. I. (2019), *Jurisdicción especial para la paz: Fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en colombia, passim.*

formulada con un alto nivel de vaguedad, lo que desconoce lo desarrollado en el estatuto de roma sobre la materia<sup>250</sup>.

A lo anterior, se añade la percepción que las fuerzas militares involucradas en la JEP tienen sobre esta excepcional forma de justicia, se recuerda que la JEP mediante la ley 1820 de 2017 adquiere competencias para procesar, juzgar y sancionar a los miembros de la fuerza pública involucrados en delitos objeto de competencia de la JEP. Estudios generan aproximaciones sobre cómo los militares involucrados conciben esta institución, para un grupo, la JEP es un símbolo de abandono estatal y desigualdad en cuantos a los procesos aplicados a todos los actores del conflicto; para otros sometidos al proceso, la JEP debido a su sistema de justicia, reducción de condena y extinción de responsabilidades genera la posibilidad de reintegración social y la terminación del conflicto<sup>251</sup>.

Desde la interpretación en la elaboración de esta tesis, se considera que uno de las principales fisuras introducidas al acuerdo de paz mediante la implementación de la ley 1820 de 2016 y acto legislativo 01 de 2017 que regulaba la posibilidad de hacer comparecer obligatoriamente a terceros ante la JEP fue la exclusión de la obligatoriedad en la concurrencia de terceros responsables dispuesta en la sentencia C-674 de 2017 (Juez ex post facto) remitiendo los casos de empresas y actores privados que estimularon, apoyaron o se beneficiaron del conflicto armado a los mantos de impunidad de la justicia ordinaria. Se considera una fisura de la implementación del acuerdo de paz, ya que no se abordará la integralidad de actores, sujetos y fenómenos involucrados en el conflicto armado, tal como fue establecido en el acuerdo de paz.

Los terceros son parte esencial e inescindible en el surgimiento, modificación, mutación, desarrollo y consolidación del conflicto armado y todas las violencias desligadas de este fenómeno, terceros que normalmente se relacionan con actores económicos que de una u otra forma participaron en las violaciones masivas de derechos humanos, por parte de algunas comisiones de verdad, se identifica la participación de más de 321 terceros o actores económicos en conflictos de 19 países<sup>252</sup>.

La exclusión de este eslabón en los mecanismos de justicia, verdad, reparación y no repetición, implica no atender la integralidad de conflicto armado y de todos los sujetos relacionados, la no atención a los fenómenos de complicidad empresarial o económica con las violencias y el conflicto, representa una construcción incompleta de la amplitud de los sectores empresariales y económicos vinculados a las violaciones de derechos humanos. Sectores empresariales más allá de las industrias extractivistas o empresas multinacionales, en Colombia, estudios afirman lo siguiente:

*¿Hubo distintas modalidades de involucramiento de los empresarios? La CATJ confirma que existió una red de alianzas entre actores económicos y grupos paramilitares que requiere ser examinada en detalle. Las articulaciones orgánicas, a las que se refirió Gutiérrez Sanín (2010), en efecto van más allá de la prestación de un servicio de seguridad por parte de los paramilitares a las élites rurales. encontramos que, en una gran proporción de los casos, la complicidad fue indirecta (82% de los casos) (gráfica 9). Esto sugiere que los actores económicos en Colombia actuaron en mayor medida como una red de poder que facilitó la actuación armada de los paramilitares y se benefició de ella. La participación indirecta se dio principalmente a través de la financiación de grupos paramilitares (64%).*

<sup>250</sup> García Atehortúa, A. (2019), *Concepto restringido de la responsabilidad de mando en el marco jurídico transicional en Colombia ¿puerta giratoria hacia la intervención de la Corte Penal Internacional?*, passim.

<sup>251</sup> Sandoval, L. E., Riaño, L. & Palencia, A. Pérez (2019), *Perception of the special jurisdiction for peace for incarcerated members of the military in the armed conflict in colombia*, passim.

<sup>252</sup> Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (2018), *Cuentas claras: El papel de la Comisión de la Verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano*, p. 33.



*Por otro lado, los datos señalan la necesidad de profundizar en una narrativa que distinga entre unos empresarios que fueron víctimas de extorsión (13% de los casos) y otros que voluntariamente financiaron grupos paramilitares para proteger y expandir su actividad económica (86% de los casos) (gráfica 8). Hilando más fino debemos entender que en algunos sectores económicos esta financiación voluntaria fue más notoria que en otros (en el sector agrícola se encuentran la mitad de los casos y en 30% de esos casos se trata de ganaderos) Pero el desplazamiento forzado no fue la única grave violación de los derechos humanos en la que estuvieron involucrados los actores económicos. La CATJ infortunadamente no da luces sobre la variedad de violaciones.<sup>19</sup> Las siguientes son las categorías de violaciones que logramos extraer de las sentencias (gráfica 10): desplazamiento forzado (9% de los casos), homicidio (4%), creación de grupos paramilitares (2%), proporcionar apoyo logístico a grupos paramilitares (2%). Teniendo en cuenta las denuncias de organizaciones como la Escuela Nacional Sindical que responsabilizan a las empresas por la muerte de miles de sindicalistas en el curso del conflicto, así como alegatos sobre la apropiación de tierras de comunidades desplazadas por parte de empresarios, es importante que la CEV verifique el papel de los empresarios en estas graves violaciones más allá de la financiación de grupos paramilitares<sup>253</sup>.*

La magnitud del papel o rol que desarrollaron terceros o agentes económicos o empresariales en la consolidación del conflicto y de las vulneraciones a los derechos humanos adyacentes a él, no podrá ser integralmente acometida por la JEP dado el sometimiento voluntario de estos sujetos a su jurisdicción, de esta forma, la articulación o entre grupos armados ilegales y sectores económicos de las ramas de la agricultura, ganadería, explotación de recursos naturales, cultivos de palma de aceite, banano o extracción de recursos no será objeto de la jurisdicción de la JEP, por lo menos de forma obligatoria, dejando esta facultad a la libre concurrencia de estos terceros ante la JEP.

La participación de estos terceros, no es un elemento circunstancial, periférico, accesorio o externo del conflicto armado, o de las distintas violaciones a los derechos humanos cometidas en contextos de confrontaciones armadas, estos actores han desempeñado de forma sistemática, recurrente y regular roles claro en violaciones a los derechos humanos en distintos países<sup>254</sup>, la imposibilidad de evaluar de forma conjunta, integral, completa y amplia la responsabilidad de todos los sujetos involucrados en el conflicto armado, significa un yerro, fisura y falla transcendental del proceso de implementación normativa y constitucional del acuerdo de paz.

La ley 1820 de 2016 también ha sido catalogada como un fuente de obstáculos que tienen las víctimas para acceder a la reparación integral, al momento de conceder amnistías condicionadas, extinción de la sanción disciplinaria o administrativa, esto queda supeditado al régimen de condicionalidades, es decir, al aporte a verdad, reparación voluntaria y a la decisión de la JEP sobre la selección de los casos, de esta forma se genera la concepción de que solo los casos seleccionados serán objeto de reparación, el régimen de concesión de amnistías, extinción de sanciones fiscales o disciplinarias, y en general todos los beneficios de amnistías iure, la suspensión condicionada de la pena, la extinción de la acción de repetición y la sanción disciplinaria, no suponen el deber de reparar y de contribuir a la verdad.<sup>255</sup>

Otras visiones o intervenciones sobre el carácter de la JEP, apuntan a un punto de equilibrio o mixtura entre lo retributivo y lo restaurativo, donde lo restaurativo se manifiesta en sanciones alternativas como

<sup>253</sup> Ibidem, p.60.

<sup>254</sup> Sobre la crucial participación de terceros o agentes económicos en conflictos o vulneraciones sistemáticas a los derechos humanos, ver: Payne, A., Pereira, G. y Bernal, L. (2021), *Justicia transicional y rendición de cuentas de actores económicos, desde abajo: desplegando la palanca de Arquímedes*.

<sup>255</sup> Álvarez, G. y A. Durango (2019), *Derecho de las víctimas en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) a la luz de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, passim*.

la ejecución de trabajos de desminados, participación en programas de reparación o la sustitución de cultivos ilícitos. Según esta percepción, el funcionamiento de la JEP lleva inmerso este doble carácter, el carácter retributivo que varía según la etapa procesal del reconocimiento de verdad de los 5 a los 8 años en los casos de reconocimiento de verdad, y máximo 20 años en los casos de ausencia de reconocimiento. El balance hacia el carácter restaurativo o retributivo de la JEP dependerá del reconocimiento procesal de la verdad, de esta forma, el no recogimiento de verdades implicaría la imposición de sanciones más aguda y por ende la sobreponderancia del carácter retributivo de la sanción, situación que contraría en los casos de reconocimiento de verdad, donde la flexibilidad de la sanción conlleva a la imposición de sanciones tendientes a la restauración o reparación de las víctimas<sup>256</sup>.

Otro aspecto importante de esta arista del acuerdo de paz, es lo relacionado a la articulación de las funciones jurisdiccionales de la JEP y otras formas de administración de justicia reconocidas a comunidad o pueblos indígenas, surge la labor de armonizar ambos sistemas de justicia, de esta forma puede la JEP y todo el sistema integral de verdad, justicia y reparación, atender a sistemas judiciales de comunidades ancestrales en los procesos de justicia restaurativa o en los procesos de reincorporación<sup>257</sup>.

La articulación entre ambas formas de administración de justicia, tendrá que analizar los rezagos o pervivencias de la colonización en la sociedad colombiana y en su configuración de justicia-*imposición cultural constitucionalizada*-, la superposición de los rezagos simbólicos, culturales y jurídicos de occidente a las comunidades étnicas, y finalmente, como el sustento normativo que sostiene y habilita a la JEP reproduce patrones culturales occidentales en distintas sociedades, ejemplo, el énfasis de los derechos individuales de la declaración universal de los derechos humanos determina la forma como son desarrollados esos postulados normativos en el derecho interno, en otros términos:

*“La minusvaloración de la dimensión política frente a una dimensión jurídica, regida por el paradigma occidental, motiva que los procesos de JT se circunscriban tanto al tipo de delitos considerados como no amniables, como al modo de pagar-sanar esas penas, cuestiones que constriñen a las comunidades colectivas a vivir según comprensiones ajenas a su existencia”<sup>258</sup>*

La imposición de sanciones por parte de jurisdicciones de comunidades indígenas y la convalidación de estas sanciones o formas de reparar el daño con el sistema sancionatorio y de reparación de la JEP, sanciones que obedezcan a otras dinámicas culturales, cosmovisiones sobre el castigo y la reparación provenientes de otro tipo de sociedades o comunidades étnicas, y finalmente si esto puede ser considerado como ausencia de sanción o acto generador de impunidad tanto por el sistema de justicia transicional vigente, como por los mecanismos de justicia penal internacional.

## **2.6. Punto 6 del acuerdo de paz: Implementación, verificación y refrendación.**

El punto número 6 del acuerdo de paz, versa puntual y específicamente sobre las diferentes medidas, instituciones, métodos y compromisos que asumen la partes para garantizar la implementación de los diversos puntos del acuerdo de paz en general, y la atención, relevancia y respeto a la cuestión étnica y de género en la implementación gradual de cada uno de los componentes del acuerdo. Fue así, como las partes acordaron la creación de una Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la implementación del acuerdo de paz, integrada por miembros del Gobierno Nacional y de las Farc,

<sup>256</sup> Dejusticia (2021), *La JEP: entre la cárcel y la justicia restaurativa*, columna de opinión consultada el 22 de marzo de 2021, disponible en: (<https://www.dejusticia.org/column/la-jep-entre-la-carcel-y-la-justicia-restaurativa/>)

<sup>257</sup> Santamaría, A. (2020), *Indigenous Micropolitics of Reconciliation in Jimaín, Colombia, passim*.

<sup>258</sup> Gutiérrez, A. T. & Otero, J. M. R. (2019), *El eurocentrismo y su afectación a las competencias jurídicas de las comunidades étnicas en Colombia*, p.43.

financiada por el Gobierno Nacional (Incorporación al Plan Nacional de desarrollo) y los entes regionales (Incorporación a los planes de desarrollo Departamentales y Municipales) que velará por la resolución de diferencias en cuanto a la implementación de los acuerdos, hará seguimiento e impulso a la implementación legislativa y efectiva del acuerdo, y trabajará para que la implementación de los acuerdos, integren a las diversas comunidades, poblaciones, territorios y regiones del País. La Comisión de Seguimiento, contará con una instancia especial para hacer acompañamiento al enfoque de género (garantía, atención y respeto a los derechos de las mujeres) que debe atenderse en la implementación de cada uno de los puntos del acuerdo de paz, así, como una instancia étnica que atienda en la implementación de los acuerdos, los diversos intereses, cosmovisiones, propuestas, aportes y objeciones que las diferentes comunidades étnicas tengan sobre la implementación y ejecución de los puntos del acuerdo de paz.

El capítulo étnico del punto 6 del acuerdo de paz, reivindica la perspectiva étnica y cultural en la implementación del acuerdo de paz, aquí se debe atender a los principios de libre determinación, autonomía política y jurídica de las comunidades étnicas, la participación deliberativa y democrática, el derecho a la consulta, y, la propiedad y relación ancestral con el territorio, en el desarrollo e implementación efectiva de cada los puntos del acuerdo de paz que tengan algún tipo de relación o efectos en comunidades étnicas. En el punto 1 sobre reforma rural integral, se debe considerar la propiedad, ocupación o posesión ancestral jurídica colectiva sobre el territorio, las relaciones ancestrales, culturales, espirituales y tradicionales de las comunidades con el territorio al momento de definir medidas de acceso, adjudicación, formalización y titulación colectiva de la tierra. Igual enfoque debe tener la implementación de cada punto, instrumento, medida, proyecto o plan del acuerdo de paz, que involucre o tenga influencias sobre comunidades étnicas, por ejemplo, la implementación, desarrollo y ejecución del punto 5 del acuerdo de paz sobre el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, debe respetar y articular las formas ancestrales y tradicionales de administrar y aplicar justicia de las comunidades étnicas, con las finalidades y propósitos del Sistema de justicia transicional.

La Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la implementación del acuerdo final, tendrá un componente internacional de verificación que auxiliará las funciones de la Comisión de Seguimiento, y comprobará los avances, etapas, obstáculos y problemas de la implementación del acuerdo con miras a contribuir al cumplimiento efectivo de los diversos puntos del acuerdo de paz. El componente internacional estará habilitado igualmente para verificar el estado de implementación, y pronunciarse y hacer recomendaciones sobre puntos controversiales en el desarrollo, implementación y ejecución de los puntos del acuerdo en los departamentos y municipios. Junto al componente internacional de la Comisión de Seguimiento, el acuerdo dispone la construcción y articulación de una Misión Política de verificación de la Organización de Naciones Unidas para seguir y verificar el proceso de reincorporación de los desmovilizados, y la implementación de las medidas dispuestas en el acuerdo, para garantizar la seguridad y protección de los integrantes de las Farc, y otros sujetos relacionados luego de firmado el acuerdo.

La Comisión de seguimiento deberá abrir y estimular la creación de espacios de participación en la Sociedad civil, para que la sociedad en general tenga y acceda a información relacionada con el seguimiento e implementación de los puntos del acuerdo de paz.

Para fijar prioridades, y potencializar las funciones de la Comisión de Seguimiento, esta debe aprobar un Plan Marco de Implementación de los acuerdos-con vigencia de 10 años- para contribuir a la garantía del seguimiento a la implementación y desarrollo del acuerdo de paz. Este documento le debe permitir a la Comisión, comprender, cuantificar y relacionar los recursos e instituciones competentes para la

implementación de los puntos del acuerdo de paz, además, el Plan Marco referenciará las medidas efectivas de las mujeres y grupos étnicos para la identificación de las estrategias y métodos discriminatorios que se pululan en el interior de las implementación y ejecución del acuerdo. Aunado a lo anterior, se debe crear un Sistema Integrado de Información y Medidas para la transparencia para la Implementación, que coadyuvé a el seguimiento y verificación del Plan Marco, y a la Comisión de Seguimiento, impulso y verificación del acuerdo de paz, en cuanto al cumplimiento de metas, manejo y ejecución de recursos, prevención de corrupción, rendición de cuentas, y todas las demás medidas ideadas y configuradas para garantizar la implementación prospera y correcta de los componentes del acuerdo de paz.

Junto al Plan marco que delimita la estructura y funcionalidad de la Comisión de Seguimiento, el acuerdo de paz delimita las prioridades que deben ser asumidas por la Comisión, así, en primera instancia, deben ser abordados los asuntos relacionados con las zonas priorizadas para la implementación de los Planes de desarrollo con enfoque territorial (punto 1 del acuerdo de paz), en segunda instancia, deben tratarse los ejes temáticos vinculados a la delimitación de las circunscripciones especiales de paz, y posteriormente, las cuestiones concernientes a: Implementación de los acuerdos en los primeros doce meses luego de la firma del acuerdo de paz; Mecanismos de monitoreo para la verificación de las sanciones impuestas por el Tribunal para la Paz; Creación de procedimiento para la asesoría jurídica gratuita relacionada a los casos de la Jurisdicción Especial para la Paz; Apertura de espacios para la discusión sobre el problema de las drogas ilícitas; Control y verificación en la implementación de medidas para materializar la protección y seguridad de los integrantes del nuevo partido político surgido de la desmovilización de las Farc; y finalmente, construcción de mecanismos de seguridad que velen por la protección de los sujetos objetos de las medidas de implementación en la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito.

Finalmente, el punto 6 del acuerdo de paz, exhorta a la creación de medios o programas masivos de información, para la emisión de información sobre asuntos relacionados con la implementación, ejecución, desarrollo y otros temas de interés relacionados con el acuerdo de paz. En estos tópicos se sintetiza fundamentalmente la estructura del punto 6 del acuerdo de paz, que, en un análisis general, contiene y dispone medidas para que el acuerdo de paz cumpla real y efectivamente con las finalidades, compromisos, anhelos y objetivos que buscan los diferentes puntos que conforman el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

### **3. Segundo parte del segmento 2: Implementación legislativa del acuerdo de paz y jurisprudencia constitucional.**

En el siguiente apartado del segmento 2 se abordará los puntos generadores de fisuras en el proceso de implementación normativa y jurisprudencial de los apartados que componen el acuerdo de paz, haciendo especial énfasis en los asuntos relacionados a las víctimas, solución al problema de las drogas ilícitas y reforma rural integral.

Para la comprensión integral de la implementación del acuerdo de paz, se hace imperioso tratar las diferentes expresiones normativas que tuvieron o tienen como finalidad materializar los puntos del acuerdo, es decir, será necesario conocer los instrumentos normativos diseñados por el Congreso y el Gobierno de Colombia para concretar e implementar el acuerdo de paz, sobre todo aquellos que en su proceso normativa o jurisprudencial fueron modificados sustancialmente por la institucionalidad del Estado Colombiano.

Una vez identificados y estudiados las herramientas normativas aplicadas por el Congreso y el Gobierno, se procederá al análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana que versa sobre las diversas medidas que implementan el acuerdo de paz, es necesario recordar que el control constitucional sobre estos instrumentos normativos es en la mayoría de casos posterior y automático, y en otros casos es previo.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la panoplia normativa que desarrolla e implementa la amplitud de puntos del acuerdo de paz, se erige como material esencial en la estructuración del capítulo, ya que en muchos casos la Corte introduce modulaciones o patrones de interpretación constitucional que modifican o varían el alcance de algunos puntos del acuerdo de paz y su implementación normativa.

Inicialmente se tratará el instrumento normativo que se diseñó y aplicó para tramitar y regular todo lo concerniente a la implementación del acuerdo de paz, así como las formas de blindar, estabilizar y garantizar jurídicamente el acuerdo de paz y su implementación. Es decir, como primera medida se estudiará el procedimiento legislativo especial creado para implementar los diversos puntos del acuerdo de paz. En este punto será preciso ocuparse de la jurisprudencia constitucional que modificó el acto legislativo 01 de 2016 y que limitó el alcance de su aplicación. Como segunda medida se analizará la estrategia fijada por las partes e introducida inicialmente en el acto legislativo 01 de 2016 para generar o concretar cierta estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo de paz.

Una vez establecido lo anterior, se procederá al abordaje puntual de las medidas normativas que implementaron el acuerdo de paz. Para un tratamiento más ordenado y concreto de esta temática, se abordará cada uno de los componentes que conforman el acuerdo de paz y las distintas expresiones normativas que implementaron o desarrollaron aspectos de cada uno de los puntos del acuerdo. De esta forma, se abordará por bloques la implementación normativa del acuerdo de paz, entendiendo bloque como cada uno de los puntos que conforman el acuerdo de paz (Víctimas, Reforma rural integral, Participación política, solución al problema de la drogas ilícitas y terminación del conflicto armado).

Es menester mencionar, que, en el uso y ejercicio del procedimiento legislativo especial para la paz, se expidieron aproximadamente 50 expresiones normativas (Actos legislativos, decretos y leyes) que implementaron normativamente los diferentes puntos del acuerdo de paz. Dada esta amplitud de instrumentos normativos y de las diversas temáticas que estos abordan (Desde el tratamiento jurídico a los combatientes hasta el plan de electrificación rural para las zonas afectadas por el conflicto), este capítulo se centrará y hará énfasis en los instrumentos normativos y la jurisprudencia constitucional que desarrollan aspectos más esenciales del acuerdo de paz y que guardan más conexión con los objetivos de esta tesis doctoral. Así, por ejemplo, se acometerá con más amplitud el acto legislativo 01 de 2017 que regula aspectos relacionados a la creación institucional y funcionamiento del Sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición en el punto de víctimas, que el decreto 2204 de 2016 que cambia la adscripción de la agencia de renovación del territorio. Aunque se parte del reconocimiento del carácter holístico del acuerdo de paz, del sistema de justicia transicional y de la interrelación, vínculo y conexión entre los diferentes componentes, medidas e instrumentos del acuerdo, también es dable reconocer que hay aspectos del acuerdo y su implementación que tienen mayor sensibilidad y trascendencia para la prosperidad de los objetivos del propio acuerdo y para los objetivos de este trabajo.

A continuación, se procede con el abordaje del acto legislativo 01 de 2016 que crea la base constitucional para el trámite legislativo de las expresiones normativas tendientes a la implementación del acuerdo. De esta reforma constitucional y de la jurisprudencia emitida al respecto, se desligan comprensiones y experiencias fundamentales sobre el acuerdo de paz, el sistema de justicia transicional y la terminación

del conflicto armado interno. Comprensiones y experiencias que adquieren un carácter transversal en la construcción, implementación y desarrollo del acuerdo de paz.

### **3.1. Acto legislativo 01 de 2016: Procedimiento legislativo especial para la implementación de los diversos puntos del acuerdo de paz.**

El acto legislativo 01 de 2016 introdujo una serie de artículos transitorios a la Constitución Política de Colombia que tenía como finalidad facilitar, agilizar, garantizar y asegurar la implementación normativa del acuerdo de paz y su inherente desarrollo normativo.

Mediante la aplicación de un procedimiento legislativo especial y preferente con control automático y posterior de constitucionalidad para los actos legislativos y proyectos de ley y un control previo para las leyes estatutarias, se definió el marco regulador del procedimiento legislativo especial para la implementación del acuerdo de paz. El acto legislativo contemplaba una vigencia de 6 meses prorrogables por igual periodo y contenía una serie de reglas para su aplicación.

Dentro de estas reglas se pueden mencionar que la iniciativa de tramitar actos legislativos o proyectos de ley mediante el procedimiento legislativo especial pertenecía únicamente al Gobierno nacional, cualquier modificación a los proyectos de ley presentados por el Gobierno para implementar el acuerdo de paz debía contar obligatoriamente con el aval del Gobierno y referirse exclusivamente al acuerdo de paz.

El acto legislativo 01 de 2016 recortaba los términos para el trámite de proyectos de ley que implementaran puntos del acuerdo de paz, a su vez reducía el número de debates necesarios para su trámite y aprobación (Trámites en una sola vuelta de cuatro debates). Fijaba que los primeros debates de proyectos de ley debían surtirse ante las Comisiones constitucionales permanentes y el segundo debate en las plenarias de cada una de las Cámaras. El procedimiento legislativo especial para la paz, mantuvo el quorum y mayorías necesarias establecidas en la ley y la constitución para la aprobación de los proyectos de ley y actos legislativos que implementaran el acuerdo de paz.

El artículo 2 del acto legislativo 01 de 2016 le otorgaba igualmente facultades al presidente de la República por 180 días para expedir decretos con fuerza de ley que tuvieran como objetivo la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo de paz, quedando expresamente proscrita la posibilidad de expedir actos legislativos, leyes orgánicas, leyes estatutarias, Códigos y leyes que necesitaran mayorías cualificadas para su aprobación. Al igual que los proyectos de ley y actos legislativos tramitados mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, los decretos con fuerza de ley expedidos por el presidente el uso de las facultades concedidas por el acto legislativo 01 de 2016, tendrían control posterior y automático de constitucionalidad.

Como es posible observar, los dos primeros artículos del acto legislativo 01 de 2016 versan sobre herramientas o técnicas legislativas tendientes a flexibilizar la rigurosidad propia del trámite para la aprobación de leyes y actos legislativos en Colombia. El procedimiento exigía ciertas cualificaciones para que pudiera tramitarse proyectos de ley o actos legislativos mediante los medios y formas en él descrito. Esto adquiere relevancia en la articulación de este capítulo y de esta tesis doctoral, en la medida en que la intervención de la Corte Constitucional sobre esta materia dictaminó y fijó criterios y patrones de interpretación y comprensión sobre el acuerdo de paz, que afectan y afectarían la implementación, el desarrollo normativo y práctico del acuerdo de paz.

El artículo transitorio 3 “Plan de inversiones para la paz”, se refiere expresamente al compromiso que asume el Estado Colombiano en cabeza del Gobierno Nacional de incluir en un periodo de 20 años en el Plan plurianual de inversiones del Plan Nacional de desarrollo un componente específico para la paz que garantice recursos adicionales en los territorios más afectados por el conflicto armado, la pobreza, las economías ilegales y la ausencia del Estado.

Finalmente, el artículo 4 del acto legislativo 01 de 2016 dispuso significaciones para concederle cierta fijeza, rigurosidad, robustez y garantía de cumplimiento al acuerdo de paz, es decir, brindar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo de paz. En este artículo se le otorga la categoría de acuerdo especial (artículo 3 convenio de Ginebra 1949) al acuerdo de paz, de allí que se pretendió elevar el acuerdo de paz suscrito entre las partes a un nivel cuasi supranormativo integrante del bloque de constitucionalidad, que constituyera parámetro de interpretación y referente normativo en la implementación normativa y práctica del acuerdo de paz. En este mismo artículo se describió el proceso legislativo para que el propio acuerdo de paz fuera aprobado por el congreso e hiciera parte de la vida jurídica y normativa del País, es decir, que el acuerdo de paz firmado entre el Estado colombiano y las Farc, hiciera parte del derecho colombiano interno.

El acuerdo de paz y el acto legislativo 01 de 2016 disponía que el documento final firmado y validado entre las partes, haría parte del bloque de constitucionalidad, es decir, que el acuerdo de paz tendría rango constitucional en aras de garantizar jurídicamente el cumplimiento y la implementación fiel del acuerdo. Lo descrito en el párrafo inmediatamente anterior, suponía conceder y/o otorgar rango constitucional a un documento adoptado entre el Gobierno y un grupo armado sin transcurrir por los riales ordinarios de reforma constitucional. Lo anterior fue finalmente derogado por el artículo 2 del acto legislativo 02 de 2017 *“por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera”* que diseño y desarrollo otra forma de estabilizar y darle garantía y seguridad jurídica al acuerdo de paz.

### **3.1.1. Jurisprudencia Constitucional sobre acto legislativo 01 de 2016. Sentencias 699-16 y C-332-2017.**

Sobre el contenido de las disposiciones normativas contenidas en el acto legislativo 01 de 2016, se realizaron dos actos de control constitucional expresados en las sentencias de constitucionalidad 699-16 y 332-2017. El contenido de estas sentencias demarca patrones de interpretación constitucional y comprensión de las dinámicas jurídicas inmersas en los diversos dispositivos normativos que implementaron y desarrollaron diversos puntos del acuerdo de paz. Es decir, del estudio de las sentencias constitucionales emitidas alrededor de este acto legislativo, se desprenden fenómenos jurídicos que mantienen su vigencia y transversalidad sobre la implementación del acuerdo de paz. Comprender las expresiones jurisprudenciales y posiciones jurídicas adoptadas en estas sentencias, constituyen un objeto relevante para comprender y estudiar las posterior implementación y desarrollo normativo del acuerdo de paz y la jurisprudencia constitucional desarrollada.

El primer control constitucional que recae o se ejerce sobre el acto legislativo 01 de 2016, viene precedido por una demanda de inconstitucionalidad que alegaba extralimitación de competencias del congreso en el uso de sus facultades de reforma constitucional. En teoría jurídica- constitucional se conoce lo anterior como sustitución de la constitución, es decir, que el Congreso carece de competencias para sustituir la constitución política. Como a la Corte Constitucional le está proscrito pronunciarse sobre el contenido material de los actos legislativos, ejerce sus facultades judiciales no sobre el

contenido material del acto legislativo, sino sobre la competencia que tiene el Congreso de modificar, sustituir o modular pilares esenciales de la constitución.

Consideraba el accionante que el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2016 sustituía un eje definitorio de la Constitución compuesto por la supremacía de la constitución, control constitucional de las leyes y rigidez constitucional. En términos del accionante, la Constitución Política de Colombia está dotada de cierta rigidez y resistencia al cambio que están siendo sustituidas por el legislador al permitir o flexibilizar los procedimientos legislativos para el trámite y aprobación de los proyectos normativos y actos legislativo que implementen puntos del acuerdo de paz. Además, equiparaba e igualaba los procedimientos legislativos para tramitar y aprobar proyectos de leyes ordinarios y actos legislativos, lo que suponía desconocer la supremacía de la constitución y los principios constitucionales que blindan a esta de cambios y reformas.

El segundo cargo de inconstitucionalidad que presentó el demandante alude que el artículo 2 del acto legislativo sustituía el principio de la separación de poderes, al concederle facultades extraordinarias al presidente para la expedición de decretos con fuerza de ley para agilizar la implementación y el desarrollo normativo de los diversos puntos del acuerdo de paz. Lo anterior, junto con la competencia única y exclusiva para presentar proyectos normativos y autorizar reformas relacionadas con el acuerdo de paz que le concedió el artículo 2 del acto legislativo 01 de 2016 al presidente de la República, sustituían parcial y temporalmente el principio, pilar o eje definitorio de la constitución de la separación de poderes.

### **3.1.2. Sentencia 699 de 2016: Potestad de Reforma constitucional y Principio de separación de poderes en el marco de procesos de Justicia Transicional.**

Los asuntos constitucionales en cuestión, fueron dirimidos inicialmente mediante la sentencia 699 de 2016, que en síntesis puede ser descrita como la aceptación o constitucionalidad del acto legislativo 01 de 2016 con los preceptos emanados de la Carta magna de 1991 sobre rigidez constitucional de los métodos de reforma constitucional y el principio de la separación de poderes. Según el Tribunal Constitucional, el principio de rigidez específica contempla un mayor y resistente grado de complejidad para modificar asuntos contenidos en la constitución, para ello se requieren una mayor participación y consenso (incluidos en el número de debates necesarios para su aprobación, términos para el traslado de cámara a cámara, y mayorías absolutas). Por ejemplo, para la expedición de leyes ordinarias en el marco del procedimiento legislativo especial para la implementación del acuerdo de paz, se requerían tres debates y mayorías simples, mientras que el procedimiento legislativo para reformar o introducir artículos transitorios a la constitución requerían 4 debates y mayoría absoluta para su aprobación. Lo anterior se erige como el argumento esgrimido por la Corte para desestimar el cargo de inconstitucionalidad argüido por el demandante sobre la equiparación de ambos procesos legislativos. Lo anterior, puede ser sujeto de flexibilizaciones o modificaciones en contextos de transiciones, sobre todo en una sociedad visceralizada, transversalizada y atravesada por el conflicto armado.

La Corte afirma que la vigencia del acto legislativo y su funcionalidad debe comprenderse y analizarse bajo el marco de justicia transicional para la consecución de espacios y herramientas en la construcción de paz, de allí que debe comprenderse la diversidad de medidas e instrumentos adoptados por el Estado de forma permanente y transitoria para materializar y alcanzar el principio y valor fundamental de la paz que rige y dirige el ordenamiento constitucional colombiano. Para la Corte, los mecanismos de enmienda constitucional vigentes, no presentan un carácter intangible o pétreo, es decir, los mecanismos de reforma de la constitución pueden estar sujetos a modificaciones o flexibilizaciones por parte del



legislador, y son ajustables al periodo o medidas transicionales tomadas por el Estado para consolidar, materializar e implementar el proceso de paz. La rigidez constitucional que dota o blindo los procesos de reforma constitucional en Colombia, se caracterizan por agravar o hacer más complejos los procesos que tengan como finalidad modificar o reformar la Constitución, es decir, el nivel de resistencia y complejidad para reformar la Constitución es mucho más complejo y superior al de las leyes, en términos de la Corte:

*“La configuración constitucional de los mecanismos de reforma de la Constitución se diferencia entonces de la de los procedimientos para la formación de la ley por exigir más debates, mayorías superiores a la simple, mayores periodos de pausa o deliberación, intervención popular específica en dos de ellos, y control constitucional en todos, pero automático en solo dos. Esta ordenación, propia de las constituciones que hacen más difícil la reforma de la constitución que la de las leyes, busca que los encargados de efectuar la enmienda o el cambio tengan mayores oportunidades para debatir y reflexionar los asuntos en cuestión, para desactivar emociones facciosas en los partidos o movimientos, proporciona espacios para la información y el control ciudadano, y garantiza la participación de más de un organismo, por ejemplo para el control constitucional, o de la ciudadanía para la refrendación o la votación popular.<sup>259</sup> Estas exigencias adicionales son a su vez funcionales a la búsqueda de un consenso idealmente más amplio del que normalmente se busca en la formación de la ley, pues por tratarse de la reforma de los compromisos más fundamentales de una colectividad política este es un presupuesto importante para garantizar un desarrollo pacífico del gobierno y de su transición entre partidos, movimientos o grupos políticos con plataformas programáticas diferentes.<sup>260</sup>”*

El mayor nivel de resistencia o rigidez contemplado en la Constitución Política de 1991 para los procesos o proyectos de reforma constitucional contribuye a proteger y fortalecer los principios y valores constitucionales esenciales expresado por los y las constituyentes en un momento determinado, esa rigidez no debe representar un obstáculo para que si el constituyente primario o secundario lo considere necesario, pueda flexibilizar los mismos procedimientos para la consecución y construcción de una paz estable y duradera.

En oposición a lo aducido por el demandante, la enmienda constitucional transitoria y excepcional conserva la diferenciación entre los grados de dificultad para expedir actos legislativo y leyes ordinarias y se mantiene el grado de resistencia más agudo al cambio de normas constitucionales sobre las leyes, al someter todos los actos normativos y constitucionales expedidos en el marco del acto legislativo 01 de 2016 al control posterior o previo de constitucionalidad, y la concurrencia de las mayorías legislativas establecidas en la Constitución y la ley, se garantiza el principio de rigidez constitucional y no se encuentra fundamentado el argumento de la sustitución de la constitución por vicios de competencia.

En el abordaje de los anteriores argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional, no hay que soslayar las particularidades históricas y contemporáneas que delimitan el contexto social, político y jurídico de Colombia. En el debate sobre la Constitucionalidad de las herramientas desarrolladas por el Gobierno y el Congreso para la implementación y desarrollo normativo del acuerdo de paz, adquiere relevancia trascendental la comprensión y atención a la dinámicas sociales, políticas, culturales y

<sup>259</sup> Rivero, J.(1984), *Les libertés publiques. Tomo I / Les droits de l’homme. 4eme ed. Paris. pp. 146 y s.* García de Enterría, E. (2006) *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, pp. 48 y ss. (Citas referenciadas por la Corte Constitucional en la sentencia 699 de 2016).

<sup>260</sup> Grimm, D. (2012), *Types of Constitutions* (Capítulo 4).(Cita referenciada por la Corte Constitucional en la sentencia 699 de 2016)

económicas en las cuales se hilvana y fundamenta la realidad colombiana, y de las cuales el acuerdo de paz, pretende o anhela erigirse como solución para solventar las condiciones estructurales que han mantenido a este país sumergido en la violencia y la guerra. De lo anterior, que se comparta el argumento esbozado en el salvamento de voto expresado por el Magistrado Alberto Rojas Ríos:

*“La exequibilidad del procedimiento de fast track, es una legítima necesidad histórica de implementar un mecanismo eficaz, que permita racionalizar en tiempo y gestión parlamentaria y administrativa la realización del Acuerdo de Paz, e impida que la falta de oportuna implementación de medidas urgentes (amnistía, entrega de armas, participación política etc.) de al traste con el proceso, en abierto desconocimiento de la axiología que inspiró y sobre la que fue concebida la Constitución Política de 1991. Además, porque en la realización del test de sustitución, se deben ponderar los mecanismos de reforma constitucional con el derecho fundamental a la paz. En otras palabras, el adelantamiento de este test no puede perder de vista el contexto histórico y político en el cual se realiza. Este ejercicio interpretativo consolida la voluntad constituyente y “guarda la integridad y supremacía de la constitución” (artículo 241 CP)”<sup>261</sup>.*

El segundo cargo de inconstitucionalidad presentado sobre las facultades extraordinarias concedidas al presidente de la república para facilitar la implementación y desarrollo normativo del acuerdo de paz, es igualmente desestimado por considerar que esta habilitación, además de ser temporal y excepcional (transición del conflicto armado a la paz) , está condicionada a que los decretos con fuerza de ley que expidiera el presidente, deberían tener una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el acuerdo de paz. Además, estas facultades estaban restringidas material y sustancialmente, de allí que el mismo decreto proscribía la posibilidad de que el presidente en el ejercicio de estas facultades expidiera leyes estatutarias, actos legislativos, códigos o leyes orgánicas. Aunado a todo lo anterior, el control posterior y automático de constitucionalidad aseguraba que la Corte Constitucional controlara la coherencia y afinidad entre el contenido normativo de los decretos expedidos y la implementación y desarrollo normativo del acuerdo de paz. Dado todo lo anterior, concluye la Corte que el artículo 2 del acto legislativo 01 de 2016, no contraviene la Constitución Política de Colombia al no sustituir el principio sacrosanto de la separación de poderes. Las restricciones, excepciones, condicionamientos y controles contemplados en el acto legislativo para el uso de las facultades extraordinarias, preservan la separación de poderes y mantienen los controles políticos y jurídicos Interorgánicos entre las ramas del poder público.

### **3.1.3. Primera fisura. Sentencia 332 de 2017: Cambio de jurisprudencia sobre separación de poderes en el marco de procesos de justicia transicional con relación a lo establecido en la sentencia 699 de 2016. Aval gubernamental para el trámite legislativo y apertura de fisuras por parte de la Corte Constitucional.**

El control constitucional que se ejerció inicialmente sobre el acto legislativo 01 de 2016 se surtió por una demanda de inconstitucionalidad presentada por una presunta sustitución de la constitución por vicios de competencia, es decir, el congreso presuntamente desbordó sus competencias legislativas y sustituyó pilares fundamentales de la constitución (Principio de rigidez constitucional y separación de poderes). Estos cargos fueron desestimados en la sentencia anteriormente comentada (Sentencia 699 de 2016) en la cual la Corte concluyó que las enmiendas adoptadas en la reforma constitucional se presentaban en una transición y que no sustituían elementos definitorios ni pilares esenciales del

<sup>261</sup> Salvamento parcial de voto del Magistrado Alberto Rojas Rios en la sentencia C-699/16, p.146.

ordenamiento constitucional colombiano al flexibilizar el tramites de leyes y actos legislativos para la implementación y desarrollo normativo del acuerdo de paz.

Quedando así definido en la sentencia 699 de 2016, la Corte adelanta y emite un nuevo juicio de constitucionalidad sobre el acto legislativo 01 de 2016 expresado en la sentencia 332 de 2017. En este se evalúan aspectos relacionados con el aval gubernamental para la introducción por parte del congreso de modificaciones a los proyectos de ley y actos legislativos tramitados bajo el procedimiento legislativo especial para la paz, y la votación en bloque para las propuestas normativas relacionadas a la implementación del acuerdo de paz. Ambas normativas estaban estipuladas respectivamente en los numerases J y H del artículo 1 del acto legislativo 01 de 2016, que establecían:

Artículo 1 acto legislativo 01 de 2016; numeral H:) *Los proyectos de ley y de acto legislativo solo podrán tener modificaciones siempre que se ajusten al contenido del Acuerdo Final y que cuenten con el aval previo del Gobierno nacional;* Numeral J:) *En la comisión y en las plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto, con las modificaciones avaladas por el Gobierno nacional, en una sola votación;*

Las anteriores disposiciones no fueron objeto de debate o pronunciamiento constitucional en la sentencia 699 de 2016, por lo que no operó la cosa juzgada constitucional ni relativa ni aparente, al recaer la demanda de inconstitucionalidad sobre preceptos normativos que no fueron atendidos en la primera demanda. En esta intervención la Corte opta por darle un enfoque totalmente diferente al acto legislativo y decide declarar la inconstitucionalidad de estas dos medidas. Lo anterior por cuanto en términos de la Corte, la reforma constitucional en estos asuntos sustituía el eje axial de separación y equilibrio entre los poderes públicos y configuraba un exceso en el poder de reforma constitucional del legislador.

Para el órgano de justicia constitucional, la concentración de funciones en la figura del presidente para exclusivamente suscribir acuerdos de paz y mantener el orden público (Función constitucional artículo 189-4 CP.); Tener iniciativa legislativa exclusiva para presentar proyectos de ley y actos legislativos en el marco del procedimiento especial para la paz (Numeral A del artículo 1 acto legislativo 01 de 2016); y, Controlar las modificaciones que el congreso deseaba presentar o incluir en los proyectos normativos que se tramitaban bajo el procedimiento legislativo especial para la paz (Numeral H del artículo 1 acto legislativo 01 de 2016), presentaba una restricción inconstitucional a la competencias del poder legislativo al incidir y determinar la capacidad de deliberación del congreso, y vaciar de sus competencias constitucionales al mismos al afectar la autonomía de poder legislativo. De esta forma, los numerales mencionados constituían un exceso en el poder de reforma constitucional del Congreso, al modificar o sustituir elementos definitorios o ejes axiales del orden constitucional, en los cuales el congreso como constituyente derivado no tiene competencias para hacer, ya que tales “competencias o atribuciones” solo se le están permitidas al constituyente primario (el pueblo).

La Corte en el ejercicio argumentativo de fundamentar y sustanciar sus decisiones, considera que el poder que tiene el Congreso para reformar la constitución política es derivado del constituyente primario y limitado, es decir, el Congreso no puede reformar o sustituir elementos o ejes definitorios de la Constitución considerados así por la Corte. En esa medida, las competencias del congreso para reformar la constitución son limitado y no puede por el procedimiento legislativo para reformar la constitución, sustituir la propia constitución.

La anterior, es la teoría de la sustitución de la Constitución por vicios de competencias desarrollada por Corte Constitucional colombiana para controlar o pronunciarse sobre el contenido material de los actos legislativos, función que por disposición de la Constitución política le esta proscrita. Considera el Tribunal Constitucional, que la teoría de la constitución no versa sobre el contenido material de los actos

legislativos, sino sobre los vicios de competencia del congreso al momento de introducir reformas o sustituciones de la constitución que tergiversan radicalmente su contenido y sentido, haciendo “*radicalmente distinta a la adoptada por la Asamblea Nacional constituyente en 1991*” en palabras de la Corte:

*“La sustitución de la Constitución es un vicio de competencia en el cual incurre el reformador de la Carta cuando, al actuar como constituyente secundario o derivado, en lugar de introducir enmiendas a la Constitución, según las exigencias de los cambios políticos, económicos, sociales, etc., inserta en ella elementos que cambian su sentido, haciéndola radicalmente distinta a la adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, lo que puede acontecer de manera total o parcial y también de modo permanente o transitorio”.*

La Corte mediante esta teoría jurídica, consideró en la sentencia que el pilar constitucional o eje axial de la constitución de la separación de poderes, no puede ser sustituido en escenarios de transición de una guerra hacia la paz. Es decir, la transición en las que se enmarcan las dinámicas sociales y políticas del país, no presentan un punto de flexibilización para el principio de la separación de poderes como eje definitorio de la constitución, ya que en estos procesos son esenciales la división de funciones de las distintas ramas del Estado, y la colaboración armónica entra estas para solventar y solidificar las bases del sistema constitucional y la materialización o consecución de la paz, así:

*El control inter orgánico hace parte de la estructura constitucional y es expresión de unas relaciones fundamentales que tienen lugar entre las ramas del poder público, de conformidad con el diseño adoptado por el Constituyente, cuyo cambio sustancial es capaz de trastocar el sistema completo, habida cuenta de que “con fundamento en la pluralidad de órganos y en su separación, la organización del poder ejecutivo y la manera como, de acuerdo con esa organización, se desarrollen sus relaciones con los demás poderes y, en especial con el legislativo, se determina el específico tipo de sistema de gobierno contemplado en una Constitución”. Lo anterior no significa que una enmienda constitucional que varíe la configuración constitucional de la separación de poderes sea inconstitucional por su sola incidencia en ese principio. Para que ello suceda, conforme a los argumentos expuestos, debe acreditarse que la enmienda constitucional tuvo una entidad tal que vació de contenido las competencias de uno de los poderes públicos, a través de la intromisión indebida de una de las ramas en la otra.*

***Aun en escenarios de justicia transicional, no es posible sustituir las funciones de las Ramas del poder Público. Si bien los procesos de paz se desarrollan en un marco de medidas extraordinarias en el cual el Presidente de la República tiene un papel primordial (C.P. art. 189-4), no puede llegarse al punto de anular o vaciar las competencias constitucionales, en particular, las del Congreso de la República, cuando precisamente lo que se busca es generar mayores consensos, garantías de participación y espacios de reflexión en la adopción de decisiones, que legitimen y fortalezcan la consecución de una paz estable y duradera. (señalado por el autor)***

En lo que respecta al aval gubernamental contenido en el numeral H del artículo 1 del acto legislativo 01 de 2016, como conclusión se puede mencionar, que la Corte consideró que la sustitución de la constitución por vicios de competencia opera cuando se le transfiera a otro órgano diferente del Congreso, la competencia para determinar qué asuntos pueden ser modificados o no, ya que esto vacía las competencias de este órgano al generar detrimento en la capacidad deliberativa y autonomía del legislador. Lo anterior según la Corte, morigera el equilibrio constitucional entre los poderes públicos y

vacía de competencias al legislador, ya que está atado a las autorizaciones que el ejecutivo permita o tolere sobre ciertas modificaciones a los proyectos normativos tramitados bajo el procedimiento legislativo especial para la paz.

La declaratoria de inconstitucionalidad sobre el numeral H del artículo 1 del acto legislativo 01 de 2016, trajo como consecuencia que el Congreso tuviera la autonomía de introducir modificaciones a los proyectos normativos tramitados bajo el procedimiento legislativo especial para la paz, sin contar con el consentimiento, autorización o aval del gobierno. Esta facultad del Congreso, conllevaba a que las modificaciones que se presentaran a los proyectos deberían tener consonancia o conexidad con los asuntos regulados y descritos en el acuerdo de paz, acuerdo que sí bien no constituía un parámetro normativo para los poderes públicos, determinaba la relación y conexidad entre el desarrollo normativo e implementación del acuerdo con lo firmado y acordado entre el Estado Colombiano y las Farc-ep. Es decir, que la facultad del Congreso de introducir modificaciones se veía limitada por la conexidad entre la medida o modificación adoptada y la implementación y desarrollo normativo del acuerdo de paz.

Mientras que el otro asunto de interés contenido en el numeral J sobre el voto en bloque de cada proyecto, y no articulado por articulado, consideró la Corte que esto mermaba la capacidad deliberativa y autonomía del Congreso, al no poder decidir el congreso mismo si sometía una determinada propuesta a votación por bloque o articulado por articulado. El inconveniente aquí radicaba en que por disposición del propio acto legislativo 01 de 2016, el congreso debía votar por la totalidad de un proyecto y no por cada articulado, lo que, en términos de la Corte, vaciaba de competencias las funciones del congreso, al no otorgarle o concederla la libertad de que los mismos congresistas decidiera autónomamente si cada proyecto era sometido a votación en bloque o articulado por articulado. Lo anterior suponía una limitación injustificada a la autonomía del poder legislativo, y sustituía el pilar fundamental de la separación de poderes, al impedir que los proyectos tramitados bajo el procedimiento legislativo especial para la paz fueran votados artículo por artículo sin que mediara la autonomía y libre decisión del congreso sobre esta facultad.

En última instancia, lo que se pretendía con estas medidas tomadas en escenarios de transición en la construcción de paz, era garantizar la fidelidad o coherencia entre lo dispuesto en el acuerdo de paz y las leyes que lo implementaban y desarrollaban normativamente. La utilización de estas herramientas excepcionales y restringidas sustancial y temporalmente, solo podía ser utilizada para tramitar y aprobar proyectos normativos esenciales para la materialización, implementación y desarrollo normativo del acuerdo de paz, por lo que el desarrollo del mismo acto legislativo 01 de 2016 y su utilización suponían condiciones de excepcionalidad, conexidad, transitoriedad y urgencia, para en últimas garantizar la materialización de lo pactado en el acuerdo y su fidelidad con lo implementado.

La Corte en su ejercicio de sustanciación, afirma que el juicio de sustitución por vicios de competencias no es mero análisis que versa sobre las contradicciones entre el contenido material de una reforma constitucional y los elementos o contenidos constitucionales que ella pretende reformar o modificar, ya que toda reforma constitucional implica una contradicción, modificación o transformación con ciertos contenidos de la constitución, para la Corte, el objeto del juicio de constitución que recae sobre ciertos actos legislativos tiene por finalidad analizar si el Congreso en el ejercicio del poder de reforma excedió sus competencias al suprimir o sustituir elementos definitorios o identitarios o ejes axiales o estructurales de la Constitución. Es decir, si la reforma se adscribe o respeta los elementos estructurales de la Constitución que identifican al ordenamiento constitucional colombiano, y no sustituye, desborda, deroga o subvierte sus ejes axiales, entonces el órgano reformado no se ha extralimitado en el ejercicio del poder de reforma, pero si por ejemplo se sustituye el principio de separación y equilibrio de poderes al concentrar competencias propias de un órgano del poder público en otro, allí opera un vaciamiento

de competencias y se conjuga un vicio de competencia por parte al sustituir un eje axial de la constitución política.

La inestabilidad de los numerales mencionados, acarrea la posibilidad de que el Congreso introdujera modificaciones a los proyectos de ley o proyectos de actos legislativos tramitados bajo el procedimiento legislativo especial para la paz sin el previo aval o consentimiento del Gobierno, además que el Congreso pudiera determinar si sometía un proyecto a votación en bloque o articulado por articulado, lo anterior, habilitó la posibilidad de generar fisuras o modificaciones sustanciales en la implementación normativa del acuerdo de paz por parte del congreso de la república.

Para otros integrantes de la Corte Constitucional, los jueces y las juezas constitucionales en el ejercicio del control de constitucionalidad por vicios de competencias, deben aplicar el principio de autocontención o self-restraint, para evitar pronunciarse sobre el contenido sustancial de los actos legislativos y permitir que los congresistas en el ejercicio del poder de reforma constitucional ajusten, modifiquen o transformen la Constitución Política en consonancia a las exigencias y menesteres de los nuevos tiempo, o de los periodos especiales y transicionales que puede atravesar la sociedad y el Estado colombiano. El aval y la votación en bloque introducidos en los numerales H y J del artículo 1 del acto legislativo 01 de 2016, eran formas idóneas y necesarias que ideó y desarrolló soberanamente el Congreso para garantizar la vigencia y consolidación de la paz mediante la facilitación en el cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo de paz y asegurar la eficacia, celeridad y agilidad en la implementación. De esta forma, el juicio de sustitución por vicios de competencia aplicado en la evaluación de constitucionalidad del acto legislativo, no podía soslayar, ignorar o desconocer el contexto histórico y de transaccionalidad hacia la paz en la que fue emitida la reforma constitucional, ya que los instrumentos de justicia transicional adoptados tenían como finalidad la consecución de la paz, como fin legítimo y fundamental de ordenamiento jurídico colombiano.

¿Por qué se hace indispensable traer en el desarrollo de esta tesis doctoral los asuntos mencionados con anterioridad? De estos asuntos o debates, se pueden extraer valiosas reflexiones en la construcción y desarrollo de las diversas herramientas de justicia transicional aplicadas en Colombia y que devienen en buena parte de los acuerdos fundamentales de paz adoptados por el Estado Colombiano. De lo anterior se puede comentar, que la Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones en este asunto, optó mayoritariamente por aplicar con rigurosidad el juicio de constitución, obviando o desconociendo los antecedentes y contextos en los que se expidió el acto legislativo 01 de 2016 y finalidades que con ello se pretenden obtener, esta interpretación constitucional finalmente habilitó o possibilitó la modificación sustancial del acuerdo de paz en su proceso de implementación normativa. La Corte consideró que la modificación constitucional introducida por este acto legislativo, no podían sustituir pilares esenciales de la constitución (pilares construidos por la propia Corte) ni siquiera en periodos de transición, igualmente sesgó la Corte en su análisis, los efectos adversos que trae la falta de implementación, implementación tardía o modificaciones unilaterales de un acuerdo de paz adoptado por el Estado Colombiano, no atendiendo a la necesidad de celeridad, agilidad y urgencia que requiere la implementación comedida de un acuerdo de paz, como elemento esencial en la construcción de confianza entre las partes, y el no retorno a condiciones de violencia, guerra y violación sistemática de derechos humanos.

De esta manera, al asumir una posición rígida descontextualizada de la temporalidad, contemporaneidad y realidades que azotan y conjugan la realidad colombiana, la Corte proscribió o dificultó la posibilidad de agilizar con eficacia, integralidad y fidelidad la implementación de lo acordado en el acuerdo de paz, desconociendo así el grave peligro e inestabilidad política y social que trae una indebida implementación de un acuerdo de paz que no guarde coherencia y fidelidad por lo acordado entre ambas partes.

Lo anterior deja como experiencia, que en lo acontecido con el acto legislativo 01 de 2016, la Corte Constitucional de Colombia se erigió como elemento que petrificó parte del ordenamiento constitucional colombiano adoptado en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, al momento de definir rigurosamente qué cambios constitucionales que ejerce el Congreso en el uso de su poder de reforma, son tolerados o no por la Constitución, definiendo esta misma Corte qué significa y cuáles son los pilares fundamentales de la Constitución (descripción que carece de soporte objetivo y/o objetivo y que responde a los soliloquios y racionios doctrinales y empíricos del mismo tribunal).

El poder de reforma a la constitución quedó así limitado y obstaculizado por lo que una parte de la Corte ha considerado “Pilares esenciales, ejes definitorios o axiales de la Constitución” es decir, que las nuevas formas que puedan ser ideadas, desarrolladas o aplicadas por un sector de la población para modificar la estructura propia del Estado o configurar nuevas formas de organización política y constitucional, debe según los términos de la Corte, respetar y adaptarse a los pilares esenciales de la Constitución que la misma Corte defina, cerrando así la posibilidad de que la sociedad se cuestione y redefina constantemente los acuerdos fundamentales que un momento dado fueron adoptados, así es palabras de Humberto Sierra Porto:

**“Se trata de un proceso de evolución constitucional (que se mide en décadas o siglos) que no puede ser frenado con base en teorías o dogmas cerrados o a partir de una determinada concepción de lo que es el derecho constitucional “aceptable”. Por el contrario, las alternativas, combinaciones y figuras nuevas ideadas por la sociedad y por sus órganos representativos, incluso cuando puedan parecer chocantes desde la perspectiva del derecho comparado o contrarias a décadas de evolución constitucional en “sociedades bien ordenadas”, deben ser consideradas legítimas precisamente por el carácter flexible y dúctil del derecho. Preceptos idénticos de constituciones distintas tienen significados diversos y alcances diferentes, porque el derecho no es una ciencia objetiva, con principios inmutables, sino que su resultado y efectivo alcance depende de la interacción entre derecho realidad social sobre la que opera. El real alcance, la eficacia del derecho contenido en un acto reformativo de la constitución no se puede apreciar cabalmente sino hasta que este se aplique y aun así es necesario dejar que se decante con el paso del tiempo. Es carente de lógica jurídica y política cerrar las alternativas de reforma constitucional en una sociedad que constantemente redefine sus acuerdos fundamentales y que por lo tanto está en un constante proceso de cambio constitucional.”<sup>262</sup>**

De esta forma se concluye este aparte, considerando que no pueden desarrollarse y aplicarse teorías jurídicas o políticas que condenen a las generaciones futuras a la imposibilidad de crear, imaginar, desarrollar y aplicar nuevas y diversas formas de organización política, de esta manera se considera que no hay ejes o elementos del ordenamiento constitucional colombiano que no sean susceptibles de ser transformados, modificados o sustituidos, quedando esta facultad siempre vigente y latente en las generaciones o individuos que aspiren a cuestionar y modificar los acuerdos fundamentales erigidos en otra temporalidad. No solo a generaciones posteriores, generaciones vigentes que igual consideren que ciertos elementos del Estado o ciertas construcciones constitucionales deben ser flexibilizadas o modificadas para crear y fomentar espacios de consolidación y materialización de escenarios de paz. De esta manera se fija esta **posición para el abordaje de la implementación de los diversos componentes del acuerdo de paz**, procediendo a continuación con la implementación y desarrollo normativo de otros puntos del acuerdo de paz.

<sup>262</sup> Humberto Sierra Porto, salvamento parcial de voto en la sentencia C-1040 de 2005.

**3.2. Segunda fisura. Acto legislativo 02 de 2017: Estabilidad Jurídica del acuerdo de paz ¿Cuál es el valor jurídico o normativo del acuerdo de paz, o qué rol jurídico desempeña el acuerdo de paz en el sistema de fuentes formales del derecho?**

Como resultado del plebiscito por la paz refrendado negativamente por una fracción de la población en Colombia, el Gobierno reabre una mesa de diálogo con las Farc-Ep para renegociar algunos puntos contenidos en el acuerdo de paz que fue votado negativamente. Uno de estos puntos fue el relacionado al valor jurídico del acuerdo de paz en el ordenamiento jurídico interno colombiano, materializado en el artículo 4 del acto legislativo 01 de 2016 que introducía el primer acuerdo de paz de forma automática al bloque de constitucionalidad, es decir, según las disposiciones del acto legislativo 01 de 2016, el acuerdo de paz entraba a hacer parte del ordenamiento jurídico interno y del bloque de constitucionalidad. La derogatoria de este artículo por el acto legislativo de 2017 implicó que el acuerdo de paz no se incorporó como ley de la república, no hizo parte del bloque de constitucionalidad y no hizo parte del ordenamiento jurídico colombiano

Como consecuencia de los resultados del plebiscito por la paz, este punto fue objeto de una nueva discusión y a raíz de ellos se expidió el acto legislativo 02 de 2017 que en sus dos artículos recodifica y redimensiona el valor jurídico o normativo que tiene el acuerdo de paz en la estructura jurídica del Estado colombiano. El acto legislativo determina que los contenidos del acuerdo de paz que correspondan a normas de derecho internacional humanitario y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución política serán parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes que implementen el acuerdo.

Fruto del control automático de constitucionalidad, propio de los actos legislativos expedidos por los cauces del procedimiento legislativo especial para la paz, expide la Corte Constitucional la sentencia c-630 de 2017 sobre la constitucionalidad de los apartes normativos contenidos en la reforma constitucional.

Por un lado, considera la Corte que el acuerdo de paz firmado entre el Gobierno y las Farc-Ep implica para las instituciones de los diferentes poderes públicos la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el acuerdo de paz, y desarrollar sus funciones y actuaciones (relacionadas a la implementación del acuerdo de paz) guardando coherencia e integralidad con los principios, contenidos, objetivos y finalidades expresados en el acuerdo de paz.

El acto legislativo 02 de 2017 le otorga al acuerdo de paz la categoría de “Política Pública de Estado”, debido a la dificultad de categorizar jurídicamente el acuerdo de paz, de su validez o fuerza normativa (vinculatoriedad a los poderes públicos), el Gobierno y el Congreso adoptaron esta herramienta para hacer más efectiva, obligatoria y exigible las disposiciones contenidas en el acuerdo de paz. La reforma constitucional limitada temporalmente a tres periodos presidenciales, pretende que, en el inmediato porvenir, se respeten y cumplan por todas las instituciones del Estado las obligaciones contenidas en el acuerdo de paz.

El control constitucional ejercido buscado determinar si la reforma constitucional contenida en el acto legislativo 02 de 2017 sustituía o anulaba elementos o axiales definitorios de la Constitución o los principios fundamentales de democracia y legalidad, de supremacía constitucional y de separación de poderes. El juicio de constitución debía tener como parámetro la finalidad y objetivo de la reforma que como punto cardinal tiene la materialización y estabilidad de la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.



El principio democrático representa que la determinación de competencias de las ramas del poder público venga precedida por el agotamiento de procedimientos legislativos donde se describa estas competencias, de allí que la expedición de normas deban ser el resultado de las competencias legislativas del congreso, solo tendrán fuerza vinculante las normas expedidas por el congreso de la república (con algunas excepciones de ley). El principio democrático garantiza que, como expresión de la voluntad popular, se respete el ordenamiento político y jurídico definido, aplicado y desarrollado por los delineamientos que esa misma voluntad popular por medio de las caudales de la democracia representativa se ha dado. Los principios de legalidad, supremacía de la constitución y separación de poderes, han sido tratados en diferentes apartes de este trabajo, por lo que se omite la reiteración de los mismos, sintetizando en que estos en términos de la Corte Constitucional son principios estructurales o ejes axiales definitorios e identitarios de la Constitución política de 1991 que sujetan el ejercicio de los poderes públicos a los preceptos que han sido adoptados por los canales de expresiones normativas establecidos en la Constitución y la ley.

En la sentencia 630 de 2017, manifiesta la Corte que el acuerdo de paz no tiene fuerza normativa y su incorporación jurídica al derecho interno requerirá el agotamiento de los procedimientos legislativos propios para la expedición de leyes. La connotación de “política Pública de Estado” del acuerdo de paz contenida el acto legislativo 02 de 2017 implica la vinculatoriedad de todas las instituciones que conforman los poderes públicos, ya que en este acuerdo y en la reforma constitucional se representa los compromisos de los órganos de representación democrática y de la sociedad en general sobre la terminación pacífica del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera. Sobre estas consideraciones, concluye la Corte que el acto legislativo no sustituye ni anula ninguno de los principios fundamentales de la constitución de 1991, y que este instrumento constitucional coadyuva a la materialización de la paz como fundamento y finalidad del Estado social de derecho.

Como resultado de lo anterior, el parámetro de interpretación que representa el acuerdo de paz para las instituciones de los poderes públicos implica que en casos de presentarse varias interpretaciones constituciones producto de la implementación, deberá prevalecer la interpretación que más se ajuste a lo dispuesto en el acuerdo de paz. En cuanto a la obligación de las instituciones de cumplir de buena fe con lo establecido en el acuerdo final, implica que las instituciones de los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias deberán ejecutar sus funciones de la manera más adecuada para cumplir con los compromisos adquiridos en el acuerdo de paz.

Precisados algunos patrones de interpretación del acto legislativo, y al observar que la reforma constitucional no suponía una sustitución a los principios fundamentales de la Constitución, la Corte decreto la exequibilidad del acto legislativo 02 de 2017, determinando la vigencia de dicha medida a los próximos tres periodos presidenciales.

La reducción del acuerdo de paz a un mero instrumento de política pública de Estado, vacío de contenido los compromisos adquiridos entre el Estado y las guerrillas de las Farc, condicionando la validez de lo acordado a la necesidad de ser reglamentado por el Congreso de la República. Esto es considerado una fisura, ya que los compromisos pactados en el acuerdo de paz y con ellos los diferentes puntos que lo componen quedaron desplazados sin ninguna relevancia material para las instituciones responsables del trámite e implementación de asuntos relacionados al acuerdo de paz, se considera que la Corte Constitucional debió blindar constitucionalmente el acuerdo de paz, y no solo validar su legitimidad como una simple política pública de Estado.

### 3.3. Víctimas.

El componente de víctimas adoptado por las partes en el acuerdo de paz, fue paulatinamente implementado mediante actos legislativos, decretos presidenciales y leyes. En este punto se desarrollaron normativamente instrumentos jurídicos como la creación y funcionamiento del Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, la concesión de amnistías, indultos y renuncia a la persecución penal, dentro de alguna de las medidas implementadas. A continuación, se abordará por bloque el punto de víctimas y las distintas expresiones normativas que regulan o implementan aspectos relacionados a lo acordado entre las partes en el acuerdo de paz con relación al punto de las víctimas.

#### **3.3.1. Acto legislativo 01 de 2017: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición; Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición y Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; Jurisdicción Especial para la Paz; Reparación Integral en el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición; Extradición; Participación Política; Normas aplicables a los miembros de la Fuerza Pública en el Marco de la construcción de paz; Prevalencia del Acuerdo de paz.**

La selección y estudios de los diferentes ordenes temáticos asumidos en esta tesis y en la construcción de los capítulos, no responden a una discrecionalidad absoluta al momento de la elección, en estas medidas se han seleccionados los temas que se encuentran orgánicamente conexos a la estructura y finalidades de esta investigación. Es decir, la tesis no es una mera radiografía o construcción histórica, doctrinal, jurídica o política sobre todas las herramientas que se han desarrollado en Colombia en el desarrollo y construcción del sistema de justicia transicional o sus antecedentes y tentativas, por ende, se han sesgado en el tratamiento de los temas, asuntos relacionados al sistema de justicia transicional en Colombia o a la implementación del acuerdo de paz, y solo se han planteados temas que se consideran esenciales, necesarios y conexos con la finalidades, objetivos, metas e inquietudes de esta investigación.

Como consecuencia de lo anterior inmediatamente relatado, se ha descartado la discusión de asuntos relacionados con el plebiscito por la paz, fundamentos y capacidad para refrendar el acuerdo de paz, necesidad de la refrendación y otros temas que no se han considerado relevantes en la construcción y elaboración de los capítulos.

Dicho lo anterior, el acto legislativo 01 de 2017 presenta en su integridad elementos o disposiciones fundamentales en la comprensión y tratamiento de temas vinculados a los objetivos de esta tesis, y al tratamiento más amplio y profundo sobre la edificación del sistema de justicia transicional en Colombia y a los temas vinculados a las víctimas, tratamiento jurídico-penal a los involucrados en actos delictivos graves en razón del conflicto armado, participación política de los desmovilizados, extradición, y valor y posición normativa del acuerdo de paz en el ordenamiento jurídico-constitucional colombiano.

En su integridad el acto legislativo desarrolla bases normativas esenciales en la construcción de las diferentes estrategias, medidas e instituciones ideadas en la cimentación del sistema de justicia transicional en Colombia, por ello se hace necesario el acometimiento amplio, selectivo y profundo sobre las disposiciones concretas del acto legislativo y la posterior jurisprudencia constitucional que se construyó o edificó sobre cada uno de estos elementos.

El acto legislativo 01 de 2017 que crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, se tramitó y aprobó

en el marco del procedimiento legislativo especial para la paz (Acto legislativo 01 de 2016). Para un mejor tratamiento de los instrumentos de justicia transicional que se introdujeron transitoriamente a la Constitución política se planteará el estudio respectivo de las temáticas y el posterior desarrollo de la jurisprudencia constitucional elaborada en rededor.

Aunque la Corte Constitucional fija o determina su intervención constitucional en tres fasces que recaen respectivamente en el procedimiento legislativo aplicado, la necesidad y conexidad de las medidas desarrolladas y el acuerdo de paz, y el juicio de sustitución por vicios de competencias, la mayor sustancialidad de los temas se desprende del juicio de sustitución, por evaluar aspectos concretos y fundamentales de las medidas o instrumentos que desarrollan el acuerdo de paz. Por ende, el estudio de interés en esta tesis sobre la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre los mecanismos, instrumentos, herramientas o instituciones que implementan el acuerdo de paz, se centrará sobre el denominado “Juicio de constitución por vicios de competencia”(Aplicable al control constitucional de actos legislativos) por abarcar en él una serie de patrones de interpretación y comprensión que demarcan, atraviesan y perpendicularizan el sistema de justicia transicional en Colombia.

### **3.3.1.1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.**

El acto legislativo 01 de 2017 introduce una serie de reformas institucionales a la estructura orgánica del Estado, es decir, en el marco del proceso de implementación del acuerdo de paz y de la consolidación del proceso de justicia transicional, se introducen de forma transicional y excepcional en el ordenamiento constitucional colombiano, una serie de instituciones, herramientas, procesos, leyes, principios y excepciones para la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Así, el arquetipo institucional del Estado, se encuentra fortalecido con la creación de instancias transicionales calificadas para el tratamiento y procesamiento de asuntos relacionados con la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera según los delineamientos asumidos por el Estado Colombiano en el acuerdo de paz.

El capítulo 1 del acto legislativo 01 de 2017 describe la composición del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, sus principios, finalidades, énfasis, prioridades, conexiones entre las diversas instancias y autonomía administrativa y presupuestal. Esta parte del del acto legislativo en mención responde a la implementación del punto 5 del acuerdo de paz, analizado y comentado en el primer segmento de este bloque temático, allí se expuso cuáles fueron los puntos que acordaron las partes sobre el componente de verdad, justicia, reparación y no repetición. Aunque inicialmente está orientado hacia las víctimas, y al tratamiento jurídico penal de todos los responsables del conflicto, el punto 5 del acuerdo de paz, descrito en el acto legislativo 01 de 2017, propaga o desborda su relevancia y transcendencia en toda la sociedad, ya que de la implementación de este punto, y su desarrollo práctico (funcionamiento institucional real), se desprenderán lecciones históricas y contemporáneas sobre el origen, desarrollo y consolidación del conflicto en Colombia, así como la satisfacción de los derechos de las víctimas, y el procesamiento penal a los máximos responsables<sup>263</sup> de los delitos cualificados de mayor gravedad contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

---

<sup>263</sup> Según la sentencia 579 de 2013 el “máximo responsable” no se circunscribe a quien ideó o estructuró el plan criminal ni a quien ocupa la máxima posición en la organización delictiva, sino a todos aquellos que jugaron un rol esencial o determinante en la ejecución de los delitos, y este rol podría coincidir, incluso, con quien fue el perpetrador material. Desde esta perspectiva, es posible que quien vulneró directamente los derechos de las víctimas tenga también la calidad de “máximo responsable” en el escenario de la Jurisdicción Especial para la Paz, y que, por tanto, respecto del mismo no sea posible la renuncia a la persecución judicial”.

La parte orgánica y dogmática del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación descrito en el artículo 1 transitorio del acto legislativo 01 de 2017, responde fielmente a lo dispuesto en el acuerdo de paz firmado entre las partes, a saber, la composición institucional del sistema, qué instituciones lo comprenderán, qué funciones desarrollaran, los derechos de las víctimas y qué principios guían su labor. Para no cotejar todas las disposiciones normativas contenidas en el acto legislativo 01 de 2017 con lo dispuesto en el acuerdo de paz y analizar su coherencia, se procederá a analizar las disposiciones contenidas en la reforma constitucional que se consideran más relevantes y las que modificaron con mayor sustancialidad lo dispuesto en el acuerdo de paz, ya sea por el Congreso en el ejercicio de sus funciones legislativas en la implementación del acuerdo, o de la Corte Constitucional en la ejecución de sus facultades judiciales de control constitucional.

El Sistema integral de Justicia Transicional para las víctimas descrito en el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2017, parte desde un enfoque de justicia restaurativa y reparadora que reconoce o manifiesta enfáticamente los derechos de las víctimas dentro del sistema, el derecho a la verdad de lo ocurrido, aceptación de responsabilidad de los responsables, el derecho a la reparación, restitución, verdad, justicia y garantías de no repetición. El sistema se encuentra erigido para que, desde un enfoque territorial, diferencial y de género, reconozca y entienda los diversos fenómenos de victimización en ciertos grupos sociales y regiones determinadas, de prioridad a la satisfacción de las necesidades de las víctimas mediante la retribución, reparación, restitución, conocimiento de la verdad sobre lo ocurrido y sanción a los máximos responsables.

Dejando establecidas expresiones generales de la parte dogmática del Sistema integral de justicia transicional para las víctimas, se procederá al estudio detallado sobre cada composición institucional del sistema descrita en el articulado del decreto 01 de 2017 y su posterior desarrollo jurisprudencial. Estableciendo previamente que los estudios jurisprudenciales sobre las disposiciones reguladas en el acto legislativo 01 de 2017, se centrarán únicamente en las sustancialidades del acto, en el estudio de sustitución de la constitución por vicios de competencias, y no sobre el análisis de constitucionalidad por vicios en el procedimiento legislativo. Lo anterior, ya que se considera que el control constitucional sobre el procedimiento legislativo para la expedición de los actos legislativo o normas que implementen o desarrollen asuntos desligados del acuerdo de paz (acto legislativo 01 de 2016), no aportan mayor comprensión, profundidad o análisis sobre los objetivos planteados en este bloque temático ni en esta tesis.

Se hace necesario recalcar que el control constitucional que el Tribunal realiza sobre los actos legislativos y otras leyes que se expiden bajo el marco del procedimiento legislativo especial para la paz, se ejerce en tres fases, correspondiendo la inicial al control sobre los vicios de procedimientos en el procedimiento legislativo, la segunda a la conexidad entre lo regulado y lo dispuesto en el acuerdo de paz (Que el uso del procedimiento legislativo especial responda a temas conexos con lo dispuesto en el acuerdo de paz), y la tercera fase de control constitucional se ejerce sobre el juicio de sustitución de la constitución por vicios de competencias. En el desarrollo de este segmento, se hará mención únicamente al control constitucional que se realizó sobre la competencia del congreso para reformar la constitución, es decir, al juicio de sustitución de la constitución por vicios de competencias, por considerar que trata temáticas con mayor sustancialidad y genera amplios espacios en el abordaje de las diversas herramientas, instituciones y normativas que desarrollan la construcción del Sistema de Justicia Transicional en Colombia.

### 3.3.1.2. Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición; Unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y razón del conflicto armado y Jurisdicción Especial para la paz.

El control constitucional realizado por la Corte, recae en términos generales, sobre los dos grandes núcleos o componentes temáticos que en términos de la Corte regula el acto legislativo 01 de 2017. Es decir, para no realizar un examen exhaustivo sobre cada norma o artículo descrito en la reforma constitucional, la Corte identifica dos ejes temático sobre los cuales recaerá el juicio de constitución por vicio de competencias, estos son: 1) Institucionalidad creada para la aplicación del Sistema de Justicia Transicional para las víctimas (Comisión para el esclarecimiento de la verdad; Unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas; Jurisdicción Especial para la paz); y, 2) La introducción de herramientas de verdad, justicia, reparación y no repetición.

Los anteriores son los dos bloques o ejes temáticos del acto legislativo 01 de 2017 sobre los cuales recaerá el juicio de constitución ejercido por la Corte Constitucional para validar la constitucionalidad de las reformas constitucionales introducidas por el legislador en el acto legislativo 01 de 2017. En concreto, se planteará si la introducción o creación de las instituciones para la operación de una parte del Sistema de Justicia Transicional enfocado a las víctimas, sustituye, elimina o reforma los principios fundamentales de la separación de poderes<sup>264</sup>, de independencia judicial<sup>265</sup> y supremacía constitucional<sup>266</sup>. Por otro lado, se cuestiona la Corte si las herramientas de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición diseñadas en el acuerdo de paz y parcialmente implementadas en el acto legislativo en mención, sustituyen o eliminan los pilares fundamentales de la Constitución de: 1) El

<sup>264</sup> De una reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, es posible concluir que la Corte Constitucional relaciona el principio de separación de poderes como un elemento definitorio de la Constitución política de 1991 que se interrelaciona inescindiblemente con las finalidades del Estado social de derecho, ya que mediante la creación de instituciones independientes, autónomas y con diversas competencias se contribuye a materializar las libertades y derechos de los ciudadanos frente al poder del Estado

<sup>265</sup> El principio de independencia judicial constituye otro elemento esencial definitorio del ordenamiento constitucional colombiano, en él se conjugan a su vez, los principios de separación de poderes, de legalidad y del debido proceso. El principio de separación de poder garantiza la racionalización del ejercicio del poder, este se relaciona con el principio de independencia judicial, ya que se requiere que la función judicial recaiga en una institucionalidad especializada, autónoma e independiente. El principio de legalidad implica que las actuaciones de las instituciones estatales se sometan un ordenamiento normativo preestablecido para el ejercicio de sus funciones, de esta forma el ejercicio de la función judicial debe estar amparado por un régimen normativo que dictamina el fundamento jurídico de la operatividad de las instancias del poder judicial. El principio del debido proceso requiere que el ejercicio y ejecución de la acción judicial este precedida por un ordenamiento jurídico que regule su actividad y sujetos imparciales como expresión fundamental de la neutralidad e imparcialidad de los operadores jurídicos al momento de procesar y tomar decisiones judiciales.

<sup>266</sup> Según la sentencia 674 de 2017: “El principio de supremacía constitucional se estructura a partir de dos elementos básicos: (i) por un lado, de la ordenación jerárquica del sistema de fuentes del derecho, y de la ubicación del texto constitucional en la cúspide del mismo; esto implica, primero, que todo el proceso de producción normativa debe subordinarse, tanto desde el punto de vista procedimental como desde el punto de vista sustantivo, a los dictados de la Carta Política, y segundo, que la validez de todas las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico depende de su sujeción a dicho instrumento; (ii) por otro lado, el principio de supremacía comprende el de la rigidez constitucional, en razón de la cual la Constitución Política debe contar con blindajes especiales frente a sus modificaciones y reformas, mediante el establecimiento de requisitos procesales y sustantivos que cualifiquen las reformas a la misma, garantizando que cuentan con el respaldo y la legitimidad democrática requerida para alterar la voluntad del constituyente; en la práctica, este principio se traduce en que los procedimientos de reforma constitucional revisten un mayor nivel de exigencia frente a los que se requieren para modificar los demás actos normativos que integran el sistema jurídico” Sentencia 674 de 2017-Corte Constitucional de Colombia, p. 272

deber del Estado de investigar, juzgar, y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, al derecho internacional humanitario; 2) El deber del Estado de garantizar el derecho de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición; 3) Garantía de juez natural como parte del derecho fundamental al debido proceso.

Establecidos los ejes temáticos objeto de estudios, y los pilares fundamentales o ejes axiales de la constitución que servirán de parámetros para la operabilidad del juicio de constitución por vicio de competencias, se procederá al abordaje del primer bloque temático relacionado con las instituciones del sistema de justicia transicional enfocada a las víctimas.

Las modificaciones a la estructura institucional del Estado introducidas por el acto legislativo 01 de 2017, implican una reacomodación en el arquetipo orgánico del Estado Colombiano, es decir, se crean organismos excepcionales, cualificados temporal y sustancialmente para desarrollar funciones que se restringen a un determinado grupo de personas, dentro de un lapso definido y con relación un específico grupo de hechos. Se pueden entender, que estas instituciones suplen sustancial y temporalmente las competencias de otros organismos ordinarios del Estado en la ejecución de sus funciones. El objetivo del Corte Constitucional al momento de evaluar la constitucionalidad de estas reformas, es si este reajuste institucional sustituye o elimina los principios o ejes axiales de la constitución de la Supremacía constitucional, separación de poderes e independencia judicial. La institucionalidad diseñada para la operatividad de los instrumentos de verdad, justicia, reparación y no repetición en el marco del acuerdo de paz para la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, presenta particularidades propias del Sistema de Justicia Transicional en Colombia.

A diferencia del proceso de Justicia y Paz que creó ramificaciones de las instituciones ya existentes dentro del sistema orgánico del Estado, la nueva institucionalidad emanada del acuerdo de paz e implementada constitucionalmente en el acto legislativo 01 de 2017, crea un arquetipo institucional independiente y ajeno a la estructura orgánica del Estado, es decir que los organismos de Justicia Transicional están separados funcional y estructuralmente de las ramas ordinarias o regulares del poder público determinadas en la constitución política de 1991. Por disposiciones del acuerdo de paz y del propio acto legislativo en mención, estas instituciones del Sistema de Justicia Transicional están dotadas de autonomía técnica, administrativa y presupuestal, y cuentan con un sistema normativo propio para su funcionamiento, formación y ejercicio de sus funciones.

La Corte considera que la discrecionalidad de las partes firmantes del acuerdo de paz para idear nuevas fórmulas para lograr la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, y el posterior desarrollo normativo de estos acuerdos mediante la creación de un nuevo arquetipo de instituciones separadas e independientes orgánicamente de las otras ramas del poder público (Unidad de búsqueda de personas desaparecidas, Comisión para el esclarecimiento de la verdad, y Jurisdicción Especial para la paz), no suponen una sustitución inmediata de los principios fundamentales de separación de poderes, independencia judicial y superioridad jerárquica de la constitución.

La Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición, es un órgano transicional (artículo 2 acto legislativo 01 de 2017) que tendrá la función principal de dirigir y gestionar las herramientas destinadas al esclarecimiento de los diferentes factores políticos, sociales y económicos que permitieron el surgimiento y consolidación del conflicto armado en Colombia, así como visibilizar los derechos de las víctimas y el papel desarrollado por diferentes actores en el inicio y posterior desarrollo del conflicto armado. Así, la Comisión para la verdad esta ideada, diseñada y creada para desempeñar y materializar los derechos de las víctimas a la verdad como elemento fundamental o eje

axial de la constitución, en esta medida esta institución en lugar de sustituir algún eje axial o elemento definitorio de la constitución, justamente surge como un deber del Estado de materializar dicho principio que es el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

La Unidad de Búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y razón del conflicto armado, será la institución encargada administrar la búsqueda, localización y entrega de las personas dadas por desaparecidas por hechos acontecidos y relacionados al conflicto armado. De esta forma se consolida una institución cuya esencia es la materialización del deber del Estado de satisfacer los derechos de las víctimas al acompañamiento a las víctimas en la búsqueda, localización y entrega de sus seres desaparecidos en razón del conflicto armado

Como elemento final de la triada institucional del sistema de justicia transicional para las víctimas, la Jurisdicción Especial para la Paz le competará de forma preferente y excluyente la investigación, juzgamiento y sanción de los hechos delictivos más graves cometidos por los máximos responsables en razón del conflicto armado, con la competencia cualificada *de todas las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016 por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario*. Es necesario precisar que a diferencia de la jurisdicción penal ordinaria cuyo enfoque punitivo es individual y caso por caso, la Jurisdicción Especial para la Paz se enfoca y contextualiza en violaciones masiva y sistemáticas de derechos, para desvelar e identificar patrones macrocriminales y finalmente imputar y sancionar a los máximos responsables.

Esta institución posee por disposición del acuerdo de paz y su posterior implementación normativa, estructuras propias de gobierno y administración (Secretaría ejecutiva y presidencia de la JEP, artículo 5 y 7 del acto legislativo 01 de 2017 ), además una organización propia para la ejecución de sus competencias jurisdiccionales (Tribunal para la paz, Sala de reconocimiento de la verdad, Sala de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas , la Sala de definición de situaciones jurídicas, y la Sala de amnistías e indultos). A su vez, el Tribunal para la Paz como órgano rector de la Jurisdicción Especial Para la Paz, se encuentra conformado por cinco secciones (Secciones de primera instancia, Sección de revisión de sentencias, sección de apelación, y una Sección de Estabilidad y eficacia) que ejercen sus funciones sin la concurrencia de ningún otro órgano del poder público ordinario ni de la rama judicial.

Con relación a estas tres instituciones, sus procedimientos, normas, formas de administración, gestión y ejercicio de sus funciones, la Corte Constitucional fijo el estudio de constitucionalidad, el llamado juicios de sustitución por vicios de competencia en lo concerniente a la Jurisdicción Especial para la Paz. La Corte consideró que en lo concerniente a la Unidad de Búsqueda de personas dadas por desaparecidas y a la Comisión de la verdad, no se presentaron yerros de inconstitucionalidad que atentaran contra los principios o ejes axiales o fundamentales de la Constitución, no siendo así con algunos asuntos específicos relacionados con la Jurisdicción Especial para la paz y algunas de sus normas de funcionamiento, administración y gestión de competencias.

El artículo 8 del acto legislativo 01 de 2017 dicta el procedimiento a seguir cuando se interpongan acciones de tutelas contra providencias judiciales emanadas de la JEP. Según esta disposición, el Tribunal para la Paz es el órgano dentro de la JEP facultado para tramitar y resolver las acciones de tutela contras las providencias judiciales dictadas por algún órgano de la JEP, en primera instancia serán resueltas por la Sección de revisión, en segunda instancia por la Sección de apelaciones y con la

eventualidad posterior de ser revisadas por la Corte Constitucional. La posibilidad de que la Corte Constitucional pueda revisar acciones de tutelas resultas por alguna de las secciones del Tribunal para Paz, está condicionada a que dos magistrados de la JEP y de la Corte Constitucional decidan por unanimidad la selección de un determinado proceso de tutela, y una vez seleccionada quedaba restringida la posibilidad de que la Corte Constitucional anulara, invalidara o dejara sin efectos los pronunciamientos de las secciones sobre el determinado asunto que dio origen a la acción de tutela, únicamente quedando abierta la posibilidad de que la Corte Constitucional estableciera patrones constitucionales para la emisión de un nuevo pronunciamiento judicial sobre el asunto, quedando este nuevo asunto restringido a la posibilidad de un nuevo pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Sobre este especial asunto despliega la Corte el juicio de sustitución por vicios de competencias, al considerar que este sistema supone un supresión al sistema de frenos y contrapesos que rigen el ordenamiento institucional entre los diversos órganos del poder público, ya que las acciones de tutelas contra las providencias judiciales emitidas por la JEP solo podrán ser revisadas y resueltas por la misma institución, y el eventual control que la Corte Constitucional podría ejercer sobre éstas, queda reducido a la discrecionalidad de la JEP y solamente tendrán efectos para una posterior revisión y reacomodación de la providencia judicial objeto de estudio.

Así, considera el alto Tribunal que la forma como está diseñada la operatividad y procedimiento para revisar providencias judiciales de la JEP en casos de presunta vulneración a derechos fundamentales (tutela), carece de un real control inter-orgánico que invalida o vuelve inocuo el sistema frenos y contrapesos inherente a las ramas del poder público en Colombia. En lo que esto respecta, la formula diseñada y desarrollada normativamente en el inciso 5 del artículo 8, disemina la facultad de la Corte Constitucional de realizar controles de constitucionalidad sobre las decisiones de la JEP, al supeditar el estudio de estas al aval de la propia JEP y a que las decisiones de la Corte sobre el asunto se limiten a indicar como debe ser interpretado o solucionado tal asunto, sin poder resolver directamente la cuestión objeto de estudio. Lo anterior, según los términos de la Corte, anula los principios fundamentales de separación de poderes, supremacía de la constitución, y el deber del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas.

El absoluto monopolio que tiene la JEP sobre las acciones de tutela que serán seleccionadas por la Corte Constitucional para un posterior pronunciamiento, y las restricciones impuestas a la Corte sobre la efectividad de estos pronunciamientos, vulneran los ejes axiales de la constituciones mencionados con anterioridad, ya que la Corte carece de potestades para controlar la constitucionalidad de los pronunciamientos judiciales de la JEP, privando o anulando este mecanismo de protección de derecho fundamentales de su operatividad, idoneidad y aptitud. Razón por la cual se declara inconstitucional del modelo de selección y revisión de las sentencias de tutela proferidas por la JEP, manteniendo esta jurisdicción especial la competencia para resolver las acciones de tutela en primera y segunda instancia, pero no para decidir qué tutelas pasarán a la revisión de la Corte Constitucional, conservando de esta forma la supremacía constitucional, el principio de separación de poderes, y el deber del Estado de proteger los derechos de la sociedad y de las víctimas.

Los conflictos de competencias entre la Jurisdicción Especial para la Paz con otras instancias judiciales ordinarias o Especiales (indígenas), quedaban expensas a la conformación de salas especiales o incidentales formadas por tres magistrados de la Corte Constitucional o dos autoridades indígenas (conflicto de competencia con la jurisdicción Especial Indígena) y tres magistrados de la JEP, y en los casos en no se obtuviera mayoría simple para la toma de una decisión, tenía prevalencia el criterio del



presidente de la JEP sobre el puntual conflicto de competencias<sup>267</sup>. Lo anterior denota que según lo estipulado por las partes en el acuerdo de paz y desarrollado normativamente por el legislador, en caso de conflictos de competencias, la JEP siempre tendría prevalencia o decisión final sobre un determinado asunto que suponga la confrontación entre la JEP y otras instancias judiciales ordinarias. Por ende, la Corte opta por declarar la inconstitucionalidad del esquema de resolución de conflictos adoptado en el artículo 9 del acto legislativo 01 de 2017, y ordenando que los eventuales conflictos de competencias entre la JEP y otro organismo de la rama judicial, sea resuelto mediante el régimen ordinario de resolución de conflicto de competencias establecido en la ley y en la constitución.

La regulación del conflicto de competencias entre la JEP y la Jurisdicción Especial Indígena establecida en el inciso 2 del artículo 9 del acto legislativo bajo estudio, representa para la Corte vulneraciones flagrantes al derecho fundamental de la autonomía de los pueblos indígenas. Al configurarse una forma de solución de conflictos de competencias que afectan las funciones jurisdiccionales de los pueblos indígenas sobre su territorio y sobre los miembros de sus comunidades, se atentan contra los principios constitucionales de diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. La inclinación que el sistema de solución del conflicto competencias descrito representa para la JEP, desplazan la prevalencia competencial que tienen las costumbres y prácticas tradicionales de estos pueblos sobre la justicia ordinaria para el procesamiento “judicial” de sus miembros, según las disposiciones del artículo 246 de la Constitución Política<sup>268</sup>.

La configuración de esta estrategia para la resolución de conflictos de competencias entre la JEP y la Jurisdicción indígena, afecta el derecho de estas comunidades a ser procesados y sancionados por sus propias autoridades según sus tradiciones y cosmovisiones. Esto supone una afectación directa a los derechos fundamentales estas comunidades a la autodeterminación y a la consulta (Convenio 169 de 1989 OIT, Consulta previa), ya que se define un modelo de resolución de competencias inclinada a la JEP que no fue previamente consultado, articulado diseñado, debatido ni estatuido con organización indígenas, y que afecta la posibilidad de ser procesados y sancionados según sus cosmovisiones, prácticas y costumbres.

La consulta previa es un derecho fundamental reforzado de participación del cual son titulares los pueblos indígenas y otros pueblos tribales, es un derecho fundamental ya que es el medio como estos grupos pueden proteger y preservar su territorio, sus cosmovisiones, identidades étnicas, culturales y tradicionales. En el derecho positivo nacional este instrumento o derecho fundamental se encuentra estipulado en los artículos 329 y 330 de la Constitución política<sup>269</sup> y la ley 21 de 1991, que desarrolla en

---

<sup>267</sup> Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 01 de 2017, artículo 9: “los conflictos de competencia entre cualquier jurisdicción y la JEP serán dirimidos por una Sala Incidental conformada por tres magistrados de la Corte Constitucional elegidos por esta y 3 magistrados de las salas o secciones de la JEP no afectadas por dicho conflicto jurisdiccional. Estos últimos serán elegidos por la plenaria de la JEP. La decisión será adoptada en Sala Incidental por mayoría simple, y en caso de no alcanzarse una mayoría, en aplicación del carácter preferente de la Jurisdicción Especial para la Paz, resolverá el presidente de esta Jurisdicción”. Para los conflictos entre la JEP y la jurisdicción indígena el inciso segundo del artículo transitorio 9º adopta un esquema análogo, en el que la Sala Incidental se encuentra integrada por dos magistrados de la JEP y dos autoridades tradicionales del pueblo indígena comprometido en el conflicto, manteniendo el mismo esquema de mayorías decisorias, y la misma regla de preferencia en favor de la JEP.

<sup>268</sup> Colombia, Congreso de la República. Constitución Política de 1991, artículo 246: *Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.*

<sup>269</sup> Ibidem, Constitución política de Colombia. Artículo 329: La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

el plano local el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y tribales.

La esencia de este derecho es la obligatoriedad de que en el ejercicio, ejecución o desarrollo de medidas administrativas o judiciales que puedan afectar directamente a las comunidades, se consulte mediante instrumentos apropiados y adecuados la voluntad de estas sobre las medidas que potencialmente puedan afectar sus territorios, espacios, costumbres, creencias, cosmovisiones y autoridades. La afectación directa que la regulación del inciso 2 del artículo 9 representa sobre las comunidades indígenas, viene dada por la posibilidad de un cambio de jurisdicción para el procesamiento y sanción de hechos delictivos cometidos por miembros de estos pueblos. El cambio de jurisdicción implica que ya no serán las instituciones tradicionales indígenas, mediante sus procesos, cosmovisiones o costumbres las encargadas de investigar, procesar y sancionar las conductas presuntamente delictivas de sus miembros, sino que la JEP podrá asumir estos casos por medio de un método de resolución de conflicto de competencias en el cual siempre prima su voluntad.

La anterior regulación no fue objeto de concertación ni de consulta a las comunidades indígenas mediante sus órganos representativos, sino que fue una medida unidimensionalmente adoptada por el Estado en el desarrollo de la implementación normativa del acuerdo de paz, que afectó los derechos fundamentales de estas comunidades y como resultado fue declarada inexecutable. Por todas las afectaciones directas que produce o que potencialmente puede generar el inciso 2 del artículo 9 del acto legislativo 01 de 2017 en los pueblos indígenas, y la ausencia previa de agotar el procedimiento de consulta en el proceso legislativo con las comunidades indígenas sobre la forma como resolver los eventuales conflictos de competencias entre ambas jurisdicciones, con cierta preponderancia y prevalencia a la JEP, la Corte constitucional resuelve la inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 9.

Los otros asuntos objeto del juicio de sustitución de la Constitución adelantado por la Corte contra el acto legislativo 01 de 2017, son los concernientes: a) la intervención adyacente, supeditada y secundaria de la Procuraduría General de la Nación en los trámites o proceso judiciales que se adelantan ante la Jurisdicción Especial para la Paz; b) Intervención de expertos extranjeros en el ejercicio de la función jurisdiccional; c) Esquema de gobierno de la JEP. El secretario ejecutivo podría desempeñar funciones de gobierno, administración, y jurisdiccionales. Aunado a lo anterior, esta figura no se encuentra sometida al régimen ordinario de responsabilidad fiscal, penal y disciplinaria.

La posibilidad de intervención de juristas extranjeros en los procesos de deliberación y de decisión de la JEP regulados en apartes del artículo 7 del acto legislativo 01 de 2017, permitían que en las salas y secciones del máximo órgano (Tribunal para la Paz) pudieran concurrir juristas extranjeros en las mismas condiciones que los magistrados de la JEP, pero sin derecho al voto en la toma de decisiones.

---

Ibidem, Constitución Política. Artículo 330: De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. 4. Percibir y distribuir sus recursos. 5. Velar por la preservación de los recursos naturales. 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y 9. Las que les señalen la Constitución y la ley. *PARAGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno priorizará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.*

Para la Corte, esta figura irrumpe y afecta sustantivamente la facultad de deliberación y toma de decisiones propias de los órganos jurisdiccionales, ya que la intervención directa de terceros en los procesos de toma de decisiones judiciales invade la órbita funcional y competencial de los funcionarios judiciales encargados de tomar decisiones. Por lo anterior, opta la Corte por declarar la inexequibilidad de los incisos 2 d y 3 del artículo 7 del acto legislativo 01 de 2017.

En la sentencia 674 de 2017 se considera que el esquema de gobierno de la JEP adoptado en el acto legislativo elimina el esquema fundamental de autogobierno judicial como máxima de la garantía de independencia judicial. Lo anterior, ya que la distribución de funciones estipuladas en el parágrafo 2 del artículo 5 hacen confluír en el secretario ejecutivo de la JEP funciones de administración, gobierno y dirección, lo que anula los principios fundamentales de separación de poderes, de independencia y autonomía judicial. Según la Corte, el principio fundamental de autogobierno judicial implica que las instancias de gobierno y administración en los organismos jurisdiccionales no confluyan en una misma instancia, o que la instancia de administración no se superponga a la instancia de gobierno, ya que hacer confluír esta dualidad de funciones en una misma instancia o persona, invalida los principios de separación de poderes, independencia y autogobierno judicial. Por lo anterior, precisa la Corte que el gobierno y administración de la JEP se debe ramificar en dos instancias diferentes, el gobierno de la jurisdicción especial en cabeza del presidente, y la administración en cabeza del secretario ejecutivo.

De allí que se decreta la exequibilidad condicionada del artículo 5, en el entendido que el secretario ejecutivo no puede participar o desarrollar funciones de gobernanza judicial ni tampoco jurisdiccionales, así la separación orgánica y funcional entre quienes desarrollan la administración de justicia y quienes gobiernan, es inherente a los ejes axiales de la independencia judicial y de autogobierno judicial. Otra consecuencia de la intervención de la Corte, es que el secretario ejecutivo queda sometido a régimen ordinario de responsabilidad, fiscal y penal de los funcionarios judiciales, y no posee el fuero propio de los magistrados de la JEP, al no desarrollar o ejecutar funciones jurisdiccionales.

La intervención de la Procuraduría general de la Nación en el trámite de cualquier proceso judicial o administrativo representa la defensa del interés de la sociedad, el orden jurídico vigente, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. La Constitución política denota la obligatoriedad y relevancia que tiene la intervención de esta institución para la toma de decisiones judiciales y administrativa (Artículo 277 de la Constitución política), sin embargo el acto legislativo 01 de 2017 en su artículo 17 supedita esta intervención al criterio discrecional de los magistrados, es decir, ya no es posible la facultad de la procuraduría de intervenir en los trámites o procesos administrativos o judiciales que se surten ante la JEP, sino que esta intervención está absolutamente condicionada al criterio de los magistrados de la JEP que así lo consideren pertinente.

Lo anterior supone un vaciamiento de funciones y competencias de este organismo del poder público, lo que supone y conlleva a la sustitución o anulación del principio fundamental de separación de poderes, al anular de esta forma el sistema de frenos y contrapesos que rigen la relación fundamental entre las instituciones estatales. La potestad de la procuraduría de intervenir en asuntos judiciales dirimidos ante la JEP para defender derechos fundamentales o el interés público, queda condicionada a la JEP, lo que torna inocuo el sistema de frenos y contrapesos establecidos en la constitución. De esta forma se establece una especie de inmunidad de control interorgánico a las actuaciones judiciales tramitadas ante la JEP, representado esto una sustitución al principio de separación de poderes, y una morigeración a los derechos de las víctimas dentro del proceso judicial, por lo que el Tribunal Constitucional opta por decretar la inconstitucionalidad del artículo 12 del acto legislativo 01 de 2017.

Con relación al otro asunto regulado por la Corte Constitucional se encuentra relacionado con el régimen disciplinario de los miembros de la Jurisdicción Especial para la paz, considera el Tribunal Constitucional que la forma como se encuentra regulado dicho régimen en el acto legislativo 01 de 2017, supone una sustitución o anulación de los principios fundamentales de la separación de poderes y de independencia judicial. El esquema de control disciplinario de los magistrados de la JEP estipulado en el artículo 14 del acto legislativo 01 de 2017<sup>270</sup>, traslada el control disciplinario de los magistrados de la JEP a otros miembros o colegas de la misma institución, es decir, el modelo sancionatorio descrito hace confluir en una misma instancia los sujetos sancionadores y los eventualmente sancionados, así la potestad sancionatoria circula dentro del ámbito de los mismos operadores jurídicos. Para la Corte, esto vulnera o vacía de contenidos el sistema de frenos y contrapesos (Separación de poderes) y de independencia judicial ya que:

*“ (i) primero, en la medida en que el régimen disciplinario se estructura en un cuerpo colegiado, en el que las decisiones se adoptan por mayoría, por lo cual, la creación de comisión integrada por los miembros de las salas y por las secciones del Tribunal para la Paz hace que el régimen disciplinario se convierta en una peligrosa herramienta en cabeza de las mayorías, que impide a los magistrados disidentes y minoritarios ejercer su rol natural, por la amenaza, de origen institucional, de la imposición de una sanción que es determinada por sus propios pares; (ii) y segundo, porque aun cuando se mantiene virtualmente la figura del control disciplinario, se configuró de tal modo que carece de toda eficacia, en tanto el ente sancionatorio se encuentra integrado por los mismos sujetos disciplinables, y en cuanto, por consiguiente, el dispositivo pierde su connotación de control inter-orgánico<sup>271</sup> ”.*

Por lo anterior, la Corte declara la inconstitucionalidad de esta medida y dispone que los magistrados de la JEP estarán sometidos al mismo régimen disciplinario establecidos en la ley y la constitución para los operadores de justicia de la rama judicial.

Finalmente, en la sentencia 674 de 2017, el Tribunal Constitucional opta por delimitar la temporalidad de los instrumentos de justicia transicional estipulados en el acto legislativo 01 de 2017. Al considerar que a diferencia de las instituciones que forman las diferentes ramas del poder público que están diseñadas y establecidas con cierta vocación de vigencia y permanencia, las instituciones del sistema transicional tienen una vocación transitoria, excepcional y cualificada que debe estar sometida a plazos, ya que la permanencia indefinida de estas instituciones transicionales configura una supresión al principio de separación de poderes. Los diferentes organismos que forman el sistema de justicia transicional enfocado a las víctimas, están diseñados para abordar desde diferentes perspectivas las vulneraciones sistemáticas a los derechos y al derecho internacional humanitario ocurridos con ocasión o en razón del conflicto armado, en el ejercicio de sus funciones, estas instituciones suspenden o desplazan temporalmente las competencias de los organismos ordinarios del poder público para ejecutar estas funciones. De allí que, según la Corte Constitucional, la extensión temporal indefinida de las

<sup>270</sup> Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 14: *Régimen sancionatorio de los magistrados de la JEP. Los magistrados de la JEP estarán sometidos al mismo régimen especial penal previsto para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, así como al régimen disciplinario previsto por la ley para jueces y magistrados de las otras jurisdicciones. En todo caso, no podrá exigírseles en ningún tiempo responsabilidad por los votos y opiniones emitidas en sus providencias judiciales, proferidas en ejercicio de su independencia funcional, sin perjuicio de la responsabilidad a la que haya lugar por favorecer indebidamente intereses propios o ajenos. Una comisión integrada por un magistrado de cada Sala y un magistrado de cada Sección del Tribunal para la Paz que será elegida conforme al reglamento de la JEP, adoptará las medidas disciplinarias que correspondan conforme a la ley.*

<sup>271</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 674 de 2017, p. 350

instituciones transicionales, desconoce la naturaleza misma del proceso transicional que debe ser limitado en el tiempo.

La excepcionalidad sustantiva o competencial del Sistema de Justicia Transicional diseñado e implementado paulatinamente para la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, representaba igualmente una excepcionalidad temporal. Las modificaciones sustanciales que soporta el arquetipo institucional ordinario o tradicional de los poderes públicos, se justifican por la imperiosa necesidad de diseñar e implementar herramientas transicionales para afrontar la multiplicidad de fenómenos inherentes a la transicionalidad en Colombia, por ello se justificó el diseño de instrumentos que asumieran temporal y excepcionalmente competencias esenciales de otros órganos del poder público. El artículo 15 del acto legislativo 01 de 2017 no describe de forma concreta el lapso en el cual la JEP puntualmente desempeñará sus funciones, dejando abierta la posibilidad de una extensión atemporal de funcionamiento de esta institución o de algunas de sus instancias. Según lo estipulado en el artículo 15, los plazos o espacios temporales de funcionamiento de la JEP pueden ser ampliado a discrecionalidad de los magistrados o mediante ley tramitada en el congreso.

De la interpretación de esta normativa se puede aseverar que las funciones judiciales de la JEP están sometidas a un plazo inicial de 15 años prorrogables mediante ley a requerimiento de los magistrados de la propia JEP, en concreto, no hay un plazo fijo o condición objetiva para la prórroga de esta institución, lo que en términos de la Corte anula el principio de separación de poderes. El principio se encuentra anulado por tal disposición al eliminar el carácter excepcional y transicional de los instrumentos de justicia transicional, y así mismos, el traslado de competencias excepcionales y transicionales de las instituciones ordinarias a las instituciones del sistema de justicia transicional.

Concluye la Corte que las medidas diseñadas por los firmantes del acuerdo de paz e implementadas progresivamente por el legislador, representan modificaciones drásticas al arquetipo constitucional adoptado por el Estado y la sociedad colombiana, modificaciones justificadas por la excepcionalidad y transicionalidad del proceso para la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Dicha excepcionalidad y transicionalidad no puede estar suspendida indefinidamente en el tiempo, por lo que se anula el principio de separación de poderes al dejar abierta la posibilidad de prolongar indefinidamente la duración de dicha entidad. Como resultado de lo anterior, la corte determina la constitucionalidad condicionada del artículo 15 y fija el termino máximo de duración de la JEP de 15 años, prorrogable mediante ley estatutaria por máximo 5 años, es decir, que la JEP tendrá vigencia por máximo 20 años desde su instauración efectiva.

**3.3.1.3. Acto legislativo 01 de 2017: Instrumentos de Verdad, Justicia y Reparación y su relación con pilares esenciales de la Constitución de 1991 del deber del Estado de garantizar, respetar y materializar los derechos de las víctimas. Responsabilidad de mando, máximos responsables, delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra; Responsabilidad penal de los miembros de la fuerza pública.**

En el subcapítulo inmediatamente anterior, se comentó el análisis constitucional sobre la reforma orgánica que introdujo el acto legislativo 01 de 2017 en el arquetipo institucional ordinario del Estado Colombiano. Se comentó como la introducción excepcional de nuevas instituciones diseñadas para la operatividad del proceso transicional en Colombia, afectaba o no los ejes axiales de la constitución de la separación de poderes, supremacía de la constitución e independencia judicial. Fue un análisis fundamentado principalmente en la jurisprudencia constitucional emitida en la sentencia 674 de 2011 y enfocado en la parte orgánica de este acto legislativo, es decir, en el diseño, introducción, procedimientos y operabilidad de las instituciones del sistema de justicia transicional enfocado a las víctimas.

Este aparte del capítulo se centrará en abordar la otra dimensión del acto legislativo 01 de 2017, en otras palabras, la parte dogmática de la reforma constitucional, lo vinculado a los instrumentos de verdad, justicia, reparación y no repetición, y su relación con los ejes axiales del deber del Estado de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y garantizar, respetar y materializar los derechos de las víctimas.

**A. Responsabilidad de mando, máximos responsables y responsabilidad penal en el marco del proceso de Justicia Transicional.**

Uno de los tópicos tratados en la parte dogmática del acto legislativo 01 de 2017 es la configuración de la responsabilidad de mando y su relación con el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. La figura de la responsabilidad de mando acogida y descrita en la reforma constitucional en mención, es la reafirmación de una estrategia punitiva desarrollada en contextos de transición inicialmente planteada durante el proceso de paz con los paramilitares, acogida en el marco jurídico para la paz y finalmente desarrollada en el presente acuerdo de paz mediante el acto legislativo bajo estudio. Es así como el Estado tiene la facultad de instaurar un tratamiento penal restaurativo y renunciar a la investigación, procesamiento y sanción penal a los no considerados máximos responsables de los delitos más graves y representativos cometidos en el marco del conflicto armado, siempre y cuando esto contribuya a materializar las finalidades del proceso transicional.

La figura de la responsabilidad de mando diseñada en el acuerdo de paz y desarrollada legislativamente mediante el acto legislativo 01 de 2017, responde a un régimen estricto de imputación penal para aquellos sujetos que detentaban el control y dominio de organizaciones con estructuras jerárquicas internas. Esta responsabilidad de mando se encuentra limitada a los máximos responsables de los delitos más graves y representativos cometidos en el marco del conflicto armado. Para una aproximación sobre los modos o formulación de responsabilidad penal e imputación a los considerados máximos responsables, el acto legislativo dicta una serie de directrices contenidas en el artículo 24 sobre responsabilidad penal de las fuerzas armadas y el artículo 24 sobre responsabilidad de organizaciones al margen de la ley.

Con relación al artículo 24 sobre la atribución de la JEP para determinar la responsabilidad penal de los miembros de las fuerzas armadas según los delineamientos de la figura de la responsabilidad de mando, esto responde igualmente a la exigencia devenida del acuerdo de paz, de otorgar o diseñar un régimen punitivo simétrico para los distintos actores del conflicto. En este caso se plantea la Corte Constitucional si las directrices establecidas en el acto legislativo sustituyen el pilar fundamental del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las vulneraciones al derecho internacional humanitario.

La prohibición general de impunidad y el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables de las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario, se materializa en el derecho ordinario interno, en el diseño, desarrollo y aplicación de distintos modos de comisión de delitos (omisión, omisión impropia o comisión) imputación penal (<sup>272</sup>autoría, participación) y de distintos tipos penales contemplados en la legislación penal doméstica (favorecimiento, concierto para delinquir, rebelión, sedición, tráfico de estupefacientes) El código penal y el régimen penal de los militares, desarrollan fórmulas para investigar, juzgar y sancionar a quienes han ejercido un rol o papel esencial en la comisión de delitos, es decir, que en el derecho interno, la jurisprudencia y el derecho penal positivo colombiano se han desarrollado y aplicado estructuras normativas existentes para determinar la responsabilidad penal de los que cumplen un papel esencial en la comisión de delitos dentro de organizaciones legales o ilegales.

En este sentido, evalúa la Corte si las existentes estructuras de comisión de delitos e imputación de responsabilidad penal son herramientas adecuadas para la investigación, procesamiento y sanción de los máximos responsables en la comisión de las graves violaciones a los Derechos Humanos y a las infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Según la Corte, la responsabilidad de mando carece de un modelo autónomo de imputación o responsabilidad penal configurado en el derecho positivo nacional, pero el fenómeno que con esta herramienta se pretende abordar, debe ser adoptado o comprendido según las configuraciones tradicionales del derecho penal y el derecho penal militar vigentes en el ordenamiento jurídico nacional, ya que las disposiciones que tienen al respecto los diferentes órganos internacionales son mandatos de criminalización para el Estado y no títulos directos de imputación de responsabilidad penal.

Según la Corte, las disposiciones sobre responsabilidad de mando contenidas en el protocolo adicional 1 a los convenios de Ginebra, el Estatuto de Roma, y las normas consuetudinarias del Derecho internacional humanitario, son mandatos generales de criminalización y no estructuras autónomas de imputación penal. Es decir, que las herramientas enfocadas en la responsabilidad de mando desligadas de la variedad de instrumentos de derecho internacional, implican un mandato para el Estado Colombiano de investigar, procesar y sancionar a los máximos responsables, pero bajo los modelos de imputación penal y de responsabilidad penal contenidos en la legislación penal doméstica. De estos instrumentos se desprende la obligación del Estado de investigar, sancionar y procesar a los máximos responsable, pero según los lineamientos de su propio derecho interno y según sus categorías de imputación y responsabilidad penal. De allí, que los responsables de las investigaciones, procesamiento y sanción de los máximos responsables de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, cuenten con las herramientas del derecho interno y de los instrumentos jurídicos vernáculos para determinar la responsabilidad de mano.

---

<sup>272</sup> La autoría y sus distintas formas de ampliación de responsabilidad mediante la autoría mediata y la coautoría. La participación en la comisión de delitos se puede presentar bajo la figura de determinación y de complicidad.

El artículo 24 restringe sus criterios de aplicación a los miembros de la fuerza pública<sup>273</sup>, es decir, a los máximos responsables en la comisión de los delitos más graves contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el marco del conflicto armado pertenecientes a la fuerza pública. Lo que se justifica por aplicar un tratamiento penal diferenciado para los miembros de la fuerza pública en el contexto transicional, y obtener a cambio aportes esenciales a la verdad, justicia, reparación, y garantías de no repetición en el marco de la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Las directrices para la aplicación de la responsabilidad de mando remiten al derecho penal interno, el derecho internacional humanitario y a las reglas del derecho internacional humanitario relacionadas a la operatividad de la fuerza pública, además, dispone directrices para la configuración de la responsabilidad de mando y su aplicabilidad por la Jurisdicción Especial para la Paz<sup>274</sup>. Bajo la figura de la responsabilidad de mando, se pretende abordar casuísticas relacionadas con estructuras legales o ilegales organizadas jerárquicamente, en el cual uno o varios sujetos tienen el mando efectivo y omiten tomar medidas adecuadas para prevenir o sancionar conductas delictivas ejecutadas por sus subordinados, cuando estos sujetos tuvieron o pudieron tener la capacidad de conocer el actuar delictivo de sus subordinados. La responsabilidad de mando por hechos cometidos por subordinados, se configura por la omisión de no adoptar medidas para evitar la comisión de delitos o sancionar el delito una vez cometido por su subordinado<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Se menciona la expresión “criterios de aplicación” ya que en el punto 5.5.1.12 de la sentencia 674 de 2017, la Corte concluye que el artículo 24 es aplicable a sujetos distintos de la fuerza pública, pero los criterios específicos descritos para la configuración de la responsabilidad de mando, solo son aplicables a los miembros de la fuerza pública.

<sup>274</sup> Op. Cit. Congreso de la República. Acto legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 24: Responsabilidad del mando. Para la determinación de la responsabilidad del mando, la Jurisdicción Especial para la Paz aplicará, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, el Código Penal colombiano, el Derecho Internacional Humanitario como ley especial, y las reglas operacionales de la Fuerza Pública en relación con el DIH siempre que ellas no sean contrarias a la normatividad legal.

La determinación de la responsabilidad del mando no podrá fundarse 1 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, o después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir que se cometa o se siga cometiendo la conducta punible, siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.

Se entenderá que existe mando y control efectivo del superior militar o policial sobre los actos de sus subordinados, cuando se demuestren las siguientes condiciones concurrentes:

- a. Que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que tengan relación con actividades bajo su responsabilidad;
- b. Que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de I modificarlas o de hacerlas cumplir;
- c. Que el superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente; y
- d. Que el superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión

<sup>275</sup> Asimismo, debe tenerse en cuenta que la figura de la responsabilidad de mando no fue concebida para criminalizar a quienes cumplen un rol esencial en la acción criminal, sino para sancionar un fenómeno delictivo muy específico, referido a la omisión en el deber de control de los subordinados. Por tanto, las diferencias entre el artículo transitorio 24 y los estándares del Estatuto de Roma no implican automáticamente una anulación del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario, pues en escenarios de transición este deber podría contraerse, como efectivamente ocurre en el actual escenario de transición, a los máximos responsables, es decir, a quienes cumplen un papel esencial en la comisión de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y de los crímenes de guerra, y la omisión en el deber de control no envuelve necesariamente la condición de máximo responsable.



Para la Corte, las directrices contempladas en el artículo 24 del acto legislativo 01 de 2017, contienen los presupuestos esenciales de la figura de la responsabilidad de mando desarrollada jurisprudencial y normativamente en el derecho internacional (Protocolo 1 de Ginebra, Estatuto de Roma, normas consuetudinarias del Derecho internacional humanitario) , por lo que las diferencias residuales entre el artículo 24 y el derecho internacional, no tiene la potencialidad de anular el principio fundamental de la prohibición de impunidad y el deber del Estado de investigar, procesar, y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. En esta medida, la Jurisdicción Especial para la Paz cuenta con la capacidad de determinar la configuración de la responsabilidad penal de los miembros de la fuerza pública con fundamento en la figura de la responsabilidad de mando.

Por lo comentado, concluye el Tribunal constitucional que el artículo 24 del acto legislativo 01 de 2017 no sustituye el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario. Lo anterior, ya que la habilitación para que la JEP establezca la responsabilidad penal de los miembros de la fuerza pública fundamentada en la figura de la responsabilidad de mando se inscribe dentro de las dinámicas sustantivas contenidas en el derecho internacional, y en el hecho de que el derecho interno cuenta con diversas herramientas jurídico-penales para determinar la responsabilidad e imputabilidad de un sujeto por hechos delictivos cometidos por subalternos. Finalizando de esta forma, en que las herramientas, jurisprudencia y métodos diseñados por el derecho internacional para determinar la responsabilidad no constituyen estructuras autónomas de imputaciones sino patrones de criminalización que deben ser ejecutados por el Estado según las disposiciones y herramientas del derecho interno.

**B. Focalización de la acción penal, régimen de condicionalidades, amnistía, indulto, renuncia a la persecución penal, exclusión del llamamiento en garantía y acción de repetición contra miembros de la fuerza pública.**

Otros de los tópicos tratados en la parte dogmática del acto legislativo 01 de 2017 son las restricciones o limitantes que algunas regulaciones de la reforma constitucional imponen a los derechos de las víctimas, según la jurisprudencia emitida al respecto, estas restricciones se sintetizan en: 1) Focalización de la acción penal en los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos y flexibilización del régimen penal. La restricción a los derechos de las víctima se ve representado en que no todos los delitos ni todos los responsables de estos serán investigados, procesados y sancionados, pues solo los que adquieran la connotación de máximos responsables de los delitos más graves y representativos serán objeto del régimen sancionatorio transicional<sup>276</sup>; 2) Falta de precisión normativa sobre las condiciones para acceder a los beneficios del régimen transicional, ausencia de claridad sobre el contenido restaurativo y reparador de las penas, lo que puede desembocar en la vulneración a los derechos de las víctimas; 3) El acto legislativo carece de una regulación concreta sobre el modelo de reparación, la concesión de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, implica la imposibilidad de adelantar procesos jurídicos para reclamar indemnizaciones<sup>277</sup>, y la reparación material adelantada por el Estado estará condicionada a la disponibilidad presupuestaria; 4) El artículo 26 del acto legislativo

<sup>276</sup> Esquema sancionatorio basado ya no en la gravedad de la conducta (régimen sancionatorio ordinario), sino al aporte del victimario a la verdad y a la reparación de las víctimas

<sup>277</sup> Op.Cit. Acto legislativo 01 de 2017, artículo 18 : En los casos en que se aplique amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, no procederán acciones judiciales contra los beneficiarios de tales medidas para la indemnización de las víctimas. En todo caso, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y garantizar la no repetición.

01 de 2017 excluye la posibilidad del llamamiento en garantía y la acción de repetición para los miembros de la fuerza pública<sup>278</sup> contra miembros de estas fuerzas que se sometan a los procesos de la JEP.

### **B.1. Focalización y selectividad de la acción penal.**

La misma discusión sobre restricciones o limitantes que suponen un proceso de justicia transicional para los derechos de las víctimas, se puede observar a través del desarrollo de este trabajo. Así, desde el proceso de paz con los paramilitares se ha determinado que las restricciones a estos derechos en el marco de un proceso de justicia transicional, deben representar contribuciones a la construcción de la verdad y la reparación, igualmente, se debe disponer de una sanción efectiva contra los hallados máximos responsables de crímenes más graves y representativos, y, además, se debe diseñar un sistema que permita la reparación a las víctimas materialmente viable.

El sistema de persecución penal adoptado en el actual proceso de paz e implementado progresivamente mediante el acto legislativo 01 de 2017 extiende en principio la función persecutoria a todos los actores del conflicto armado, esta función persecutoria universal, a su vez se focaliza en la investigación, procesamiento y sanción de los máximos responsables de los delitos más graves y representativos, y el acceso a este sistema, se encuentra condicionado por un esquema de incentivos. La aplicación universal del Sistema de Justicia Transicional, implica que el sistema se extiende a todas las personas que cometieron delitos en razón o función del conflicto armado, de esta manera la Jurisdicción Especial para la Paz tiene la facultad de actuar contra 1) grupos armado al margen de la ley que suscriban acuerdo de paz con el Gobierno nacional; 2) Terceros no combatientes que hayan cometido conductas delictivas o hayan contribuido directa o indirectamente a su comisión en el marco del conflicto armado; 3) Agentes del Estado y; 4) miembros de la fuerza pública.

El sistema de selectividad de la función persecutoria permite concentrar, enfocar y ejecutar el deber de investigar, procesar y sancionar en las personas consideradas máximos responsables en la comisión de los delitos más graves y representativos, es decir, el artículo 3 del acto legislativo prioriza y selecciona el ejercicio de la acción penal en un cualificado grupo de sujetos, y posibilita la renuncia a la acción penal de todos los casos no seleccionados. Mientras la universalidad de la acción persecutoria permite su aplicación a todas las personas que cometieron delitos en el marco del conflicto armado, el sistema de selectividad permite reducir esa universalidad a la selección de los considerados máximos responsables de los delitos más graves y representativos.

### **B.2. Régimen de condicionalidades e incentivos.**

El sistema de incentivos condiciona el acceso a los beneficios que contempla el régimen de justicia del sistema Transicional. La Jurisdicción Especial para la Paz dispone de un régimen punitivo más laxo que el sistema de sanciones penal reguladas por el derecho penal ordinario, igualmente se permite la aplicación de amnistías, indultos, suspensión, renuncia a la persecución penal, sanciones extrajudiciales,

---

<sup>278</sup> Ibidem, artículo transitorio 26: Exclusión de la acción de repetición y llamamiento en garantía para miembros de la Fuerza Pública. En el caso de miembros de la Fuerza Pública que hayan cometido conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, no procederá la acción de repetición y el llamamiento en garantía establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política. En todo caso, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación no monetaria de las víctimas y garantizar la no repetición.

aplicación de penal alternativas y modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena<sup>279</sup>. Lo que a toda luz representa un tratamiento jurídico más favorable para los sujetos que se sometan al sistema de justicia transicional justificado por las dinámicas propias de la terminación pacífica del conflicto, está condicionado a que estos sujetos potencialmente beneficiarios de estas medidas, aporten contribuciones efectivas a la construcción de la verdad y a la reparación a las víctimas. Es decir, que las restricciones de los derechos de las víctimas a la justicia representen beneficios en términos de verdad y reparación.

La reincorporación política de los excombatientes se erige como otro elemento transcendental del proceso de paz, del acto legislativo 01 de 2017 y de las posibles restricciones que esto presupone para los derechos de las víctimas. La reintegración política de los excombatientes habilita a que estos puedan manifestar, luchar y defender sus posturas políticas, sociales, y económicas dentro del régimen legal o institucional, y no acudiendo a instrumentos de violencia o guerra para expresar una determinada postura ideológica, de allí que reincorporación política de los excombatientes sea consustancial al acuerdo de paz y al sistema de justicia transicional. Esta habilitación política se encuentra regulada en los artículos 2<sup>280</sup>, 3 y 20<sup>281</sup> del acto legislativo<sup>282</sup> que de forma amplia regula la participación o reincorporación políticas de los sujetos que se sometan al sistema de justicia transicional.

El régimen de condicionalidades supedita la reincorporación política de los excombatientes al aporte que estos hagan a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, y la jurisdicción Especial para la paz tiene la facultad de determinar si algunas sanciones impuestas son o no compatibles con el ejercicio de los derechos políticos. Por lo que la habilitación para la participación política de los excombatientes no opera de forma automática e incondicionada, sino que esta requiere que los beneficiarios aporten contribuciones a la materialización de la verdad, la justicia, reparación y no repetición. Lo expuesto en el artículo 20 transitorio del acto legislativo conserva las dinámicas expuestas en el Marco jurídico para la paz y la sentencia C-577 de 2014, al determinar que el proceso de reincorporación de los excombatientes debe ser aplicado con la efectividad real de las sanciones impuestas por la JEP, y será esta institución quien determine caso por caso la posibilidad o no de ejercer derechos políticos y cumplir simultáneamente la sanción impuesta. Por lo anterior, considera la Corte que la reincorporación política de los sujetos que se sometan al sistema de justicia transicional tal como está regulada en el articulado del acto legislativo 01 de 2017 sobre la materia, no sustituye el deber del

---

<sup>279</sup> En términos de la Corte: *Con respecto a este régimen de condicionalidades, la Corte estima que se trata de un elemento estructural del sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición, en la medida en que la satisfacción de los derechos de la sociedad y de las víctimas resulta, no de la sumatoria o del agregado de medidas contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2017, sino del particular esquema de articulación entre todas éstas. En esencia, este régimen de condicionalidades apunta a permitir la flexibilización en los estándares regulares y ordinarios de justicia, pero sobre la base de que esto tiene como contrapartida una ganancia en términos de acceso a la verdad, de la reparación integral a las víctimas, y de implementación de garantías de no repetición de los hechos que dieron lugar a la vulneración de derechos. Esta lógica que subyace al acto legislativo se traduce en una regla de condicionalidad, en virtud de la cual el acceso y el mantenimiento de todos los componentes del régimen penal especial para el escenario transicional, se encuentran supeditados a la contribución efectiva y proporcional a la reconstrucción de la verdad, a la reparación de las víctimas del conflicto armado, y a la implementación de garantías de no repetición.*

<sup>280</sup> El artículo 20 del acto legislativo 01 de 2017 habilita para participar en política a los condenados por instancias de la JEP, a los miembros de organizaciones que se hayan desmovilizado individualmente, y a los miembros de la fuerza pública. Los miembros de la fuerza pública no podrán ser reincorporados al servicio activo, y los miembros de organizaciones armadas ilegales no podrán ser incorporadas en organismos de seguridad del Estado, de la rama judicial o los organismos de control

<sup>281</sup> *Ibidem*, artículo transitorio 20: Participación en política. La imposición de cualquier sanción en la, JEP no inhabilitará para la participación política ni limitará el ejercicio de ningún derecho, activo o pasivo, de participación política.

<sup>282</sup> El artículo 3 del acto legislativo 01 de 2017 deroga la prohibición constitucional permanente de participación política para las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad y genocidio.

Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Con relación a la reparación a las víctimas, esto se constituye en el acuerdo de paz y en el acto legislativo 01 de 2017 como uno de los pilares básicos del sistema de justicia transicional, de esta forma el Estado asume el deber de asegurar la reparación y el sistema institucional de la justicia transicional de condicionar los tratamientos jurídicos penales a la contribución que los victimarios proporcionen<sup>283</sup>

En la intervención de la Corte constitucional sobre las anteriores disposiciones relacionadas a los derechos de las víctimas y el deber del Estado de velar y respetar sus derechos, así como el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, concluye la Corte que las estrategias de justicia transicional diseñadas en el acto legislativo 01 de 2017 de verdad, justicia y reparación no sustituyen algún pilar esencial del ordenamiento constitucional Colombiano. Lo anterior, ya que el sistema de verdad, justicia y reparación abarca de forma integral herramientas jurídicas completas para procesar los diferentes fenómenos, casuísticas y hechos relacionados con la terminación pacífica del conflicto en Colombia, de esta forma el derecho a la verdad, justicia, reparación y no repetición pueden encontrar su materialización en las diversas instituciones transicionales implementadas para ello. Lo que se encuentra además soportado por el régimen de condicionalidades que se extienden a todos los componentes del sistema de justicia transicional para el acceso y conservación de los beneficios penales contemplados en el sistema, por lo que la Corte considera que las restricciones a los derechos de las víctimas que supone la concesión de tratamientos penales más laxos se encuentra ajustada a la constitución por estar sometido a un régimen de condicionalidades y por aportar ganancias a la consecución de verdad, justicia y reparación.

### **B3. Tercera fisura. Responsabilidad de terceros ante la Jurisdicción Especial para la Paz.**

La participación o responsabilidad de terceros ante la Jurisdicción Especial para la paz, representa uno de los puntos más álgidos y relevantes de la intervención jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el acto legislativo 01 de 2017. Como ha quedado establecido en la jurisprudencia analizada, según la Corte Constitucional, la mera creación de instrumentos e instituciones para el procesamiento de los diversos fenómenos asociados al proceso de justicia transicional, no supone de por sí la anulación de principios fundamentales asociados a la estructura orgánica del Estado, por lo que la creación de la jurisdicción especial para la paz para la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos

---

<sup>283</sup> Ibidem, artículo transitorio 5°: Jurisdicción Especial para la Paz...Para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) 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. Quien aporte de manera dolosa información falsa, o incumpla cualquiera de las condiciones del Sistema, perderá el tratamiento especial de justicia. Artículo transitorio 18°. Reparación Integral en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición. En el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el Estado garantizará el derecho a la reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente con ocasión del conflicto armado. La reparación será garantizada por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto armado y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional.

en el marco del conflicto armado, no supone la anulación de la garantía constitucional del juez natural salvo en dos excepciones contempladas en la reforma constitucional, bajo este argumento, la Corte Constitucional coarta o elimina la posibilidad de que la JEP obligue a concurrir a terceros involucrados en delitos objeto de competencia de esta institución.

La primera de estas excepciones está contemplada en parágrafo 1 del artículo 5 transitorio que prevé la posibilidad de hacer evaluaciones sobre información relacionadas a la posible responsabilidad de personas que han fungido como presidentes de la república, y retener esta información discrecionalmente hasta presentarla al congreso de la república. La segunda excepción que vulnera o sustituye la garantía del juez natural, según la Corte Constitucional, se encuentra estipulada en el artículo 16 transitorio del acto legislativo 01 de 2017, y se refiere a la facultad de la JEP de hacer comparecer ante esta institución a aquellos terceros que tuvieron participación en la comisión de los delitos de: *“Genocidio, delitos de lesa humanidad, 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. Se entiende por participación determinante para estos efectos aquella acción eficaz y decisiva en la realización de los delitos enunciados”<sup>284</sup>*.

Como consecuencia de la implementación normativa del acuerdo de paz, el acto legislativo 01 de 2017 crea una institución judicial de justicia transicional para el procesamiento, investigación y sanción cometidas en el marco del conflicto armado con una limitación temporal de los delitos cometidos antes del 1 de diciembre de 2016. Es decir, que los delitos cometidos en el marco del conflicto armado antes del 1 de diciembre de 2016, son de competencia de la Jurisdicción Especial para la paz, y los delitos cometidos posterior a esa fecha son de competencia exclusiva de la justicia ordinaria. Estas son las limitaciones temporales y sustantivas que recaen sobre la JEP, además de los delitos en los que pueda estar relacionados presidentes de la república, y como se verá más adelante terceros que no se sometan voluntariamente a la JEP.

El traslado de competencias de la jurisdicción ordinaria a la JEP sobre los delitos y la temporalidad anteriormente mencionada, sustituyen según la Corte Constitucional, la garantía del juez natural<sup>285</sup> para

<sup>284</sup> Inciso 2 artículo transitorio 16 del acto legislativo 01 de 2017.

<sup>285</sup> El principio de la garantía del juez natural no posee una estructura autónoma propia, la Corte Constitucional no ha determinado que esta garantía sea un elemento definitorio del ordenamiento constitucional, sin embargo, considera la Corte que esta garantía se inscribe dentro de los presupuestos esenciales del principio fundamental o eje definitorio de la Constitucional al debido proceso. El principio al debido proceso requiere que las actuaciones de la institucionalidad estatal este previamente reguladas y sometidas a los procedimientos normativos propios, lo que representa la garantía fundamental de que las instituciones funcionen según los dictámenes normativos preconstituidos y no puedan intervenir o afectar derechos fundamentales sin tener las competencias definidas en la ley o sin el cumplimiento de presupuestos normativos para el ejercicio de sus funciones. En materia judicial, el derecho al debido proceso comprende el acceso igualitario la justicia (impugnar decisiones, obtener decisiones motivadas, derecho al cumplimiento de lo decidido en las sentencias), el derecho a la defensa, independencia y autonomía judicial, el derecho a ser procesado según normas preexistentes, y la garantía del juez natural.

La garantía del juez natural presupone la determinación anterior de la institución judicial competente, es decir, que antes del funcionamiento propia de alguna rama del poder judicial, debe estar determinado quién, cuándo y cómo será competente para el conocimiento de un determinado asunto. La predeterminación de la normativa a regir en un determinado asunto, y la preconstitución del órgano judicial competente son presupuestos básicos de la garantía del juez natural para conocer previamente la institución judicial competente, el tipo de proceso y normativa que rigen una determinada acción. Por lo mencionado anteriormente, en principio está vedado la posibilidad de establecer tribunales de justicia ex post y ad hoc para el procesamiento de acciones o hecho cometidos con anterioridad a la regulación de estos tribunales, la Corte constitucional

los terceros que no decidan voluntariamente someterse al proceso de justicia transicional, y no representa esta misma vulneración para los que tienen la calidad de combatientes y decidan voluntariamente acogerse al régimen transicional.

Para la Corte constitucional, el traslado de competencias jurídico-penales a la JEP, responde a dinámicas propias del proceso de justicia transicional para procesar enfáticamente la investigación y sanción de los máximos responsables de los delitos más graves y representativos en pro de la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Esta diferencia entre la sustitución de la garantía del juez natural entre combatientes y terceros, responde entre otros argumentos, a que el sistema judicial creado en el régimen transicional fue una creación propia de los negociadores del proceso de paz, fue una exigencia propia de los que posteriormente se someterían a este régimen especial de justicia. La Jurisdicción Especial para Paz responde a las estrategias ideadas concatenadas en el acuerdo de paz, por lo que para los excombatientes esto no supone una sustitución del principio del juez natural, el trato simétrico a todos los combatientes del conflicto armado constituye un enclave esencial del sistema de justicia transicional, por lo que los beneficios que representa se extiende a todos los actores del conflicto armado, puntualmente a los miembros de la fuerza pública y a los desmovilizados.

Para los terceros en lo que no funge la calidad de combatientes, la facultad de la JEP para hacerlos comparecer obligatoriamente, según la Corte Constitucional, sí vulnera el principio fundamental de la garantía del juez natural, al trasladar la competencia de la jurisdicción ordinaria al sistema excepcional y transicional de justicia se altera ex post y ad hoc el régimen sustancial, el órgano judicial y las competencia para la investigación y sanción de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado por parte de estos sujetos. En términos primarios, la normativa contemplaba la discrecionalidad de estos terceros para determinar si se sometían al régimen de justicia transicional o no, posteriormente contemplaba el acto legislativo que la JEP tenía la facultad de hacer comparecer obligatoriamente a estos terceros que hubieran participado activa o determinantemente en la comisión de un determinado grupo de delitos.

Para la Corte constitucional, esta facultad “*desconoce las garantías orgánicas, procesales y sustantivas de un juicio justo e imparcial*” debido a el traslado competencial ex post y ad hoc para la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado antes del 1 de diciembre de 2016, a un órgano de justicia transicional creado según los parámetros de los sujetos firmantes del acuerdo de paz. Se traslada las competencias a un órgano creado posteriormente a la comisión de los delitos (ex post) y con competencias para procesar delitos relacionados al conflicto armado y cometidos antes del 1 de diciembre de 2016 (ad hoc)<sup>286</sup>, aunado a lo anterior, este traslado de competencias ocurre con posterioridad a la comisión de los delitos.

---

ha admitido la posibilidad de trasladar competencias ex post siempre cuando las nuevas instituciones preexistentes que operen dentro de la rama judicial y estén sometidas a las dinámicas propias del ejercicio de la justicia. Es decir, que es posible crear tribunales ad hoc y ex post siempre que estos tribunales que atienden problemáticas específicas estén sometidos al mismo esquema institucional, estructural y funcional de la jurisdicción ordinaria y mantenga en su operatividad las mismas garantías jurídicas y procesales del sistema de justicia ordinario.

<sup>286</sup> Op.Cit. Sentencia 674 de 2017: “De este modo, entonces, el órgano judicial creado ex post, por la forma en que fue concebido, diseñado y configurado, es también ad hoc. Esto, al menos por tres razones: (i) primero, porque se encuentra separado orgánicamente de la Rama Judicial; (ii) segundo, porque fue estructurado a partir de una lógica sustancialmente distinta de la que inspiró la creación de los órganos jurisdiccionales en la Constitución de 1991; (iii) y finalmente, porque su diseño respondió a las demandas y requerimientos de actores específicos en contexto del conflicto armado”.

Según este Tribunal de justicia, la extensión de competencias de la JEP para hacer comparecer a terceros no combatientes viola el principio de garantía del juez natural, ya que al imponerse el cambio de jurisdicción, de órganos judiciales, del régimen jurídico y de un sistema completo para el juicio, procesamiento y sanción de delitos (fruto de negociaciones entre negociadores del acuerdo de paz), se trasladan las competencias a un régimen o modelo de justicia totalmente diferente, modelo sujeto a su propia autonomía, reglas y procedimientos.

Igual interpretación constitucional se extiende a la facultad de la JEP de retener discrecionalmente información relacionada a la presunta responsabilidad de personas que han ejercido el cargo del presidente de la república (fuero constitucional), y hacer una evaluación jurídica sobre esta información (artículo transitorio 5 parágrafo 1 acto legislativo 01 de 2017<sup>287</sup>). Esto según la Corte Constitucional, supone un cambio ex post del régimen de competencias, ya que los sujetos con este fuero constitucional quedarían sujetos a las competencias de la JEP y no de la Cámara de representantes (juez natural de los presidentes de la república), lo que implica en última instancia un cambio de régimen normativo y de competencias a un sistema judicial de justicia transicional creado con posterioridad a la comisión de delitos y con la finalidad de juzgar, investigar y sancionar delitos cometidos antes del 1 de diciembre de 2016 relacionados al conflicto armado.

La Corte considera que el problema constitucional radica, primero en la facultad de la JEP de hacer comparecer obligatoriamente a terceros civiles, y segundo, la facultad de retener y analizar información relacionada con presuntas responsabilidades de personas con fuero constitucional. La declaración de inexigibilidad de estos dos apartes del acto legislativo implica que los terceros no podrán ser obligados a comparecer ante la JEP, sin embargo, estos terceros deberán decidir libremente si se someten al sistema judicial del régimen transicional y cumplir con el régimen de condicionalidades vigentes del sistema de justicia transicional. Aquellos terceros que no decidan someterse al régimen del sistema de justicia transicional, o no cumplan con el régimen de condicionalidades propio para el acceso a los beneficios del sistema, serán procesados, investigados y eventualmente sancionados por la justicia ordinaria (juez natural).

En el segundo problema constitucional, la Corte considera que la declaración de inconstitucionalidad sobre el parágrafo 1 del artículo 5, se extiende a todos los sujetos que detentan fueros constitucionales, de ahí que la disposición del artículo con referencia al fuero constitucional de presidente de la república, debe entenderse a todos los sujetos con fuero constitucional. Como resultado de lo anterior, no podrá la JEP retener ni hacer evaluaciones jurídicas sobre información relacionada a la presunta responsabilidad de aforados constitucionales, y en el caso en que tenga esta información, deberá remitirla al órgano competente para la investigación, procesamiento y sanción del respectivo caso.

Concluye el Tribunal Constitucional, en que la inexigibilidad de los artículos anteriormente comentados por sustitución de la garantía de juez natural radica en que:

*“el sometimiento forzoso de los terceros civiles, y el sometimiento de las personas que cuentan con fuero constitucional, sustituye integralmente la garantía de juez natural, por las siguientes razones: (i) primero, porque en el actual escenario no ha desaparecido la institucionalidad que en otros contextos ha justificado la creación de nuevas instancias jurisdiccionales con*

<sup>287</sup> Op. Cit. Acto legislativo 01 de 2017, artículo 5, Parágrafo 1: La creación y el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz no modificarán las normas vigentes aplicables a las personas que hayan ejercido la Presidencia de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 de la Constitución Política de Colombia. En caso de que ante la JEP obre una información que comprometa a una persona que haya ejercido la Presidencia de la República, dicha información se remitirá a la Cámara de Representantes para lo de su competencia, remisión que se efectuará en el momento que se considere adecuado por la JEP, después de haber realizado las verificaciones pertinentes.

*competencia para investigar, juzgar y sancionar todas las infracciones cometidas en escenarios de violación masiva y sistemática de derechos humanos; (ii) segundo, porque la Jurisdicción Especial para la Paz fue estructurada a partir de principios distintos de los que orientaron la creación de la Rama Judicial, y de las garantías de independencia, imparcialidad y neutralidad con la que se encuentra revestida son sustancialmente distintas de las que estructuraron el sistema judicial, de suerte que con el traslado competencial establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017 se produjo también un cambio integral en la naturaleza del operador de justicia; esta sustitución de jurisdicción se manifiesta, por ejemplo, en que la JEP no se encuentra insertada en la Rama Judicial, en que su sistema de autogobierno es distinto del de esta última, en que su conformación y funcionamiento difiere en puntos muy sustantivos del sistema judicial ordinario; (iii) finalmente, porque el diseño institucional de la JEP recogió los contenidos del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC, y en este contexto, que una jurisdicción haya sido configura en función de los requerimientos de algunos actores del conflicto, para ser impuesta forzosamente a todos los demás, sustituye la garantía del juez natural”.*

Lo anterior se considera una de las grietas o fisuras más sustanciales y profundas introducidas por el Estado colombiano a lo pactado en el acuerdo de paz. Como quedo atestiguado en el apartado 2.5.3.5, la participación o responsabilidad de los terceros en los diversos conflictos acontecidos en diferentes latitudes es una constante sistemática que se articula y se repite de forma similar en guerras, violencias y conflictos armados. Con lo anterior se quiere enfatizar que la participación de terceros no es una superficialidad, accidentalidad o elemento periférico en el surgimiento, consolidación o potencialización de los conflictos armados y las violencias, estos han desarrollado un rol esencial, crucial y trascendental en la conjugación de fenómenos delictivos graves y complejos ejecutados en el marco de conflictos armados.

La decisión de la Corte Constitucional de excluir la posibilidad de que estos terceros concurrieran obligatoriamente a la Jurisdicción Especial para la Paz, afecta la integralidad de la determinación de responsabilidades y conocimiento amplio de todos los actores, fenómenos delictivos, funcionalidades de la guerra y violencia y el derecho de la sociedad a conocer la verdad completa sobre lo acontecido, sus motivaciones y responsabilidades.

Si las limitaciones de la justicia ordinaria y su enfoque caso por caso fueron los argumentos que habilitaron la posibilidad de erigir, crear e implementar una nueva jurisdicción transicional con dinámicas de funcionamiento dirigidas a procesar, investigar y sancionar un grupo de delitos cometidos en el marco del conflicto armado, desarticular patrones de macrocriminalidad y determinar verdades por parte de los máximos responsables, cómo es posible que el Tribunal constitucional remita a la justicia ordinaria el procesamiento de los delitos ejecutados por terceros en el marco del conflicto armado y con ello rompa las vértebras del acuerdo de paz y de la posibilidad de una determinación integral de responsabilidad y un conocimiento amplio de las verdades de la guerra en Colombia.

Los terceros civiles, en sus diferentes denominaciones, ya sean como civiles o como agentes políticos, económicos o empresariales, desempeñaron roles preponderantes en el surgimiento, consolidación o desarrollo del conflicto armado, su participación es crucial en la materialización de violaciones a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, y en la pervivencia de las violaciones generadores de desplazamientos forzados, despojos de tierras y otros grupos delitos cometidos en el marco del conflicto armado. Por ello, la decisión de la Corte Constitucional de excluir la posibilidad de obligatoria concurrencia ante la JEP por parte de estos sujetos afecto visceralmente el acuerdo de paz,



los compromisos adquiridos por las partes y la posibilidad de procesar integralmente a todos los responsables, las verdades y los estamentos de poder que mantienen los ciclos de violencias y guerras en Colombia.

La remisión de las responsabilidades de estos terceros a la justicia ordinaria se desvela como un contrasentido por parte del Tribunal Constitucional que validó la creación de un tribunal de justicia excepcional y transicional bajo reconocimiento de las limitaciones que la justicia ordinaria supone para abordar, procesar, investigar y sancionar la masividad de delitos cometidos en el contexto del conflicto armado interno. Bajo esta lógica surgen los cuestionamientos sobre las posibilidades reales que los terceros responsables sean procesados, investigados y sancionados por la ya colapsada justicia ordinaria, los altos índices de impunidad que gobiernan la justicia ordinaria, implica que estos terceros no serán sometidos a la justicia, por lo que unos de los eslabones esenciales del conflicto preservará la impunidad y con ello el mantenimiento de los ciclos de violencias que se conjugan en el espectro social, político y económico de la realidad colombiana.

¿Qué implicaciones reales tiene la exclusión de la obligatoria concurrencia de terceros ante la Jurisdicción Especial para la paz? Las implicaciones se refieren a que el no procesamiento de la integralidad de los responsables deja abierta una brecha y un eslabón esencial para la repetición de los ciclos y fenómenos de la violencia, el no procesamiento integral de todos los responsables, implica la posibilidad de que los sustratos que posibilitaron, mantuvieron e intensificaron el conflicto, se conjuguen y se repitan, a su vez, que la sociedad en su conjunto no acceda a la comprensión integral de la verdad y sobre los sujetos que ocasionaron y perpetuaron la guerra en Colombia.

### **3.4. Ley 1830 de 2016: Amnistía, indulto y tratamientos especiales en el marco del proceso de justicia transicional.**

La ley 1830 de 2016 representa una de las expresiones normativas más complejas, extensas y densas que implementan o desarrollan normativamente puntos del acuerdo de paz. Debido a esta extensión y complejidad, el actual aparte se centrará o enfocará en las disposiciones normativas de esta ley que denotan más controversias jurídicas o constitucionales, de allí que en acometimiento de esta se omita la referencia a la totalidad de los 61 artículos que componen la ley, y se haga énfasis en los puntos cardinales que marcaron una intervención más aguda por parte del Tribunal Constitucional. De esta forma, las apreciaciones constitucionales que el Tribunal Constitucional colombiano realizó sobre algunos artículos de esta ley para declarar su inconstitucionalidad, extensión, comprensión y condicionar su interpretación, demarcaran la construcción de este apartado.

En términos general, la ley 1830 de 2016 regula aspectos relacionados con la concesión de amnistías, indultos, tratamientos penales especiales diferenciados, medidas transitorias de libertad, definición del delito político y delitos conexos y funcionalidad de la JEP en cuanto a sus salas de Amnistía e indultos y la Sala de definición de situaciones jurídicas. Aspectos propios del sistema de justicia transicional que propenden por materializar herramientas para la desmovilización de los miembros del grupo combatiente, su reincorporación política y social y garantizar la seguridad jurídica de las distintas partes que hicieron parte del conflicto armado. Todo lo anterior en pro de la terminación pacífica del conflicto, la construcción de una paz estable y duradera, y la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Estas regulaciones responden a lo acordado entre el Estado Colombiano y las FARC-EP y consignado en el punto 5 del acuerdo de paz, de esta forma, la ley 1830 de 2016 se presenta como una medida esencial, trascendental y fundamental en la implementación y desarrollo normativo del acuerdo de paz.

Este compendio normativo se erige como una herramienta inescindible en la implementación del acuerdo de paz, ya que los diferentes ordenes temáticos que aquí se regulan son esenciales para el fin del conflicto armado, la seguridad jurídica y reconciliación de las partes, la estabilidad del proceso de paz y la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

En el primer bloque de esta tesis, sobre los antecedentes del actual sistema de justicia transicional, se trataron asuntos relacionados a la definición del delito político y los criterios para determinar los delitos conexos, con la finalidad de determinar o extender la aplicación de la amnistía o indulto, permitir la participación política y evitar la extradición por otro tipo de conductas delictivas cometidas en relación o en el marco del conflicto armado. En la sentencia C-577 de 2014 se establecieron o reprodujeron criterios jurisprudenciales y constitucionales que tradicionalmente han establecido las diferencias sustanciales entre los delitos políticos y los “delitos ordinarios”, o actos delictivos con finalidades políticas y los actos delictivos con finalidades meramente criminales. El sistema jurídico colombiano considera que el delito político atenta contra el régimen constitucional y legal, y es cometido sin ánimo de lucro personal. Para cumplir con el deber de Estado social de derecho de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos, no puede haber conexidad entre el delito político y crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.

Esta regulación se encuentra adoptada en el artículo 8 de la ley 1820 de 2016, que dispone la extensión de la amnistía a delitos conexos con el delito político, que tuvieron como finalidad el desarrollo, facilitamiento, apoyo, financiamiento u ocultamiento de la rebelión. Los delitos conexos son en principio delitos comunes, cometidos sin el ánimo de lucro personal o en beneficio de un tercero y con las finalidades anteriormente descritas. El artículo 16 de esta ley, dispone una serie de delitos comunes conexos al delito político para la aplicación de la amnistía de iure, pero en todo caso, el órgano competente deberá atender los criterios de conexidad, y en caso de dudas deberá remitir el expediente a la Sala de amnistía en indulto de la JEP.

La ley define y diferencia dos formas de acometer el tratamiento penal a las partes involucradas en el conflicto armado, por un lado, plantea la concesión de amnistía e indultos a los desmovilizados de la guerrilla, y por otro establece tratamientos penales especiales y diferenciados para miembros de la fuerza pública. El artículo 9 de la ley 1820 de 2016, describe el tratamiento penal, especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo para los agentes del Estado o miembros de la fuerza pública que cometieron delitos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Es una descripción del beneficio totalmente diferente a la amnistía o indulto, pero que sustancialmente son iguales, ya que los efectos del tratamiento penal especial y diferenciado (en cuanto a la renuncia a la persecución penal) y la amnistía o indulto son ambos beneficios penales de mayor entidad que significan extinción de la responsabilidad penal. El fundamento jurídico de esta distinción, es que, aunque ambas partes hicieron parte del conflicto armado, el grupo guerrillero operaba desde la ilegalidad, y los agentes de la fuerza pública operaban dentro de la legalidad, tenían el monopolio legítimo de las armas, y eran garantes y representantes del Estado social de derecho.

Para la Corte Constitucional, el compendio normativo de la ley 1830 de 2016 presenta 5 grandes ejes temáticos que implican controversias jurídicas o vestigios de inconstitucionalidad que merecen ajustes, precisiones conceptuales o de interpretaciones, y en algunos casos declaratorias de inconstitucionalidad. Estos ejes temáticos pueden ser sintetizados así: 1) trámite legislativo de la ley 1830 de 2016 y reserva de ley estatutaria es; 2) Extensión de la amnistía a delitos cometidos en el desarrollo de la protesta social o disturbios públicos ; 3) Reclutamiento de menores y diferencia regulatoria en el derecho interno y el Estatuto de Roma; 4) Introducción del calificativo “grave” para evaluar la posibilidad de conceder amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal por crímenes de guerra; y, 5) Derechos de las

víctimas en el marco de las disposiciones contenidas en la ley 1820 de 2016.

#### **A. Reserva de ley estatutaria y ley 1820 de 2016.**

En el primer eje temático, se plantea como argumento principal si los diversos temas o componentes regulados en la ley 1820 de 2016 estaban sometidos a reserva de ley estatutaria en virtud de lo establecido en el artículo transitorio 66 de la Constitución Política incorporado por el acto legislativo 02 de 2012. En este punto, es dable mencionar que el Congreso de la República tramitó y aprobó la ley 1820 de 2016 por medio del procedimiento legislativo especial para la paz diseñado para el trámite legislativo de leyes ordinarias.

Las leyes estatutarias en términos generales, regulan aspectos más sensibles, esenciales, fundamentales y trascendentales del Estado social de derecho, esta herramienta legislativa opera cuando el constituyente secundario intenta llevar a cabo abordajes estructurales o integrales de elementos sustanciales, inescindibles y fundamentales de las temáticas sometidas a la reserva de las leyes estatutarias. Con lo anterior, se trata de decir, que, según la jurisprudencia constitucional relacionada, se puede afirmar que no todos los diversos aspectos o regulaciones sobre los materiales objeto de reserva estatutaria, deben ser tramitadas mediante el procedimiento especial para el trámite de estas leyes, sino aquellos aspectos esenciales, fundamentales, estructurales e integrales de estas temáticas. Basado en precedente, considera la Corte en la Sentencia C-007/18:

*“la incorporación de ciertas competencias o funciones en cabeza de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, uno de los órganos que componen la Jurisdicción Especial para la Paz, no desconoce la RLE, precisamente, por tres razones. Primero, porque no se trata de una regulación que defina aspectos estructurales de la administración de justicia; segundo, porque al tratarse de un asunto procedimental, su regulación debería estar guiada por el artículo 150.2 de la Constitución y no por el 153 (RLE); y tercero, porque los elementos estructurales de la Jurisdicción para la Paz se encuentran definidos en otras normas de superior jerarquía, como el Acto Legislativo 01 de 2017 o la Ley Estatutaria de la JEP. Por otra parte, es importante indicar que la ley tampoco estaba sometida a RLE en lo que tiene que ver con el desarrollo de los derechos de las víctimas porque, si bien las medidas previstas en esta [es decir, la Ley 1820 de 2016] para los participantes en el conflicto armado interno son del mayor interés para la eficacia de los derechos mencionados, especialmente a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición, la Ley de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales no define su estructura, los principios que guían su entendimiento, ni el conjunto de garantías para su defensa”.*

Por la diversidad de materias que regula la ley 1820 de 2016, Considera el Tribunal Constitucional que lo ideal hubiera sido seguir tramites legislativos independientes para la aprobación de los diversos aspectos de esta ley, ya que esta normativa no solamente regula aspectos relacionados a la amnistía o indultos, sino que abarca tratamientos penales especiales (miembros de la fuerza pública), privaciones transitorias de libertad y otros contenidos relacionados. Según los diversos procedimientos legislativos vigentes, lo relacionado con la amnistía e indultos debió tramitarse según los parámetros del numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, los tratamientos penales especiales a los miembros de la fuerza pública mediante el artículo 66 transitorio de la Constitución política o del marco jurídico para la paz, y los otros asuntos mediante el procedimiento legislativo especial para la paz o el acto legislativo 01 de 2016.

Considera el Tribunal, que seguir el argumento anterior implicaría una dilatación injustificada, innecesaria e ineficiente del de la implementación y desarrollo normativo del acuerdo de paz, lo que podría representar una vulneración a los principios constitucionales de igualdad (tratamiento diferente a las partes del conflicto en cuanto al contenido de los beneficios penales), confianza legítima (reconciliación entre las partes), buena fe (cumplir con lo acordado) y paz (preservación del orden público). Finalmente, el trámite simultáneo de lo diversos contenidos de esta ley, era justificado, razonable y proporcional para la estabilidad jurídica del proceso de paz, la seguridad jurídica de las partes involucradas en el conflicto, y no vulneraba el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos ni el derecho internacional humanitarios, ni desconocía los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Por lo anterior lo considerado en el argumento expuesto, la Corte Constitucional determina que el trámite legislativo para la aprobación de la ley 1820 de 2016, no atenta contra el orden constitucional colombiano.

### **B. Amnistía y delitos cometidos en el ejercicio de la protesta social o disturbios públicos.**

En el segundo bloque temático de esta ley, se contempla la posibilidad de extender la aplicación de amnistía a delitos cometidos en el marco del ejercicio de la protesta social o disturbios públicos. En principio, todos los tratamientos penales favorables o laxos se aplican a los sujetos que de una y/o otra forma cometieron delitos relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado, sean combatientes miembros de grupos ilegales armados, miembros de las fuerzas armadas, o terceros que decidan someterse voluntariamente al sistema de justicia transicional. El asunto complejo en este tema, es que la ley 1830 de 2016 permite que se aplique el beneficio de la amnistía a sujetos que prima facie no participaron directa o indirectamente en el conflicto armado por conductas no cometidas en el marco del conflicto armado. Es decir, se extiende el ámbito de aplicación de instrumentos de justicia transicional a personas que prima facie cometieron delitos que no están relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado.

En el trascurso de la elaboración de este trabajo, se ha resaltado la eventualidad de que las disposiciones que se desarrollen e implementen en el sistema de justicia transicional, tengan la eventualidad de aplicarse a los sujetos que han participado en el conflicto armado, sin embargo esta disposición o extensión de la concesión de las amnistía a delitos que no han sido cometidos directa o indirectamente con razón del conflicto armado, presenta un carácter excepcional en el sistema de justicia transicional que refleja la voluntad de las partes consignadas en el acuerdo de paz, puntualmente el acuerdo 2 sobre participación política. Según lo consignado en la sentencia 007 de 2018, la anterior medida o extensión de la amnistía o indultos por delitos relacionados o cometidos en el marco de la protesta social o disturbios públicos, expresa lo acordado entre las partes en el acuerdo de paz. Allí se puede interpretar que el ejercicio del derecho a la protesta social pudo ser afectado, directa o indirectamente por la vigencia del conflicto armado interno, por lo que la extensión del indulto o la amnistía por estos delitos, pretende fortalecer la protesta social como método de expresión política, que refleje el pluralismo social en pro de la construcción y fortalecimiento del Estado social de derecho.

### **C. Reclutamiento de menores de edad para efectos de conceder amnistía, indulto o tratamiento penal diferenciado.**

En el tercer bloque, se plantea la posibilidad de conceder amnistía, indulto, o tratamiento penal diferenciado (beneficios penales de mayor entidad en la ley 1820 de 2016) por los delitos de reclutamiento de menores de edad. En principio, y por disposición normativa, el delito de reclutamiento de menores de edad se encuentra excluido de la concesión de beneficios penales de mayor entidad, pero la ley 1820 de 2016 en lo que a esto respecta, remite a lo estipulado en el Estatuto de Roma que contempla y describe una definición diferente a la consignada en el derecho penal interno sobre el delito de reclutamiento forzado en cuanto a la edad del sujeto pasivo de la conducta. Esta diferencia sustancial consiste en que mientras el derecho penal interno considera que el reclutamiento ilícito se extiende hasta los menores de 18 años, el Estatuto de Roma tipifica este delito en la edad de 15 años. Entre el derecho penal interno y el derecho penal internacional, existe un abismo jurídico sustancial, ya que mientras el primero considera que el reclutamiento ilícito abarca la edad de 18 años, el estatuto de Roma dispone la edad de 15 años. En lo que a esto respecta, se puede afirmar que el derecho interno colombiano dispone de un estándar de protección mayor frente al delito de reclutamiento (18 años) que el derecho penal internacional (15 años).

Lo anterior adquiere relevancia jurídica, ya que, entre estas dos formas de tipificar el mismo delito, subsiste una cualificación fundamental para conceder amnistía, indultos o renuncia a la persecución penal por la misma conducta delictiva. La ley 1820 de 2016 en su artículo 23 establece un régimen de delitos o conductas delictivas que no pueden ser objeto de la concesión de beneficios penales de mayor entidad, es decir, un régimen jurídico de exclusión de beneficios penales para la concesión de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal. Dentro de este régimen de exclusión, se encuentra el delito de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes que remite a lo Estipulado en el Estatuto de Roma sobre la materia. De la lectura de esta remisión, de lo descrito en el Estatuto de Roma, y de la intervención de la Corte Constitucional, se puede afirmar que el delito de reclusión de menores de edad puede ser objeto de los beneficios penales de mayor y menor entidad regulados en la ley 1820 de 2016.

Esta afirmación responde a lo afirmado por la Corte Constitucional, en la medida en que esta conflictividad entre los dos sistemas de fuentes jurídicas debe ser entendida como “el reclutamiento de menores de 15 años en el caso de conductas ocurridas hasta el 25 de junio de 2005, y el reclutamiento de menores de 18 años en el caso de conductas ocurridas con posterioridad a esa fecha”. Es decir, la edad del sujeto pasivo y la fecha de la ocurrencia del delito delimitan la posibilidad de aplicar los beneficios penales de la ley 1820 de 2016 por el delito de reclutamiento de menores de edad. La temporalidad mencionada por la Corte Constitucional, hace referencia al momento en que el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (PFCDNPCA) entro en vigencia en el ordenamiento jurídico interno, prohibía definitivamente la reclusión de niños menores de 18 años y lo tipificaba como crimen de guerra. De esta forma, el Tribunal Constitucional precisa el estándar de aplicación de los beneficios penales de la ley 1820 de 2016 por la comisión del delito de reclutamiento de menores de edad. La conclusión del Tribunal sobre este asunto, “el reclutamiento de menores de 15 años en el caso de conductas ocurridas hasta el 25 de junio de 2005, y el reclutamiento de menores de 18 años en el caso de conductas ocurridas con posterioridad a esa fecha” se extiende a todas las disposiciones de la ley 1820 de 2016 que hacen remisión al Estatuto de Roma para la descripción del delito de reclutamiento de menores.

En este bloque, también adquiere relevancia la situación jurídica de personas que, siendo menores de edad, tuvieron participación en la comisión de delitos no amnistiabiles. La anterior regulación, se

encuentra establecida en el numeral 10 del artículo 28 de la ley 1820 de 2016, que le confiere la facultad a la Sala de definición de situaciones jurídicas para pronunciarse sobre el tratamiento penal a aquellos que siendo menores de edad cometieron conductas no amnistiables en el marco del actual sistema de justicia transicional. Para la Corte Constitucional, este numeral podría revictimizar a este grupo poblacional que, siendo objeto de delitos de reclutamiento forzado, pueden ser procesado y sancionado por violaciones a los derechos humanos. Para el Tribunal Constitucional, estos grupos tienen el derecho a la atención, incorporación y rehabilitación a la sociedad, pero no pueden estar totalmente excluidos del ingreso al Sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición. Por lo que la Facultad que se le concede a la Sala de definición de situaciones jurídicas en lo que a esto respecta, deberá permitir la renuncia condicionada de la persecución penal a este grupo poblacional por los delitos no amnistiables. La condicionalidad implica que la aplicación de beneficios penales, deberá contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas, y en los casos que la Sala decida no renunciar a la acción penal, deberá atender diferencialmente la particular condición de estos sujetos, comprendiendo su carácter de víctimas, pero también velando por los derechos de las víctimas.

#### **D. Crímenes de guerras graves; Infracción al Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática y renuncia a la persecución penal.**

El cuarto eje temático regulado en la ley bajo estudio, es el adjetivo “grave” incorporado en la descripción de los delitos de crímenes de guerra. Este adjetivo no es algo propio de la ley 1820 de 2016, ya que desde las tempranas regulaciones de aspectos jurídicos relacionados a la transicionalidad en Colombia y la posibilidad de enfocar la acción penal en los crímenes más graves y representativos, se viene utilizando expresiones similares para denotar una especie de cualificación en estos tipos de crímenes que permitiría en principio establecer una diferencia entre los crímenes de guerra objeto de investigación penal, y otros crímenes de guerra potencialmente beneficiarios de amnistía o indulto.

De la lectura del adjetivo “grave” o de la expresión “graves crímenes de guerra” utilizado en diferentes artículos de esta ley, se puede inferir que su incursión está relacionada para determinar qué delitos no pueden ser objeto de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal y cuáles delitos sí, en esta medida “grave” viene a cualificar un aspecto de diferenciación entre delitos de crímenes de guerra. Igual asunto se presenta con el adjetivo de “sistematicidad” o la expresión “cometidos de manera sistemática” que jurisprudencialmente ha sido concebido como la relación entre la conducta delictiva y el conflicto armado. Estos adjetivos a los que tradicionalmente se han apelado para la regulación de conducta excluidas de la concesión de amnistías o indultos, o para el enfoque de la acción penal en procesos transicionales, permiten inferir que dentro de los crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra hay conductas delictivas objeto de amnistía o indulto y conductas que no.

El artículo 23 de la ley 1820 de 2016, que de una y/o otra manera regula el régimen de exclusión para el otorgamiento de amnistía, indultos y tratamiento penales especiales, establece la imposibilidad de conceder beneficios penales de mayor entidad por “graves crímenes de guerra” entendiendo estos como “toda infracción al derecho internacional humanitario cometida de manera sistemática”. Para la Corte Constitucional, la apelación regular de la norma a los adjetivos “grave” y “cometidos de manera sistemática”, resulta confuso, equivoco, impreciso e incierto, lo que podría representar incertidumbre en los operadores jurídicos y afectar finalmente el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar graves infracciones al derecho internacional humanitario. Por lo anterior, en el ejercicio del control de constitucionalidad sobre la ley 1820 de 2016, la Corte declara la inexequibilidad del adjetivo “grave” y

de la expresión “Se entenderá por ‘grave crimen de guerra’ toda infracción al Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática” contenidas en diferentes disposiciones de la ley 1820 de 2016.

#### **E. Derechos de las víctimas y régimen de condicionalidades en los procedimientos de concesión de amnistías, indultos o tratamiento penal diferenciado.**

El último componente de la ley 1820 de 2016 que presenta mayores problemas jurídicos o de constitucionalidad, son los derechos de las víctimas, su protección y garantía frente a las medidas, herramientas y procesos regulados en la ley 1820 de 2016. Estos derechos atraviesan visceralmente toda la composición del acuerdo de paz, y naturalmente de su implementación y desarrollo normativo, por lo que constantemente puede presentarse controversias o conflictos entre la amplitud de los derechos de las víctimas y las regulaciones concretas que implementen el acuerdo de paz. La estrategia para velar por la protección de los derechos de las víctimas en cada etapa del proceso de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, es el sistema que condiciona la concesión y mantenimiento de los beneficios penales a la satisfacción de los diversos componentes del Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición.

En lo que respecta a esta normativa, el artículo 23 dispone que los beneficiarios de las amnistías o indultos tienen la obligación de comparecer por el término de 5 años a los requerimientos de las instituciones transicionales que componen el Sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición, en caso de no comparecer o atender estos requerimientos, perderán los otros beneficios penales a los que eventualmente tendrían acceso. La concesión de beneficios penales de menor o mayor entidad (libertad transitoria o libertad total) afecta en una y/o otra medida los derechos de las víctimas a que el Estado investigue, juzgue, y sancione las graves violaciones de los derechos humanos. Tal restricción o afectación a los derechos de las víctimas, solo es constitucionalmente válido en el contexto de transicionalidad que supone que la concesión de estos beneficios o prerrogativas jurídico-penales, estén condicionados a una real contribución a los derechos de las víctimas, que, en el actual sistema de justicia transicional, se ven representados institucionalmente en el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición.

En el sistema de regulación para la concesión de beneficios o tratamientos penales favorables de la ley 1820 de 2016, hay dos formas de acceder a los beneficios penales de mayor entidad, es decir, a la amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal. Por un lado, opera una amnistía iure o de facto que procede de forma automática en cualquier jurisdicción y en cualquier etapa del proceso penal ordinario, y, por otro lado, se puede aplicar la amnistía de Sala, que procede con la intervención de la Jurisdicción Especial para la Paz.

La amnistía de iure puede producirse contra miembros del grupo guerrillero desmovilizado que no tienen sanciones ordinarias penales, imputaciones o procesos penales en curso por delitos que no son considerados crímenes de guerra, lesa humanidad o genocidio. En estos casos, la amnistía de iure procede contra una lista taxativa de delitos objeto de este beneficio, es decir, es un proceso sencillo que puede ser aplicado por los jueces ordinarios que conocen las causas penales por estos delitos contra los sujetos beneficiarios de esta ley, o por medio de un acto administrativo expedido por el presidente de la república. En este tipo de amnistía, el operador jurídico tiene menos facultades o discrecionalidad para decidir o no sobre la concesión del beneficio, ya que la ley estipula taxativamente los delitos objeto de esta. En los casos en los que los operadores jurídicos de la justicia ordinaria al momento de aplicar amnistías de iure, tuvieran dudas sobre la procedibilidad o no de la amnistía, deberán remitir estos casos

a la sala competente de la JEP.

La amnistía de sala, procede con la intervención de la Jurisdicción Especial para la Paz por delitos que en principio no se encuentran descritos taxativamente en la ley 1820 de 2016 (artículo 21), pero que pueden ser conexos al delito político con miras a aplicar amnistía o conceder beneficios penales. En este tipo de proceso para la concesión de amnistía, la Jurisdicción Especial para la paz, en especial la Sala de Amnistía e indultos (para desmovilizados) o la Sala de definición de situaciones jurídicas (miembros de la fuerza pública), estudiará caso por caso la procedencia de la conexidad entre un delito común y el delito político (artículo 23, criterios de conexidad) con el objetivo de conceder o no amnistía, o estudiar los casos de la procedencia de la renuncia penal. En este proceso, el operado jurídico cuenta con más facultades o discrecionalidad para evaluar cada caso, establecer su relación con las dinámicas propios del conflicto armado, y velar por la garantía de los derechos de las víctimas.

Todos las amnistías, indultos, tratamientos penales diferenciados y medidas transitorias de libertad aplicados en el marco del proceso de justicia transicional, deben contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas amparados en el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición. El artículo 14 de esta ley, dispone el deber de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas, la forma jurídica de garantizar esta contribución es mediante el establecimiento del régimen de condicionalidades, que supediten el otorgamiento o conservación de beneficios a la real contribución que los beneficiarios aporten a satisfacción de los derechos de las víctimas. La precisión de la Corte Constitucional sobre el artículo 14, determina que el deber de contribución a los derechos de las víctimas por parte de los beneficiarios de la ley, debe exigirse por el término de vigencia de la JEP, y que los incumplimientos a la asistencia ante los requerimientos de alguna institución que conforma el Sistema de justicia transicional (incumplimiento al régimen de condicionalidades), debe ser evaluado caso por caso por la JEP a fin de determinar la pérdida o conservación de los beneficios.

Los efectos de la amnistía descritos en el artículo 41, y de la renuncia a la persecución penal a los agentes del Estado puntualizados en el artículo 42 de la ley bajo estudio, extinguen la acción y sanción penal principal y accesorias, sanciones disciplinarias y fiscales, la acción de indemnización de perjuicios resultado de la conducta punible amnistiada, y la acción de repetición en caso de agentes del Estado. Para cubrir los efectos que estos beneficios de mayor entidad pueden representar en la satisfacción de los derechos de las víctimas, el artículo 41 reafirma el deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral, regulado íntegramente en la ley 1448 de 2011, y al deber de sometimiento por parte de los beneficiarios al régimen de condicionalidades del Sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición.

Los beneficios penales de menor entidad como la libertad condicionada, regulada en el artículo 35 de esta ley, y la libertad transitoria condicionada y anticipada establecida en el artículo 51 para agentes del Estado, no definen la situación jurídica, definitiva y concreta de las personas que se someten al sistema de justicia transicional, por ser investigados, sancionados o procesados por delitos no amniables, pero deben igualmente estar sometidos a un régimen de condicionalidades, que en este caso se materializa procedimentalmente mediante la firma de un acta de compromiso. La figura de la libertad condicionada que en principio se extiende a todos los sujetos sometidos al ámbito de aplicación de esta ley, aunque sea un beneficio de menor entidad, deberá contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas, mediante el sometimiento al sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición.

En el caso de los agentes del Estado, la aplicación del beneficio penal de la libertad transitoria, condicionada y anticipada conlleva al levantamiento de la suspensión del ejercicio de funciones (en caso de ser procedente), siempre y cuando se trate de delitos con una pena mínima de libertad de 5 o más



años, y no se encuentren procesados o sancionados por delitos no amnistiables.

Otro aspecto relacionado a los derechos de las víctimas frente a las medidas y procesos diseñados en la ley 1820 de 2016, se refiere a la posibilidad de que las víctimas participen activamente, mediante la facultad de interponer recursos administrativos y judiciales en el transcurso de los procesos que se adelanten ante la Sala de amnistía e indulto o la Sala de definición de situaciones jurídicas y que puedan afectar sus derechos. En todas las disposiciones normativas contenidas en la ley 1820 de 2016, no es posible observar que en los procesos o decisiones adelantados por la Sala de Amnistía e indulto o la Sala de definición de situaciones jurídicas se les conceda la posibilidad a las víctimas de recurrir o apelar, lo que podría representar una grave, injustificada y desproporcional afectación a sus derechos dentro del sistema de justicia transicional. El artículo 49 que hace referencia a los recursos judiciales procedentes contra las decisiones adoptadas por la Sala de Definición de situaciones jurídicas, anula la posibilidad de interponer recursos por parte de las víctimas al establecer que el único legitimado para la interposición de recursos frente a estas decisiones, es el destinatario de la resolución adoptada por la Sala.

Con relación a este crucial aspecto, la Corte Constitucional remite a las futuras regulaciones que sobre los procesos que surtan de la Jurisdicción Especial para la Paz sean desarrolladas. En este caso, la Corte mencionada toda una serie de obligaciones que se desligan de instrumentos de justicia transicional desarrollados y aplicados por el legislador, como el acto legislativo 01 de 2017, que en el diseño de las normas procesales que regularan su actividad, deberá garantizar la participación de las víctimas como intervinientes en el transcurso de este proceso. Es decir, en lo que a este punto respecta, en la sentencia 027 de 2018 sobre la constitucionalidad de la ley 1820 de 2016, no hay pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas en el transcurso de los procesos jurisdiccionales que se efectúen ante la JEP, remitiendo en todo caso a las futuras regulaciones concretas sobre la aplicación y transcurso de los procesos que se emitan con posterioridad.

### **3.4.1. Decreto 277 de 2017 “Regulación de la Amnistía de iure descrita en la ley 1820 de 2016”.**

El decreto 277 de 2017 regula parcialmente uno de los componentes de la ley anteriormente estudiada 1820 de 2016 relacionado a la concesión de la amnistía de iure, ipso facto, o la amnistía concedida por ministerio de la ley, es decir, a la amnistía que se concede sin la intervención judicial de la jurisdicción Especial para la paz y que obra por parte de los operadores de justicia ordinaria que conozcan o tramiten casos relacionados a los delitos objeto de amnistía que recaigan sobre los sujetos beneficiarios de la ley.

El decreto regula el procedimiento para la aplicación de esta amnistía, no recae sobre aspectos sustanciales de la amnistía, no amplifica o modifica los delitos objeto de amnistía, ni los sujetos beneficiarios de la misma. Simplemente describe el procedimiento para la extinción de la responsabilidad penal de aquellos condenados por delitos políticos o conexos<sup>288</sup> cometidos en el marco del conflicto armado, o de delitos relacionados al ejercicio del derecho a la protesta social.

Igualmente regula el procedimiento para la concesión de la libertad condicionada en aquellos casos donde no sea posible la concesión de la amnistía.

---

<sup>288</sup> Es necesario recordar que el artículo 8 de la ley 1820 de 2016, fijo una serie de parámetros para determinar la conexidad del delito común con el delito político, a saber: 1) Régimen político como sujeto pasivo de la conducta penal; 2) Móvil altruista; 3) Exclusión de crímenes de lesa humanidad, genocidios y crímenes de guerra; 4) exclusión de delitos relacionados a la delincuencia común.

Mediante la sentencia C-025 de 2018, la Corte consideró que el artículo 22 del decreto 277 de 2017 podría representar una afectación a los derechos fundamentales de las víctimas, ya que esta disposición ordenaba la suspensión de las investigaciones adelantadas por la fiscalía general de la Nación mientras entraba en funcionamiento la jurisdicción especial para la paz. La suspensión de estas facultades en cabeza de la Fiscalía, podría representar interrupciones injustificadas de la administración ordinaria de justicia y finalmente, afectaciones a los derechos fundamentales de las víctimas. Por ello la Corte condiciona la exequibilidad de este artículo, y determina que la Fiscalía podría continuar con la investigación hasta tanto remitiera los respectivos procesos a la Jurisdicción especial para la paz. Esto implicó que el órgano acusatorio podía gestionar recaudo de elementos probatorios y evidencia física, pero no solicitar o dictar medidas para iniciar o continuar con procesos penales sobre los sujetos que someterían a la JEP, o en otros términos “*“Dado el imperativo de conocer la verdad, no podrá suspenderse el curso de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, pero para tal efecto debe entenderse el ámbito de su investigación en los términos definidos en la Ley 906 de 2004, es decir, como la búsqueda y recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física en orden a reconstruir la conducta motivo de averiguación (numeral 3 del artículo 250 de la Constitución), de manera que se excluyen actividades tales como las órdenes de captura, los interrogatorios, la formulación de imputación, la imposición de medidas de aseguramiento, la acusación, etc. Y, desde luego, ello conlleva, con mayor razón, la suspensión de los juicios en trámite.”*<sup>289</sup>”

### **3.5. Decreto 588 de 2017: Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición.**

Con la expedición del acto legislativo 01 de 2017 se crearon las bases constitucionales de las instituciones de justicia transicional que componen el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición. Es decir, se regularon y establecieron las bases de la institucionalidad transicional que afrontará los diversos fenómenos que se desligan de la terminación pacífica del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, todo ello según lo estipulado y acordado en el marco del proceso de paz.

Una de estas instituciones, es la Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición<sup>290</sup>, institución temporal<sup>291</sup>, extrajudicial<sup>292</sup>, autónoma e independiente con personería jurídica encargada de la construcción histórica de la verdad sobre el conflicto armado, los fenómenos delictivos y de violencia, grupos de víctimas, responsabilidades de los diferentes actores y todos aquellos factores que permitieron el surgimiento y desarrollo del conflicto armado y sus efectos divergentes sobre las distintas poblaciones.

El decreto 588 de 2017, estipula los mandatos y funciones que deberá cumplir la Comisión para el esclarecimiento de la verdad, las expresiones delictivas a investigar, los diferentes efectos del conflicto en los diferentes tipos de poblaciones o subjetividades que afectó, responsabilidades y condiciones

<sup>289</sup> Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, auto AP5069-2017 (50655) del 9 de agosto de 2017. Jurisprudencia citada por la Corte Constitucional en Sentencia 025 de 2018, p. 97.

<sup>290</sup> Acto legislativo 01 de 2017, artículo 2.

<sup>291</sup> El artículo 1 del decreto 588 de 2017, establece como tiempo de duración de la institución, el periodo de 3 años y 6 meses.

<sup>292</sup> El artículo 4 del decreto 588 de 2017 establece: Carácter extrajudicial. La CEV será un mecanismo extrajudicial. Por tanto, sus actividades no tendrán carácter judicial, ni servirán para la imputación penal ante ninguna autoridad jurisdiccional. La información que reciba o produzca la CEV no podrá ser trasladada por esta a autoridades judiciales para ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales o para tener valor probatorio, ni las autoridades judiciales podrán requerírsela.

particulares del conflicto armado interno en Colombia. Todo lo anterior, desde un enfoque que atiende a la centralidad y participación de las víctimas en el proceso de construcción de la verdad, y acometa esta edificación histórica sobre el conflicto armado, desde, enfoques territoriales, diferenciales y de géneros que comprendan y aborden los diversos efectos particulares que la violencia relacionada con el conflicto armado tuvo o tiene sobre los territorios, poblaciones, géneros y etnias.

La Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición, deberá contribuir a la satisfacción y reparación de los derechos de las víctimas a la verdad, una construcción más amplia, profunda, integral y compleja que la verdad construida en los espacios judiciales ordinarios o transicionales, que en los términos del acuerdo de paz y de la normativa que lo implementa en el marco del proceso de justicia transicional, ha sido descrita como verdad extrajudicial.

La Sentencia C-017 de 2018 que responde al control de constitucionalidad sobre el decreto 588 de 2017, establece diferencias entre la verdad judicial y extrajudicial. Aquí se entiende como la verdad judicial, aquella construcción histórica de sucesos que se da en espacios judiciales, y que esta principalmente dirigida y regulada por esquemas jurídicos rígidos tendientes a la demostración probatoria de hechos según una normativa procesal y sustancial para determinar la veracidad o no de hechos con miras a establecer una determinada responsabilidad y sanción. Este tipo de verdad, obedece a la concurrencia de un juicio donde dos partes contrarias deben demostrarle a un tercero imparcial (juez) con pruebas allegadas según la normatividad procesal que un determinado hecho es cierto o no. Es decir, es una construcción de verdad más rígida, pero más limitada por el enfoque, objetivos y estructura de un juicio (determinar la responsabilidad o no según un material probatorio aportado en los términos de la normativa procesal y sustancial), que no atiende a la necesidad de las víctimas y de la sociedad de conocer aspectos estructurales, sistemáticos y fenómenos de criminalización de la actividad delictiva cometida.

La verdad extrajudicial como expresión endémica del proceso de justicia transicional, en su proceso de cimentación de la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos y del conflicto armado interno, parte de esquemas más amplios que se enfocan en las víctimas, la sociedad, las diferentes formas como fueron afectadas, las particularidades de su sufrimiento, experiencias y dolores. Estos procesos de construcción de la verdad extrajudicial, han sido adelantados a nivel internacional por Comisiones de la verdad, que no se erigen o desarrollan sus funciones con la finalidad de imponer sanciones, sino en la construcción de los hechos, sus consecuencias, orígenes y efectos acontecidos en los marcos de violaciones generalizadas a los derechos humanos y la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad.

Entonces, mientras los procesos de verdad construidos en escenarios de justicia se enfocan en la responsabilidad o no de los acusados según los elementos probatorios y sustanciales allegados al proceso judicial, la cimentación de verdad histórica extrajudicial atiende al sufrimiento que padecieron las víctimas, los efectos diferenciados de las expresiones criminales en cada particular grupo de personas, poblaciones, territorios, y las condiciones históricas, políticas, culturales, sociales y económicas que permitieron el surgimiento y consolidación del conflicto armado.

La Comisión de la verdad tendrá la función y obligación de recopilar todas las funcionalidades descritas en los párrafos anteriormente mencionados y publicarlos mediante la presentación de un informe final. Este informe, que deberá reportar todos los resultados del ejercicio funcional de la Comisión, debe aportar información sobre el origen, desarrollo y consolidación de conflicto armado, las violaciones de derechos humanos, patrones criminales, grupos de víctimas, territorios afectados, y recomendaciones para establecer medidas que garanticen la no repetición.

El énfasis que se realiza en la sentencia C-017 de 2018 sobre el control de constitucionalidad del decreto 588 de 2017, recae principalmente sobre la potestad de la Comisión de la verdad para acceder a la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. La sentencia establece que en cumplimiento y coherencia con la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional (ley 1712 de 2014), el decreto recoge los principios, estándares internacionales y garantías que transversalizan el acceso a la información pública. Aunque se admite la posible de establecer restricciones al acceso de información clasificada o reservada, se proscribe la imposibilidad de denegar el acceso a la información que verse sobre violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, y en estos casos opera el principio de máxima divulgación<sup>293</sup>. En esta sentencia se remarca en carácter fundamental del derecho al acceso a la información, se reconocen las restricciones que pueden existir sobre este derecho (documentos reservados o clasificados), se establece la imposibilidad de alegar restricciones al acceso a la información relacionado a violaciones de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y se afianza la facultad de la que deben disponer la Comisión de la verdad y las otras instancias del sistema de justicia transicional, de tener acceso a toda la información que consideren necesaria para el ejercicio de sus funciones.

El artículo 16 del decreto en mención, regula lo relacionado al acceso a la información reservada, y dispone la imposibilidad de alegar reservas en materia de acceso a la información pública de información relacionada a las violaciones de los derechos humanos o infracciones al derecho internacional público. Con relación a esto manifiesta la Corte Constitucional, que el anterior contenido de la norma, puede representar limitaciones al ejercicio de las funciones de la Comisión para la Verdad, y a los derechos de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad sobre lo sucedido. Según la Corte, la inoponibilidad de las limitaciones al acceso a la información solo se restringe a la relacionada con violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, y no a toda la información que la Comisión de la verdad considere necesaria para el ejercicio de sus funciones. Por lo anterior, se condiciona la exequibilidad de las disposiciones normativas de esta norma que puedan presentar una limitación a la facultad de acceder a la información por parte de la Comisión de la verdad, en el entendido que las instituciones públicas no puedan alegar restricciones al acceso a la información cuando la Comisión para la verdad así lo solicite, ya no solo información relacionada a violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sino toda la información que la Comisión solicite para la materialización de sus funciones constitucionales.

El párrafo 2 del artículo 16 dispone que *“si se trata de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, su acceso requiere que se garantice previamente, por escrito, la reserva legal, seguridad, protección de la información e imposibilidad de reproducción de forma virtual o mecánica”*. En este punto, se analiza si lo contenido en la parte final del párrafo sobre la imposibilidad de reproducir de forma virtual o mecánica información contenida en los informes de inteligencia y contrainteligencia, representa una violación a los derechos fundamentales de las víctimas, y un obstáculo inconstitucional a los mandatos de la Comisión para la verdad. La imposibilidad de reproducir información de inteligencia relacionada a violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, esta revestida de inconstitucionalidad, por lo que el Tribunal Constitucional condiciona la exequibilidad de esta expresión, en el entendido que la información

---

<sup>293</sup> El principio de máxima divulgación constituye un elemento esencial del derecho fundamental al acceso a la información. Consiste principalmente en que la información que tienen las autoridades del estado es por definición pública y debe ser abierta y divulgada sin restricciones. Este principio solo admite limitaciones por disposiciones legales que prevean lo contrario.

descubierta en los informes de inteligencia y contrainteligencia que traten sobre derechos humanos, puedan ser divulgados y reproducidos por parte de la Comisión.

### **3.6. Decreto 589 de 2017. Unidad de Búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y razón del conflicto armado.**

El fenómeno delictivo de la desaparición forzada, se constituye como elemento estructural de la criminalidad surgida, recurrente y consolidada durante la vigencia del conflicto armado. Aunque el ordenamiento estatal ordinario en Colombia, contempla toda una serie de herramientas, instituciones y medidas para afrontar los vejámenes de este puntual actuar delictivo o específicamente, la búsqueda de personas desaparecidas, en el acuerdo de paz se estipuló la creación de una institución con carácter temporal y excepcional para realizar esta función y así contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación.

El decreto 589 de 2017 regula lo concerniente a la estructura, organización y funcionalidad de la Unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y razón del conflicto armado. Esta institución creada en el marco del acuerdo de paz, y parte esencial del Sistema de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, se encuentra implementada constitucionalmente en los artículos 1, 3 y 4 del acto legislativo 01 de 2017.

La Unidad se erige como una institución humanitaria y extrajudicial que tiene la función de coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias para buscar y localizar personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, identificar, coordinar, recuperar y entregar dignamente los cuerpos. Respetando y atendiendo estos procesos desde un enfoque diferencial, territorial, étnico y de género, que aborde las particularidades y los diferentes impactos que este delito tiene en los diferentes grupos, individuos o subjetividades que ha afectado.

El control constitucional sobre lo regulado en el decreto 589 de 2017, se expresó mediante la sentencia C-067 de 2018 que centró el análisis constitucional del contenido material del decreto en tres puntos. El primer punto recayó sobre las disposiciones generales del decreto, competencias de la Unidad, organización, funciones, financiación, articulación con otras instituciones y entrada en vigencia. Sobre este primer punto no se observaron mayores aspectos objeto de control constitucional, la Corte determinó la constitucionalidad de estas medidas y por no existir temáticas de mayor interés sobre este primer eje de la sentencia C-067 de 2018, se procede con la segunda composición de la sentencia.

El segundo eje temático del control constitucional sobre el contenido material del decreto 589 de 2017, se refiera a los requisitos que debe cumplir la Unidad de Búsqueda de personas dadas por desaparecidas para acceder y proteger lugares donde pretende ejercer o cumplir sus funciones de búsqueda, localización e identificación de personas con vidas o fallecidas. Aquí la Corte entra a evaluar si los requisitos contemplados en la norma, contravienen el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y la relación o proporcionalidad entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio, los derechos fundamentales a la libertad de las personas desaparecidas y el derecho de las víctimas a la verdad y a la reparación.

A consideración de una de los intervinientes en el proceso de control constitucional, la Corte considera que, aunque la normativa no establece referencia o mención alguna a los pueblos o comunidades étnicas, el artículo 6 debe ser interpretado de tal forma que la Unidad coordine procesos previos de información y participación con las comunidades cuando pretenda ingresar a territorios relacionados con la propiedad

o prácticas culturales, religiosas o espirituales de estas poblaciones.

En este eje temático, adquiere relevancia el concepto de “expectativa razonable de intimidad”, y se establece que en aquellos casos donde no haya autorización judicial previa para el acceso a estos lugares, la Unidad deberá efectuar el control judicial posterior ante la Sección de revisión del Tribunal para la Paz. Según lo anterior, el numeral 2 del artículo 8 del decreto que regula el acceso a lugares con expectativa legítima de intimidad, sin el consentimiento o autorización expresa de los interesados, habitantes, poseedores o propietarios del bien, debe ser interpretado únicamente, en que esta ausencia de autorización debe ser compensada mediante el control judicial obligatorio y posterior a estas diligencias. Igual argumentación se extiende al verbo o expresión “podrá<sup>294</sup>” contenida en el artículo 9 del decreto. Considera la Corte que la expresión “podrá” puede ser interpretada de tal forma que el control judicial posterior sobre el ingreso a un determinado lugar por parte de la Unidad, puede ser discrecional o facultativo por parte de esta institución, de esta forma se condiciona la exequibilidad de la expresión “podrá”, en el entendido en que todo ingreso a la habitación o domicilio por parte de la Unidad, deberá obligatoriamente ser sometido a control judicial posterior.

El segundo punto orbitó sobre los artículos 6,7,8,9 y 10 del decreto que regulan la facultad de la Unidad de Búsqueda de personas dadas por desaparecidas de allanar, ingresar y registrar domicilios para la ejecución de sus funciones y las disposiciones para conservar elementos relacionados al cadáver.

Considera la Corte que lo regulado en el artículo 6 es constitucional, en la medida en que esta autorización se extiende al ingreso de los territorios relacionados con comunidades étnicas, y se hace énfasis que en estos territorios no solo constituyen los formalizados a estas comunidades, sino que se extienden a los espacios territoriales relacionados con sus prácticas étnicas o culturales. De esta forma, la Corte expresa que cuando la Unidad pretenda adelantar sus funciones de campo en alguno de los territorios relacionados a estas comunidades, deberá gestionar procesos de coordinación con las autoridades o sujetos responsables de los habitantes de esos territorios, para evitar atentar o erosionar las prácticas culturales, religiosas, étnicas o espirituales de estas comunidades. Así, basado en la interpretación constitucional del artículo 6 del decreto 589 de 2017, la Unidad de búsqueda cuando considere necesario el ingreso a territorios étnicos para el ejercicio de sus funciones, deberá coordinar previamente con los órganos de representación o gobierno de estas comunidades sin una orden previa judicial, lo que podría atentar contra el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. El decreto regula aspectos relacionados al acceso de lugares

En este punto de la sentencia, la Corte trae a colación el concepto de “expectativa razonable de intimidad. El artículo 8 contempla los requisitos para el acceso a lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, con o sin la autorización del habitante del bien. Cuando exista una expectativa razonable de intimidad, la Unidad deberá contar con la autorización o consentimiento expreso del habitante, propietario, o poseedor del bien. Cuando no exista consentimiento o aprobación para el ingreso por parte de la Unidad a lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, se deberán cumplir una serie de requisitos estipulados en la normativa. En el último caso, finalmente la Unidad podrá a ingresar a sitios con expectativas razonables de intimidad sin la autorización o consentimiento expreso del interesado, y sin una previa autorización judicial, lo que podría afectar el derecho

---

<sup>294</sup> Colombia, Presidencia de la República. Decreto 589 de 2017, artículo 9. Autorización judicial para el ingreso a lugares de habitación o domicilio: La UBPD podrá solicitar a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP autorización judicial para el acceso y protección de los lugares de habitación o domicilio donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de cuerpos o cuerpos esquelizados de las personas desaparecidas, en los casos en los que no medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento siempre y cuando.....

fundamental a la inviolabilidad del domicilio a los interesados relacionados con el bien objeto de ingreso o investigación por parte de la Unidad. El artículo 8 es declarado exequible, así el ingreso de la Unidad a sitios donde exista una expectativa legítima de razonabilidad, sin contar con la autorización o consentimiento expreso de los interesados en el bien, y sin contar con una autorización judicial previa, solo debe ser entendido en que el control judicial deberá realizarse obligatoriamente de forma posterior.

El acceso por parte de la Unidad a aquellos lugares como el domicilio o habitación, o ámbitos regulares de privacidad, intimidad, libertad y seguridad personal, deberán contar igualmente con el consentimiento expreso, y en aquellos casos que no, la Unidad deberá contar con la autorización judicial del Tribunal para la Paz para el acceso y protección de lugares donde lo consideren necesario en su ejercicio funcional. La normativa diferencia entre dos espacios, aquellos donde exista expectativa razonable de privacidad, y aquellos como la habitación o domicilio donde de forma clara y ostensible circula la vida cotidiana de las personas, su privacidad, intimidad y seguridad personal. En esta medida, es dable comprender dos formas o espacios donde se conjuga el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, en espacios con una expectativa legítima de privacidad, y espacios donde evidentemente transcurre la vida íntima y privada de las personas.

El artículo 9 del decreto que regula lo relacionado al acceso a lugares como la habitación o el domicilio, o espacios donde evidentemente transcurre la vida personal, íntima y privada de las personas y dispone la autorización judicial previa para el ingreso a estos espacios. La Corte considera que el ingreso a estos espacios deberá obligatoriamente contar con autorización judicial previa, y por ello declara la exequibilidad del artículo 9 en el entendido que el verbo “podrá” deberá ser interpretado como un mandato obligatorio de tener una autorización judicial previa cuando la Unidad considere necesario el ingreso a lugares de habitación y domicilio.

Como parte integrante del derecho a la inviolabilidad del domicilio, y condiciona el numeral 2 del artículo 8 del decreto 589 de 2017, en la medida en que el ingreso sin orden previa judicial y sin el consentimiento del habitante a los espacios donde exista una expectativa razonable de intimidad, debe estar sujeto obligatoriamente a control judicial posterior.

En este punto, se cuestiona si esta medida vulneraba el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, ya que la normativa plantea la posibilidad de ingresar al domicilio sin una previa orden judicial. Sobre la orden judicial para el ingreso al domicilio, manifiesta la Corte que esto no es una garantía absoluta, ya que, en ciertas ocasiones, la necesidad de garantizar otros derechos puede flexibilizar la garantía de la orden judicial para el ingreso al domicilio, siempre y cuando se identifiquen los motivos del allanamiento, registro o ingreso al domicilio, y se someta este procedimiento a control judicial posterior.

En el control constitucional del artículo 9 del decreto, se reafirma la obligación del control judicial del ingreso al domicilio sin autorización judicial y sin el consentimiento de los habitantes, en esta medida la Corte considera que el verbo “podrá” utilizado en el artículo 9, resalta la posibilidad de que este control quede a consideración discrecional o facultativo de la entidad, por lo que condiciona la exequibilidad del verbo “podrá” en el entendido de reafirmar el carácter obligatorio del control judicial sobre estas actividades.

El tercer punto del control constitucional sobre el decreto, plantea cuestiones exactamente iguales a las expuestas en el decreto 588 de 2017 sobre el acceso a la información pública para la ejecución de las funciones de la Comisión para el esclarecimiento de la verdad. En este caso el decreto 589 de 2017, copia literalmente lo establecido sobre el acceso a la información pública por parte de la Comisión para el esclarecimiento de la verdad. La Corte reafirma lo manifestado en la sentencia C-017 de 2018, y

expone una serie de características propias del derecho fundamental a la información, así manifiesta que: Recae en todos los ciudadanos; está dotado del principio de máxima divulgación (toda la información pública es por definición abierta, no podrá ser reservada o limitada, sino excepcionalmente por disposiciones legales o constitucionales); las restricciones sobre el acceso a la información pública, documentos reservados o clasificados, debe estar estipulada normativamente<sup>295</sup>; no se admiten restricciones sobre el acceso a la información pública relacionada con violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario; y finalmente, las instituciones del sistema de justicia transicional encargadas de la construcción histórica de la verdad y la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación, deben tener acceso sin restricciones a toda la información pública que requieran para el ejercicio de sus funciones, sea está reservada o clasificada.

Los artículos 11, 12,13 y 14 del decreto 589 de 2017, garantizan el acceso a la información por parte de la Unidad para el ejercicio de sus funciones. Literalmente regula los mismos aspectos sobre el acceso a la información desarrollado en el decreto 588 de 2017, por lo que la sentencia aunque considera que no hay cosa juzgada constitucional, reproduce las mismas consideraciones, argumentos y razonamientos a los ya consignados en la sentencia C-017 de 2018, puntualmente: La imposibilidad de alegar restricciones a la información pública que requiera la Unidad para ejecutar sus labores, no solo a información relacionada a violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, sino a toda la información que la Unidad considera necesaria para gestionar sus labores; La Unidad no tiene la obligación de guardar reserva o confidencialidad sobre información que verse sobre violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario; El deber de reserva, confidencialidad, seguridad e imposibilidad de reproducción sobre información clasificada o reservada contenida en informes de la fuerza pública de inteligencia y contrainteligencia, no opera con relación a documento de inteligencia o contrainteligencia que contenga información sobre violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

### **3.7. Decreto 671 de 2017: Menores de edad y conflicto armado.**

La participación de los menores de edad en el conflicto armado, la centralidad del reclutamiento ilícito en el actuar criminal de los grupos armados al margen de la ley, el tratamiento jurídico diferenciado aplicable a estos especiales sujeto, aunado a las medidas de reparación que les serán aplicables, demarcan un punto esencial en la configuración del acuerdo de paz y su implementación normativa. Resultado de la relevancia que adquieren estos sujetos en el desarrollo normativo y constitucional del acuerdo de paz, se expide el decreto 671 de 2017 que amplía o recodifica el concepto de víctimas menores de edad consignado en la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y restitución de tierras para efectos del acceso a los programas integrales de atención.

El artículo 3 de la ley 1448 de 2011 en su parágrafo 2 consignaba “*Los miembros de los grupos armados*

<sup>295</sup> En la sentencia C-067 de 2018, al respecto de las restricciones o limitantes al derecho fundamental al acceso a la información, considera el Tribunal Constitucional:

*“Por su importancia dentro del funcionamiento del sistema democrático, las limitaciones del derecho de acceso a la información pública deben cumplir los siguientes requisitos: (a) toda restricción debe estar autorizada por la ley o la Constitución; (b) la norma que la consagre debe ser precisa y clara; (c) en caso de establecerse una reserva de información, el servidor público que decida ampararse en ella debe motivar, por escrito, su decisión y fundarla en la norma legal o constitucional que la autoriza; (d) toda reserva debe tener un alcance temporal y debe ser susceptible de ser controvertida mediante recursos o acciones judiciales, en los casos en que dicha restricción resulte improcedente; (e) la reserva debe operar respecto del contenido de un documento público, pero no en relación con su existencia; y (f) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”, p. 267-268*



*organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad”.*

Según lo anterior, los menores de edad que hicieron parte de grupos armados al margen de la ley, no eran considerados víctimas si una vez cumplida la mayoría de edad seguían haciendo parte de estos grupos ilegales. Es decir, la desmovilización en la minoría o mayoría de edad, determinaba el carácter de víctimas según los parámetros de la ley 1148 de 2011 para efectos de aplicar programas de atención, reparación y reinserción a esta población. Resultado de lo anterior, se estableció la posibilidad de que una vez cumplía la mayoría de edad, estos sujetos pudieran seguir siendo considerando víctimas, siempre y cuando existiera certificación de desmovilización por parte de la institución encargada para ello, que en la normativa 1448 de 2011 era el Comité operativo para la dejación de armas. De allí que la certificación de desmovilización se erigía como requisito fundamental para el acceso a los programas de atención y reinserción a la población que adquiriría la mayoría de edad dentro del grupo armado ilegal.

El decreto 671 de 2017 se presenta como un instrumento jurídico para modificar principalmente aquellas expresiones normativas contenidas en el ordenamiento jurídico que podrían representar obstáculos para la aplicación de las medidas de reincorporación a esta especial población en el marco de la implementación del acuerdo de paz. En consecuencia, de lo anterior, el artículo 1 de decreto modifica puntualmente el artículo 190 de la ley 1448 de 2011 que disponía la necesidad de certificar la desmovilización de los menores de edad por parte del Comité operativo para la dejación de armas, para acceder a los programas de reintegración, reparación, atención y reinserción. El decreto modifica este requisito, en el entendido en los menores de edad podrán acceder a todos los diversos programas de atención frutos del acuerdo de paz, de la ley 1448 de 2011 y de todo el ordenamiento jurídico ordinario, con una certificación de desmovilización emitida por una diversidad de instancias facultadas para ello, y no solo la certificación proveniente del Comité operativo para la dejación de armas.

El decreto se emite como una medida diferenciada que atiende la especial situación vulnerable de la población menor de edad, bajo la comprensión de toda una diversidad de situaciones ligadas a las dinámicas del conflicto y del reclutamiento forzado en el marco de la guerra en Colombia. La necesidad de desarrollar instrumentos para abordar las consecuencias de la guerra en esta población, la garantía del acceso a los programas de restitución de derechos sin obstáculos legales, y la obligación de desarrollar estrategias para atender a esta población, llevaron al Estado a la creación de un Programa especial para los menores de edad que hicieron parte de las FARC-EP llamado “*Camino diferencial de vida; una estrategia integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los niños, niñas y adolescentes que salen de las FARC-EP*”.

En el marco de estas medidas, el decreto 671 de 2017 se presenta como una modificación jurídica a los obstáculos normativos que podrían impedir el acceso a los programas estatales de reintegración social y económica dirigidos a los menores de edad, o aquellos que hayan adquirido la mayoría de edad en el grupo armado ilegal.

Resultado de lo anterior, mediante la expedición de la sentencia C-433 de 2017 la Corte valida la constitucionalidad del decreto 671 de 2017, y determina que el decreto lejos de contravenir los mandatos constitucionales establecidos en la constitución, se presenta como una herramienta importante para la protección integral y restitución de los derechos de la población menor de edad y adolescente inmersa en las dinámicas del conflicto armado.

### 3.8. Decreto 706 de 2017: Tratamiento penal diferenciado para miembros de la fuerza pública.

El componente de justicia del sistema de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, viene presentado en la creación de la Jurisdicción Especial para la paz. En el estudio sobre el acto legislativo 01 de 2017 y sobre la ley 1820 de 2016 o ley de amnistías, indultos y tratamientos especiales, se pudo observar que el acuerdo de paz, en cuanto al tratamiento penal a los responsables de delitos cometidos en el marco del conflicto armado, establece diferencias entre el tratamiento penal a los miembros de los grupos armados ilegales y el tratamiento penal a los miembros de la fuerza pública.

El acuerdo dispone la aplicación de un tratamiento penal simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo a los agentes del Estado que hubieran cometido delitos relacionados con el conflicto armado. Como correspondencia de lo anterior, y dado el carácter inescindible, integral, holístico y prevalente de la Jurisdicción especial para la paz, el decreto 707 de 2017 regula lo concerniente a la aplicación de beneficios penales de menor entidad a los agentes del Estado investigados o condenados por delitos cometidos en el marco del conflicto armado. Es decir, el decreto describe el procedimiento para la aplicación de un tratamiento penal diferenciado a los miembros de la fuerza pública que hayan sido condenados o estén siendo investigados por delitos cometidos en el marco del conflicto armado.

El decreto, como parte reguladora del componente de justicia del sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición aplicada a los agentes del Estado inmersos en delitos relacionados con el conflicto armado, complementa lo ya expuesto en la ley 1820 de 2016 con miras a establecer garantías de seguridad jurídica en los agentes del estado<sup>296</sup>, y mediante esto, contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas. La composición del decreto se presenta en 3 capítulos que contienen una totalidad de 14 artículos. El primer capítulo se encuentra conformado por las finalidades del decreto y principios aplicables; El capítulo 2 dispone el tratamiento penal diferenciado, descrito como “*la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, o suspensión de la ejecución de las órdenes de captura dictadas en contra de los miembros de la Fuerza Pública*”; como punto final, el capítulo 3 regula las disposiciones generales y término de vigencia y derogación.

En términos similares a los ya comentado en otros apartes de este capítulo, en la sentencia 070 de 2018 se plantea la Corte si la concesión de este tratamiento penal diferenciado a los agentes del Estado, supone una violación o desconocimiento al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Se plantea este Tribunal de Justicia, el régimen de condicionalidad de los beneficios contemplados en el decreto, considera que los artículos 6 y 7 del decreto no suponen la cesación de la acción penal sobre los sujetos condenados o investigados, simplemente concede beneficios de libertad y reclusión en lugares especiales condicionados al aporte de verdad, justicia y reparación.

Los beneficios penales de menor entidad regulados en el decreto (libertad transitoria condicionada y anticipada) y aplicado a los agentes del Estado, se encuentran supeditados al régimen de condicionalidades del Sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición que a su vez propende por satisfacer la universalidad de los derechos de las víctimas. Bajo este entendimiento, considera la Corte que lo consignado en la sentencia C-007 de 2018 sobre la ley 1820 de 2016, sobre la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento

---

<sup>296</sup> Los agentes del estado diferentes a los miembros fuerza pública, podrán someterse libremente al Sistema de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Los miembros de la fuerza pública relacionados con conductas delictivas en el marco del conflicto armado, estarán sometidos obligatoriamente al sistema especial de justicia transicional.

privativas de la libertad dentro de los procesos judiciales ordinarios adelantados contra miembros de la fuerza pública por delitos cometidos en el marco del conflicto armado, no suponen cesación definitiva de la acción penal, simplemente beneficios que recaen sobre las medidas de aseguramiento, que en todo caso, se encuentran condicionadas al sometimiento y aporte al Sistema de justicia transicional.

Como conclusión, en la sentencia C-070 de 2018 se determina la constitucionalidad del decreto 706 de 2017, que no versa sobre la situación jurídica penal definitivo de los miembros de la fuerza pública, sino sobre el procedimiento para la aplicación de beneficios penales de menor entidad a sujetos miembros de la fuerza pública procesados o sancionados por conductas delictivas cometidas en el marco del conflicto armado. Así, según los lineamientos del acuerdo de paz sobre el trato equilibrado, simétrico, equitativo y simultáneo a todas partes que inmersas en el conflicto armado, el decreto regula el tratamiento penal diferenciado a estos sujetos, reafirmado en la sentencia C-070 de 2018 el régimen de condicionalidad al que se encuentra sometido la aplicación de dicho instrumento.

### **3.9. Proyecto de ley Estatutaria de Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.**

El acto legislativo 01 de 2017 implementó normativamente los compromisos pactados en el acuerdo de paz sobre el Sistema de Verdad, justicia, reparación, y no repetición. Mediante este acto legislativo se dispuso dentro de otras herramientas, la creación de la Jurisdicción Especial para la paz, la Unidad de búsqueda de personas desaparecidas, y la Comisión para el esclarecimiento de la verdad. En el acto legislativo 01 de 2017, se dispuso la creación, formación, composición y bases de estas instituciones, quedando la regulación de sus procedimientos y funcionalidades para normativas posteriores. Una de estas normativas que específicamente regula la ley de procedimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, es el proyecto de ley estatutaria que aquí se comenta, que luego del control previo de constitucionalidad-Propio de las leyes estatutarias- mediante la sentencia C-080 de 2018, se validó su contenido y se implementó mediante la ley 1957 de 2019 o “*ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la paz*”<sup>297</sup>.

Este proyecto de ley tiene como finalidades esenciales, determinar los principios, competencia material, temporal, personal y territorial que serán aplicables a los procedimientos que se surtan ante la Jurisdicción Especial para la Paz. Igualmente, se describe el régimen jurídico sancionatorio, de extradición y penitenciario aplicable, la composición orgánica de la JEP, las funciones de las instituciones que la conforman, y la administración, gobierno y régimen laboral, disciplinario y presupuestal.

El articulado que compone el proyecto de ley estatutaria, reproduce en muchos de sus apartados disposiciones ya contenidas en el acto legislativo 01 de 2017, por lo que ambos instrumentos normativos deberán ser abordado integralmente, y será concurrente la remisión a lo ya dispuesto en la reforma constitucional. Se hace constante la interacción entre ambas expresiones normativas y entre la sentencia de constitucionalidad que controló el contenido de las normativas establecidas en el acto legislativo - Sentencia C-674 de 2017-. Dada esta inescindible relación de conexidad entre ambos instrumentos normativos, el presente apartado procurará centrarse en los aspectos novedosos de la normativa que no fueron comentados en el capítulo sobre el acto legislativo 01 de 2017 y su control de constitucionalidad.

<sup>297</sup> El tránsito de esta normativa se vio abocado por una serie de sucesos que dificultaron su pronta y normal implementación. Uno de estos sucesos fue la objeción presidencial que el nuevo gobierno presentó contra el proyecto de ley estatutaria adoptado por el congreso y validado constitucionalmente por la Corte Constitucional.

Debido a la densidad y complejidad temática de algunos temas abordados en esta normativa, su estudio se acometerá por bloque temáticos. Inicialmente se referenciará brevemente la composición integral de los 12 títulos que conforman la normativa, y paso seguido se procederá con los bloques temáticos esenciales y trascendentales de la normativa.

Los artículos del 1 al 7 que componen el primer título del proyecto de ley estatutaria, establecen los criterios interpretativos en la aplicación de los procedimientos y régimen sustantivo que regula la actividad judicial de las diversas instituciones que conforman la Jurisdicción Especial para la Paz.

## **A. Título II: víctimas.**

El título 2 se compone por 3 capítulos y 34 artículos que van desde el artículo 8 al artículo 42. Aquí se describe lo relacionado a la naturaleza y objeto de la JEP; los principios que guían su funcionamiento; y finalmente, se describen algunas disposiciones sobre la aplicación de la amnistía.

Con relación a este título, el artículo 15 dispone:

**ARTÍCULO 15. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.** *Las víctimas gozan de los derechos a la verdad, justicia, reparación, y garantías de no repetición. Para tal fin, las víctimas con interés directo y legítimo en las conductas que se analicen en la JEP, a través de su representante, tendrán derecho a:* a) Ser reconocidas como víctimas dentro del proceso judicial que se adelanta. b) Aportar pruebas e interponer recursos establecidos en la Jurisdicción Especial para la Paz contra las sentencias que se profieran, en el marco de los procedimientos adelantados en dicha jurisdicción. c) Recibir asesoría, orientación y representación judicial a través del sistema autónomo de asesoría y defensa que trata el artículo 117 de la presente Ley. d) Contar con acompañamiento psicológico y jurídico en los procedimientos adelantados por la Jurisdicción Especial para la Paz. e) Ser tratadas con justicia, dignidad y respeto. f) Ser informadas del avance de la investigación y del proceso. g) Ser informadas a tiempo de cuando se llevarán a cabo las distintas audiencias del proceso, y a intervenir en ellas. h) En los casos en que haya reconocimiento de verdad y responsabilidad, las Salas podrán llevar a cabo audiencias públicas en presencia de víctimas individuales o colectivas afectadas con la o las conductas, sin perjuicio de que dicho reconocimiento se realice por escrito. En los casos de reconocimiento escrito, deberá entregárseles copia del mismo a las víctimas directas y se les dará la debida publicidad en concertación con estas, conforme las normas de procedimiento.

**PARÁGRAFO 1.** *En la Jurisdicción Especial para la Paz, servirá como medio de prueba de la condición de víctima, el reconocimiento que de ella se hubiese hecho administrativamente, su inclusión en bases de datos, y el otorgamiento de asilo o refugio por una nación extranjera por motivos relacionados directamente con el conflicto armado.*

**PARÁGRAFO 2.** *La ley procedimental reglamentará lo relacionado con el número de representantes que podrán intervenir en cada caso.*

El aparte subrayado fue objeto de una amplia intervención constitucional por parte de los sujetos concurrentes al proceso, y de la misma Corte Constitucional. Consideraban alguno de estos, que la expresión “interés directo y legítimo” podría suponer dificultades para que las víctimas participaran como sujetos procesales en los casos adelantados ante la JEP, y por ello solicitaban un condicionamiento constitucional de este artículo. La Corte Constitucional consideró que la expresión debe interpretarse de

forma integral, de manera que se garantice la participación de las víctimas en los procesos judiciales, reafirmando que el no reconocimiento administrativo de la condición de víctima, no excluye tal condición, por lo que los sujetos afectados por el actuar delictivo de los sujetos sometidos al Sistema de justicia transicional, cuentan con una amplia posibilidad probatoria de acreditar tal condición.

En cuanto al artículo 16 que dictamina:

**ARTÍCULO 16. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL.** *En el caso de delitos que constituyan alguna forma de violencia sexual, la JEP les garantizará a las víctimas, además de los [sic] previsto en las reglas de procedimiento, los siguientes derechos procesales, el deber de debida diligencia, el derecho a la intimidad, debiendo abstenerse, en especial, de realizar prácticas de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada de su vida íntima evitando en todos los casos posibles situaciones de revictimización.*

**Con respecto a hechos de la violencia sexual, se incorporan como normas de procedimiento las disposiciones especiales sobre práctica de pruebas incluidas en el Estatuto de Roma.**

**PARÁGRAFO 1.** *Las víctimas de violencia sexual pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas contarán con las debidas garantías procesales en los términos del artículo 39 de la presente Ley, y contarán con un enfoque diferencial étnico que evite su revictimización.*

**PARÁGRAFO 2°.** *En la valoración y juzgamiento de los delitos sexuales deberá presentarse especial atención al contexto de intimidación generalizada causado por el conflicto armado, para efectos de determinar la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo.*

Al respecto, trae la Corte Constitucional un documento denominado “Elementos del Crimen y las Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional” ratificados mediante la ley 1260 de 2008 por el Estado Colombiano, y revisada constitucionalmente mediante la sentencia C-801 de 2009. El aparte subrayado remite a esta normativa para la investigación y procesamiento de conductas delictivas relacionadas con hechos violencia sexual. La reemisión a estas expresiones jurídicas deberá ser analizadas por la JEP en pro de la protección a la dignidad de las víctimas de este tipo de delitos sexuales, que comprenda el carácter diferencial de las víctimas mujeres, niñas, adolescentes y adultas mayores en el marco del conflicto armado.

Aunque la Corte Constitucional hace un pronunciamiento completo sobre los artículos que conforman este capítulo, se ha optado por presentar lo que desde la subjetividad del elaborador de esta tesis presenta mayor grado de precisión o aclaración por parte del Tribunal Constitucional.

## **B. Principio de selección y renuncia a la persecución penal.**

Como uno de los apartes más trascendentales de toda la normativa y de todo el proceso integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, el artículo 19 del proyecto de ley estatutaria de procedimiento de la JEP dispone:

**ARTÍCULO 19. PRINCIPIO DE SELECCIÓN.** *La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP, aplicarán criterios para concentrar el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos. Con respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, se podrá renunciar al ejercicio de la acción penal.*

Constituyen criterios de selección, **entre otros**:

1. *Gravedad de los hechos: Grado de afectación de derechos fundamentales individuales y colectivos; modalidad de la comisión de los hechos en términos de violencia y sistematicidad.*
2. *Representatividad: Efectos de la investigación y judicialización de los hechos: capacidad de ilustración del modus operandi y/o prácticas o patrones criminales de los hechos.*
3. *Características diferenciales de las víctimas: Condiciones de vulnerabilidad y/o necesidad de adoptar medidas diferenciales de protección derivadas de patrones históricos, sociales y culturales de discriminación que se han identificado a partir de aspectos como: el origen étnico, el género, la edad, la condición de discapacidad, la orientación sexual y la identidad de género y/o rol social de la víctima.*
4. *Características de los responsables: Participación activa o determinante en la comisión de los crímenes de competencia de esta jurisdicción y/o la prueba de su autoría y participación en los hechos concretos.*
5. *Disponibilidad probatoria: Calidad y cantidad de las pruebas disponibles, las requeridas para probar el hecho y su dificultad para conseguirlas.*

*Los criterios de selección dispuestos en este artículo no constituyen criterios para imputar responsabilidad.*

*PARÁGRAFO 1º. Con respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, se podrá renunciar condicionadamente al ejercicio de la acción penal cuando:*

1. *Contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIVJRN, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema*
2. *Haya cumplido todas las demás condiciones impuestas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas*
3. *Haya suscrito acta de compromiso de no repetición y de abstenerse de cometer nuevos delitos.*

*PARÁGRAFO 2º. En ningún caso podrá renunciarse al ejercicio de la acción penal cuando se trate de delitos no amnistiables, según lo establecido en el parágrafo del artículo 23 de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016.*

*PARÁGRAFO 3º. Las personas cuya competencia revierta a la jurisdicción ordinaria de conformidad con lo normado en el artículo 63 de esta ley, no podrán recibir ningún beneficio, amnistía, renuncia de la acción penal, mecanismo especial o prerrogativa producto del acuerdo y su implementación y en el evento de haberlo recibido, lo perderán, en los términos del artículo 20 de la presente ley.*

Por su importancia dentro de la estructura funcional de la JEP, se transcribe literalmente todo el artículo.

Muchos intervinientes dentro del proceso de control constitucional, argumentaron que la disponibilidad

probatoria no podría constituir un criterio de selección, ya que esto podría suponer una violación al deber del Estado de investigar, procesar y sancionar graves violaciones de derechos humanos.

La posibilidad de renunciar a la persecución penal por los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y violaciones al derecho internacional humanitario, está contemplada en el primer inciso de la norma. Esta renuncia se puede presentar en sujetos que hayan participado en la comisión de este tipo de delitos, pero que no adquieran la condición de máximos responsables; igual renuncia a la persecución penal procede cuando los delitos señalados anteriormente no sean cometidos de manera sistemática.

La selección procede como elemento del proceso de justicia transicional tendiente a la desvelación, desarticulación de estructuras macrocriminales y dinámicas del conflicto armado. El no merito para la selección de un caso, implica la renuncia al ejercicio de la acción penal. Esta renuncia no puede ser asimilada a la amnistía o el indulto según la Corte Constitucional.

La facultad constitucional de priorizar y seleccionar hace parte integral de los principios de la justicia transicional, dirigido a hacer efectivo el deber del Estado de investigar, procesar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Mientras el principio de selección se erige como mandato general de la JEP, para abordar la amplia dimensión de hechos delictivos ocurridos en el marco del conflicto armado, enfocando y concentrando los recursos y esfuerzos en la investigación, procesamiento y posterior sanción de los máximos responsables de los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, delitos de lesa humanidad o genocidio, los criterios de selección establecidos en el artículo 19, constituyen guías o directrices normativas para materializar dicho principio.

A la JEP le corresponde identificar el contexto territorial y temporal de la ocurrencia de los hechos, las circunstancias que posibilitaron su comisión, la organización del grupo ilegal, los sujetos que la conformaron, y la forma de comisión de los crímenes. Una vez establecido lo anterior, la JEP deberá aplicar los criterios de selección para centrar los esfuerzos en los máximos responsables de los hechos más graves y representativos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra cometidos de forma sistemática, genocidio o violaciones a los derechos humanos.

Los criterios de priorización podrán ser determinados por la JEP, mientras los criterios de selección deben estar determinados tácitamente en la ley estatutaria. El artículo 19 del presente proyecto de ley estatutaria, establece la procedencia de un nuevo tipo de beneficio penal de mayor entidad, como lo es la renuncia a la persecución penal de los casos no seleccionados, exigiendo un grado más agudo del sometimiento al régimen de condicionalidad para estos casos.

Por disposición de lo regulado en el artículo 66 transitorio de la Constitución, los criterios de selección solo pueden ser establecidos por medio de una ley estatutaria, de allí que el órgano judicial del sistema de justicia transicional carezca de competencias para determinar estos en su labor judicial de forma discrecional.

La disponibilidad probatoria como criterio de selección, implica la posibilidad de priorizar casos que tienen cierto material probatorio que podría representar cierta efectividad a la hora de procesar y sancionar a los responsables. Este criterio debe aplicarse de forma integral y concurrente con los demás criterios establecidos en la normativa, al respecto manifiesta la Corte:

*“Entiende la Corte que la selección de casos con disponibilidad probatoria está justificada pues resultaría constitucionalmente desproporcionado dejar de seleccionar hechos que cuentan con suficiente sustento probatorio, si lo que justifica la selección es la realidad de que el sistema judicial enfrenta una capacidad limitada para investigar y judicializar multiplicidad de hechos.*

*Si hay material probatorio disponible, la JEP debe proceder a seleccionar.*

*Puede ocurrir también que la JEP se encuentre ante hechos graves, representativos, atribuibles a los máximos responsables, que hayan afectado a personas o comunidades de especial protección constitucional, y, sin embargo, no cuenten con suficiente prueba. En estos casos resulta inadmisibles que la JEP deje de seleccionarlos por esta sola razón, pues desconocería otros criterios igualmente relevantes de orden constitucional, como los referidos en los numerales uno, dos y cuatro del mismo artículo 19”.*

La selección de casos que tengan material probatorio considerable, junto con la concurrencia de los otros criterios de selección, garantizar el abordaje de patrones de macrocriminalidad, y la construcción de macroprocesos, para la estructuración del acometimiento de hechos y conductas sistemáticas y generalizadas de constitutivas de violaciones de derechos humanos.

El párrafo 2 del artículo 19 plantea una contradicción inherente a las finalidades de los principios constitucionales de la JEP de seleccionar y priorizar, ya que impide que los casos no seleccionados al no ser amnistiados no se les pueda aplicar la renuncia a la persecución penal. Por lo anterior, la Corte Constitucional condiciona la constitucionalidad de la expresión “delitos no amnistiados”, en el entendido en que no procederá la renuncia a la persecución penal de los crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática atribuible a los máximos responsables.

Por lo anterior, la Corte declara la inexecutable de las expresiones “entre otros” y “delitos no amnistiados”

En cuanto al artículo 20, dispone la pérdida de beneficios por el incumplimiento del régimen de condicionalidad. El primer párrafo dispone que el incumplimiento del régimen de condicionalidad genera la pérdida de todos los beneficios del sistema, lo que para la Corte supone una violación a los principios de gradualidad y proporcionalidad. Los incumplimientos de las condicionalidades deberán ser evaluado por la JEP y determinar caso por caso de forma gradual y proporcional las consecuencias del incumplimiento. El artículo 20 es constitucional excepto la expresión “todos” del primer párrafo que se declara inconstitucional por violación a los principios de proporcionalidad y gradualidad.

### **C. Debido proceso y participación de las víctimas en los procesos judiciales.**

Con relación a lo dispuestos en el párrafo final del artículo 21 del proyecto de ley estatutaria sobre el debido proceso que dispuso:

*(...) Cuando un testigo declare contra alguna persona por conductas de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz a cambio de obtener beneficios procesales o punitivos de cualquier naturaleza, el valor probatorio de su testimonio estará supeditado a que el contenido del mismo sea corroborado por otros medios de prueba. **Las resoluciones y sentencias de las salas y secciones pueden ser recurridas en reposición o apelación a solicitud del destinatario de las mismas.***

La formulación de este párrafo desprende una interpretación que condiciona la interposición de recursos únicamente a los sujetos objeto de las mismas. De esta forma se excluye la posibilidad de que las víctimas puedan participar en las diferentes etapas de los procesos que surten ante la JEP, lo que representa una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, y al acceso a la administración de las víctimas. La restricción normativa de reducir los sujetos procesales facultados



para la interposición de recursos en los diversos procesos que adelante ante la Jurisdicción Especial para la Paz, representa una limitación inconstitucional a los derechos de las víctimas, por cuanto anula la posibilidad de que estas puedan controvertir judicialmente decisiones tomadas por la JEP. Razón por la cual, la Corte Constitucional declara la inexequibilidad de la expresión “a solicitud del destinatario de las mismas” por limitar el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por razones similares a las ya expuestas en la sentencia C-007 de 2018 sobre el artículo 49 de la ley 1820 de 2016. En conclusión, la expresión contenida en el último inciso del artículo 20, excluye a las víctimas de participar mediante la interposición de recursos en las decisiones judiciales que adopte la JEP, lo que vulnera el derecho fundamental de las víctimas de participar, controvertir e impugnar las decisiones que se tomen en el transcurso de estos procesos, por lo que el Tribunal Constitucional opta por declarar la inconstitucionalidad de esta expresión.

#### **D. Invalidez de sentencias y resoluciones adoptadas por la JEP**

Las causales de invalidez de las sentencias y resoluciones del Tribunal para la Paz, deben estar determinadas por normas de procedimiento, la Jurisdicción Especial para la Paz, no puede mediante sus reglamentos internos determinar causales de invalidez de sus sentencias por disposición de lo ya establecido en el artículo 12 del acto legislativo 01 de 2017. Los reglamentos internos determinan parámetros administrativos para la operatividad interna de la JEP, por ello se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 22 del proyecto de ley, que dispone:

***ARTÍCULO 22. SEGURIDAD JURÍDICA.*** *Todas las actuaciones y procedimientos seguidos ante el Sistema Integral de Verdad; Justicia, Reparación, y No Repetición, deben garantizar la seguridad jurídica para promover una paz estable y duradera. 407*

*Todas las sentencias del Tribunal para la Paz, así como las resoluciones de las Salas de la JEP que definan situaciones jurídicas o concedan amnistías, indultos, extinciones de la acción penal o renuncia a la persecución penal, harán tránsito a cosa juzgada cuando estén en firme y se garantizará su inmutabilidad.*

***Dichas sentencias y resoluciones sólo podrán ser invalidadas o dejadas sin efecto por el mismo Tribunal, por las causales restrictivas expresamente determinadas en esta ley, en las normas de procedimiento o en el reglamento.***

Determina la Corte Constitucional que el último inciso del artículo, debe ser interpretado en que las todas las decisiones que adopte la JEP serán susceptible de control constitucional mediante tutela. En cuanto a la expresión “o en el reglamento” indica que las causales de invalidación de las resoluciones de la JEP, no pueden estar determinadas en ningún caso en los reglamentos interno de la JEP, sino que deben responder a las estatuidas en la ley de procedimiento.

### **E. Derecho aplicable a los miembros de la fuerza pública.**

Regulación confusa resulta lo dispuesto en el artículo 23 del proyecto de ley estatutaria, que dispone que el derecho aplicable a los miembros de la fuerza pública estará conformado por lo dispuesto en el artículo 22 del acto legislativo 01 de 2017. La calificación jurídica de la conducta de los miembros de la fuerza pública dispuesto en el artículo 22 del acto legislativo 01 de 2017, excluye la validez del derecho penal internacional como fuente jurídica aplicable para la calificación jurídica de las conductas delictivas cometidas por miembros de la fuerza pública. Por esta limitante, la Jurisdicción Especial para la Paz, no podrá acudir a lo regulado en el Estatuto de Roma, las reglas de procedimiento y prueba y los elementos de los crímenes de la Corte Penal internacional para calificar jurídicamente las conductas de los miembros de la fuerza pública.

Para la Corte, los instrumentos que conforman el derecho penal internacional, puntualmente los anteriormente mencionados, no tiene aplicación directa en el ordenamiento interno, ya que el acto legislativo 02 de 2001 dispuso: “[l]a admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

Es decir, que el derecho aplicable para la calificación jurídica de la conducta de los miembros de la fuerza pública, se encuentra establecido en el artículo 22 del acto legislativo 01 de 2017 que excluye en su aplicación, el derecho penal internacional. Según la Corte, la anterior restricción no opera de forma absoluta, ya que la JEP deberá evaluar caso por caso la norma aplicable con la finalidad de evitar la impunidad y materializar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Manifiesta así la Corte:

*“Es claro que el efecto de la aplicación del régimen sustancial especial aplicable a la calificación de la conducta no puede llevar al extremo de dejar en la impunidad hechos que cometidos por otro agente responsable de los hechos sí sería sancionable. Esta interpretación desconocería el igual derecho de todas las víctimas a acceder a la justicia, y la posición de garante de los miembros de la Fuerza Pública como agentes del Estado. También iría en contra del principio de simultaneidad en el tratamiento diferencial, contemplado en el mismo Acto Legislativo 01 de 2017, llevando a la consecuencia inconstitucional de que un grave crimen contemplado en el Estatuto de Roma sería sancionable ante la JEP para cualquier persona que lo cometa en el marco del conflicto armado, y no así para la Fuerza Pública, dejando desprotegidas a las víctimas de hechos de su responsabilidad”<sup>298</sup>.*

Aunque el artículo 22 del acto legislativo 01 de 2017 no menciona el derecho penal internacional como derecho aplicable para la calificación jurídica de la conducta de los miembros de la fuerza pública, la Corte matiza dicha restricción o limitante en el entendido que la no mención explícita de este instrumento jurídico internacional, no excluye la posibilidad de su aplicación, y debe ser atendido por la JEP de forma complementaria o subsidiaria para la calificación jurídica de la conducta.

Estos hechos delictivos deben ser calificados jurídicamente para el procesamiento y sanción de los responsables, la flexibilización del principio de tipicidad en el marco del proceso de justicia transicional, obedece al deber estatal de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, por lo que los operadores jurídicos deberán atender todas fuentes jurídicas establecidas en la normativa para la adecuación jurídica de una conducta criminales grave y representativa. Bajo la anterior

<sup>298</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-080 de 2018, p. 413.

argumentación, la Corte declara la exequibilidad del artículo 23 del proyecto de ley.

#### **F. Suspensión de inhabilidades impuesta por la justicia ordinaria**

Los miembros de la organización armada firmante del acuerdo de paz, que cometieron conductas delictivas en el marco del conflicto armado y a razón de ellos fueron inhabilitados por condenas penales o sanciones administrativas, deberán someterse al cumplimiento del régimen de condicionalidades para la suspensión de estas sanciones o inhabilidades. Lo anterior ya fue comentado en la sentencia C-674 de 2017 sobre la constitucionalidad de los artículos 20 y 31 del acto legislativo 01 de 2017. La suspensión de las inhabilidades y las sanciones administrativas, están íntimamente ligadas a los procesos de reincorporación social, política y económica de los miembros de las Farc-Ep, cuyos beneficios estarán ligadas al sometimiento al régimen de condicionalidades.

La imposición de las sanciones ordinarias por parte de la JEP, proscribire la posibilidad de suspender estas sanciones o inhabilidades, ya que estas situaciones se entienden que el procesado o procesada no se sometieron al régimen de condicionalidad.

En cualquier caso, la JEP evaluará la imposición de las sanciones propias o alternativas y su compatibilidad o no con el ejercicio de cargos de elección popular, o el ejercicio general de los derechos políticos. Las sanciones alternativas o propias, deben ser efectivas en la medida en que impliquen privación efectiva de la libertad, por ello la JEP deberá identificar caso por caso la concurrencia o compatibilidad entre el régimen de condicionalidad impuesto, la efectividad de la sanción propia y ordinaria, y su compatibilidad con el ejercicio de los derechos políticos de los sancionados.

La Corte Suprema de Justicia tiene prevalencia para el conocimiento de las sentencias que haya proferido por delitos cometidos en el marco del conflicto armado, excepto de delitos cometidos por miembros de la fuerza pública o de las Farc-Ep. Por ello declara la Corte Constitucional la expresión “en cualquier jurisdicción” en el entendido de lo establecido en el artículo 10 del acto legislativo 01 de 2017, lo cual dispone que la Corte Suprema de Justicia es competente para revisar sus propias sentencias relacionados a delitos cometidos en el marco del conflicto armado cometidos por terceros civiles, o terceros agentes del Estado, por ello *“la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión “en cualquier jurisdicción” en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia mantiene su competencia para la revisión de las sentencias que haya proferido en los términos establecidos en el inciso tercero del artículo 10 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017”*.

La expresión “conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado” del inciso tercero del artículo 32, ha sido ampliamente comentada en anteriores capítulos de este trabajo. Ya se encuentra dispuesto en el artículo 6 del acto legislativo 01 de 2017, para remarcar el carácter prevalente de la JEP. El artículo 32 se declara constitucional con la excepción de la expresión “en cualquier jurisdicción”, en el entendido en que la Corte Suprema de Justicia mantiene competencia sobre sus sentencias emitidas por delitos cometidos en el marco del conflicto armado por parte de terceros civiles o terceros agentes del Estado.

## **G. Habilitación de la competencia de la Unidad de Investigación y Acusación.**

La expresión “de oficio “del artículo 34<sup>299</sup> del proyecto de ley estatutaria, podría indicar la facultad discrecional de la Unidad de investigación y Acusación para adelantar la investigación y el procesamiento de un determinado caso. La normativa establece que esta institución debe limitarse a los casos remitidos por las Salas de Reconocimiento de Verdad y responsabilidad, la Sala de definición de Situaciones jurídicas, o por la Sección de revisión del Tribunal para la Paz. La excepcionalidad del proceso adversarial adelantado ante el Tribunal para la Paz en los casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, limita la facultad de la Unidad de Investigación y Acusación de presentar acusaciones según lo dispuesto en el artículo 19 del presente proyecto de ley estatutaria. La Corte condiciona dicha expresión, en la medida en que la discrecionalidad de la UIA de acusar de oficio, debe estar condicionada a los informes y hechos remitidos por las otras instancias que componen la JEP en los casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad conforme al artículo 19 del actual proyecto de ley estatutaria. La presentación de acusaciones de oficio” se entenderá en los esfuerzos de esta entidad, deberán estar dirigidos a los casos seleccionados en los que no haya reconocimiento de verdad y responsabilidad.

La competencia de la UIA de adelantar acusaciones e investigaciones de oficio se encuentra restringida por los informes que le remitan las otras dependencias de la JEP, de esta forma de declarar la constitucionalidad del artículo 34 del proyecto de ley estatutaria. La expresión de oficio, responde igualmente a que la Unidad no dependerá de la voluntad de los sujetos procesales para iniciar o adelantar una respectiva acusación, solo dependerá de la información o informes remitidos por las otras entidades que componen la JEP.

## **H. Alcance jurídico del acuerdo de paz.**

El acuerdo de paz como referente normativo es inconstitucional, el acuerdo de paz carece de carácter normativo, según ya se vio en lo dispuesto en el acto legislativo 02 de 2017 y la sentencia C-630 de 2017. El acuerdo de paz es un referente de validez e interpretación de las normas que implemente dicho acuerdo. Por ello se decreta la inconstitucionalidad de la expresión “en el acuerdo final” contenida en el artículo 36 del presente proyecto normativo.

## **I. Reparación integral.**

El artículo 38 del presente proyecto, dispone una regulación y abstracta general sobre la reparación integral en el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición. En este se remite a lo establecido en el artículo 18 del acto legislativo 01 de 2017. El Sistema de justicia transicional diseñado en el acuerdo de paz e implementado por una serie de instrumentos normativos, carece de un modelo autónomo de

---

<sup>299</sup> Colombia, Congreso de la República. Proyecto de ley Estatutaria 008 de 2017, artículo 34. TEMPORALIDAD: El plazo para la conclusión de las funciones de la Jurisdicción Especial para la Paz consistentes en la presentación de acusaciones por la Unidad de Investigación y Acusación, de oficio o como consecuencia de los informes que tratan los literales b) y c) del artículo 79 de esta ley, será de diez (10) años contados a partir de la entrada efectiva en funcionamiento de la totalidad de Salas y Secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz, y un plazo posterior de cinco (5) años más para concluir su actividad jurisdiccional, plazo este último que de ser necesario podrá ser prorrogado por una única vez, mediante ley estatutaria, para concluir su actividad, a solicitud de los magistrados de la JEP. La Sección de estabilidad y eficacia de Resoluciones y Sentencias prevista en el párrafo del artículo 91 de esta ley podrá constituirse en cualquier momento en que resulte necesaria.

reparación, para ello remite a lo establecido en la ley 1448 de 2011 y los decretos ley 4633, 4634 y 4635 de 2011. El sistema integral en general no contiene disposiciones específicas para la reparación de los daños soportados por las víctimas, la normativa no habilita a los operadores jurídicos de la JEP a cuantificar el daño e imponer medidas concretas de reparación integral. Según la Corte, la reparación en el actual proceso de justicia transicional responde a:

*“La materialización de esta directriz se efectúa a través de tres mecanismos fundamentales: (i) por un lado, se establece el deber autónomo del Estado de reparar a las víctimas, tal como se dispone en el artículo transitorio 18 al determinar que “el Estado garantizará el derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente con ocasión del conflicto armado”; según este mismo artículo, esta debe ser integral, adecuada, diferenciada, efectiva, consistente con el universo de víctimas, equitativa en función de la cantidad de recursos disponibles, y con prelación para los sujetos de especial protección constitucional; (ii) así mismo, al existir una interconexión entre los distintos componentes del sistema transicional, los incentivos punitivos se encuentran condicionados, entre otras cosas, a la reparación a las víctimas; (iii) y en tercer lugar, la reparación se materializa incorporando a las penas un componente restaurativo que se debe estructurar en función de las víctimas del conflicto<sup>300</sup>”*

La masividad y sistematicidad de las violaciones a los derechos humanos en Colombia, representan un desafío en términos de reparación integral, por lo que se ha optado por diseñar un sistema administrativo de reparaciones administrativas contemplados en normativas expedidas antes de la implementación del acuerdo de paz. La JEP deberá determinar medidas de reparaciones exigibles a los responsables de los hechos (régimen de condicionalidad) pero no determinar reparaciones a cargo del Estado, por lo que la Corte Constitucional dispone la exequibilidad del artículo 38.

El Artículo 39 dispone el deber de los sometidos al proceso de contribuir a la reparación de las víctimas. El régimen de condicionalidad dispuesto por las instituciones que componen el Sistema de Verdad, Justicia, reparación y no Repetición debe garantizar la efectividad de la reparación a las víctimas. La Corte declara la constitucionalidad de este artículo.

### **J. Título III: Recursos judiciales; competencia cualificada temporalmente; Responsabilidad de terceros civiles.**

Del artículo 43 al artículo 61 se encuentran 4 capítulos que determinan la composición del título 3 del proyecto de ley estatutaria sobre la ley de procedimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. El capítulo 1 (artículo 43) determina la competencia y funcionamiento de la Sala de definición de situaciones jurídicas; en el capítulo 2 (artículos del 44 al 50) se describe el mecanismo de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado; posteriormente el capítulo 3 regula el régimen de libertades aplicables a los agentes del Estado (libertad transitoria, condicionada, anticipada y libertad definitiva e incondicional), lo anterior se describe desde el artículo 51 al 55; finalmente, el capítulo 4 del título 3 describe el régimen penitenciario aplicable a los agentes del Estado, o el lugar donde estos deberán cumplir las sanciones impuestas por la JEP (Privación de la libertad en unidad militar o policial, artículos 56 al 61).

De este título, solo se comentarán los artículos e intervenciones constitucionales que precisaron el

<sup>300</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-588 de 2019, punto 5.3.2.5.2.

contenido de algunas expresiones, o bien declararon la inconstitucionalidad de otras disposiciones.

Así, el artículo 48 dispone:

*ARTÍCULO 48. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LA SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS. Las resoluciones que sobre renuncia a la persecución penal sean adoptadas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrán ser recurridas en reposición ante la misma Sala, y en apelación ante la Sección de Apelaciones del Tribunal para la Paz a solicitud del destinatario de la resolución, de las víctimas con interés directo y legítimo o sus representantes.*

Esto guarda íntima conexión con lo ya mencionado sobre el derecho de las víctimas al debido proceso y al acceso a la justicia. El interés legítimo y directo para la interposición de recursos se considera presente en *“toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”*<sup>301</sup>.

En cada caso, la Jurisdicción Especial para la Paz analizará el interés legítimo y directo de las víctimas para interponer los recursos pertinentes.

El numeral 3 del inciso quinto dispone que la competencia para conocer de los delitos cometidos con posterioridad al 1 de diciembre de 2016 por los sujetos sometidos al proceso, recaerá sobre la Justicia ordinaria. Según el artículo 5 del acto legislativo 01 de 2017, la JEP tiene competencia preferente y prevalente sobre los delitos cometidos en el marco del conflicto armado cometidos antes del 1 de diciembre de 2016. Para la Corte, esta competencia se extiende a los delitos de ejecución permanente cometidos luego de la anterior fecha, siempre y cuando se encuentren vinculados al proceso de dejación de armas, caso contrario, será la justicia ordinaria la competente en estos casos. Por lo anterior, se declara la inconstitucionalidad del numeral 3 del inciso quinto del artículo.

La JEP tiene prevalencia de competencia con relación a los hechos objeto de su competencia sobre la jurisdicción ordinaria, incluso sobre otros procedimientos especiales de justicia, tal como el proceso de justicia y paz o ley 975 de 2005. Reafirmando el carácter de voluntariedad sobre los terceros civiles o agentes del Estado de someterse al proceso, para la construcción integral sobre la verdad de lo acontecido en el conflicto armado y la construcción de la verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas y de la sociedad en general. Por lo anterior, y reafirmando lo decidido en la sentencia C-674 de 2017 sobre la participación voluntaria de los terceros civiles o agentes del Estado, la Corte condiciona la constitucionalidad de la expresión *“a excepción de terceros civiles, agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública y los aforados constitucionales”* en el entendimiento que esta excepción no procede a aquellos que decidan someterse voluntariamente a la JEP.

En termino generales, se declara la constitucionalidad del artículo 62, salvo las siguientes disposiciones *“(i) El numeral tercero del inciso quinto que será declarado inconstitucional; (ii) La expresión “con*

<sup>301</sup> ONU: Asamblea General, *Resolución aprobada por la Asamblea General 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, párrafo 8.

*excepción de los terceros civiles, agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública y los aforados constitucionales,” contenida en el inciso séptimo, la cual condicionará en el sentido de que esta excepción no procede en caso de sometimiento voluntario de dichos sujetos a la Jurisdicción Especial para la Paz; (iii) El párrafo 1° que condicionará en el sentido de que la Corte Suprema de Justicia es competente para la revisión de sus propias sentencias, en los términos del inciso tercero del artículo transitorio 10 del artículo primero del Acto Legislativo 01 de 2017”.*

El artículo 63 regula lo ya dispuesto en el acto legislativo 01 de 2017 sobre la competencia de la JEP que se extiende a: *Los incisos tercero y sexto del artículo bajo análisis le atribuyen competencia a la JEP respecto de: (i) combatientes de grupos armados al margen de la ley que suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional; (ii) personas acusadas o condenadas mediante providencia judicial por su vinculación a los mencionados grupos, aunque no reconozcan esa pertenencia; (iii) personas incluidas en los listados elaborados por las FARC-EP y acreditadas como miembros de dicha organización por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz; y (iv) personas que -aunque no se encontraran incluidas en dicho listado-, hubieren sido condenadas, procesadas o investigadas por pertenencia o colaboración con las FARC-EP por razón de conductas realizadas antes del 1 de diciembre de 2016.*

La JEP tiene competencia amplia sobre los combatientes de grupos ilegales que firmaron acuerdos de paz con el gobierno y no solo de los integrantes de las Farc-Ep. El inciso 4 del artículo 63 menciona la competencia judicial en el caso de los desertores, o aquellos miembros de las Farc-Ep que no se sometieron al proceso transicional. En estos casos, la JEP evaluará la deserción mediante incidente regulado en el párrafo 3 del artículo 20 del proyecto de ley estatutaria, decidiera sobre ella, y remitirá el caso a la Justicia ordinaria.

Le corresponderá a la JEP evaluar el incumplimiento al régimen de condicionalidades, y basado en ello disponer las consecuencias graduales y proporcionales del incumplimiento en consonancia con el artículo 5 del acto legislativo 01 de 2017. El numeral tercero del artículo se condiciona constitucionalmente, en la medida en que no todo incumplimiento al régimen de condicionalidades genera la exclusión del sistema o de los beneficios contemplados.

El procedimiento judicial para aquellos terceros civiles que decidan someterse al proceso así:

*Los incisos segundo y tercero del párrafo 4 regulan el sometimiento voluntario de los terceros civiles a la JEP, así: (i) quienes a la entrada en vigencia de ésta ley tengan en la justicia ordinaria iniciada una indagación o investigación, o se encuentren vinculados formalmente a un proceso, podrán hacerlo en el plazo de tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la ley; (ii) quienes con posterioridad a su entrada en vigencia fueren vinculados formalmente a un proceso en la justicia ordinaria tendrán un plazo para hacerlo de tres (3) meses a partir de dicha vinculación; (iii) en todos los casos, la manifestación voluntaria de sometimiento a la JEP deberá realizarse por escrito ante los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria; (iv) dicha autoridad deberá remitir de inmediato las actuaciones correspondientes a la JEP; y (v) el proceso y el término de prescripción de la acción se suspenderán hasta que la JEP decida si asume competencia.*

Por ello la Corte aclara:

*En relación con las precitadas reglas son necesarias tres precisiones. En primer lugar, que el plazo máximo para manifestar la voluntad de sometimiento no impide que los terceros civiles*

*puedan hacerlo antes de su vinculación formal a un proceso en la jurisdicción ordinaria, por ejemplo, desde el momento en que resulten comprometidos en una declaración de reconocimiento ante la SRV o en uno de los informes remitidos a dicha Sala por cualquiera de los órganos, instituciones u organizaciones de víctimas, a que se refieren los literales b y c del artículo 79 de ésta ley. En segundo lugar, que la voluntariedad del sometimiento a la JEP no es una fuente de impunidad en detrimento de los derechos de las víctimas, por cuanto al vencimiento del término que la ley otorga para ello, los procesos de que se trate continuarán bajo la competencia de la jurisdicción ordinaria hasta su finalización, en relación con los cuales resulta obligatoria la priorización, conforme a lo dispuesto en los artículos transitorios 3° del Acto Legislativo 01 de 2017 y 66 de la Constitución Política, y en el numeral 16 del artículo 6° del Decreto Ley 898 de 2017. Como lo señaló la Corte en Sentencia C-013 de 2018, “la priorización debe tener por objeto establecer la responsabilidad de terceros que hubieren tenido una participación activa o determinante en la comisión de los delitos de genocidio, lesa humanidad, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado y el reclutamiento de menores, entre otros, teniendo en cuenta los tiempos previstos en el Acto Legislativo 01 de 2017 para el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz”<sup>302</sup>.*

En los casos en que los terceros civiles o agentes del Estado no se sometan al proceso y no sean aceptados por la JEP, sus casos seguirán siendo competencias de la justicia ordinaria.

Se determina la constitucionalidad del artículo 63 de la siguiente forma:

*En conclusión, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 63, excepto: (i) los numerales 2 y 3 del inciso cuarto que se condicionan en el sentido de que corresponde a la Jurisdicción Especial para la Paz decidir acerca de la exclusión de los desertores y excombatientes a que se refieren dichos numerales, por incumplimiento del régimen de condicionalidad; (ii) la expresión “En ningún caso, la sala de amnistía podrá considerar personas sobre las cuales la Oficina del Alto Comisionado haya decidido su no acreditación.” del inciso octavo, la cual se declara inconstitucional; y (iii) el inciso noveno que se declara inconstitucional.*

#### **K. Título IV: Responsabilidad de mando.**

En el título 4 se dispone la competencia material, personal y temporal de la Jurisdicción Especial para la Paz, estos se referencian desde el artículo 62 al 71.

Dentro de este título, resulta resaltable lo estipulado en el artículo 67 y las consideraciones jurisprudenciales sobre eso. Este artículo dispone:

*ARTÍCULO 67. RESPONSABILIDAD DE LOS MANDOS DE LAS FARC-EP. La responsabilidad de los mandos de las FARC-EP 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 prevenirla, y de haber ocurrido adoptar las decisiones correspondientes. La responsabilidad del mando no podrá fundarse*

<sup>302</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-080 de 2018, p.539.



*exclusivamente en el rango o la jerarquía.*

*Se entiende por control efectivo de la respectiva conducta, la posibilidad real que el superior tenía de haber ejercido un control apropiado sobre sus subalternos, en relación con la ejecución de la conducta delictiva, tal y como se establece en el derecho internacional.*

El Estatuto de Roma fue ratificado por el Estado Colombiano mediante el acto legislativo 02 de 2001<sup>303</sup>, la ley 742 de 2002, la sentencia C-578 de 2002, la ley 1268 de 2008 y la sentencia C-801 de 2009. En relación al tema de la responsabilidad de mando el artículo 28 del Estatuto decreta:

*Artículo 28. Responsabilidad de los jefes y otros superiores. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:*

*a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:*

*i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y*

*ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.*

*b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:*

*i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;*

*ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo;*  
*y*

*iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.*

La responsabilidad de mando se fundamenta en el conocimiento que el superior tenga de los delitos cometidos por sus subalternos; la facultad de mando sobre ellos; y la carencia de medidas adoptadas para sancionar o prevenir conductas delictivas de sus subalternos. Lo anterior ya fue comentado en el artículo 24 del acto legislativo 01 de 2017 que constitucionalizó las reglas de responsabilidad de mando en el caso de los miembros de la fuerza pública.

El modelo de persecución penal del sistema de justicia transicional se basa en los elementos de “(i) la

<sup>303</sup> El Estado Colombiano determinó que la Competencia de la Corte Penal Internacional sería vigente desde el 1 de noviembre de 2002. Es decir, que entre el periodo de ratificación del Estatuto y la competencia de este organismo internacional existió un periodo de 1 año. Esto según lo estipulado en el artículo 124 del Estatuto de Roma.

*universalidad del sistema, para que la función persecutoria se extienda a todos los actores del conflicto armado; (ii) la selectividad en la función persecutoria, para que el deber de investigar, juzgar y sancionar se concentre en los máximos responsables de los delitos más graves y representativos; y (iii) la creación de un esquema de incentivos condicionados”.*

El artículo 24 del acto legislativo 01 de 2017 fue declarado constitucional mediante la sentencia 674 de 2017, argumentado que dicha disposición no vulnera el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables de los delitos más graves y representativos cometidos en el marco del conflicto armado. Los criterios para determinar la responsabilidad de mando son instrumentos o herramientas normativas para sancionar la falta en el deber de control o posición de garante, es decir, la omisión de los superiores en el deber de control por las conductas cometidas por sus subalternos, es una forma de imputar la responsabilidad penal no por la acción cometida, sino por la carencia o falta de medidas concretas para evitar que esa acción se consumara, o una vez ejecutada, no fuera sancionada por el superior. Lo que, en el derecho penal interno colombiano, podría tipificarse como el encubrimiento y la omisión de denuncia, o las distintas modalidades de autoría y participación.

Así, lo dispuesto en los artículos 67 y 68 del proyecto de ley, debe ser interpretado en consonancia con los artículos 5, 22 y 24 del acto legislativo de 2017, referente al derecho aplicable para la calificación jurídica de la conducta de los miembros de la fuerza pública y de los mandos del grupo armado ilegal desmovilizado. El artículo 68 del actual proyecto de ley estatutaria, remite a lo ya establecido en el acto legislativo 01 de 2017 sobre responsabilidad de mando de los miembros de la fuerza pública. Que, a diferencia de lo establecido en el estatuto de Roma, dispone que para efectos de la responsabilidad de los miembros de la fuerza pública el superior debía tener control efectivo de la respectiva conducta, y la responsabilidad no podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción, y literalmente dispone:

*“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, o después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir que se cometa o se siga cometiendo la conducta punible, siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.//Se entenderá que existe mando y control efectivo del superior militar o policial sobre los actos de sus subordinados, cuando se demuestren las siguientes condiciones concurrentes: a. Que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que tengan relación con actividades bajo su responsabilidad; b. Que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir; c. Que el superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente; y d. Que el superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión”.*

Ambos artículos 67 y 68 del presente proyecto de ley estatutaria fueron declarados constitucionales, bajo los considerandos que las regulaciones establecidas en las normas deben interpretarse integralmente con lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2017, y los diferentes instrumentos de derecho internacional ratificados por el Estado, lo que en términos de la normativa se denomina “Derecho aplicable para la calificación jurídica de la conducta”. Todas estas regulaciones deben interpretarse y aplicarse con la

finalidad de materializar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, por lo que no se observa como lo regulado puede violentar el deber del Estado de investigar, juzgar y sanciones graves violaciones a los derechos humanos.

En cuanto al artículo 79 que manifiesta las funciones de la Sala de Reconocimiento, resulta importante las intervenciones de dos organizaciones sobre lo dispuesto en el numeral b sobre la información relacionada en compulsas de copias, dispone este apartado:

*las compulsas de copias que le hayan sido remitidas por la jurisdicción de Justicia y Paz creada por la Ley 975 del 2005, para que por la JEP se determine si las conductas relacionadas son de su competencia conforme a lo establecido en los artículos 62 y 63 de esta Ley, **con excepción de aquellas relacionadas con conductas cometidas por terceros o agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública, que no hayan manifestado previa, expresa y voluntariamente su intención de someterse a la JEP.***

Consideran algunos intervinientes, que la limitación al acceso a la información impuesto a la JEP sobre terceros civiles o agentes del Estado que no se sometan voluntariamente al proceso, vulnera el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos; obstaculiza la posibilidad de construir integralmente los diversos contextos en lo que se cometieron graves crímenes; se afecta el derechos de las víctimas y de la sociedad de conocer la verdad; se impide el cierre integral del conflicto armado, por cuanto se excluye la participación de actores esenciales en la consolidación de la guerra en Colombia. La fiscalía estará condicionada a que los terceros involucrados en sus informes, manifiestan previamente su sometimiento voluntario a la JEP, y una vez así manifestado, podrá dar traslado de esta información a la JEP.

Para la Corte Constitucional, la anterior limitación implica una expresión de la garantía del juez natural, en la medida de lo ya decidido sobre la voluntariedad del sometimiento al proceso por aquellos que no tienen la condición de combatientes, por lo que la norma se declara exequible, a excepción de lo siguiente:

*En conclusión, la Corte declarará constitucional el artículo 79 del Proyecto de Ley Estatutaria, con excepción del inciso tercero del literal j, el cual se condicionará bajo el entendido de que: (i) los órganos y servidores públicos a los que se refiere la norma, que continúen las anteriores investigaciones, no podrán ordenar la citación a la práctica de diligencias judiciales; y, (ii) la norma aplica adicionalmente a las conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas. Adicionalmente, se declarará la constitucionalidad condicionada del literal m y del párrafo del artículo bajo el entendido de que sus disposiciones incluyen a todas las comunidades étnicas.*

En cuanto a la expresión “selección” del literal t se declara inconstitucional, ya que la JEP no puede determinar discrecionalmente criterios de priorización

## **L. Título V: Composición de la JEP.**

Los artículos desde 72 al 111 conforman 3 capítulos que a su vez determina la estructura del título 5 del proyecto de ley estatutaria sobre la composición de la JEP. Del artículo 72 al 77 (capítulo 1) se dispone la integración institucional de la JEP y los procedimientos aplicables; de los artículos 78 al 97 (capítulo 2) , se describe los órganos que componen la JEP, a saber: 1) Sala de reconocimiento de verdad, responsabilidad y determinación de hechos y conductas, 2) Sala de Amnistía e indultos, 3) Sala de definición de situaciones jurídicas; 4) Unidad de investigación y acusación, 5) Tribunal para la Paz;

finalmente, el capítulo 3 de los artículos 98 al 111, describe el régimen laboral y de contratación vigente aplicable a los servidores y empleados de la JEP.

El título 6, compuestos por los artículos 112 al 117, dispone lo relacionada al gobierno y administración de la JEP.

Los artículos 118 y 119 componen el título 7 del decreto y versa sobre el archivo.

En el título 8 se encuentra la regulación correspondiente al régimen contractual, laboral y disciplinario. En los tres capítulos que integran este título se relaciona en el artículo 120, el régimen contractual aplicable, en los artículos 121 al 125 el régimen laboral y disciplinario, y finalmente el capítulo 3 del artículo 125 al 126, dispone lo relacionado al presupuesto de la JEP.

### **M. Título IX: Régimen punitivo aplicado por la JEP.**

El régimen punitivo aplicado por la JEP, se divide los tres tipos de sanciones que pueden ser impuestas por esta jurisdicción. El título 9 (artículos 127 al 146) regula las tipologías sancionatorias del sistema, dividiéndolas en: Sanciones propias, alternativas y ordinarias.

La finalidad de estas sanciones tendrá como objetivo satisfacer los derechos de las víctimas y la construcción de la paz estable y duradera, cuyo acceso y procedencia dependerá del sometimiento de los procesados al régimen de condicionalidades. Es decir, la procedencia, posibilidad o prerrogativa de acceder a las sanciones propias o alternativas de la Jurisdicción Especial para la Paz, dependerá del sometimiento y cumplimiento del régimen de condicionalidad impuesto por el sistema de justicia transicional.

Las sanciones- ya reguladas en el artículo 13 del acto legislativo 01 de 2017- deben implicar la restricción efectiva de la libertad (artículo 129), lo que no significa la reclusión en centro carcelario, sino la supervisión y monitoreo de los sancionados para la certificación del cumplimiento de la sanción. Para afectos de garantizar este cumplimiento la JEP podrá tomar las siguientes medidas:

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

*de otras tareas u obligaciones derivadas del Acuerdo Final de Paz.*

- f) Indicarán al órgano que verifique el cumplimiento de las sanciones la periodicidad con la que deberá rendirle informes sobre la ejecución de la sanción.*

Según el artículo 129 del proyecto de la ley estatutaria, la gradualidad de las restricciones y afectaciones a los derechos y libertades de los sancionados, dependerá de la etapa procesal en las cuales reconozcan verdad y responsabilidad. La limitación podrá ser mayores en los casos de las sanciones alternativas, a los casos de las sanciones propias. En los casos de sanciones impuestas a miembros de comunidades étnicamente diferentes, las sanciones pueden implicar la restricción efectiva de la libertad en los territorios ancestrales. En todos los casos, las sanciones propias no implican privación de la libertad, sino restricción de la libertad. La privación de la libertad, propia del régimen punitivo ordinario, implica el cumplimiento de la sanción en el sistema carcelario o penitenciario bajo estrictas medidas de seguridad, mientras que la restricción efectiva de la libertad implica una supervisión aguda sobre el cumplimiento de las sanciones impuestas por la JEP, pero no en un centro carcelario o penitenciario.

En el caso de las sanciones alternativas y ordinarias, procede el cumplimiento de las sanciones en condiciones ordinarias de privación de la libertad. Todas las sanciones del sistema de justicia transicional, tienen un componente retributivo (efectividad de la sanción) y restaurativo (reconocimiento de verdad, responsabilidad, reparación y no repetición).

El artículo 131 dispone lo concerniente a las sanciones inferiores a 5 años, en los casos de las sanciones propias y alternativas que tendrán una duración mínima de 2 años y máxima de 5 años. En el caso de las sanciones ordinarias, establecidas en el artículo 132 por no reconocimiento de verdad y responsabilidad, el quantum punitivo oscila entre mínimo 15 y máximo 20 años. Las sanciones ordinarias y alternativas si implicaran privaciones efectivas de la libertad como cárcel o prisión.

El artículo 136 dispone como debe estar determinado el contenido y dosificación de la sanción, es decir, las condiciones, lugar de ejecución, tiempo e implicaciones de la restricción efectiva de la libertad. La dosificación de las sanciones deberá responder a los criterios de:

- 1) El grado de verdad otorgado por la persona, y la prontitud con la que se haya hecho.*
- 2) La gravedad de la conducta sancionada.*
- 3) El nivel de participación y responsabilidad, las circunstancias de mayor y menor punibilidad, y*
- 4) Los compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición.*

El artículo 136 dictamina criterios para la cuantificación, características y régimen de proporcionalidad y gradualidad entre las sanciones y los aportes al sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición.

El artículo 141 describe las actividades, trabajos u obras consideradas por la JEP como cumplimiento anticipado de las sanciones. Dentro de estas obras pueden ser consideradas las labores "*Limpieza y descontaminación de municiones sin explotar, restos explosivos de guerra y limpieza de minas anti persona*", de forma personal y directa por cualquier individuo sometido a la competencia de la

*Jurisdicción Especial para la Paz*”. Siempre y cuando las obras tengan carácter restaurados y hayan reparados a las víctimas; Se puede realizar su acreditación ante la JEP; y sea compatible con el listado de sanciones impuesto por la JEP (artículo 13 acto legislativo 01 de 2017).

Mientras que los trabajos, actividades u obras como cumplimiento anticipado de sanciones para miembros de la fuerza pública, se encuentra estipulado en el artículo 142 del proyecto de ley estatutaria. Se señala que estas actividades deben tener un contenido reparador y restaurador que propenda por la materialización de los derechos de las víctimas. Dichas sanciones deben ser verificable por la JEP, y deben ser consecuentes con el listado de sanciones descritas en el artículo 143.

El artículo 43 regula el componente restaurativo de las sanciones propias, es decir, el componente de justicia prospectiva de las sanciones impuestas por la JEP. En este artículo, se faculta a los procesados y sometidos a la competencia de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, a presentar proyectores individuales o colectivos de reparación consistentes en actividades, labores, trabajos y/o obras con contenido reparador y restaurador. Los proyectos deberán explicitar sus formas de ejecución, y deberán ser acordados con las víctimas o sus representantes. La normativa describe las actividades, labores, acciones o trabajos que podrán ser considerados como parte del contenido reparador de las sanciones, dividiéndoles en zonas rurales y urbanas así:

A. *En zonas rurales.*

- 1) *Participación Ejecución en programas de reparación efectiva para los campesinos desplazados.*
- 2) *Participación Ejecución de programas de protección medio ambiental de zonas de reserva.*
- 3) *Participación Ejecución de programas de construcción y reparación de Infraestructuras en zonas rurales: escuelas, carreteras, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.*
- 4) *Participación Ejecución de programas de Desarrollo rural.*
- 5) *Participación Ejecución de programas de eliminación de residuos en las zonas necesitadas de ello.*
- 6) *Participación Ejecución de programas de mejora de la electrificación y conectividad en comunicaciones de las zonas agrícolas.*
- 7) *Participación Ejecución en programas de sustitución de cultivos de uso lícito*
- 8) *Participación Ejecución en programas de recuperación ambiental de las áreas afectadas por cultivos de uso ilícito.*
- 9) *Participación Ejecución de programas de Construcción y mejora de las infraestructuras viales necesarias para la comercialización de productos agrícolas de zonas de sustitución de cultivos de uso ilícito.*
- 10) *Participación y o ejecución de programas de alfabetización y capacitación en diferentes temas escolares.*

B. *En zonas urbanas.*

- 1) *Participación Ejecución de programas de construcción y reparación de infraestructuras en zonas urbanas: escuelas, vías públicas, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.*
- 2) *Participación Ejecución de programas de Desarrollo urbano.*
- 3) *Participación Ejecución de programas de acceso a agua potable y construcción de redes y sistemas de saneamiento.*
- 4) *Participación y o ejecución de programas de alfabetización y capacitación en diferentes temas escolares.*
- 5) *Limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar y minas antipersonales de las áreas del territorio nacional que hubiesen sido afectadas por estos artefactos.*
- 6) *Participación Ejecución de programas de Limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra y municiones sin explotar.*
- 7) *Participación Ejecución de programas de limpieza y erradicación de Minas antipersonal y*

*artefactos explosivos improvisados.*

De lo regulado en este articulado, resulta llamativo la descripción de un mecanismo de consulta entre las víctimas, los habitantes de los territorios, la JEP y los victimarios para la elaboración, aprobación y ejecución de las labores o actividades destinados a cumplir con el contenido restaurativo de las sanciones. La participación de las víctimas dentro del proceso de regulación del contenido restaurativo de las sanciones, se erige como elemento fundamental para la procedencia o no de estas, por lo que la Sala de Reconocimiento de Verdad y responsabilidad deberá garantizar su participación.

Las sanciones alternativas encuentran asidero en el artículo 144, que dispone lo siguiente:

1. *En el evento en que la persona haya comparecido después de haber sido presentada la acusación ante el Tribunal por la Unidad de Investigación y Acusación, en caso de que el reconocimiento de verdad y responsabilidad haya sido exhaustivo, completo y detallado, el Tribunal valorará las razones por las cuales el compareciente no concurrió oportunamente a la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad. El hecho de considerar plenamente justificada dicha omisión, será motivo para graduar la sanción a imponer.* 2) *En cualquier caso en el que el Tribunal para la Paz aprecie que el reconocimiento de verdad y responsabilidad efectuado ante él no ha sido exhaustivo, completo y o detallado, se aplicarán por el Tribunal para la Paz sanciones alternativas según el siguiente procedimiento:*

*La Sección competente del Tribunal para la Paz determinará la sanción que corresponda por los delitos, conductas o infracciones cometidas, de acuerdo con las reglas del Código Penal de Colombia.*

*A continuación, la Sección competente del Tribunal para la Paz le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un periodo mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y el grado de su reconocimiento de verdad, de responsabilidades y de colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. Para los anteriores supuestos, las normas de procedimiento determinarán de qué manera se graduarán las sanciones.*

*Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el destinatario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y en su caso a promover actividades orientadas a la no repetición.*

*Cumplida la sanción alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia, se le concederá la libertad.*

*En ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales, o rebajas complementarias a la sanción alternativa.*

La gradualidad y proporcionalidad de la sanción alternativa dependerá del reconocimiento de verdad y responsabilidad, y la evaluación de las razones de la falta de este reconocimiento en etapas anteriores del procedimiento judicial, las razones del porqué no acepto responsabilidad y verdad ante la Sala competente para ello (artículo 12 acto legislativo 01 de 2017) servirán de guía para establecer la sanción alternativa.

Las sanciones ordinarias del régimen punitivo aplicable por la JEP se encuentran reglamentado en el

artículo 145 del presente proyecto de ley estatutaria, y el artículo 12 del acto legislativo 01 de 2017. Estas proceden contra aquellos sujetos que no reconozcan verdad y responsabilidad y sean hallados culpables por el Tribunal para la Paz, en estos casos, la sanción oscilará entre un mínimo de 15 y un máximo de 20 años. En todas las sanciones impuestas por esta jurisdicción, el Tribunal tendrá la obligación de formular medidas de reparación, verdad, justicia y no repetición, así, las sanciones ordinarias estarán igualmente condicionadas al cumplimiento del régimen de condicionalidad desligado del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.

Dentro del título IX, resulta trascendental lo dispuesto en el artículo 146 que literalmente dictamina:

*ARTÍCULO 146. Las sanciones a las que se hace referencia en el Título IX de la presente ley no serán aplicables a quienes hayan cometido cualquier tipo de delito sexual contra Niños, Niñas o Adolescentes.*

*A los infractores a los que se hace referencia en el inciso anterior se les aplicarán las penas y sanciones contempladas en la Ley 599 de 2000 o la que haga sus veces, y no procederán ninguna clase de beneficios o subrogados penales, judiciales y o administrativos, incluyendo los que se consagran en la presente ley.*

Este artículo dispone qué sanciones a los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, serán regulados por los parámetros regulares de la justicia ordinaria bajo los estándares sustanciales y procesales vigentes en esta jurisdicción<sup>304</sup>. Es decir, que las sanciones a estos delitos en específico no serán fijadas por los esquemas punitivos de la Jurisdicción Especial para la Paz, sino que se impondrán por el régimen punitivo, carcelario y penitenciario ordinario.

Según el artículo, los delitos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado, no serán objeto de las sanciones ordinarias, propias y alternativas del Sistema. Es decir, que no hay alicientes, incentivos o beneficios sancionatorios que se le concedan a los responsables de estos delitos para su sometimiento al régimen de condicionalidad. Lo que afecta la integralidad del sistema de justicia transicional y el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia, la no repetición y la reparación. Paradójicamente, dicha disposición que en principio tiene como finalidad amplificar el derecho de los menores de edad mediante la agudización de la sanción penal y la exclusión de un régimen punitivo más laxo, podría generar más impunidad, por cuanto los responsables de estos delitos al no tener mayores incentivos para reconocer verdad y responsabilidad podrían sistematizar patrones de impunidad que imposibilitarían conocer la verdad integral sobre lo ocurrido, la imposición de sanciones, y la afectación general a los principios y objetivos del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.

El contenido del artículo, le da un carácter prevalente al componente retributivo sobre la condición restaurativa de la sanción, ya que desplaza la restauración de daño causado, la reparación a las víctimas, el reconocimiento de verdad y responsabilidad, por la imposición de una sanción penal más aguda.

Mediante la Sentencia 0-80 de 2018, la Corte reafirma el carácter prevalente de la Jurisdicción Especial

<sup>304</sup> El Código Penal Colombiano o ley 599 de 2000 tipifica diversas modalidades de violencia sexual en el marco del conflicto armado. El título II sobre Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario tipifica el acceso carnal violento, los actos sexuales violentos, la esterilización forzada, el embarazo forzado, la desnudez forzada, el aborto forzado, prostitución forzada, esclavitud forzada y trata de personas con fines de explotación sexual (arts. 138 a 141B del Código Penal). Todos estos delitos tienen tipos especiales o agravantes cuando son cometidos en persona protegida menor de catorce años (art. 140 del Código Penal). Corte Constitucional, Sentencia 080 de 2018, *passim*.



para la Paz para el conocimiento de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad en el marco del conflicto armado, por ello declara la inconstitucionalidad del artículo 146 del proyecto de ley estatutaria. Dice la Corte, que el régimen sancionatorio de la Jurisdicción Especial para la Paz se inscribe dentro de la integralidad del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición para la terminación pacífica del conflicto armado, la construcción de una paz estable y duradera, y la satisfacción de los derechos de la sociedad y de las víctimas.

Al excluir una serie de delitos cometidos en el marco del conflicto armado del régimen sancionatorio de la JEP, se vulnera la integralidad del Sistema de Justicia Transicional, por lo que decide la Corte la inconstitucionalidad de dicho artículo, argumentando que:

*“En consecuencia, el legislador estatutario carecía de competencia para regular las sanciones a imponer por la JEP, a “cualquier tipo de delito sexual contra Niños, Niñas o Adolescentes” (art. 146 del Proyecto de Ley), pues la JEP sólo puede imponer las sanciones del artículo transitorio 13, y sólo respecto de delitos “cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado” (arts. Transitorios 5 y 6 del Acto Legislativo 01 de 2017)”.*

#### **N. Título X: Recursos contra decisiones adoptadas por la JEP.**

El régimen sobre la procedencia de interposición de recursos contra las decisiones adoptadas por la JEP, se encuentra establecido en el título 10, que dispone el procedimiento regulatorio de los recursos de reposición, apelación y la acción de tutela (artículos 147 al 151).

El artículo 147 dispone la posibilidad de interponer recursos de reposición y apelación contra todas decisiones de las Salas y secciones que conforman la JEP, siempre que las víctimas tengan interés directo y legítimo en la decisión emitida. En este apartado la Corte reafirma el concepto de víctima con interés directo y legítimo como *“toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del Derecho Internacional Humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”*<sup>305</sup>.

En cuanto al artículo 148, establece la misma consideración de tener interés legítimo y directo para la interposición de la acción constitucional de tutela. Para la Corte Constitucional, dicha exigencia para la interposición de este recurso excepcional de protección de derechos fundamentales, desconoce el régimen constitucional de este recurso por limitar a ciertos sujetos cualificados interposición de la misma, mientras que ordinariamente este requisito no siempre es exigible para la protección de derechos fundamentales. Por ello, remite a lo regulado en el artículo 8 del acto legislativo 01 de 2017 y lo dispuesto en la sentencia C-674 de 2017, y decreta la inconstitucionalidad de la expresión “interés directo legítimo” reseñada en el artículo 148 del proyecto de ley estatutaria.

El artículo 149 sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, reproduce

<sup>305</sup> Op. Cit. ONU: Asamblea General, *Resolución aprobada por la Asamblea General 60/147*, párrafo 8.

literalmente el inciso segundo del artículo 8 del acto legislativo 01 de 2017

## O. Título XI: Régimen de extradición.

El régimen de extradición vigente y cualificado para los sujetos que se sometan al Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no repetición, se encuentra tipificado en los artículos 152 al 157 (título 11)

El título 12 conformado por los artículos 158 al 162, regula lo correspondiente al Comité de Coordinación Interinstitucional del SIVJRN; los mecanismos de cooperación y protocolos de acceso a la información de los procesos de justicia y paz; el régimen de las personas en libertad condicional o trasladados a las ZVTN; la suspensión de las órdenes de captura de los integrantes de las FARC-EP que se encuentran en procesos de dejación de armas en las ZVTN o en tareas propias del proceso de paz; y la vigencia y derogatoria

La Jurisdicción Especial para la Paz, tendrá competencias exclusivas para conocer hechos delictivos relacionados con el conflicto armado, para determinar cuándo un hecho puede estar relacionado con el conflicto armado, se establecieron los siguientes criterios de conexidad: *1) el responsable del hecho –ya sea civil o combatiente–; 2) que el hecho constituya una infracción al Derecho Internacional Humanitario; 3) que hubiere ocurrido en la zona geográfica del conflicto; 4) que la existencia del conflicto armado hubiere influido en la capacidad del responsable de cometer la conducta, o en su decisión de cometerla, o en su forma de cometerla, o en el propósito de cometerla; 5) que el conflicto armado le haya dado al responsable la oportunidad de cometer la conducta; y 6) que el objetivo del responsable de la conducta hubiere sido obtener una ventaja militar frente al adversario o, por el contrario, un interés personal de obtener enriquecimiento ilícito.*

El artículo 152 prohíbe la extradición activa y pasiva de los sujetos sometidos a la JEP por hechos delictivos cometidos durante el conflicto armado anteriores a la firma del acuerdo de paz. El artículo reproduce parcialmente lo dispuesto en el artículo transitorio 19 del acto legislativo 01 de 2017, según la jurisprudencia” la extradición activa procede cuando el Estado requiere o solicita a otro Estado la extradición de un ciudadano o ciudadana requerida por las autoridades judiciales colombianas. Al contrario, la extradición pasiva ocurre en los casos donde el Estado colombiano es quien procede, concede y/o ofrece la extradición de una persona<sup>306</sup>”.

En este orden ideas, el régimen de extradición diseñado en el acto legislativo 01 de 2017 y desarrollado con más precisión en el proyecto de ley estatutaria, prioriza el cumplimiento de las condicionalidades, obligaciones y compromisos desligados del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición sobre las solicitudes de extradición de un Estado. El procesamiento y judicialización por las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, y los derechos de las víctimas y de la sociedad a la verdad, justicia, reparación y no repetición, se antepone a las posibles responsabilidades penales que tengan estos sujetos en un Estado extranjero.

En cuanto a la modalidad de extradición por activa, considera la Corte que contraviene el artículo 19 del acto legislativo 01 de 2017, contraviene el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no repetición, infringe el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos, y afecta los derechos fundamentales de las víctimas. De allí que “ *la prohibición consagrada en la*

<sup>306</sup> Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1106 de 2000, *passim*.

*norma impediría que el Estado colombiano solicite a otro Estado la extradición de personas que hayan participado en hechos o conductas objeto del SIVJNR y que sean competencia de la JEP; y, con ello, (vi) el Estado incumpliría el deber de judicializar en Colombia las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por integrantes de las FARC-EP y personas acusadas de formar parte de dicha organización, en el marco del conflicto armado interno”.*

Por lo anterior, la Corte Constitucional decreta la inconstitucionalidad de la prohibición de solicitar la extradición -Extradición activa- del inciso primero del artículo 152 del proyecto de ley estatutaria.

Dicha regulación especial o prerrogativa que se le concede a los integrantes de las Farc-EP o presuntos integrantes, tiene la limitante de los que los delitos fueran cometidos con anterioridad a la firma del acuerdo de paz y no estuvieran relacionados al proceso de dejación de armas. Si alguno de los miembros de esta colectividad, fuera solicitado en extradición por conductas delictivas cometidas con posterioridad a la firma del acuerdo de paz, el artículo 153 del proyecto de ley estatutaria y el artículo 19 del acto legislativo 01 de 2017, dispone que la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz deberá determinar la fecha precisa de la comisión de la conducta delictiva, y basado en ello determinar el procedimiento correspondiente. En los casos en que se determinara que la conducta fue cometida con anterioridad a la firma del acuerdo de paz, se negará la solicitud de extradición y el caso será trasladado a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. En caso contrario, el caso será remitido a la autoridad judicial competente para que decida la procedencia o no de la extradición.

Según lo anterior, la determinación temporal de la comisión de la conducta, desarrolla un presupuesto fundamental sobre las solicitudes de extradición que recaigan sobre los integrantes de las Farc-Ep sometidos a la JEP por delitos no relacionados al proceso de dejación de armas. La JEP tiene competencia prevalente y excluyente para evaluar las solicitudes de extradición sobre miembros de las Farc-Ep, en estas solicitudes, la Sección de Revisión evaluará la fecha de comisión del delito, teniendo como parámetro la fecha del 1 de diciembre de 2016 (firma del acuerdo de paz).

El artículo 156, extiende la prohibición de extradición de aquellos sujetos que estén aportando verdad ante el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, es decir, se extiende el ámbito de personas que no podrán ser extraditados por su colaboración o sometimiento al Sistema de justicia transicional. Este ámbito de personas se extiende a los terceros civiles o agentes del Estado y miembros de la fuerza pública que contribuyan a materializar la integralidad del Sistema de justicia transicional.

#### **P. Sobre la JEP y temáticas inherentes a su funcionamiento: Aclaración de algunos puntos.**

Como se ha reiterado en algunos anteriores apartes de este trabajo, la institución de la JEP está dotada de autonomía administrativa, presupuestal y técnica, por ello no se inscribe dentro de la administración ordinaria de la administración de justicia, ni constituye un órgano ordinario de la composición orgánica del poder público en Colombia. Aunque esto sea así por disposición del artículo 5, esta excepcional y transitoria institución, cuya competencia prevalente y exclusiva se circunscribe a los hechos del conflicto armado antes del 1 de diciembre de 2016, debe operar según los lineamientos constitucionales de separación de poderes y colaboración armónica con las otras ramas y entidades del poder público en Colombia.

El esquema de organización, gestión y administración de la JEP, les impone a los altos cargos de la JEP,

reglas y requisitos especiales de elección dentro del régimen de la función pública, además dispone un régimen especial de empleo público. El reglamento de funcionamiento y organización de la JEP deberá ser adoptado por los magistrados que componen esta jurisdicción.

### **P1. Renuncia a la persecución penal para agentes del Estado.**

En el marco del tratamiento penal simétrico, diferencial, y simultaneo aplicado a los agentes del Estado por su condición de garantes del orden constitucional, la renuncia a la persecución penal, se erige como medida simétrica, diferencial y simultaneo a la amnistía aplicaba a los miembros de las Farc-Ep.

### **P2. Principios del Derecho Internacional Humanitario para la guía de la labor judicial de la Jurisdicción Especial para la Paz.**

Tanto el acto legislativo 01 de 2017 en su artículo 5 como el presente proyecto de ley estatutaria, disponen que, en el ejercicio de labor judicial de la JEP, serán relevantes los instrumentos derecho penal internacional, del derecho internacional en materia de derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal interno para la calificación jurídica de la conducta. El derecho sustancial y procesal aplicable de desliga de una multiplicidad de fuentes jurídicas, que flexibilizan el principio de legalidad, en la medida en el que el objetivo principal es evitar la impunidad de conductas delictivas que afectaron la dignidad y los derecho fundamentales amprados en la constitución política y en bloque de constitucionalidad, y en general priorizar la satisfacción de los derechos de las víctimas frente a las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así lo expreso la Corte Constitucional en la Sentencia C-578 de 2002:

*“Si bien constitucionalmente es necesario que las conductas punibles sean definidas con precisión, en derecho penal internacional se ha admitido un grado de precisión menor en la descripción de las conductas que constituyen crímenes internacionales, básicamente por razones históricas y dada la gravedad de los hechos enjuiciados utilizando estas cuatro categorías”. De hecho, en derecho internacional se ha expresado este principio, como lo dice la misma sentencia, “según el término nullum crimen sine iure en lugar de sine lege”<sup>307</sup>.*

Es decir, la flexibilización del principio de legalidad-pieza esencial del derecho penal- implica que la calificación jurídica de la conducta, y la existencia de la prohibición de esta, debió estar tipificada ya no solo en el derecho penal interno, sino en todos los instrumentos de derecho internacional vigentes y ratificados por el Estado Colombiano.

Igual interpretación se extiende a la calificación de la conducta delictiva de los agentes del Estado miembros de la fuerza pública, situación ya regula en el artículo 5 y 22 del acto legislativo de 2017. Lo diferente de lo inmediatamente anterior comentado, es la figura de “las reglas operacionales” como criterio para la calificación jurídica de la conducta de estos sujetos. Estas reglas operacionales pueden ser denominadas como el conjunto de disposiciones administrativas que regulan los procedimientos operativos de las fuerzas militares al momento de ejecutar una determinación operación. Estas reglas internas operacionales de las fuerzas militares deben ser evaluadas por al JEP al momento de determinar la conducta delictiva de estos sujetos.

En el transcurso de la sentencia, el Tribunal constitucional precisa una serie de conceptos y principios

<sup>307</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002, p.124.

de derecho internacional humanitario, que guiarán las funciones jurisdiccionales de las JEP. Dentro de esos principios, se puntualizan los siguientes:

**Principio de distinción:** Deber que tienen las partes combatientes en un conflicto, de distinguir siempre entre la población civil y los combatientes, con la finalidad que los actos de combate y guerra sean dirigidos entre los grupos beligerantes, y no afecten a la población civil.

**Principio de proporcionalidad:** Obligación de evitar daños colaterales del conflicto en la población civil, con miras a obtener ventajas y posiciones favorables dentro del desarrollo de las hostilidades.

### **P3. Responsabilidad de civiles: Agentes del Estado miembros de la fuerza Pública y Agentes del Estado Civiles.**

En este apartado, se reitera que los civiles que fungieron como agentes del Estado y participaron en hechos delictivos relacionados con el conflicto armado, pueden someterse voluntariamente a la Jurisdicción Especial para la paz.

Dentro de los agentes del Estado, las diversas medidas que implementan el acuerdo de paz y la jurisprudencia de la Corte emitida al respecto, establecen diferenciales claras entre dos tipos de agentes del Estado: Los miembros de la fuerza pública, son agentes del Estado que deberán concurrir obligatoriamente a la JEP; y, agentes del Estado civiles con fuero y sin fuero constitucional. Estos últimos pudieron participar en la comisión de delitos objeto competencial de la JEP, sin tener la condición de combatientes, pero su acceso a la JEP, queda determinado por su discrecionalidad.

Los terceros civiles que participaron en el conflicto, no son considerados por esa sola razón combatientes, entonces hay civiles que participan directamente en las acciones beligerantes, y civiles que asumen funciones de apoyo que no participaron directamente en las hostilidades. Igualmente hay civiles agentes del Estado no pertenecientes a la fuerza pública. La anterior división, responde a las diferentes formas como algunos terceros pudieron participar en la comisión de delitos<sup>308</sup> en el marco del conflicto armado, ya sea como integrante de la organización ilegal armada, o sin ser tener esa condición de combatiente

### **P4. Grado de responsabilidad de civiles en la comisión de hechos delictivos relacionados con el conflicto armado.**

Con relación a este tópico, la jurisprudencia de la Corte diferencia entre tres tipos de niveles de responsabilidades desligadas de la violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por parte de civiles. Estos niveles de responsabilidad se gradúan en alto, medio, y bajo. El nivel alto de responsabilidad de los civiles, responde a la participación directa en la ejecución de conductas delictivas para devengar provechos, ventajas, privilegios o beneficios económicos o comerciales. La graduación mediana de responsabilidad, presenta características propias del apoyo económico o instrumental que los civiles efectúan a favor de algunas de las facciones combatientes, para la obtención de algún tipo de beneficio, participando de forma indirecta en la comisión de delitos para la consecución de determinados intereses. La responsabilidad baja, se presenta en aquellos casos en los que no hubo participación directa ni indirecta, pero los terceros civiles generan condiciones favorables

---

<sup>308</sup> Las diferentes formas de participación en la comisión de actos delictivos tipificadas en código penal colombiano son: autoría, autor mediato, coautoría, instigación o determinación y complicidad.

para sus actividades por la vigencia del conflicto, es decir, estos terceros obtuvieron privilegios, ganancias o ventajas potencializadas por las dinámicas de la guerra, constituyéndose este factor, como elemento esencial en la consecución de estas prerrogativas.

#### **P5. Tratamiento penal aplicado por la Jurisdicción Especial para la Paz.**

La aplicación de penas por parte de la JEP deberá ser proporcionales a la gravedad del delito, las penas que impliquen sanciones más agudas, deberán ser impuestas por actividades delictivas que adquieran una connotación de mayor gravedad

#### **P6. Régimen penitenciario en el marco de la aplicación de sanciones por parte de la JEP.**

Con relación a los modos, espacios y sitios para la ejecución de las sanciones que imponga la JEP, la ley estatutaria diferencia entre el régimen penitenciario aplicado a los miembros de las FARC, agentes del Estado miembros de la Fuerza Pública y agentes del Estado civiles.

#### **P7. Extinción de responsabilidad civil, disciplinaria y administrativa.**

La Sala de definición de situaciones jurídicas o la sección de revisión del Tribunal para la paz, determinará los casos de extinción de responsabilidades civiles o administrativas a los sujetos que se sometan al régimen condiciones de la Jurisdicción Especial para la Paz sobre delitos cometidos en el marco del conflicto armado. Esto deviene de lo estipulado en el artículo 6 del acto legislativo 01 de 2017.

La solicitud de revisión de la sanción civil, disciplinaria o administrativa, deberá ser presentada por el interesado o interesada ante la Sección de revisión del Tribunal para la Paz en los casos de los sancionados, y ante la Sala de definición de situaciones jurídicas en el caso de los investigados.

La extinción de la responsabilidad civil o la exención de indemnizar los daños causados, en principio podría afectar el deber de reparación de los sometidos al proceso, es decir, la indemnización, restitución, satisfacción y rehabilitación por parte de los responsables. La aplicación de los beneficios penales de mayor entidad, acarrea la extinción de la obligación de indemnizar a las víctimas, es decir, no proceden acciones judiciales que tienen como finalidad la reparación del daño causado en el marco del conflicto armado. Lo anterior, sin perjuicio de las medidas de reparación que el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no repetición impongan sobre los sometidos al proceso, y el deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral, tal como está consagrado en el artículo 18 del acto legislativo 01 de 2017, los artículos 41 y 42 de la ley 1820 de 2016, y la ley 1448 de 2011.

Similar a la extinción de la responsabilidad civil derivada de la conducta delictiva, sobre los agentes del Estado procede la figura la extinción de la responsabilidad derivada de la acción de repetición (artículo 26 del acto legislativo 01 de 2017). La acción de repetición y el llamamiento en garantía.

La extinción la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria, implica el sometimiento al régimen de condicionalidades impuesto por el Sistema de justicia transicional. La JEP no podrá imponer sanciones económicas, indemnizatorias o de perjuicios, ya que estas obligaciones serán asumidas por el Estado mediante el sistema masivo de reparación de la ley 1448 de 2011<sup>309</sup>.

<sup>309</sup> Como se abordó en el primer segmento de esta tesis sobre la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y restitución de tierras, el método de reparación aplicado en esta ley, no procede bajo el criterio de indemnización del daño causado caso por caso

**P8. Extinción de responsabilidad civil en relación a terceros que participaron en la comisión de delitos en el marco del conflicto armado.**

La Normativa no determina la extinción de la responsabilidad civil de los terceros que se sometían a la JEP

**P9. Garantías de no extradición en el marco del sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición.**

Esta figura es consecuencial y esencial para la materialización de los fines del Sistema de justicia transicional. Consiste en no aplicar procesos de extradición por delitos cometidos en el marco del conflicto armado, independientemente de su naturaleza. De esta forma se garantiza la seguridad jurídica de los excombatientes que se sometieron al régimen especial de justicia del sistema transicional, y se generan condiciones para materializar los derechos de las víctimas del conflicto a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

El sistema de extradición vigente en Colombia, requiere la participación del gobierno nacional quien dispone la administración jurídica de esta figura, y la concurrencia de la Corte Suprema de Justicia, quien controla judicialmente el acto de extradición y emite concepto sobre la procedencia o no del proceso de extradición adelantado por el gobierno.

En el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición está consagrado la garantía de no extradición, es decir, está prohibida la concesión u ofrecimiento de la extradición de sujetos sometidos al sistema transicional por delitos cometidos en el marco del conflicto armado interno. La garantía de no extradición responde al deber de garantizar la seguridad jurídica de los que se han sometido al proceso de justicia transicional, y al deber de Estado de materializar los derechos de las víctimas y de la sociedad a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

La extradición como figura jurídica, depende integralmente de la voluntad de los Estado de decidir sobre la procedencia o no de la extradición. Esta figura no tiene un carácter sancionatorio sino meramente procedimental, es decir, la situación jurídica de solicitado en extradición deberá ser resulta en el país solicitante, y deberá ser acusado y eventualmente sancionado por los delitos que fundamentaron la solicitud de extradición.

En Colombia se encuentra posibilitada la opción de extraditar a personas solicitadas por Estados extranjeros mediante esta figura. Dentro de este panorama, en el acuerdo de paz y su implementación normativa, se ha consagrado la garantía de no extradición, instituida en el artículo 19 del acto legislativo 01 de 2017, ya estudiado en la sentencia C-674 de 2017. En estos instrumentos excepcionales y transitorios, se ha optado por dar prioridad al cumplimiento de los fines del Sistema de justicia transicional, en lugar de extraditar a las personas que se sometían al sistema.

El artículo 19 del acto legislativo 01 de 2017 determina: (a) los destinatarios de la garantía de no extradición, (b) el límite material y temporal de los hechos o conductas que abarca la misma, y (c) el trámite de las solicitudes de extradición de los mencionados destinatarios por delitos cometidos con posterioridad a la firma del Acuerdo Final. Lo anterior fue abordado en el título correspondiente a la implementación del acto legislativo 01 de 2017 y la sentencia emitida al respecto.

---

(reclamaciones individuales), sino que representa un sistema masivo, general e integrado de reparaciones para la distribución equitativa de los recursos disponibles, y garantizar así la indemnización al mayor número de víctimas posibles.

Los destinatarios de esta garantía serán los integrantes de las Farc-Ep, las personas acusadas de ser parte de esta organización y sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad sometidas al Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición. El límite material y temporal responde a que las conductas delictivas por las que se solicita la extradición, fueran cometidas con anterioridad a la firma del acuerdo de paz o estuvieran estrechamente ligadas al proceso de dejación de armas. En los casos donde se solicite la extradición por conductas delictivas cometidas con posterioridad a la firma del acuerdo final, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, deberá evaluar y determinar la fecha precisa de la realización de la conducta para determina el procedimiento aplicable en estos casos. En los casos en que se llegará a confirmar que la conducta fue cometida con posterioridad a la firma del acuerdo de paz, y no está ligada al proceso de dejación de armas, la Sección de Revisión deberá remitirlo a la justicia ordinaria competente para que decida o no sobre la extradición. En los casos contrarios, le dará traslado a la entidad de la JEP competente para ello. Todo en un plazo de 120 de días para resolver la solicitud.

La garantía de no extradición consagrada en el acto legislativo 01 de 2017, y reafirmada en el proyecto de ley estatutaria del procedimiento de la JEP, representa una garantía o condición fundamental de todo el proceso, ya que de esto depende la materialización de las finalidades del sistema de justicia transicional y de los derechos de las víctimas y la sociedad a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

#### **P10. Régimen de condicionalidades aplicable en materia de inhabilidades-Incumplimiento del régimen condicional.**

En materia de inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas, la normativa plantea que la extinción o suspensión de estas inhabilidades, deben estar condicionadas a las obligaciones de: 1) dejación de las armas; 2) sometimiento al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; 3) atención de las obligaciones ante la Comisión para el esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición, y ante la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas, y 4) compromiso de no volver a delinquir.

El incumplimiento de las condiciones deberá ser evaluado por la JEP, a fin de determinar la gravedad del incumplimiento propio y las consecuencias de este. De esta forma, no todo incumplimiento al régimen de condicionalidades, genera las mismas consecuencias para la conservación de los beneficios desligados del sometimiento a la JEP. El incumplimiento del régimen de condicionalidades y sus consecuencias deberán responder al principio de gradualidad y proporcionalidad, de esta forma se hace énfasis, en que no todo incumplimiento al régimen de condicionalidades, significa la exclusión del sistema de justicia transicional.

El régimen de condicionalidades, les exige a los responsables contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la sociedad a cambio de acceder a los beneficios dispuestos en materias de inhabilidades. El artículo 20 del acto legislativo 01 de 2017 dispuso que la imposición de las sanciones por parte de la JEP, no limitará el ejercicio de derechos políticos ni la participación en política de los sancionados. Mediante la sentencia C.674 de 2017 se precisó que esta prerrogativa no se extiende a aquellos sancionados con sanciones ordinarias, ya que, en estos casos, los procesados no reconocieron verdad, ni responsabilidad, y por ende contribuyeron a la consecución de los objetivos del Sistema integral de justicia transicional, razón por la cual no pueden acceder al beneficio del régimen de



inhabilidades.

El régimen de condicionalidades garantiza que el acceso y la conservación de los beneficios contemplados del sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición, contribuyan a conseguir las finalidades y objetivos del sistema de justicia transicional. Este régimen hace parte integral del sistema, y el incumplimiento a esto, puede representar consecuencias proporcionales a las faltas. La gravedad del incumplimiento debe ser proporcional a la sanción, de allí que no cualquier incumplimiento al régimen de condicionalidades genera las mismas consecuencias, el principio de gradualidad propende porque se evalúe el grado de responsabilidad y la intencionalidad en el incumplimiento al régimen de condicionalidades, y basado en eso determinar las pérdidas de beneficios. Los principios de proporcionalidad y gradualidad, propenden porque no todo incumplimiento del régimen de condicionalidad representa la exclusión de la JEP, de allí que la JEP atienda caso por caso y determine la gravedad, las condiciones, y las circunstancias en las que se presentó el incumplimiento con miras a fijar las consecuencias del incumplimiento en un determinado caso.

### **P11. Régimen punitivo de la Jurisdicción Especial para la paz.**

El carácter de efectividad de las sanciones impuestas por la JEP, representa que los responsables mediante su previo sometimiento al régimen de condicionalidades, les puedan ser aplicables sanciones propias, que no implica privación de libertad, pero sin restricción efectiva de movilidad ya no dentro de espacios convencionales o penitenciarios, pero dentro de espacios destinados para tal fin.

El cumplimiento de las sanciones que imponga la JEP deberán ser ejecutados bajo un régimen penitenciario especial, este régimen penitenciario varía según la condición del sujeto sancionado, ya que el régimen penitenciario donde deberán cumplir las sanciones los integrantes de las Farc-EP, es diferente al régimen penitenciario de los agentes del Estado miembros de la fuerza pública.

El artículo 13 del acto legislativo 01 de 2017, dispone que el sistema penitenciario para el cumplimiento de las sanciones propias que imponga la JEP, deberá contribuir inescindiblemente a la restricción efectiva de la libertad del sancionado. Esta restricción no implica reclusión en centro carcelario, pero si la imposición de condiciones que garanticen el cumplimiento de las sanciones. Estas condiciones serán determinadas por la JEP, y responderán a la fijación del espacio territorial, horario de cumplimiento, restricciones para el desplazamiento, lugar de residencia, realización de labores, y régimen de verificación para el cumplimiento de las sanciones.

El régimen penitenciario de los agentes del Estado miembros de la fuerza pública, regulado en el artículo 24 del acto legislativo 01 de 2017, y derivado de la imposición de las sanciones alternativas y ordinarias, será determinado por el régimen penitenciario estatuido para ellos, ya sea en centros militares o policiales.

En el caso de los terceros sancionados por la JEP, el articulado no describe ni relaciona ningún régimen penitenciario especial. Se entiende que la imposición de estas sanciones deberá responder al principio de efectividad de la sanción, esto es, la restricción efectiva de la libertad en similares circunstancias a las establecidas para los miembros de la organización ilegal sancionados.

**P12. Reglas operacionales de la fuerza pública.**

Las reglas operacionales de la fuerza pública, pueden ser definidas como el conjunto de disposiciones administrativas que las distintas instituciones que conforman las fuerzas públicas, utilizan para la ejecución y desarrollo de operativos militares. Son marcos regulatorios administrativos que guían el actuar de la fuerza pública en la ejecución de operativos militares.

**P13. Articulación de instancias que componen el Sistema de verdad, justicia, reparación y non repetición.**

El carácter integral y holístico del sistema especial de justicia transicional, implica un deber de colaboración orgánica y armoniosa entre estas instancias y en general, con todas las instancias que conforman el poder público en Colombia.

Con relación a esta articulación, la JEP tiene la obligación de aportar toda la información que requiera la Comisión para la Esclarecimiento de la Verdad para la ejecución de sus funciones, y a su vez, esta Comisión deberá remitir a la JEP la información relacionada a la participación en la comisión de delitos competencia de la JEP.

**P14. Enfoque alternativo de las sanciones o justicia prospectiva.**

El sistema de Justicia Transicional está construido para la satisfacción de los derechos de las víctimas mediante el reconocimiento de responsabilidades, la sanción tiene un contenido retributivo y restaurativo. En su conjunto, la Jurisdicción Especial Para la Paz es esencialmente restaurativa, es decir, que en el ejercicio y ejecución de sus funciones prima la dignidad de las víctimas, sus necesidades, la restauración del daño causado y la reparación a las víctimas. Las sanciones que se impongan en este sistema, deberán contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas y a la consolidación de la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

El carácter retributivo de la sanción no está enfocado únicamente en el castigo impuesto a los responsables, ni en su reclusión en un centro penitenciario para el cumplimiento de la pena, sino que dentro de las dinámicas de la transicionalidad, se prioriza la reconciliación entre las víctimas y el victimario, la reparación del daño causado, la reincorporación del responsable, el reconocimiento de verdad y responsabilidad para la construcción histórica de la verdad y la satisfacción de los derechos de las víctimas.

El carácter de la sanción penal en el marco del proceso de justicia transicional en Colombia, adquiere una doble connotación, por un lado, conjuga los principios de la justicia restaurativa, y por el otro, se le confiere un contenido retributivo para garantizar la efectividad de la sanción. El carácter restaurativo se presenta en la participación prioritaria y centralidad de las víctimas en los procesos judiciales, su relación con el victimario, la participación en el diseño de proyectos restaurativos impuestos por la JEP, el reconocimiento de verdad por el victimario y su sometimiento al Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición ; mientras que el carácter retributivo, se presenta con la imposición y efectividad de las sanciones ya sea ordinarias, propias o alternativas.

### **P15. Principio y criterio selección y su aplicación en la JEP.**

El principio de selección constituye un mandato abstracto en la JEP, para enfocar sus esfuerzos, capacidades y recursos en la investigación, procesamiento y sanción de los máximos responsables de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra. Los criterios de selección son parámetros jurídicos para la materialización de este principio, son los dispositivos normativos para enfocar y materializar el principio de selección.

Según el artículo 66 transitorio de la Constitución, instaurado mediante el acto legislativo 01 de 2012, las estrategias de priorización y selección están ancladas al sistema de justicia transicional. Esta normativa dispone que los criterios de selección deberán estar previamente determinados en la normativa estatutaria, para de esta forma poder centrar los esfuerzos de la investigación penal en los máximos responsables de los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra, siempre teniendo en cuenta la gravedad y representatividad de los casos

razón por la cual la Jurisdicción Especial para la Paz carece de competencias para determinar o regular estos criterios de selección. Por lo anterior, se determina la inconstitucionalidad de la expresión “entre otros”, ya que puede ser interpretada de tal forma, que los magistrados puedan determinar otros criterios de selección diferenciados de los ya dispuestos en la normativa.

El artículo 7 del acto legislativo 01 de 2017, reafirma el deber de la JEP de desarrollar sus funciones conforme a los criterios de priorización.

Lo anterior, supone que los magistrados competentes deberán ponderar entre los diferentes criterios de selección, y articular, fundamentar o sustanciar sus decisiones de selección de casos por la concurrencia de varios criterios.

La priorización facultada a establecer una estrategia metodológica para la investigación y juzgamiento. El artículo 66 transitorio de la Constitución y los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos en la sentencia C-579 de 2013, han consolidado una comprensión sobre el adjetivo “sistematicidad”, como condición o características que deben tener los crímenes para ser objeto de selección, así los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática deberán ser objeto de selección obligatoriamente. De lo anterior, salta la duda sobre la procedencia de la renuncia a la persecución penal sobre aquellos crímenes de guerra no cometidos de manera sistemática, ¿qué determina la sistematicidad en un crimen de guerra? ¿Qué pasa en aquellos casos donde se hayan cometido crímenes de guerra de forma no sistemática?

En el análisis de la sentencia C-579 de 2013, se abordó el tema de la sistematicidad de los crímenes de guerra, allí se referenció que este elemento responde al nexo que debe existir entre la conducta delictiva constitutiva de crimen de guerra o violación al derecho internacional y el conflicto armado. De esta forma, se pretende evitar que, en el ejercicio de la aplicación de criterios para la selección de casos, se prioricen hechos aislados, en lugar de actividades criminales generalizadas cometidas como parte de un plan o política que afectaron a la población civil

Igualmente, la remisión que hace el acto legislativo 01 de 2017 en su artículo 5 sobre las fuentes jurídicas que la JEP deberá evaluar al momento de la determinación o calificación jurídica sobre lo que constituye una violación al derecho internacional humanitario, crimen de guerra cometido de forma sistemática, genocidio o crímenes de lesa humanidad.

Los crímenes de guerra cometidos de forma no sistemática, aunque no sean amnistiados por determinación de la ley 1820 de 2016, sí pueden ser objeto de renuncia a la persecución penal. La no

selección de un caso implica la aplicación de un beneficio penal de mayor entidad, como lo es la renuncia a la persecución penal.

Igual interpretación se extiende a la selección de casos que involucren a los máximos responsables, ya que las finalidades del principio de selección es focalizar y concentrar esfuerzos en la investigación y posterior sanción penal de aquellos sujetos que tuvieron un rol esencial en la organización criminal para la comisión del determinado delito. La aplicación de criterios de selección implica irremediablemente que no todos los que participaron en violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra, genocidios o crímenes de lesa humanidad, sean objeto de investigación y sanción penal. La focalización de las capacidades investigativas y técnicas en los máximos responsables de delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, implica que solo aquellos que adquieran esta condición serán sujetos de imputaciones penales.

Aquellos que tuvieron participación en violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional, que no adquieran la condición de máximos responsables, serán objeto de beneficios penales de mayor entidad, como lo es la renuncia a la persecución penal. La no selección de un caso, implica la procedencia de la renuncia a la persecución penal condicionada más aguda y estricta

Entonces, se puede afirmar que los beneficios penales de mayor entidad lo constituyen: Amnistía, indulto, renuncia a la persecución penal para agentes del estado, y renuncia a la persecución penal para los casos no seleccionados, ya sean por no conjugarse la condición de sistematicidad, o los responsables no adquiera la condición de máximos responsables.

La labor de la JEP al momento de determinar la selección o no de un caso, deberá atender criterios de gravedad y representatividad.

#### **P16. Reglas de procedimiento de la JEP y participación de las víctimas dentro de los procesos que se adelanten en esta jurisdicción.**

El inciso 4, plantea que ciertas decisiones que adopte de la JEP, solo podrán ser recusadas, apeladas o cuestionadas por disposición del destinatario de las decisiones tomadas por la JEP. Para la Corte Constitucional, esto limita la posibilidad de que las víctimas y la procuraduría general de la Nación puedan interponer recursos de reposición y apelación contra las sentencias y resoluciones que expida la JEP, lo que supone violentar los derechos fundamentales de las víctimas al debido proceso, al acceso a la justicia, a la verdad, la reparación y a la participación en los procedimientos ante la JEP.

Las normas procesales que rigen la función de la JEP, fueron emitidas mediante la ley 1922 de 2018, que, junto a la presente ley estatutaria, la ley 1820 de 2016, el acto legislativo 01 de 2017, regulan integralmente los aspectos procedimentales de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Los procedimientos aplicados por la JEP, deberán respetar las garantías constitucionales del debido proceso, el acceso a la administración de justicia, imparcialidad, motivación de las decisiones, publicidad, y todas las otras garantías constitucionales vigentes.

En cuanto a la participación de las víctimas en los todos los procesos que se adelantan en las instituciones que componen el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, se erige como parte fundamental de la legitimidad y validez de todo el sistema transicional. En lo que respecta a la JEP y su enfoque restaurativo o prospectivo de justicia que busca principalmente la satisfacción de los derechos

de las víctimas, los derechos de las víctimas se satisfacen mediante su participación procesal central en los procesos, e igualmente mediante el establecimiento, conservación y cumplimiento del régimen de condicionalidades.

El acto legislativo 01 de 2017 en su artículo 12 determina que la intervención de las víctimas en los procesos gestionados por la JEP, podrá presentarse de forma colectiva, mediante representación privada o pública, o por medio de la Procuraduría General de la Nación.

**P17. Procedencia de tutelas ante la JEP.**

La expresión “solo” limita la procedencia de la tutela contra las decisiones que adopte la JEP, alterando lo dispuesto en el artículo 86 y lo consignado en la sentencia C-674 de 2017. Esta expresión deberá interpretarse, en que todas las sentencias y resoluciones adoptadas por la JEP, serán susceptibles de interposiciones del recurso de tutela.

**P17. Debido proceso en los reglamentos adoptados por la JEP.**

Las normas procesales que adopte la JEP, no pueden determinar la procedencia o no de recursos de reposición o apelación contra las resoluciones emitidas por la misma institución. El trámite de las normas que regulan la interposición y procedencia de recursos contra decisiones judiciales, tiene reserva legal, es decir, el legislador es quien tiene la facultad única de regular este tipo de normativas. Por lo anterior, la Jurisdicción Especial para la paz, no puede determinar mediante sus reglamentos procesales, la procedencia de recursos o invalidación de una resolución.

**P18. Competencia de la Corte Suprema de Justicia preferente y excluyente sobre actos delictivos cometidos en razón del conflicto armado por parte de terceros civiles o agentes del Estado civiles.**

Con relación a este tema, se esclareció que la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la administración de justicia ordinaria, conserva competencia para revisar sus propias sentencias emitidas por delitos cometidos en ocasión del conflicto armado, siempre que estas tengan como sujetos involucrados a terceros civiles o agentes civiles del Estado. Cuando las sentencias recaigan sobre miembros de las FARC o miembros de la fuerza pública, la JEP tendrá competencia excluyente y preferente.

**P19. Unidad de investigación y acusación y facultad para la presentación de acusaciones de forma oficiosa.**

La presentación de oficio de acusaciones por parte de la Unidad de Investigación y acusación ante el Tribunal para la Paz, representa una excepcionalidad dentro del procedimiento operante en la JEP, y una excepcionalidad dentro del sistema de articulaciones que tienen las instancias que conforman la JEP. En esta medida, esta excepcionalidad, se condiciona de tal forma, que la Unidad concentre sus recursos y capacidad en la acusación de los responsables de los hechos seleccionados en los casos de no reconocimiento de responsabilidades.

## **P20. Retiración sobre el valor jurídico del acuerdo de paz y fuentes formales del derecho.**

La sentencia C 630 de 2017, determinó que el acuerdo de paz como instrumento jurídico, representa un parámetro de validez e interpretación de normas relacionadas a la implementación del acuerdo, por tal connotación, el acuerdo final carece de valor normativo

## **P.21. Criterios para determinar la conexidad entre el delito político y el delito ordinario, y la competencia material y temporal de la JEP.**

Uno de los aspectos más complejos de la normativa, lo constituye la competencia excluyente y preferente de la Jurisdicción Especial para la Paz para adelantar la investigación, procesamiento sanción o aplicación de amnistía con relación a los delitos cometidos en el marco del conflicto armado. Pero ¿cuándo se puede establecer que una conducta fue cometida con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado?

Como se relató en el apartado sobre el contenido normativo del Acto legislativo 01 de 2017, el artículo 6 de esta reforma constitucional fijo en cabeza de la JEP, la competencia prevalente y excluyente sobre las actuaciones judiciales o administrativas adelantadas por conductas cometidas en el marco del conflicto armado antes del 1 de diciembre de 2016. Así, el concepto técnico sobre lo que constituye y demarca la existencia del conflicto armado, adquiere relevancia para fijar la competencia de la JEP sobre ciertos hechos, y determinar la conexidad entre el delito político y el delito ordinario.

En el mismo Acto legislativo 01 de 2017, se dispone en el artículo 23<sup>310</sup> criterios de conexidad para establecer la competencia de la JEP con relación a la fuerza pública. Estos criterios de conexidad fueron evaluados en la sentencia C- 080 de 2018 sobre la constitucionalidad de esta medida, resolviendo que la variedad de criterios y los términos utilizado por el órgano legislador como: “con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado” responde a la complejidad del conflicto armado en Colombia. Lo que se pretende es que los órganos judiciales del sistema de justicia transicional, tengan amplias herramientas para evaluar caso por caso y determinar la conexidad entre un hecho y el conflicto armado interno. Finalmente, en la sentencia C-080-18 se dispone:

*La Corte concluye que existen diferentes criterios que inciden en el análisis de conexidad de los hechos con el conflicto armado, y que pueden actuar de manera diferencial en cada caso, como lo son: (i) el responsable del hecho –ya sea civil o combatiente–; (ii) que el hecho constituya una infracción al Derecho Internacional Humanitario; (iii) que hubiere ocurrido en la zona geográfica del conflicto; (iv) que la existencia del conflicto armado hubiere influido en la capacidad del responsable de cometer la conducta, o en su decisión de cometerla, o en su forma de cometerla, o en el propósito de cometerla; (v) que el conflicto armado le haya dado al*

<sup>310</sup> Op. Cit. Acto legislativo 01 de 2017, artículo 23. Criterios de conexidad:

a. *Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible o,* b. *Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a:*

- *Su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta.*
- *Su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla.*
- *La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla.*
- *La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito”.*

*responsable la oportunidad de cometer la conducta; y (vi) que el objetivo del responsable de la conducta hubiere sido obtener una ventaja militar frente al adversario o, por el contrario, un interés personal de obtener enriquecimiento ilícito*<sup>311</sup>.

Los criterios fijados en el artículo 23 del acto legislativo y los descritos en la sentencia C-080-2018, tienen como propósitos principales, dotar a la JEP de instrumentos, criterios y guías para evaluar caso por caso si un determinado hecho aconteció “*por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado*”.

## **P22. Tipo de sanción-lugar de ejecución de la sanción-efectos-Efectividad de la sanción.**

Régimen de Condicionalidad aplicable a los responsables y obligación de contribuir a la construcción de la verdad. Verdad en su condición de testigos, aportar verdad sobre comisión de los hechos sin reconocer responsabilidad. Verdad en su condición de procesado dentro del proceso judicial adelantado en la JEP-Reconocimiento de verdad sobre los hechos cometidos y su participación en la comisión de los mismos como autor, autor mediato, coautor, instigador, determinado o cómplice. Reconocimiento de responsabilidad para acceder al régimen de sanciones propias.

En todos los casos en que la persona sometida a la JEP sea responsable, deberá reconocer dicha responsabilidad para acceder a las sanciones propias. Como ya se ha explicado con anterioridad, las sanciones propias se imponen a aquellos que reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de verdad y responsabilidad. Estas sanciones oscilan entre 5 y máximo 8 años, y deberán representar restricciones efectivas de libertad y derechos. La JEP en la imposición de sanciones, deberán determinar las condiciones de la restricción efectiva de la libertad, definir los espacios territoriales, horarios de ejecución de las sanciones, lugar de residencia del sancionado, proyectos restaurativos lo que no corresponderá a reclusión en centros penitenciarios.

Las sanciones alternativas se imponen a aquellos procesados que reconozcan verdad ante el Tribunal para la Paz, es decir, que el reconocimiento de verdad y responsabilidad se presenta una vez la Unidad de investigación y acusación haya procedido con la imputación de cargos ante el Tribunal para la Paz, y en el curso de proceso judicial adversarial, el procesado admita su responsabilidad dentro del propio proceso. Las penas oscilan igualmente entre 5 y 8 años.

Las sanciones ordinarias de la JEP, serán impuestas en aquellos casos donde los sujetos no reconozcan verdad ni responsabilidad en ninguna instancia de la JEP, y finalmente se demuestre mediante el proceso judicial de carácter adversarial adelantado ante el Tribunal para la Paz, la responsabilidad de estos sujetos. En estos casos, la sanción oscila entre 15 y 20 años.

## **P23. Articulación judicial institucional de la JEP.**

La integralidad del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, implica una colaboración constante y articulada entre las instituciones que componen este sistema. Esto impone un deber de colaboración armónica entre la Jurisdicción Especial para la Paz, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en sus respectivas labores de construcción de la verdad, justicia, reparación y no repetición

Acceso de la JEP a la información necesaria para la ejecución de sus funciones; Notificación de

<sup>311</sup> Op.cit, Sentencia C-080-2018, p. 221.

resoluciones judiciales; Identificación y localización de personas; Traslado de testigos y peritos; Órdenes judiciales de la JEP y su relación con Estado extranjeros; Extradición de los sujetos obligados de comparecer procesalmente ante la JEP.

La Sala de Reconocimiento y sus funciones se encuentra descrita en el artículo 79, las Sala de Definición de situaciones jurídicas en el artículo 84, Unidad de Investigación y acusaciones artículo 87, policía judicial 88, Sección del Tribunal para la paz artículo 91, Sección de primera instancia para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad artículo 92, Sección de primera instancia para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad artículo 93, sección de apelación artículo 96, y sección de revisión artículo 97.

#### **4. Participación y reincorporación política-fin del conflicto armado.**

En este apartado se tratará el bloque o componente del acuerdo de paz referido a la participación política de los excombatientes que se sometieron al sistema de justicia transicional para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera. Este bloque fue implementado o desarrollado normativamente mediante diversos instrumentos jurídicos, inicialmente se fijaron los principios o arquetipos institucionales y constitucionales mediante el acto legislativo 03 de 2017, y luego se implementaron decretos presidenciales con fuerza de ley tendientes a regular las medidas acordadas entre las partes. El control constitucional ejercido sobre estas medidas, constituye igualmente concreciones, ajustes, precisiones y modificaciones sobre lo establecido, de esta forma el máximo órgano de control constitucional, valida la relación entre lo implementado y la vigencia del ordenamiento constitucional y como ambos se retroalimentan, se concluyen y en algunos casos se contradicen.

Los derechos de la oposición política resultado del proceso de reincorporación política, la ampliación del espectro democrático mediante la concreción de garantías de constitución y funcionamiento de las nuevas fuerzas políticas en el marco del fin del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, suponen ejes transversales del proceso de justicia transicional necesarios para la estabilidad del proceso de paz, del posconflicto y de la transicionalidad en Colombia.

A continuación, se procederá con las diversas disposiciones del acto legislativo 03 de 2017 que regula parcialmente el componente de reincorporación política y la jurisprudencia emitida al respecto, paso siguiente se realizará el mismo estudio sobre otras medidas normativas que implementan las diferentes obligaciones contraídas en el acuerdo de paz relacionadas a la participación política.

##### **4.1. Acto legislativo 03 de 2017: Regulación parcial del componente de reincorporación política del acuerdo final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera.**

El acto legislativo 03 de 2017 introdujo transitoriamente al ordenamiento constitucional una serie de medidas o reformas constitucionales tendientes a materializar la reincorporación política de los excombatientes que se sometieron al sistema de justicia transicional. La reforma constitucional dispone asuntos relacionados al otorgamiento ipso jure de la personería jurídica, asignación mínima de curules en el congreso, financiación de campañas y centro de pensamiento y formación política, y designación



de delegado ante el Concejo Nacional electoral, en pro de garantizar los derechos de participación política de los desmovilizados.

Este instrumento de justicia transicional se presenta como una expresión del derecho a la participación política en el marco del proceso de justicia transicional, tendiente al robustecimiento democrático del Estado Colombiano y a la apertura de espacios democráticos diversos y pluralistas para la manifestación pacífica de concepciones, ideologías y percepciones sobre las diferentes realidades que configuran el espectro social, político, económico y cultural en Colombia. La reincorporación política de los exmiembros de los grupos alzados en armas en el contexto de la justicia transicional se erige como una garantía para que estos sujetos se puedan expresar por conductos legales y pacíficos que eviten el retorno de la violencia y la guerra para manifestar un determinado punto de vista, garantizando así, mayores espacios de participación, conciliación, debates y reflexiones sobre la conducción de la sociedad y el Estado y fortaleciendo la construcción de una paz estable y duradera. La intervención constitucional sobre el acto legislativo 03 de 2017 evalúa si la concesión de garantías para la reincorporación política en el marco de la transicionalidad sustituye algún pilar de la Constitución política de 1991

En la tradición institucional, normativa y constitucional de Colombia, los partidos políticos, los movimientos de ciudadanos y otras formas de organización han sido concebidos como instrumentos o elementos de representación democrática que expresan de diferentes formas perspectivas que en teoría determinan la configuración del Estado y el abordaje de diversas contenciones que afronta la sociedad. En la teoría constitucional, estas formas de organizaciones colectiva encauzan las diferentes vertientes de la voluntad popular que se manifestaran en la configuración del poder político y del propio Estado, al ser el Estado una expresión de la pluralidad, diversidad y diferencia propia del país. En esta medida, los derechos políticos son elementos esenciales de la sociedad para participar en la modulación y configuración de los poderes públicos y los procesos políticos, el ciudadano tiene el derecho de conformar el poder político y controlar el ejercicio del mismo.

En la configuración democrática adoptada por el Estado Colombiano, los ciudadanos eligen y legitiman por medio del sufragio a los y las diferentes representantes del poder legislativo y ejecutivo, a su vez, esta misma ciudadanía puede participar en el control, configuración y ejercicio directo del mismo poder político. El instrumento jurídico e institucional mediante el cual se canaliza esta voluntad ciudadana es el sistema y los procesos electorales que se edifican como componentes básicos del sistema democrático.

En el presente caso el acto legislativo 01 de 2017 dispone en su artículo 1 transitorio el reconocimiento de pleno derecho de personería jurídica al partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la vida jurídico-política. Además, se refiere a otras regulaciones inherentes a la actividad institucional, operativa y funcional de esta organización, e introduce medidas especiales y transitorias sobre la financiación del partido político y el centro de pensamiento. Aunado a lo anterior, dispone reglas sobre la difusión y divulgación de la plataforma ideológica, campañas electorales a la presidencia y al senado, acceso a medios de comunicación, designación de un delegado ante el consejo electoral e inscripción y listas a cargos y corporaciones de elección popular.

La primera subregulación del artículo 1 otorga ipso iure personería jurídica al partido o movimiento político resultado del proceso de reincorporación política de la FARC-EP. En el análisis de este inciso, considera la Corte que el eje fundamental de la constitucional que eventualmente podría ser alterado, reformado o sustituido es el marco democrático participativo o la participación política en condiciones de igualdad. La regulación bajo estudio, constituye un punto fundamental en la estructura del acuerdo de paz, cuya finalidad propende por generar espacios necesarios para el tránsito a la vida política de los

ex insurgentes, en pro de la solidificación y legitimidad del sistema democrático en Colombia y la construcción de una paz estable y duradera. El reconocimiento de la personería jurídica al partido político, se erige como el primer paso para el tránsito de este grupo desmovilizado a los escenarios políticos institucionales, de esta forma la regulación de garantías excepcionales, transitorias y diferenciadas para este nuevo partido político, se edifican como presupuestos necesarios para nivelar la concurrencia electoral o democrática con otros partidos políticos.

Para la Corte Constitucional, las prerrogativas que se le conceden al nuevo partido políticos en los distintos incisos del artículo 1 no sustituyen algún pilar fundamental de la constitución o el pilar de la participación democrática en condiciones de igualdad. Las garantías excepcionales y transitorias del acto legislativo responden a requerimientos propios y necesarios del proceso de justicia transicional para la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, que, en lugar de morigerar algún elemento axial del orden constitucional, propende por la construcción de un ordenamiento político más democrático, pluralista, participativo e igualitario. Esta interpretación se extiende a todas las garantías o prerrogativas reguladas en el acto legislativo 03 de 2017, ya que Considera la Corte que *“La participación política no puede limitarse a una simple inclusión formal de nuevos partidos al escenario político del país, sino que exige la adopción de medidas transicionales que favorezcan la ampliación de la democracia, la participación y el pluralismo, para el ejercicio efectivo y pleno de la política en la etapa del post conflicto”*<sup>312</sup>.

Precisa el Tribunal de Justicia constitucional, que al igual que las garantías jurídico penales, tratos favorables, régimen punitivo más laxo, y aplicación de indultos o amnistías, las garantías concedidas de participación política están sometidas a un régimen de condicionalidades para garantizar el proceso de desmovilización y la satisfacción de los derechos de las víctimas. De esta forma, los incisos que componen el artículo 1 del acto legislativo 03 de 2017 no sustituyen el eje axial de la constitución de la participación democrática en condiciones de igualdad, ya estas garantías se estructuran como medidas especiales, excepcionales y transitorias para la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

El otro punto desarrollado en el artículo 1 del acto legislativo para garantizar la reincorporación política de los desmovilizados, es la financiación estatal de la operatividad del nuevo partido político, de su funcionamiento, del centro de pensamiento y formación política, del financiamiento de la difusión y divulgación de la plataforma ideológica y programática para la campaña a la presidencia y al congreso, y del acceso a los medios de comunicación social. La financiación de la operatividad de los partidos políticos es un elemento inherente e inescindible al derecho fundamental a la participación política, de igual forma lo es, el acceso a los medios de comunicación. Estas prerrogativas excepcionales y transitorias responden a la necesidad de que el nuevo partido político pueda cimentar bases para su existencia, funcionamiento y consolidación, que le permitan participar en igualdad de condiciones en los distintos procesos electorales locales, regionales y nacionales. Lo anterior, en la interpretación de la Corte Constitucional no sustituye ningún pilar fundamental de la constitución, y, al contrario, se erige como instrumento transcendental en la implementación del acuerdo de paz, y la consecución de sus finalidades.

El numeral 5 del artículo transitorio 1 posibilita a que el nuevo partido político inscriba candidatos y listas a cargos y corporaciones de elección popular, es decir, es una habilitación para que la nueva

---

<sup>312</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-027/18, control constitucional sobre el acto legislativo 03 de 2017 que regula parcialmente el componente de reincorporación política del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, p.101.

organización política inscriba candidatos para participar en contiendas electorales. La reforma constitucional que regula parcialmente la reincorporación política de los desmovilizados permite que aquellos sujetos que cometieron delitos relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado puedan ser postulados para cargos de elección popular, lo que en términos de la justicia ordinaria resultaría imposible por la vigencia de inhabilidades, pero que en la excepcionalidad de la transicionalidad se hace necesario flexibilizar el régimen de inhabilidades<sup>313</sup> para garantizar la reincorporación política de los desmovilizados. La anterior garantía suscita cuestionamientos vigentes desde la regulación del marco jurídico para la paz, como lo concerniente a la concurrencia entre el ejercicio del cargo de elección popular y la imposición de condenas por parte de la JEP, la habilitación de los derecho políticos a sujetos condenados por violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y finalmente la violación al régimen de condicionalidades y sus consecuencias para acceso al restablecimiento de los derechos políticos.

La flexibilización del régimen de inhabilidades para el ejercicio o acceso a cargos de elección popular, y la habilitación para participar en política a los sujetos desmovilizados sancionados por la JEP, son medidas excepcionales, transitorias y esenciales en la reincorporación política de los desmovilizados y la construcción de una paz estable y duradera. Esta flexibilización o prerrogativa está condicionada al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Sistema de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, y en todo caso al cumplimiento del régimen de condicionalidades que obtenga como retribución beneficios para la construcción de una paz estable y duradera. La participación política para aquellos desmovilizados sancionados por la comisión de delitos políticos y/o otros delitos graves relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado<sup>314</sup>, se edifica como principio fundamental del acuerdo de paz, que en todo caso se encuentra supeditado a la dejación de armas, reincorporación a la vida civil y contribución a la verdad, reparación y garantías de no repetición. El incumplimiento del régimen de condicionalidades o de las obligaciones impuestas por el Sistema justicia transicional enfocado a las víctimas, implicará la imposibilidad de acceder y mantener los beneficios, prerrogativas o habilitaciones contempladas en acto legislativo 03 de 2017.

Tal como quedo establecido en el abordaje del acto legislativo 01 de 2017, le corresponde a JEP determinar caso por caso la posibilidad de cumplir simultáneamente con las sanciones impuestas por el sistema de justicia transicional, y el ejercicio funcional de los cargos de elección popular. La efectividad de las sanciones propias de la JEP y el régimen de condicionalidades deben garantizar que la reincorporación política de los desmovilizados contribuya a garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia, reparación y no repetición y no se vulnere el principio fundamental del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y

---

<sup>313</sup> En la sentencia C-027-18 la Corte Constitucional matiza la diferencia entre inhabilidades e incompatibilidades así: *“En lo que atañe a las inhabilidades, las mismas se configuran por regla general de forma previa al ejercicio del cargo, y en ese sentido no son subsanables, ni siquiera por el transcurso del tiempo, excepto que provengan de una sanción que así lo determine. En efecto, a diferencia de las incompatibilidades que se activan mientras se ejerce el cargo, pues, una vez se deja de ejercer el mismo por renuncia o pérdida de la investidura desaparecen, las inhabilidades perduran según el término determinado para esos efectos. De esta manera, las inhabilidades se constituyen en circunstancias que imposibilitan obtener un cargo, empleo u oficio, al paso que las incompatibilidades se enmarcan no en la obtención, sino en el ejercicio del cargo o función pública”*.

<sup>314</sup> Asunto ampliamente abordado en el análisis de la sentencia 577 de 2014 sobre el acto legislativo 01 de 2012 o Marco jurídico para la paz. En el acto legislativo 01 de 2012 en sus artículos transitorios 66 y 67 disponía una inhabilitación para participar en política a aquellos condenados por delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio. El acto legislativo 03 de 2017 deroga lo anterior, y determina que la imposición de sanciones por parte de la JEP no inhabilitará la participación política ni el ejercicio de derechos políticos, a excepción de la imposición de las sanciones ordinarias que imponga la JEP.

al derecho internacional humanitario. De esta forma concluye el Tribunal Constitucional, que la reincorporación política de los desmovilizados condenados por delitos políticos o por delitos relacionados directa o indirectamente con en conflicto armado no sustituye algún pilar fundamental de la Constitución política de 1991, lo anterior debido a la excepcionalidad del periodo transicional, y la supeditación de estas garantías al régimen de condicionalidades vigentes en el sistema de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Otro de los puntos regulados en la reforma constitucional, permite que el partido político del grupo guerrillero desmovilizado designe de forma transitoria (hasta el 20 de julio de 2026) un delegado ante el Consejo Nacional Electoral con derecho a la deliberación, pero sin derecho al voto. El Consejo Nacional Electoral, junto con la Registraduría Nacional del Estado Civil son las instituciones competentes para gestionar y vigilar los procesos electorales en Colombia, el Consejo es así, el órgano estatal competente para garantizar los derechos de participación política en contiendas electorales. Para la Corte, esta prerrogativa excepcional y transitoria que se le concede al grupo político en proceso de construcción, no altera, ni sustituye el pilar fundamental de la participación política en condiciones de igualdad, ya que esta garantía de representación fomenta la composición política plural del órgano electoral y genera apertura y confianza en la nueva fuerza política para la transparencia en el ejercicio de la autoridad electoral.

Así, todas las garantía excepcionales, especiales y transitorias que se desligan de los distintos numerales del artículo 1 transitorio, no representan alguna sustitución a pilares o ejes axiales del ordenamiento constitucional colombiano, ya que la finalidad de estas medidas propende por materializar espacios democráticos amplios, pluralistas y diversos que contribuyan a la construcción de una paz estable y duradera.

En los artículos 2 y 3 de la reforma constitucional mencionada, se disponen reglas especiales para la configuración del poder legislativo y la conformación del congreso de la república para los periodos electorales de 2018 y 2022. El artículo 2 transitorio garantiza que el nuevo partido político tenga por lo menos 5 representantes en el senado y el artículo 3 el mismo número de curules en la cámara de representantes.

En los artículos 2 y 3 del acto legislativo 03 de 2017 se estipula que el Consejo Nacional Electoral asignará mínimo 5 curules adicionales en el senado de la república y la cámara de representantes a los candidatos del nuevo partido político de las FARC-EP. Es decir, el acto legislativo crea de forma excepcional y transitoria (2018-2022 y 2022-2026) 5 nuevas curules en cada órgano del congreso, la garantía que se desliga de los artículos 2 y 3 opera cuando el partido político de las FARC-EP concurra a los procesos electorales parlamentarios y no alcance el número de votos requeridos para obtener curules en el senado y la cámara. Inicialmente el partido político de las FARC-EP participaran en igualdad de condiciones en los procesos electorales para la conformación del congreso de la república, estarán sometidas a las mismas reglas, derechos y obligaciones que las distintas fuerzas o partidos políticos, pero en el hipotético caso que no obtengan el apoyo electoral necesario para elegir 5 congresistas en cada cámara procederá la autoridad electoral a asignar estas 5 curules. Si en la concurrencia ordinaria del proceso electoral, el partido político de las FARC-EP lograre alcanzar 3 curules, procederá la autoridad electoral a asignar 2 curules, o las necesarias hasta llegar a 5 curules. En el caso de obtener más de 5 curules en el Senado y la Cámara de representantes, 5 corresponderán a las curules adicionales creadas por el acto legislativo, y el resto serán asignadas al resto de curules que de forma ordinaria conforman el congreso de la república (100 curules).

Las anteriores medidas se constituyen como herramientas imperiosas para garantizar la reincorporación

y participación política de los desmovilizados, elementos esenciales para la consolidación y consistencia de la terminación pacífica del conflicto y la construcción de paz en Colombia. Los menesteres del proceso de justicia transicional requieren la ampliación de espacios democráticos y pluralistas que proporcionen el tránsito de estas colectividades beligerantes a los escenarios institucionales donde se conforma y ejerce el poder público institucional. Lo anterior, se erige como una garantía o prerrogativa inescindible de la desmovilización de estos sujetos y de la estabilidad y consistencia del proceso de justicia transicional en Colombia, por lo que la Corte no observa alguna sustitución del principio fundamental a la participación política en condiciones de igualdad.

#### **4.2. Acto legislativo 04 de 2017: Sistema general de regalías y financiación del acuerdo de paz en los territorios; Estado Unitario descentralizado y entidades territoriales.**

El acto legislativo 04 de 2017 en términos generales, introduce modificaciones al sistema general de regalías para la administración, destinación, uso, aplicación y ejecución de recursos en el marco del desarrollo de medidas para la financiación de la implementación del acuerdo de paz en los territorios. La reforma constitucional tiene como finalidad la obtención, distribución y asignación de recursos para el financiamiento de proyectos en las regiones más afectadas por el conflicto que implementen o desarrollen proyectos, obligaciones, compromisos, o deberes adquiridos a raíz de la firma e implementación del acuerdo de paz. De esta forma, este instrumento constitucional que se presenta en la excepcionalidad del proceso de justicia transicional en Colombia, tiene como finalidad consolidar, fortalecer y contribuir al desarrollo normativo de la implementación del acuerdo de paz, a la transición política y a la realización del mismo.

Este acto reformativo de la constitución, responde a las exigencias propias del acuerdo final para la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera que en su punto 6.1.2 establece “Medidas para para incorporar la implementación de los acuerdos con recursos territoriales”. Esta herramienta constitucional está dirigida a financiar la implementación del acuerdo de paz con recursos territoriales, para así fortalecer a nivel local o territorial el desarrollo de los municipios y regiones afectadas por el conflicto armado.

En la sentencia 020 de 2018, en el ejercicio del control automático de constitucionalidad sobre los actos legislativo que implementen asuntos relacionados con el acuerdo de paz y tramitados por el procedimiento legislativo especial para la paz, la Corte Constitucional evalúa si las modificaciones que introduce el acto legislativo 04 de 2017 a la Constitución Política sustituye el eje defensorio de la constitución relacionado a la forma de Estado unitario descentralizado y autonomía de las entidades territoriales. Para la Corte, las modificaciones excepcionales reguladas por la reforma constitucional no modifican el diseño institucional adoptado por la Constitución de 1991, tampoco observa una morigeración sustantiva del principio de autonomía de las entidades territoriales, por lo que estas regulaciones transicionales no alteran ni sustituyen el modelo de Estado y de distribución del poder público en el territorio acogido por la Constitución política.

#### **4.3. Acto legislativo 05 de 2017: Monopolio de la fuerza y uso de armas como garantía de no repetición.**

El acto legislativo 05 de 2017 que introduce un nuevo artículo al ordenamiento constitucional colombiano, dicta disposiciones o ajustes constitucionales para asegurar el monopolio legítimo y exclusivo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, mediante la prohibición con jerarquía constitucional de conformar, promocionar y encubrir grupos de autodefensas, paramilitares o grupos civiles armados con fines ilegales, se desarrollan compromisos adquiridos en el acuerdo de paz y se implementan garantías de no repetición en favor de los derechos fundamentales de las víctimas y de la sociedad en general.

Es decir, en el desarrollo normativo e implementación del acuerdo de paz, como compromiso adquirido por las partes en el punto 3 del acuerdo, se prohíbe o proscribe constitucionalmente el fenómeno del paramilitarismo<sup>315</sup>, como expresión relacionada a las *“Garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres o que atentan contra defensores y defensoras de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz”*.

En el ejercicio del control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional emite la sentencia 076 de 2018, en esta intervención, considera la Corte que el acto legislativo no representa la alteración, sustitución o destrucción del monopolio legítimo de la fuerza exclusiva del Estado adoptado en la constitución de 1991. En el desarrollo de los compromisos y obligaciones adquiridas en el acuerdo, y en el marco del proceso de justicia transicional para la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, el Estado mediante el acto legislativo 05 de 2017 introduce en el arquetipo constitucional una garantía de no repetición que reafirma el monopolio exclusivo de la fuerza y prohíbe la conformación de grupos civiles armados con fines ilegales.

En esta sentencia, la Corte constitucional considera que en la reforma constitucional no se observan rasgos de sustitución de la constitución que indiquen el exceso en el poder de reforma por parte del Congreso de la República, por lo que se omite la construcción o ejecución del juicio de sustitución por vicios de competencias en el poder de reforma. Por lo anterior, el Tribunal Constitucional se abstiene de adelantar el juicio de constitución, y así establecer o determinar oficiosamente un eje axial o principio fundamental del ordenamiento constitucional. En términos general, como el juez constitucional no observo indicios de excesos en el poder de reforma constitucional por parte del congreso, se abstuvo de construir y adelantar el juicio de constitución sobre el acto legislativo 05 de 2017.

#### **4.4. Ley 1830 de 2017: Participación de voceros o voceras de las Farc en los trámites legislativos que implementaran puntos del acuerdo de paz.**

Mediante la expedición de la ley 1830 de 2017 se faculto la designación de tres voceros o voceras del naciente partido político de las FARC-EP a cada una de órganos del poder legislativo para participar en

---

<sup>315</sup> Algunas observaciones sobre el fenómeno del paramilitarismo se encuentran detalladas en el capítulo 1 de esta tesis doctoral. Allí se explicó cómo desde una óptica normativa o jurídica se cimentaron las bases para la formación, operación y expansión de estructuras armas privadas, es decir, como desde el Estado se crearon leyes para posibilitar el uso de la fuerza y de las armas por parte de personas y organizaciones privadas.

los debates y tramites legislativos de los proyectos de ley tramitados mediante el procedimiento legislativo especial para la paz. Es decir, la norma preveía que los voceros de las FARC-EP podrían participar con las mismas facultades de los congresistas, pero sin derecho a votar las propuestas normativas, solo a intervenir y expresar sus opiniones al respecto, pero sin la facultad de votar sobre las propuestas normativas tramitadas mediante el procedimiento legislativo del acto legislativo 01 de 2016.

Igualmente, la norma disponía la participación del presidente de la mesa nacional de participación efectiva de las víctimas (ley 1448 de 2011) en todos los tramites de los proyectos normativos referidos al acuerdo de paz y tramitados mediante el procedimiento especial para la paz.

Resultado del control de constitucionalidad sobre la ley 1830 de 2017 se expidió la sentencia 408 de 2017, que reafirmo la amplia capacidad configurativa del congreso para determinar la conexidad entre el delito político y otras conductas punibles para fines de regular la participación política. Igualmente se ratificó el argumento expuesto en la sentencia 577 de 2014, en el sentido de la no existencia de previsiones normativas ni locales, regionales o internacionales que proscriban límites a la participación política de los excombatientes condenados por delitos políticos o conexos a ellos en el marco de un proceso de justicia transicional. Considera el Tribunal Constitucional, que la medida contemplada en la ley 1830 de 2017 aporta insumos esenciales para garantizar la reincorporación política de los excombatientes, y contribuye a legitimar las decisiones que sobre la implementación del acuerdo de paz se tramitaran en el Congreso de la República. De esta forma, lo voceros adquirieron la facultad de participar en calidad de invitados a los tramites de leyes surtidos mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, y deliberar sobre los diferentes asuntos relacionados.

El Congreso como expresión genuina de participación, pluralismo, diversidad y deliberación (Según los términos de la Constitución de 1991), cuya formación se encuentra constituida por la concurrencia directa del constituyente primario, es el escenario institucional para debatir, deliberar intervenir, participar y decidir en los diferentes aspectos que versen sobre la sociedad y el Estado social de derecho. En esta medida, considera la Corte Constitucional, que las regulaciones contenidas en la ley 1830 de 2017 no son inconstitucionales, ya que las víctimas del conflicto armado ocupan una posición fundamental en los procesos de transicionalidad, y, por ende, deben tener la facultad, prerrogativa o derecho de participar en la instancias y escenarios donde se discutan o aprueben medidas relacionadas a sus derechos. Esta facultad transversaliza todos los procedimientos y escenarios, desde la aprobación de leyes, la aplicación administrativa de herramientas de justicia transicional, hasta la diligencia de procesos judiciales a los responsables de delitos, lo que en términos de la Corte, refuerza el derecho de participación de las víctimas, legitima democráticamente el proceso de implementación del acuerdo y contribuye a la materialización de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

La ley 1830 de 2017 estuvo delimitada temporalmente por el término de vigencia del acto legislativo 01 de 2016, una vez finalizado este periodo, y debido a la conformación de un nuevo congreso en cual el partido político de las FARC-EP desde el año 2018 tiene garantizado 5 curules en ambas cámaras del poder legislativo, la ley 1830 de 2017 ceso en su vigencia, quedando como lecciones la jurisprudencia constitucional emitida sobre la legitimidad democrática del proceso de justicia transicional, y los derechos de las víctimas en la integralidad de medidas y herramientas que versen sobre sus derechos.

#### **4.5. Proyecto de ley Estatutaria- Ley estatutaria 1909 de 2018 “Por medio de la cual se adopta el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las agrupaciones políticas independientes”.**

Como desarrollo de la implementación normativa del punto 2 del acuerdo de paz sobre participación política, se expide el proyecto de ley estatutaria 03 de 2017 (Senado) o 06 de 2017 (Cámara de Representantes), que luego del control constitucional previo y automático referido en la sentencia C-018-18, se publica mediante la ley estatutaria 1908 de 2018 “Por medio de la cual se adopta el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las agrupaciones políticas independientes”.

El proyecto de ley, regula en términos generales los derechos de la oposición, de las agrupaciones políticas independientes y de los mecanismos de protección de los derechos de estas organizaciones. Establece una especie de regulación sobre los efectos y derechos que se desligan de la “declaración política”<sup>316</sup> como elemento sustancial, inescindible y determinante en el ejercicio de los derechos de la oposición. A su vez describe una serie de prerrogativa o facultades que se desligan del ejercicio de la declaración política de oposición al gobierno, como al acceso a medios de comunicación<sup>317</sup>, derecho a controvertir la posición del gobierno en los medios de comunicación en las mismas condiciones que el Gobierno<sup>318</sup>, acceso a la información y documentación oficial, derecho de réplica y derecho de participación en diversas instituciones públicas.

<sup>316</sup> Colombia, Congreso de la República. Proyecto de ley estatutaria 1909 de 2018, artículo 6: Declaración política. Dentro del mes siguiente al inicio del II Gobierno, so pena de considerarse falta al régimen contenido en la Ley 1475 de 2011 y ser sancionadas de oficio por la Autoridad Electoral, las organizaciones políticas deberán optar por: 1. Declararse en oposición. 2. Declararse independiente. 3. Declararse organización de gobierno. Las organizaciones políticas que inscribieron al candidato electo como presidente de la República, gobernador o alcalde se tendrán como de gobierno o en coalición de gobierno. En consecuencia, mientras dure su mandato no podrán acceder a los derechos que se le reconocen a las organizaciones políticas de oposición o independientes, en la presente ley. Parágrafo. Las organizaciones políticas podrán por una sola vez y ante la Autoridad Electoral modificar su declaración política durante el periodo de gobierno

<sup>317</sup> Ibidem, proyecto de ley estatutaria 1909 de 2018, artículo 13: Acceso a los medios de comunicación social del Estado y los que hacen uso del espectro electromagnético. Sin perjuicio de los espacios institucionales para la divulgación política otorgados a todos los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, la Autoridad Electoral asignará entre las organizaciones políticas con representación en las corporaciones públicas de elección popular que se declaren en oposición, espacios adicionales en medios de comunicación social del Estado y los que hacen uso del espectro electromagnético. Para radio y televisión, se hará de la siguiente manera: a) Asignará, en cada canal de televisión y emisora, al menos 30 minutos mensuales en las franjas de mayor sintonía. b) Determinará la duración, frecuencia y fechas de emisión de los espacios, con el apoyo técnico de la Autoridad Nacional de Televisión y del Ministerio de las Tecnologías de Información y las Comunicaciones, según sea el caso. c) Para el ejercicio de la oposición al Gobierno nacional, se asignarán solamente en medios de comunicación con cobertura nacional. Para el ejercicio de la oposición a nivel territorial, se asignarán espacios de acuerdo a la cobertura y correspondencia de los medios con el nivel territorial. d) El cincuenta por ciento (50%) del tiempo se asignará en partes iguales, y el otro cincuenta por ciento (50%) con base en el número de escaños que tenga cada organización en el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales, según corresponda. e) El costo de los espacios será asumido con cargo al Presupuesto General de la Nación, para lo cual se apropiarán anualmente las partidas necesarias. 5 t ·1, I I f) Para las concesiones o títulos que se asignen, renueven o prorroguen a partir de la vigencia de esta ley, los tiempos necesarios para el cumplimiento de lo aquí ordenado constituye una obligación especial del servicio a cargo de los concesionarios u operadores. g) En los espacios otorgados para divulgación política en los medios de comunicación social del Estado y los que hacen uso del espectro electromagnético, las organizaciones políticas deberán garantizar la participación paritaria entre hombres y mujeres. h) La Autoridad Electoral reglamentará la materia.

<sup>318</sup> Ibidem, proyecto de ley estatutaria 1908 de 2018, artículo 14: Acceso a medios de comunicación en instalación del Congreso. En la instalación de las sesiones del Congreso por parte del presidente de la República, luego de la transmisión oficial, las organizaciones políticas declaradas en oposición al Gobierno nacional tendrán un tiempo de veinte (20) minutos para presentar sus observaciones y dar a conocer los planteamientos alternativos, 'en los mismos medios de comunicación social utilizados para ' la transmisión oficial. De no ser posible construir un acuerdo entre las organizaciones políticas declaradas en oposición, el tiempo será distribuido en proporción a su representación en el Congreso. Parágrafo. La Autoridad



La normativa dispone la asignación de curules en el senado y la cámara de representantes a las personas que obtuvieran la segunda mayor votación en las elecciones presidenciales, crea un mecanismo expedito para la protección de los derechos de la oposición, establece causales de inhabilidades para los sujetos que hacen parte de agrupaciones políticas declaradas en oposición, dispone la creación de una procuraduría delegada para los derechos de la oposición, describe medidas para la seguridad y protección de los miembros de estas organizaciones y finalmente, determina los efectos de la pérdida de los derechos de la oposición.

En la sentencia C-018 de 2018, se reafirma la relevancia de las agrupaciones políticas en la construcción pluralista y participativa del poder político, estas agrupaciones reflejan a su vez, en su configuración y funcionamiento, el carácter diverso y pluralista de la sociedad y del Estado social de derecho. La apertura democrática y el establecimiento de garantías para el funcionamiento, constitución y operatividad de agrupaciones que reflejan la diversidad ideológica, étnica y cultural del espectro social colombiano, constituyen elementos esenciales, trascendentales y fundamentales del principio de participación política, y de la propia existencia y legitimidad del Estado Social de Derecho.

En esta misma sentencia, se decretó la inexecutable de la expresión “así como a los grupos significativos de ciudadanos, la agrupaciones políticas y movimientos sociales con representación en las corporaciones públicas de elección popular” contenida inicialmente en el artículo 2 del proyecto de ley estatutaria, y en otros apartes de la normativa. El artículo 2 del proyecto de ley extiende la definición de organización política para efectos de la ley, a los grupos significativos de ciudadanos, las agrupaciones políticas y movimientos sociales con representación en las corporaciones públicas. Aunque la Corte reconoce que los anteriores fenómenos constituyen expresiones constituciones de participación democrática, también afirma que hay matices legales relevantes entre unas y otras, y de estos matices se hilvanan toda una serie de beneficios, prerrogativas y derechos entre los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y las agrupaciones políticas o movimientos sociales sin personería jurídica. Para la Corte Constitucional, el artículo 112 de la Constitución política de 1991<sup>319</sup>, restringe su aplicación a los movimientos y partidos políticos con personería jurídica que se declaren políticamente en oposición al gobierno nacional, por lo que la extensión de esta definición que hace el legislador estatutario en el proyecto de ley estatutaria a movimientos y agrupaciones políticas sin personería jurídica, excede las competencias para la aprobación de este tipo de leyes.

---

Electoral reglamentará la materia, así como las condiciones en que este derecho pueda extenderse al ejercicio de la oposición a las administraciones departamentales, distritales y municipales, siempre garantizando condiciones de equidad y proporcionalidad en relación espacios, tiempos y medios utilizados por los gobiernos locales.

Artículo 15. Acceso a medios de comunicación en alocuciones presidenciales. Cuando el presidente de la República haga alocuciones oficiales en medios de comunicación que usan el espectro electromagnético, las organizaciones políticas declaradas en oposición al Gobierno nacional, tendrán en el transcurso de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, en los mismos medios, con igual tiempo y horario, espacios para controvertir la posición del gobierno. Esta opción tendrá un límite de tres veces en el año. De no ser posible construir un acuerdo entre las organizaciones políticas declaradas en oposición, el tiempo será distribuido en proporción a su representación en el Congreso. Parágrafo. La Autoridad Electoral reglamentará la materia, así como las condiciones en que este derecho pueda extenderse al ejercicio de la oposición a las administraciones departamentales, distritales y municipales.

<sup>319</sup> Op. Cit. Constitución Política de Colombia, 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.

Igualmente justifica la Corte su decisión, en que la ampliación o descripción incluida en el artículo 2 del proyecto de ley estatutaria, desconoce los objetivos y finalidades de la Constitución de 1991 de fortalecer a partidos y movimientos políticos con personería jurídica. Lo anterior, aunado a la problemática que surgiría de realizar controles y seguimientos a las agrupaciones políticas sin personería jurídica y a lo establecido en el párrafo anterior sobre la extralimitación de las competencias del congreso, constituyen los argumentos para la declaración de inexecutable del precepto mencionado.

La equiparación institucional que introduce el proyecto de ley estatutaria entre las diversas formas de expresiones democrática, supone para la Corte una afectación fundamental entre ambas instituciones, diferenciadas por la personería jurídica, que lejos de representar un mero requisito para la constitución de estas organizaciones, expresan diferencias fundamentales entre los objetivos, vocaciones y vigencia de permanencia de ambas. En estos términos:

*“ Manifiesta la Corte que dicha ampliación afectaría la concepción articulada y sistemática de partidos y movimientos con personería jurídica, en el marco del régimen constitucional en materia de derecho electoral, ya que la ausencia de personería jurídica dificultaría o haría imposible el seguimiento y control de dichos grupos, por ejemplo, en el manejo de los recursos de financiamiento a la oposición, en la identificación de los voceros para el ejercicio de los beneficios concedidos a la oposición en el PLEEO, en el ejercicio del control por parte del Consejo Nacional Electoral o quien haga sus veces, en el desarrollo de consultas internas, régimen de bancadas y avales”<sup>320</sup>. Por lo demás, constata la Sala la existencia de diferencias significativas y no accidentales entre los sujetos a los que se refiere el artículo 112 de la Constitución y grupos, asociaciones o movimientos que no cuenten con personería jurídica. En este sentido resulta pertinente acudir a lo dispuesto en la Ley 130 de 1994, la cual define los conceptos de partidos y movimientos políticos, en los siguientes términos: “Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación. “Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones. Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica.”<sup>321</sup>”*

Con relación a este punto, y a los efectos que esta declaración de inexecutable genera con relación a los compromisos pactados en el acuerdo de paz, es dable manifestar que esto no supone una mayor afectación a la implementación del acuerdo, ya que las garantías fundamentales, derechos, prerrogativas y facultades contenidas en este proyecto de ley estatutaria, se extienden y aplican a los partidos y movimientos políticos declarados en oposición con personería jurídica, quedando la posibilidad de que las agrupaciones o movimientos de ciudadanos adquieran personería jurídica para acceder a lo contemplado en esta normativa. Lo anterior se desliga de los argumentos expuestos de la Corte, que, aunque no afecta la sustancialidad o el trasfondo de lo acordado en el acuerdo de paz o de la ley estatutaria sobre los derechos de la oposición, genera una concepción bastante conservadora y precaria sobre las diferentes formas o institucionalidades de expresiones democráticas en una sociedad. Al reducir la sentencia C-018 de 2018 las garantías o derechos contempladas en el proyecto de ley estatutaria a los movimientos o partidos políticos con personería jurídica, la Corte afianza un concepto de participación

---

<sup>321</sup> Op. Cit. Sentencia 018 de 2018, argumento 278, p. 109.

política conservador y contradictorio contra las diversas formas de expresiones democráticas propias de una sociedad étnica, social, cultural y políticamente diferente.

En el transcurso de la sentencia en mención, es reiterado el reconocimiento que la Corte Constitucional hace de estas expresiones democráticas, y resalta la importancia de estas con el modelo democrático adoptado en la Constitución de 1991, sin embargo, el órgano judicial constitucional opta por decretar la inexequibilidad de estas y así restringir el acceso de los derechos a la oposición consagrados en el la ley estatutaria a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. Se considera que, con esta decisión, la Corte desconoce el papel o función que estas expresiones democráticas tienen en el Estado plural, democrático y participativo de derecho, y mantiene una concepción conservadora con relación al ejercicio de los derechos de la oposición consagrados en el proyecto de ley Estatutaria.

En lo que al proyecto de ley estatutaria respecta, desde la perspectiva de este trabajo, esta es la intervención constitucional más relevante que se ejerce, igualmente se declaró la inexequibilidad de dos expresiones de la normativa, pero no se considera relevante esta mención, por lo que se obvia traerlo a colación.

#### **4.6. Decreto 154 de 2017: Comisión Nacional de Garantías de Seguridad.**

El presidente de la república mediante el uso de las facultades extraordinarias legislativas regulada en el artículo 2 del acto legislativo 01 de 2016, y como desarrollo de lo acordado en el punto 3 del acuerdo de paz sobre la terminación del conflicto, mediante la expedición del decreto 154 de 2017 crea la Comisión Nacional de Garantías de seguridad para afrontar el diseño de instrumentos, estrategias de priorización y medidas para la investigación, procesamiento, sanción y desarticulación de *conductas y organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres que atenten contra defensores y defensoras de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo.*

La Comisión tiene como objetivo cualificado, diseñar, desarrollar y recomendar herramientas integrales (Política criminal del Estado) para luchar contra un tipo específico de criminalidad. Esta criminalidad afecta fundamentalmente a un grupo heterogéneo de ciudadanos mujeres, hombres, afrodescendientes, indígenas y toda una diversidad de sujetos que sufren cotidianamente ataques sistemáticos contras sus derechos fundamentales en razón de las funciones o labores que desarrollan en sus espacios vitales.

Estas labores y funciones representan un carácter tan variado y complejo, que no es posible subsumirlas o sintetizarlas en un solo grupo, las víctimas de este tipo de criminalidad son sujetos excombatientes en proceso de reincorporación, líderes sociales en los territorios, defensoras de derechos humanos, personas que desarrollan actividades vinculadas al proceso de implementación del acuerdo de paz y toda una serie de subjetividades que se ven sistemáticamente vulneradas y afectadas por las expresiones de violencia y criminalidad que tradicionalmente se han mantenido vigentes en el país.

En el marco de esta criminalidad y violencia que afecta esencialmente a un grupo heterogéneo y diversos de subjetividades, el decreto crea la Comisión Nacional de Garantías de seguridad, como institución compuesta orgánicamente por diferentes entidades estatales del orden nacional y regional para el diseño de una política criminal<sup>322</sup> que afronte un tipo específico de criminalidad que afecta a un determinado

<sup>322</sup> La Jurisprudencia Constitucional ha fijado ciertos parámetros para la comprensión de los componentes del concepto Política Criminal, se ha establecido que: *Entre las distintas medidas normativas que, de conformidad con la jurisprudencia*

pero variado grupo de personas. La Comisión Nacional de Garantías de Seguridad según el artículo 2 del decreto, se encuentra compuesta por el Presidente de la República, representantes de los Ministerios de Defensa, del Interior, de Justicia, la Fiscalía General De la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, comandante general de las fuerzas armadas, director general de la policía nacional, delegados de organizaciones de derechos humanos, y eventualmente por la oficina del alto comisionado para la paz, particulares invitados y representantes de partidos políticos.

La institución comentada tiene un carácter consultivo, propositivo y orientador sobre la política criminal que diseñe el Estado Colombiano para enfrentar un tipo de criminalidad que afecta sustancialmente la estabilidad, implementación y profundización de los compromisos pactados entre el Estado y las Farc-EP y subsumidos dentro del acuerdo de paz para la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Con la nutrida concurrencia de los diferentes actores que están llamados a integrar la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, el decreto tiene como finalidad la apertura de espacios participativos donde los principales afectados por la persistencia e intensificación de la criminalidad, puedan comunicar o plantear sus preocupaciones o denuncias sobre los factores o sujetos que representan una amenaza constante contra el ejercicio de sus derechos fundamentales.

En la Sentencia C-224 de 2017 se realizó el control de constitucional posterior y automático sobre el decreto 154 de 2017, allí la Corte analizó cada uno de los componentes de la Comisión y de las dieciséis funciones que la Comisión deberá cumplir. Finalmente se dictaminó que la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, su composición y funciones no vulnera el texto superior constitucional, ya que el decreto expone la creación de una institución que no modifica la estructura ni la funcionalidad constitucional de las instituciones que la componen. La Corte resalta la necesidad de que las entidades creadas en el marco del sistema de justicia transicional funcionen armónicamente con las instituciones ordinarias que conforman el poder público, además de ello, la Comisión representa una garantía fundamental para afrontar las expresiones de criminalidad que afectan a al amplio grupo de personas relacionadas con la implementación, profundización y desarrollo del acuerdo de paz.

#### **4.7. Decreto 895 de 2017: Sistema Integral de seguridad para el ejercicio de la política.**

Para afrontar las expresiones de violencia o patrones de criminalidad surgidos luego de la firma del acuerdo de paz que pudieran afectar principalmente el derecho fundamental a la seguridad personal<sup>323</sup>

---

*constitucional, forman parte del concepto de “política criminal”, se encuentran aquellas que: (i) definen los bienes jurídicos que se buscan proteger por medio de las normas penales, mediante la tipificación de conductas delictivas; (ii) establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos; (iii) señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia; (iv) consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales; (v) regulan la detención preventiva; y (vi) señalan los términos de prescripción de la acción penal. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-224-17, p. 58.*

<sup>323</sup> El derecho a la seguridad como derecho fundamental en la constitución política de 1991, ha sido ampliamente construido mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia 555 de 2017 Considera sintéticamente la Corte:

*“La seguridad como derecho colectivo. Aparece en nuestra Constitución bajo la forma de un derecho colectivo, es decir, que asiste en forma general a los miembros de la sociedad, quienes se pueden ver afectados por circunstancias que pongan en riesgo bienes jurídicos colectivos tan importantes para el conglomerado social como el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el medio ambiente o la libre competencia económica (art. 88 superior). El Constituyente hizo referencia específica a ciertos riesgos para la colectividad que deben ser evitados a toda costa (arts. 26, 78, 80, 81, 223 superiores).*

*La seguridad como derecho individual. Este forma parte del ordenamiento constitucional. El derecho a la seguridad es aquel que faculta a las personas para recibir protección adecuada por las autoridades, cuando quiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de soportar por rebasar los niveles tolerables de peligro implícitos de la vida en sociedad. El derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas*

y el ejercicio de los derechos políticos a los grupos o individuos inmersos en las dinámicas de la terminación pacífica del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, la partes acordaron la implementación puntual de instrumentos para abordar la criminalidad asociada al ejercicio de la política, y disponer herramientas para la prevención, protección y seguridad de toda una diversidad de actores y actrices potencialmente afectados en la cotidianidad de su quehacer vital y político.

Como desarrollo de la implementación normativa del punto 2 y 3 del acuerdo de paz sobre participación política y fin del conflicto, el decreto 895 de 2017 expedido en el ejercicio de las facultades legislativas presidencial reguladas en el acto legislativo 01 de 2016, dispone en sus 19 artículos, una serie de instrumentos, normas, programas, proyectos, planes, comités, comisiones e instancias encargadas y competentes para la creación, aplicación, estructuración y funcionamiento de un sistema integral de seguridad para el ejercicio de la política. Sistema que, a su vez, se encuentra complementado por una serie de programas<sup>324</sup> para la protección cualificada de diferentes grupos que puedan verse afectados por actividades que atenten contra su seguridad, vida, derechos y libertades.

El sistema integral de seguridad, se presenta como una adecuación normativa e institucional para la protección de los derechos y libertades de aquellos sujetos que desarrollan actividades políticas en todos sus niveles. Sistema basado en: la prevención de riesgos que atenten contra los derechos y actividades de los diversos actores políticos (artículos 17 y 18), mediante la creación de un sistema de alerta tempranas en cabeza de la defensoría del pueblo; fundamentado en la protección integral de una pluralidad de sujetos<sup>325</sup>; y finalmente compuesto por: un sistema de evaluación y seguimiento, y un comité de impulso a las investigaciones por delitos contra quienes ejercen la política.

Debido a la imperiosa necesidad de garantizar la vida, integridad personal, la participación política de los desmovilizados y de las víctimas, y contribuir a la creación de condiciones para la dignificación, tolerancia, respeto, paz y convivencia en el ejercicio de la política, el decreto 895 de 2017, establece garantías de prevención, protección y seguridad dirigidas a una pluralidad de subjetividades<sup>326</sup> para la

---

*públicas, materializa las finalidades básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, “garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad”<sup>323</sup>. Adicionalmente, el artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona podrá reclamar la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*Por lo tanto, la seguridad debe ser entendida como valor constitucional, derecho colectivo y fundamental, además de constituirse en una garantía que debe ser preservada por el Estado, que no se ciñe solamente cuando está comprometida la libertad individual -protección de las personas privadas de la libertad-, sino también a los demás bienes jurídicos que requieren la adopción de medidas de protección a fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física<sup>323</sup>, entre otros”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 555 de 2017, p. 58.*

<sup>324</sup> El decreto 895 de 2017 crea programas como: Programa integral para las comunidades y organizaciones en los territorios (artículo 15); el programa de promotores y promotoras comunitarios de paz y convivencia; programa de protección integral; Comisión de seguimiento y evaluación del desempeño del sistema integral; Comité de impulso a las investigaciones por delitos contra quienes ejercen la política

<sup>325</sup> Colombia, presidencia de la República. Decreto 895 de 2017, artículo 3, elementos del sistema, párrafo tercero: (.....). *La protección que comprende, entre otras las siguientes medidas: i) El Programa de Protección Integral para las y los integrantes del nuevo movimiento o partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, actividades y sedes, así como a las y los antiguos integrantes de las FARC-EP que se reincorporen a la vida civil y a las familias de todos los anteriores a cargo de las entidades competentes, ii) una Mesa Técnica de Seguridad y Protección, iii) un Plan Estratégico de Seguridad y Protección, un Cuerpo de Seguridad y Protección, iv) Programa de Protección para organizaciones políticas declaradas en oposición, v) Programa de Protección Colectiva.*

<sup>326</sup> El artículo 2 del decreto 895 de 2017 dispone: (.....) *para quienes hayan sido elegidos popularmente, quienes se declaren en oposición, líderes comunitarios, comunidades rurales, organizaciones sociales, de mujeres y/o defensoras de derechos*

profundización democrática en la sociedad en general, en las víctimas, defensores de derechos, y en los desmovilizados.

El decreto dispone la creación de programas dirigidos cualificadamente a diferentes sujetos, así se establece en el artículo 12 un programa especial para la protección integral a los miembros del nuevo partido político surgido de la desmovilización de las Farc; en el artículo 14, un programa de protección integral de seguridad para las comunidades y organizaciones en los territorios dirigido a “ *comunidades, líderes, dirigentes, representantes y activistas de organizaciones sociales, populares, étnicas, de mujeres y de género a cargo del Ministerio del Interior en los territorios, incluyendo las garantías de seguridad para defensores y defensoras de derechos humanos*; Y otro sistema de seguridad para los miembros de las organizaciones políticas que se declaren en oposición.

Mediante la sentencia de constitucionalidad C-555 de 2017, la Corte Constitucional valida la exequibilidad de la totalidad del articulado del decreto 895 de 2017. Considera el organismo judicial, que el contexto transicional que supone la terminación pacífica del conflicto, puede representar riesgos para la seguridad personal de las colectividades o individuos en el desarrollo de sus derechos políticos, por lo que el decreto responde al deber del estado de asegurar o garantizar condiciones de seguridad, protección y reincorporación política para todos los actores y actoras que puedan verse afectados en la ejecución de sus actividades políticas.

**4.8. Decreto 898 de 2017: Modificación estructural a la Fiscalía general de la Nación. Creación de Unidad Especial de investigación para afrontar la criminalidad que atente contra la implementación del acuerdo de paz y los sujetos relacionados a protección, promoción y defensa de derechos humanos.**

De una lectura sistemática de los puntos que conforman el acuerdo de paz, se percibe cierta inquietud de las partes firmantes, de afrontar la criminalidad que pueda afectar la normal implementación del acuerdo y que recaerá principalmente sobre líderes sociales, defensores de derechos humanos o miembros de movimientos políticos. Esta constante inquietud se observa en la implementación normativa de otros puntos del acuerdo, por ejemplo, la Comisión Nacional de Garantías de seguridad, o el Sistema Integral de Seguridad para el ejercicio de la política, dan respuesta a la necesidad de las partes, de asegurar la protección integral o seguridad personal de toda una pluralidad de actores, actoras o subjetividades que puedan resultar afectados en su vida y en sus derechos fundamentales, por realizar actividades relacionadas a la implementación del acuerdo de paz o simplemente actividades ligadas a la protección y defensa de derechos humanos.

Esto igualmente, responde a la necesidad de afrontar la criminalidad que demarca la vida cotidiana en Colombia. Los asesinatos sistemáticos contra líderes sociales, excombatientes en proceso de reincorporación o líderes de movimientos políticos, se erigen como fenómenos cotidianos, regulares, permanentes y aceptados en la vida de este país.

En este contexto de abultada violencia y criminalidad, el decreto 898 de 2017 dispone modificaciones estructurales a la Fiscalía general de la Nación mediante la creación de “*La Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la*

---

*humanos y sus miembros, líderes de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, movimientos sociales y el nuevo movimiento o partido político que surja.*

*implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo”.*

El decreto responde a lo acordado en el punto 2 y 3 del acuerdo de paz, sobre participación política y fin del conflicto. Mediante esta normativa se pretende mejorar las herramientas, estrategias, y capacidad investigativa de la Fiscalía para la judicialización y el desmantelamiento de organizaciones criminales que afecten fundamental y particularmente contra las subjetividades anteriormente referenciadas.

El decreto modifica la estructura institucional de la Fiscalía para el abordaje territorial simplificado y eficaz de la investigación, acusación, procesamiento, persecución penal, la persecución de los bienes de los desmovilizados y la gestión de los procesos de extinción de dominio. De esta forma la Fiscalía reconfigura -en términos de la normativa- su política criminal para hacerla más compatible con las exigencias y obligaciones desligadas de la firma e implementación del acuerdo de paz.

La Unidad investigativa especial, como punto cardinal del decreto 898 de 2017, ejercerá sus funciones guiadas por los principios de: 1) Respeto, garantía, protección y promoción de los derechos humanos; 2) Fortalecimiento de la Administración de Justicia sin discriminación; 3) Enfoque territorial; 4) Asegurar el monopolio de los tributos de la hacienda pública; 5) enfoque diferencial, territorial y de género; 6) Coordinación; y 7) Garantías de no repetición<sup>327</sup>. Tiene la función de investigar, perseguir y acusar a las organizaciones criminales o conductas delictivas que atentan contra la pluralidad de sujetos descritos inicialmente.

El decreto establece la estructura orgánica de la Unidad, proceso de selección del director/a de la Unidad, mandato, coordinación funciones, principios orientadores y reafirma que la Unidad especial es parte orgánica de la Fiscalía general de la Nación. Es decir, que, aunque es una medida implementada mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, no hace parte del sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición, sino que se inscribe dentro de esquema institucional ordinario del Estado, como institución cualificada para combatir la criminalidad relacionada a la implementación del acuerdo de paz o a la defensa de los derechos humanos.

El artículo 16 dispone la posibilidad de aplicar de criterios de priorización y focalización de recursos para la ejecución de investigaciones criminales. Se detallan criterios territoriales de selección de objetivos<sup>328</sup>, criterios materiales, tipos de conductas y sujetos pasivos<sup>329</sup> sobre los cuáles deberá enfocarse la Unidad para el desarrollo funcional de sus labores. Con relación a este punto, mediante la Sentencia C-013 de 2018, la Corte Constitucional consideró que los criterios de priorización fijados en

<sup>327</sup> Colombia, Congreso de la República. Decreto 898 de 2017, artículo 4.

<sup>328</sup> Ibidem, decreto 898 de 2017, artículo 19: *Criterios territoriales de selección de objetivos. Para la selección de los territorios en que intervendrá la Unidad Especial de Investigación, se deberán tener en cuenta por lo menos los siguientes criterios: 1. Municipios con mayor número de agresiones a defensores(as) de derechos humanos, miembros de movimientos sociales y políticos, incluidos los integrantes del nuevo partido político que surjan del tránsito a la actividad política legal de las FARC-EP e implementadores del Acuerdo de Paz. 2. Municipios y territorios rurales vulnerables en el posconflicto, incluidas las Zonas Veredales Transitorias de Normalización o los espacios donde se realice la reincorporación de las FARC-EP. 3. Municipios con mayor riesgo de corrupción y cooptación en la región. 4. Capacidad institucional de la fiscalía general de la Nación en los municipios.*

<sup>329</sup> Ibidem, decreto 898 de 2017, artículo 21: *Tipo de Conducta y sujeto pasivo. La Unidad Especial de Investigación adelantará y/o apoyará las investigaciones que correspondan a violaciones a los derechos humanos, especialmente homicidios y amenazas cometidas contra defensores(as) de derechos humanos, miembros de organizaciones sociales o políticas, hechos o conductas que afectan la implementación de los acuerdos de paz, sin perjuicio de que intervenga en la investigación de otro tipo de delitos cuando estos se relacionen de manera determinante con aquellas agresiones. Para estos efectos, la Unidad Especial de Investigación podrá tener en cuenta los informes o denuncias de la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, el sistema de alertas tempranas y las reportadas por las organizaciones de derechos humanos.*

el decreto, eran razonables, necesarios, contribuían a la satisfacción de los derechos de las víctimas, y al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de los derechos humanos

El decreto crea tres delegaciones dentro de la Fiscalía para el fortalecimiento de lucha contra los patrones de macrocriminalidad surgidos luego de la terminación pacífica del conflicto armado, así se establece la creación de: 1) Delegación contra la criminalidad organizada; 2) Delegación para las finanzas criminales reorganización administrativa; y 3) Delegación para la seguridad ciudadana. Esta reorganización administrativa en la estructura orgánica de la fiscalía general de la Nación, en palabras de la Corte Constitucional, responden a labor discrecional del legislador y se ajusta a los menesteres propios de la terminación pacífica del conflicto armado.

En términos generales, el decreto 898 de 2017 introduce modificaciones estructurales en la organización administrativa de la fiscalía general de la Nación, suprime algunas funciones y cargos y crea nuevas delegaciones. La Unidad especial de investigación, como órgano insignia del decreto, hace parte del esquema judicial ordinario del Estado, tiene vocación de permanencia y la labor cualificada de afrontar la investigación, persecución y procesamiento de las conductas delictivas que *“correspondan a violaciones a los derechos humanos, especialmente homicidios y amenazas cometidas contra defensores(as) de derechos humanos, miembros de organizaciones sociales o políticas, hechos o conductas que afectan la implementación de los acuerdos de paz”*.

#### **4.9. Decreto 899 de 2017: Reincorporación social, económica, individual y colectiva.**

Dentro de los compromisos adquiridos por las partes luego de la terminación del conflicto, se estableció lo referente a la reincorporación social, económica y política de los miembros desmovilizados de las Farc-Ep como estrategia de consolidación y estabilización del acuerdo de paz. Es decir, se acordó la implementación de herramientas para garantizar la reincorporación de estas personas a la vida social, política y económica del país. Siempre atendiendo los procesos de reincorporación desde enfoques diferenciales, que respondan a las necesidades reales de la pluralidad de sujetos que conforman esta organización armada, hombres, mujeres, población lgbt y menores de edad<sup>330</sup>. La reincorporación social y económica se enmarca dentro de los pilares del sistema de justicia transicional, dirigidos a la resocialización aquellos que una vez que entregaron las armas puedan desarrollar actividades productivas lícitas para construir sus planes y proyectos de vidas individuales y familiares, evitando la reincidencia en actividades delictivas y creando condiciones para subsistir con dignidad.

El decreto 899 de 2017 en su artículo 1 describe la reincorporación, como toda una serie de estrategias, herramientas, instrumentos y medidas para garantizar que los miembros de las Farc-Ep en proceso de reinscripción social y económica, cuenten con soportes económicos y recursos sociales constantes y sostenibles luego del proceso de dejación de armas o la terminación de las Zonas Veredales transitorias de normalización, así el decreto establece el esquema regulatoria de la reincorporación social, económica, individual y colectiva de los miembros de las Farc-Ep

---

<sup>330</sup> En la legislación nacional desde tiempo atrás ha existido una política de reintegración social tanto en favor de la población adulta desmovilizada como de los menores que se vieron obligados a tomar parte del conflicto. La diferenciación entre uno u otro programa ha radicado en la calidad de víctima de los segundos. Conforme lo señaló la Corte en la Sentencia C-069 de 2016, *“la condición de desmovilizado se le reconoce a los adultos mayores de 18 años, mientras que los menores de 18 años, es decir, los niños, niñas y adolescentes, tienen la condición de desvinculados y son beneficiarios de la [Política Nacional de Reintegración Social] en su condición de víctimas de la violencia armada”*. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-569 de 2017, p. 139.



El artículo 2 determina los beneficiarios del programa de reincorporación, ahí establece que serán *“los miembros de las FARC - EP acreditados por la oficina del Alto Comisionado para la Paz, que hayan surtido su tránsito a la legalidad, de acuerdo al listado entregado por las FARC-EP. Este listado será entregado por la oficina del Alto Comisionado para la Paz a la Agencia de Normalización y Reincorporación”*.

Por su parte, el artículo 3 contiene disposiciones sobre el proceso diferenciado de reincorporación de los menores de edad que *“que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP desde el inicio de las conversaciones de paz o que salgan hasta la finalización del proceso de dejación de armas”*, puntualizando que estos especiales sujetos de protección constitucional, serán objetos de instrumentos diferenciados de especial atención y protección, reconociéndoles los mismos derechos, prestaciones y beneficios que a las víctimas del conflicto, así como los derechos y beneficios generales derivados del proceso de reincorporación regulado en el decreto.

Se consideran sujetos de esta norma, todo menor de 18 años reclutado o utilizado en el conflicto armado, diferenciado el carácter reparador de los programas de inserción y reintegración social, para el restablecimiento de los derechos de los menores de edad, que en todo se consideran víctimas o desvinculados y no desmovilizados. La diferenciación entre ambos procesos de reincorporación, se fundamenta en que mientras los adultos en proceso de desmovilización tienen la condición de victimarios o actores del conflicto armado, los menores de edad en el mismo proceso tienen la condición de víctimas o desvinculados.

Para la Corte Constitucional, el artículo 3 decreto 899 de 2017, no vulnera ni limita el goce efectivo de los derechos de los menores de edad, ya que se reafirma la prioridad de restablecimiento de los derechos de estos, y la pronta atención en salud, familia y educación

El artículo 7 describe el concepto, función, objetivos, formas de acceso y tiempo de entrega de la asignación única de normalización. Se entiende esta figura como *“un beneficio económico que se otorga a cada uno de los integrantes de las FARC-EP una vez finalizadas las Zonas Veredales Transitorias de Normalización. Este beneficio tiene como objeto principal la estabilización y la reincorporación a la vida civil, para la satisfacción de las necesidades básicas de la persona en proceso de reincorporación. Este apoyo se entregará por una sola vez y será equivalente a dos millones de pesos (\$2'000.000).”*

La renta básica por su parte, se encuentra establecida en el artículo 8 del decreto y se define como *“un beneficio económico que se otorgará a cada uno de los integrantes de las FARC-EP, una vez surtido el proceso de acreditación y tránsito a la legalidad y a partir de la terminación de las Zonas Veredales Transitorias de Normalización”*. La renta básica corresponde al 90% del salario mínimo, será efectuada durante 24 meses, a condición de que el beneficiario no tenga fuentes formales de ingresos, y puede ser prorrogable cuando el beneficiario siga los compromisos establecidos en los respectivos procesos de reincorporación

Las medidas de seguridad social para la atención en salud y vejez para los beneficiarios de los programas de reincorporación social y económica, se encuentra financiado por el Estado, siempre y cuando se encuentre acreditado el tránsito hacia la legalidad en los beneficiarios, y estos no se encuentren vinculado a actividades generadores de ingresos. Según lo establecido en el artículo 9 del decreto 899 de 2017, los aportes al sistema de protección social en salud y vejez serán financiados por el Gobierno Nacional por un periodo de 24 meses.

Los artículos 11, 12 y 13, establecen apoyos económicos para emprender proyectos productivos, individuales, colectivos o de vivienda, determina el valor asignable a cada integrante de las Farc-Ep en

proceso de reincorporación (8.000.000,00), y consigna la posibilidad de desarrollar colectivamente proyectos de producción. Todos los beneficios económicos determinados en el decreto, tienen como finalidad la estabilización y reincorporación de los miembros de las Farc-Ep, mediante la disposición de recursos para que los desmovilizados tengan ingresos mínimos para subsistir, y así garantizar condiciones básicas para la reinserción, resocialización y tránsito hacia la vida civil de estas personas.

El control de constitucionalidad del decreto 899 de 2017, se expresó mediante la Sentencia C-569 de 2017. Allí, considero la Corte que todos los beneficios económicos regulados en el decreto responden a fines constitucionales, son garantías de reincorporación esenciales dentro del sistema de justicia transicional desligado de la firma del acuerdo de paz, y se constituye en parámetro fundamental para la materialización de los objetivos y finalidades del acuerdo de paz

El acceso al sistema financiero de los beneficiarios del proyecto, representa la oportunidad de gestionar la operatividad de los recursos gestionados por el Estado. Así, el artículo 21 del decreto establece medidas puntuales para la que los integrantes de las Farc-Ep puedan vincularse al sistema financiero, facilitando la gestión o entrega directa de los beneficios.

En consideraciones generales, la Corte Constitucional valida la exequibilidad de todo el articulado del decreto 899 de 2017, salvo las expresiones; *“La Superintendencia Nacional de Economía Solidaria y la Cámara de Comercio de Bogotá no podrán rechazar el registro ni la inscripción por ningún motivo formal o de contenido (artículo 4); y la expresión lisiado contenida en el numeral 13 del artículo 17: “Programa de atención especial mediante renta básica para **lisiados** del conflicto con incapacidad permanente, y adultos mayores”*. Dado que estas expresiones no afectan en lo absoluto el contenido sustancial del decreto, de los compromisos y obligaciones pactadas en el acuerdo de paz, ni alteran las condiciones, beneficios, proyectos o estrategias para los integrantes de las Farc-Ep en proceso de desmovilización, se ha optado de omitir las razones o consideraciones constitucional del porqué estas expresiones fueron declaradas inconstitucionales.

## **5. Reforma Rural Integral.**

En desarrollo de la implementación de lo acordado en el punto 1 del acuerdo de paz sobre la Reforma Rural integral, y con la finalidad de establecer soluciones integrales al problema del campo en Colombia, el Estado Colombiano en el marco del proceso de implementación del acuerdo de paz y mediante el uso del procedimiento legislativo especial para la paz, adoptó una serie de instrumentos normativos dirigidos a la transformación estructural del campo colombiano. Reconociendo la complejidad y multidimensionalidad de los problemas estructurales, históricos y sociales que azotan a la población rural, en el punto de Reforma Rural Integral se adoptaron diversas y variadas medidas para contribuir a la solución integral de la problemática de la población rural y afrontar las tradicionales condiciones que permitieron y han permitido el surgimiento, consolidación y desarrollo del conflicto armado en el campo colombiano.

Los instrumentos normativos desarrollados para la implementación de este punto como los planes nacionales para la reforma rural integral, abarcan toda una diversidad de temáticas que van desde el proceso de formalización y adjudicación de la propiedad agraria, medidas de asistencia técnica y educativa en el campo, el establecimiento del pago por servicios ambientales, hasta la creación de un sistema conceptual de innovación agropecuaria.

La materialización efectiva de las medidas diseñadas e implementadas, dependerá de la profundización de la integralidad del acuerdo de paz, lo que se constituye como factor esencial para que las subjetividades que habitan el campo colombiano, puedan gestionar y adelantar procesos productivos en sus territorios y vivir de ellos, de esta forma crear las condiciones básicas para su bienestar según sus propias cosmovisiones sobre la vida, la naturaleza, la comunidad y la sociedad.

A continuación, se procederá con el abordaje de los diversos instrumentos normativos adoptados por el Estado para implementar lo acordado en el punto 1 del acuerdo de paz sobre la Reforma Rural Integral. Luego de una narrativa sutil sobre el contenido sustancial de las herramientas normativas, se procederá al análisis concreto de los puntos que fueron objeto de un más agudo control constitucional, para comentar en qué medida el órgano constitucional eliminó, modificó o modulo alguna disposición de lo implementado.

### **5.1. Ley 1876 de 2017: Sistema Nacional de Innovación agropecuaria.**

Resultado de la implementación del punto 1 del acuerdo de paz sobre la Reforma Rural, la ley 1876 de 2017 tramitada y aprobada mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, crea el Sistema Nacional de Innovación agropecuaria como medida de asistencia integral, técnica y tecnológica para el desarrollo del campo. La ley establece como finalidades, la sistematización normativa de medidas, instrumentos, objetivos, herramientas y estrategias para el desarrollo equilibrado, sostenible y competitivo del sector agropecuario. Además, se presenta como un instrumento del acuerdo de paz interrelacionado con las soluciones al problema de las drogas ilícitas, la reincorporación social de los excombatientes, los procesos de reparación a las víctimas, y las soluciones integrales a la transformación estructural del campo.

En términos de la normativa, por medio de esta ley se propende por generar programas de capacitación, investigación y desarrollo tecnológico para que la población rural de Colombia pueda generar diversas formas de producción agropecuarias, fortalecer sus economías sociales locales, comunitarias y regionales, y superar condiciones históricas de pobreza, desigualdad y exclusión.

Reconociendo que los procesos de formalización, adjudicación y acceso a la propiedad agraria, requieren medidas técnicas de apoyo y asistencia técnica a la población beneficiaria, la ley 1876 de 2017 determina programas participativos de subsidios progresivos y de asistencia técnica y tecnológica enfocado en mujeres cabezas de familias y en pequeñas productoras y productores, que desde una perspectiva de respecto a la biodiversidad, conservación del medio ambiente y desarrollo sostenible, fortalezcan las facultades productivas de la economía campesina, familiar y comunitaria.

La ley describe una serie de definiciones, conceptos y principios para la comprensión, interpretación y aplicación de la normativa, que no representan ningún aviso de inconstitucionalidad. Igualmente se crea el servicio de extensión agropecuaria descrito en el artículo 24 como *“Un bien y un servicio de carácter público, permanente y descentralizado que comprende las acciones de acompañamiento integral orientadas a diagnosticar, recomendar, actualizar, capacitar, transferir, asistir, empoderar y generar competencias en los productores agropecuarios para que estos incorporen en su actividad productiva prácticas, productos tecnológicos, tecnologías, conocimientos y comportamientos que beneficien su desempeño y mejoren su competitividad y sostenibilidad, así como su aporte a la seguridad alimentaria y su desarrollo como ser humano integral”*.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-094 de 2018 reviso la constitucionalidad de la ley 1876 de 2017, finalmente se validaron constitucionalmente todas sus disposiciones. La Corte no observó

ninguna contradicción constitucional entre lo estipulado en la ley, y las disposiciones de la Constitución política colombiana.

## **5.2. Decreto 2204 de 2016: Agencia Nacional de Renovación del Territorio; Agencia Nacional de Tierras y Agencia Nacional de Desarrollo rural.**

La Agencia de renovación del territorio es la entidad estatal encargada de articular el trabajo institucional de reactivación económica, fortalecimiento institucional e intervención entre instituciones del orden nacional y departamental adelantado en zonas rurales afectadas por la guerra interna en Colombia. La Agencia creada con la expedición del decreto 2366 de 2015, que suprimió el antiguo Instituto Colombiano de desarrollo rural (INCODER) ha sido ideada para que, desde un enfoque territorial, diferencial, de género y participativo que comprenda la diversidad y particularidades de los territorios y sus habitantes, adopte instrumentos multilaterales para afrontar problemáticas estructurales asociadas a las zonas rurales más afectadas por los avatares del conflicto armado. En el mismo decreto fundacional de la Agencia Nacional de Renovación del Territorio, se dispuso la creación de la Agencia Nacional de tierras y la Agencia de desarrollo rural, como instituciones calificadas para la intervención estatal de orden nacional y regional en los territorios priorizados por el Estado, con el objetivo de contribuir a la solución de los problemas multidimensionales que tradicionalmente han afectado a estos territorios y sus habitantes

El decreto 2204 de 2016 expedido por el presidente de la república en el uso de las facultades extraordinarias del artículo 2 del acto legislativo 01 de 2016, fue declarado inexecutable por el Tribunal Constitucional colombiano. El decreto que modificaba la adscripción de la Agencia Nacional del territorio del ministerio de agricultura al departamento administrativo de la presidencia fue declarado inconstitucional, ya según la Corte, el presidente de la república no argumentó suficientemente por qué utilizó el procedimiento legislativo especial para la paz para adoptar esta medida. Según la sentencia 174 de 2017, el decreto no cumplía con los criterios de conexidad estricta y suficiente, ya que el presidente de la república no argumentó ni justificó porque utilizaba el trámite legislativo especial y excepcional para la paz para regular este tipo de medidas.

La inconstitucionalidad de esta medida recayó sobre un vicio de procedimiento y no de sustancialidad del decreto, para la Corte, el decreto no debió expedirse utilizando las facultades extraordinarias del artículo 2 del acto legislativo 01 de 2016, sino que el Gobierno debió tramitarlo por el proceso legislativo ordinario. El carácter excepcional de la terminación pacífica del conflicto armado para la construcción de una paz estable y duradera, supone que las herramientas de justicia transicional ideadas (Como el acto legislativo 01 de 2016) sean utilizadas de forma excepcional para regular aspectos del acuerdo, según la Corte, la utilización excepcional de estos instrumentos normativos, conlleva a la obligación de que el gobierno argumente y justifique el por qué utiliza las facultades legislativas excepcionales, y no el trámite legislativo ordinario para implementar ciertas decisiones. Según la Corte, en la expedición del decreto no había suficiente motivación o argumentación que justificará el trámite del cambio de adscripción de la Agencia de renovación del territorio por medio de las facultades extraordinarias del acto legislativo 01 de 2016.

Aunque el Tribunal reconoce la relevancia de esta institución para la implementación de lo acordado en la reforma rural integral y de las soluciones al problema de las drogas ilícitas, el cambio de adscripción

dentro de la rama ejecutiva del poder público, no cumple según la Corte el criterio de estricta necesidad, por lo que se declaró la inexecutable del decreto.

Es menester mencionar, que, dado los objetivos y finalidades planteadas en este trabajo, la declaratoria de inexecutable no representa una afectación fundamental al acuerdo de paz, ni al proceso de implementación normativa del acuerdo. No es posible determinar cómo el cambio de adscripción de una institución dentro de la misma rama del poder ejecutivo, ni su posterior declaración de inconstitucionalidad afecta el acuerdo de paz, ni la aplicación o desarrollo normativo de los compromisos adquiridos. Sin embargo, es válido considerar argumentos expuestos por los salvamentos de votos emitidos sobre esta sentencia y el denominado “Criterio de estricta necesidad”.

El salvamento de voto expuesto sobre este asunto, afirma que la exigencia de argumentar porqué se tramita un proyecto de ley por medio del procedimiento legislativo especial para la paz y no por el trámite ordinario legislativo, pueden generar obstáculos en la implementación eficaz y pronta del acuerdo de paz, en palabras del magistrado Alberto Rojas Ríos:

*“Adelantar un juicio de necesidad, enfocado a demostrar si la premura en la adopción del decreto con fuerza de ley justificaba no acudir al trámite legislativo ordinario, o incluso, a la expedición de un texto legal vía procedimiento legislativo para la paz, termina por desconocer la finalidad de la norma constitucional habilitante, cual es, lograr una adecuada implementación del Acuerdo Final, suscrito y refrendado. No se trata, en consecuencia, de comparar la agilidad propia de la expedición de un decreto, con la tardanza del procedimiento legislativo ordinario; menos aún, con la celeridad propia de las leyes aprobadas mediante el procedimiento legislativo especial para la paz. Aunado a lo anterior, el principio de separación de poderes se encuentra salvaguardado por cuanto la norma habilitante restringe las competencias del presidente de la República, en el sentido de no permitirle expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, impuestos, o leyes que necesiten mayorías calificada o absoluta<sup>331</sup>”*

Aunque este asunto versa sobre un vicio de trámite y no del componente sustancial del acto, y no se afecta en lo absoluto lo acordado en el acuerdo de paz, ni el proceso de implementación, es preciso reconocer que esta exigencia por parte de la Corte Constitucional sobre las expresiones normativas adoptadas en el marco del procedimiento legislativo especial para la paz imponía una carga redundante y superflua sobre la capacidad legislativa del congreso y del presidente de la república. La Corte debió limitarse al análisis entre la coherencia de las medidas adoptadas mediante el trámite legislativo especial y la implementación del acuerdo de paz, y cómo estas medidas estaban dirigidas o no a implementar o contribuir a la implementación de asuntos propios del acuerdo, y no al análisis basado entre si la medida debió tramitarse por los canales legislativos excepcionales o por el trámite legislativo ordinario.

### **5.3. Decreto 870 de 2017: Pago por servicios ambientales.**

Como parte integral de las medidas destinadas a la transformación estructural del campo, el uso adecuado de la tierra y el aporte a las soluciones de la problemática de las drogas ilícitas, el pago por servicios ambientales se presenta como un instrumento para estimular la conservación de los diversos ecosistemas existentes en el país. Medida que se integra con los planes de zonificación ambiental para la delimitación de la frontera agrícola, y manejo ambiental de zonas de reserva forestal, zonas

<sup>331</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-160 de 2017, Salvamento de voto del Magistrado Alberto Rojas Ríos., p. 108.

biodiversas y ecosistemas frágiles y estratégicos. El programa parte de un reconocimiento de la importancia fundamental que los ecosistemas tienen en el ejercicio de la vida cultural, ecológica, productiva, espiritual y económica de los habitantes de diversas zonas, y en general de la trascendencia que la conservación de estos ecosistemas representa para todo el país.

La expansión de la frontera agrícola, la praderización de la tierra con fines especulativos, la tala y minería ilegal y la ampliación de zonas de cultivos ilícitos, representadas mediante la tala indiscriminadas de bosques, deforestación y alteración de ecosistemas, atentan de forma estructural y sistemática zonas ambientales de especial importancia tanto para las comunidades que habitan esos territorios, como para la vida social y ecológica que interactúan con estos ecosistemas.

El decreto 870 de 2017, regula un reconocimiento económico dirigido a las comunidades que participen, apoyen, favorezcan y aporten a la conservación de espacios ambientales, es decir, regula el pago por las actividades tendientes al mantenimiento y conservación de ecosistemas. Adoptando un enfoque diferencial que respete la diversidad cultural de las diversas comunidades y sus relaciones con la naturaleza, la implementación del decreto deberá atender las diversas cosmovisiones que giran en rededor de estos ecosistemas y sus habitantes, para así igualmente contribuir a la preservación cultural, religiosa o espiritual de estas comunidades.

El decreto se encuentra conformado por 23 artículos que regulan principalmente la implementación de incentivos económicos para la generación y mantenimiento de servicios ambientales (servicios ambientales que contribuyan a la conservación o recuperación de ecosistemas). Los primeros artículos exponen lo concerniente a las disposiciones generales, sujetos beneficiarios, ámbito de aplicación, interesados, información sobre el incentivo, voluntariedad y condicionalidad de la relación jurídica entre los beneficiarios y los interesados del pago por servicios ambientales. El segundo capítulo trata de los principios<sup>332</sup> que regulan la implementación del decreto en general, y los principios que rigen cuando la aplicación del decreto recaiga o tenga como beneficiarios a las poblaciones étnicamente diferenciadas, en estos casos regirán los principios de territorialidad, autonomía y libre autodeterminación, que respeten las relaciones entre el espacio y las comunidades, y la forma como las autoridades y pueblos étnicos organizan y administran la vida en su comunidad.

La tercera parte del decreto dispone los mecanismos para el desarrollo del incentivo de pago por servicios ambientales, los mecanismos de articulación institucional, la coordinación entre entidades nacionales y territoriales, funciones de los ministerios competentes, instituciones del orden central, autoridades indígenas, campesinas y entidades territoriales.

El cuarto capítulo regula las fuentes de financiación del incentivo, el origen de los recursos para financiar el incentivo por el pago de servicios ambientales, recursos provenientes del presupuesto general de la nación, aportes voluntarios de personas naturales y jurídicas, y recursos provenientes de entidades territoriales.

El quinto componente del decreto se refiere a otros incentivos o estímulos dirigidos a la conservación y recuperación de ecosistemas. El sexto componente trata los mecanismos de seguimiento, control vigilancia, obligaciones de los operadores del proyecto, vinculación del programa con otras externalidades del acuerdo de paz, con los planes para la reforma rural integral, programas de desarrollo con enfoque territorial y programa nacional integral de cultivos ilícitos. Como punto final, el capítulo séptimo dispone la vigencia y derogatorias del decreto.

---

<sup>332</sup> Principios de armonización, focalización, complementariedad, costo efectividad, posconflicto, construcción de paz y equidad, y solidaridad

Resultado de la expedición del decreto 870 de 2017, se expide la Sentencia C-644 de 2017 que evalúa si lo regulado en el articulado del decreto, vulnera o no disposiciones constitucionales. En esta sentencia, la Corte Constitucional hace especial mención a los problemas medioambientales desligados de la terminación pacífica del conflicto y la puntual desmovilización de las Farc-Ep. Se hace mención que, como consecuencia de la desmovilización de las Farc, se aceleraron procesos de degradación en los ecosistemas y aumentaron las concentraciones de cultivos ilícitos, o, en otros términos:

*Entre los efectos negativos que han sufrido los recursos naturales en el marco del conflicto armado colombiano, se pueden contar: (i) la afectación a ecosistemas naturales que se producen por los bombardeos; (ii) el impacto negativo que sufre la biodiversidad debido a la deforestación por los cultivos de uso ilícito. De hecho, según indicó el Departamento Nacional de Planeación, “el 58% de la deforestación en Colombia ha ocurrido en municipios de conflicto. En los últimos 25 años en Colombia se han deforestado 5 millones de hectáreas, de las cuales 3 millones están en municipios de conflicto armado. Por cada hectárea de coca sembrada en los municipios de conflicto se han deforestado 1,7 hectáreas”; (iii) las fumigaciones con glifosato, (iv) la minería ilegal asociada “al patrocinio de otras actividades ilícitas como son, por ejemplo, la financiación del terrorismo y de las bandas criminales”, (v) la contaminación por derrame de sustancias tóxicas; entre otras. Es importante poner de presente que las actividades afines con la minería ilegal y los cultivos de uso ilícito, están relacionadas con “las condiciones de aislamiento de la oferta estatal, la precariedad institucional, las bajas condiciones de accesibilidad, y las fallas de gobernabilidad.”<sup>333</sup>*

El pago por servicios ambientales, como incentivo económico para el fomento de iniciativas de preservación y conservación ambiental, se erige como figura jurídica donde el servicio ambiental prestado (conservación de un determinado ecosistema) es comprado por un tercero comprador o proveedor de servicios ambientales, bajo la condición de que el incentivo económico o compensación corresponda a los resultados de preservación o restauración de ecosistemas en los predios objeto de la transacción. Así, el pago es un acuerdo jurídico entre dos partes, donde una se compromete al pago del incentivo económico o en especie por las actividades que la otra parte realice en predios bajo su control, dirigidos a la conservación o preservación del ecosistema. En términos de la sentencia C-644 de 2017, el pago de servicios ambientales:

*“Se trata de un incentivo económico, en dinero o en especie (ej: diversos tipos de asistencia técnica para la conservación, apoyos organizativos, entre otros) que reconoce las acciones y las prácticas asociadas a la preservación y restauración de ecosistemas, que resultan en una reducción de los conflictos en el uso del suelo y buscan el mantenimiento y la generación de los servicios ambientales. De allí que un principio básico de esta figura, es que los beneficiarios deben ser compensados por el costo que supone prestar dichos servicios de conservación ambiental, lo que a su vez permite dos cosas: (i) generar alternativas económicas para la comunidad; y, (ii) llevar a cabo medidas para mejorar las condiciones de bienestar y buen vivir”<sup>334</sup>.*

La transacción por el pago de servicios ambientales se encuentra conformada por los y las interesados o compradores de servicios ambientales que pueden ser personas naturales, jurídicas públicas o privadas;

<sup>333</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-644 de 2017, p. 102.

<sup>334</sup> Ibidem, Sentencia 644 de 2017, p. 133.

los beneficiarios<sup>335</sup> que pueden ser propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa de los predios ubicados en ecosistemas objeto de protección y conservación; y el incentivo económico. Enfocado principalmente en territorios con ecosistemas estratégicos afectados por conflictos por el uso del suelo, problemas de deforestación y cultivos ilícitos. Dirigido fundamentalmente a las poblaciones afectadas tradicionalmente por el conflicto armado, población campesina, indígena y afrocolombiana, mediante criterios de identificación que atiendan a la vulnerabilidad de estos sujetos.

A grandes rasgos, el decreto no regula aspectos o temáticas puntuales del acuerdo de paz que estén revestidas de un grado de trascendencia visceral del acuerdo de paz o de la implementación normativa del mismo, sin embargo, la Sentencia C-644 de 2017 aborda una serie de conceptos trascendentales para la comprensión de la problemática ambiental ligada a la cuestión agraria en Colombia. La sentencia aporta información importante sobre una diversidad de temas inmersos en el Estado Social de Derecho, relacionados con la protección al medio ambiente, la conservación de ecosistemas, efectos medioambientales de la terminación pacífica del conflicto, principio de prevención en derecho ambiental y sus fundamentos jurídicos internacionales y nacionales, y otros conceptos que se comentarán en el desarrollo de este apartado.

El reconocimiento constitucional a la cuestión ambiental, y su grado de incorporación en las dinámicas constitucionales estipuladas en la Constitución Colombiana de 1991, demarcan el carácter de los derechos ligados a la protección y conservación de la diversidad e integralidad del medio ambiente. En estas dinámicas constitucionales que representan la obligatoriedad de proteger integralmente el medio ambiente, adquiere vigencia el principio de prevención en derecho ambiental, que obliga a los Estados a implementar acciones para evitar o minimizar daños en el medio ambiente, es decir, en los hipotéticos casos que no sea posible conocer los efectos ambientales de una determinada práctica, proyecto o actividad, el Estado se abstenga de autorizar estas la ejecución de estas actividades. En caso de dudas o falta de certeza sobre una determinada actividad y sus efectos medioambientales o en la salud pública, el Estado para evitar una degradación al medio ambiente y la salud, se abstendrá de autorizar esta práctica

La sentencia reafirma lo ya establecido en la jurisprudencia constitucional sobre la población campesina y trabajadores rurales, y remarca su condición de sujetos de especial protección constitucional. Condición constitucional que responde al reconocimiento de factores históricos de vulnerabilidad y discriminación que recaen sobre esta población, así como los efectos que el modelo económico y sus dinámicas vigentes representa para esta población en temas como la producción de alimentos y explotación de recursos naturales. El campesino es y ha sido afectado histórica y contemporáneamente por su relación especial con la naturaleza, sus formas de producción y relación con los ecosistemas, han sido violentadas por la permanencia del conflicto armado.

El decreto representa un instrumento para contribuir a las finalidades y objetivos planteados en el acuerdo de paz, coadyuva a materializar las aspiraciones de la reforma rural integral mediante la creación de estímulos para la preservación y conservación del medio ambiente, dirigidas principalmente a comunidades étnicamente diferentes que han sido las más afectadas por el conflicto armado.

Mediante la Sentencia C-644 de 2017 se decreta la constitucionalidad del articulado del decreto 870 de 2016, reafirmando la interrelación de esta medida con las finalidades de la reforma rural integral y las soluciones al problema de las drogas ilícitas. así, dentro del marco de los lineamientos constitucionales

---

<sup>335</sup> Igualmente pueden ser beneficiarios, grupos étnicos con titulación colectiva o privada, o áreas en proceso de ampliación saneamiento y constitución de resguardos indígenas, zonas de reserva campesina y territorios afros. población que ha sido tradicionalmente afectada por el conflicto armado.



y dentro de la condición ecológica de la Constitución Política colombiana, se reafirma el deber y la obligación de establecer medidas para la conservación de ecosistemas, y para afrontar los fenómenos asociados a la degradación ambiental de los ecosistemas del país.

#### **5.4. Cuarta fisura. Decreto 883 de 2017: Pago de obra por impuestos a empresas dedicadas a la minería y explotación de hidrocarburos.**

Como punto integral de la reforma rural integral, las inversiones en la infraestructura necesaria para la superación de las condiciones de extrema pobreza y rezago histórico en las que han convivido zonas y poblaciones tradicionalmente azotadas por el conflicto armado, se constituyen como parte esencial del acuerdo de paz, de la reforma rural integral y del aporte a las soluciones al problema de las drogas ilícitas. La transformación estructural del campo y puntualmente de las zonas afectadas por el conflicto, aunque principalmente es una obligación estatal, la implementación normativa del acuerdo considera importante la participación del sector productivo para el desarrollo de proyectos, mecanismos, herramientas y estrategias para el desarrollo del campo y principalmente de las zonas más afectadas por el conflicto.

Para estimular las inversiones en infraestructura en estas poblaciones, el decreto 883 de 2017 modifica la ley 1819 de 2016 o *“ley por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”* que en su artículo 236 parágrafo 1, excluía a las empresas dedicadas a la minería o la explotación de hidrocarburos- considerados como grandes contribuyentes- de la figura del pago de obra por impuestos. Es decir, el decreto habilita a este sector productivo para que ejecute obras de infraestructura en las zonas más afectadas por el conflicto, y debitar esta inversión del pago de impuesto sobre la renta hasta en el 50%, y destinar este porcentaje a la ejecución de proyectos de inversión social. Esta normativa se erige como una *“ley de incentivos tributarios para cerrar las brechas de desigualdad socio-económica en las zonas más afectadas por el conflicto-ZOMAC”*.

La figura de obras por impuesto, es una forma de procesar el pago de las obligaciones tributarias, que habilita a que, del pago del impuesto sobre la renta, pueda ser deducido las inversiones en infraestructura, salud o educación que este sector hagan en las zonas más afectadas por el conflicto. De esta forma, mediante los dos artículos del decreto 883 de 2017, el Estado promueve y estimula la participación del sector empresarial en la implementación de los compromisos y obligaciones de acuerdo de paz.

La actividad generadora de renta que realiza este sector productivo, se ha acentuado tradicionalmente en zonas históricamente afectadas por el conflicto armado, de esta forma existen relaciones, entre el auge de este sector productivo y el aumento de patrones de criminalidad en las poblaciones que habitan espacios donde estas mismas empresas ejercen sus actividades económicas. De lo anterior surge cuestionamientos sobre la idoneidad de que este sector sea delegado por el Estado para ejecutar labores fundamentales necesarias en estos territorios y poblaciones para mejorar la calidad de vida de sus habitantes ya afectados por problemas históricos, estructurales y el conflicto armado.

La sentencia 571 de 2017 regula la constitucionalidad del decreto en mención, aunque declara la exequibilidad del articulado, condiciona su interpretación en la medida en que las inversiones que realice este sector en el ejercicio de la figura de pago de obra por impuestos, no deben tener relación de causalidad con su actividad generadora de renta, y no deben responder a obligaciones judiciales o administrativas impuestas por el Estado.

La interpretación constitucional sobre el decreto, pretende evitar que las empresas inviertan en el desarrollo de la infraestructura que potencialmente les beneficiaría en su actividad económica, y deducir estas inversiones del pago del impuesto a la renta, lo que constituiría una exención o reducción en los gravámenes a pagar, al ser considerado este como un costo fiscal.

Para evitar que la figura de pago de obra por impuestos se utilice para que las empresas hagan inversiones que les beneficiarían potencialmente en su actividad económica, o ejecutar la carga impositiva impuesta por una autoridad judicial o administrativa, y deducir estas inversiones del pago de impuesto, la Corte determina la interpretación del articulado en el entendimiento en que las obras que realicen este sector empresarial en el uso de la figura de pago de obra por impuestos, no pueden coincidir causalmente con la actividades generadora de renta de estas estas empresas, ni pueden responder a la ejecución o cumplimiento de sanciones de tipo administrativo o judicial.

Se considera lo anterior una fisura o grieta del proceso de implementación normativa y validez constitucional del acuerdo de paz, ya que el Estado delega sus compromisos, básicos, fundamentales y constitucionales con estas poblaciones en un sector económico que se ha beneficiado históricamente de los procesos de desplazamientos forzados y despojo de tierras, actividades delictuales inherentes al conflicto armado colombiano cuyos actores beneficiados son aquellos responsables de construir obras esenciales para el mejoramiento de las condiciones de vida de los y las pobladoras, además de esto, reducir estos costos del pago de sus obligaciones tributarias.

La poca participación de las comunidades en los procesos donde se autoricen la ejecución de estas obras, desplaza el deber del Estado de recaudar esos impuestos y junto a la comunidad decidir cuáles son las obras o requerimientos más importantes que las comunidades consideren necesario para el mejoramiento de sus vidas. No se comprende la necesidad de utilizar las herramientas normativas y constitucionales del acuerdo de paz para introducir elementos ajenos a lo pactado, y desconocer prohibiciones que excluían a las empresas dedicadas a la minería o la explotación de hidrocarburos- considerados como grandes contribuyentes- de la figura del pago de obra por impuestos (ley 1819 de 2016).

Por lo anteriormente expresado, esta disposición implementada mediante los procesos excepcionales y transicionales habilitados para la materialización normativa del acuerdo es catalogada como una fisura introducida por el Estado, ya que no versa sobre aspectos o compromisos adquiridos y descritos en el acuerdo de paz, y posibilita que estos sectores con cierto poder económico y político se beneficien de instrumentos dirigidos a las víctimas y comunidades habitantes de territorios afectados y violentados por la concurrencia y desarrollo del conflicto armado.

### **5.5. Decreto 893 de 2017: Programas de desarrollo con enfoque territorial.**

Como parte cardinal del punto del acuerdo de paz sobre la reforma rural integral para la transformación estructural del campo, la construcción de una paz estable y duradera y la superación de condiciones que permitieron el surgimiento y consolidación del conflicto armado, el decreto 893 de 2017 se presenta como un instrumento para el diseño, aplicación, abordaje y desarrollo de programas tendientes a la modificación de las condiciones de exclusión vigentes en las zonas rurales del conflicto.

El decreto, como mecanismo de implementación de la reforma rural integral, define el concepto, las finalidades, objetivos, zonas priorizadas<sup>336</sup> y el enfoque participativo de los planes de desarrollo con enfoque territorial. Regula los planes de acción para la transformación regional, que deberán ser construidos desde una perspectiva amplia y diversa que atienda la pluralidad de sujetos relacionados con las medidas a diseñar, desarrollar, implementar y ejecutar en las zonas priorizadas. Así, tanto los planes de desarrollo con enfoque territorial y los planes de acción para la transformación regional, deberán ser planeados, elaborados, implementados y ejecutados con la concurrencia y participación de las diversas comunidades, grupos étnicos o subjetividades que habiten las zonas o espacios donde estos planes deban ser aplicados, de esta forma se garantiza que los planes correspondan a las diversas dinámicas vitales, económicas, sociales y culturales de las diferentes regiones.

La sentencia C-730 de 2017, corresponde a la evaluación de constitucionalidad de las disposiciones normativas componentes del acuerdo. Aquí se determina que las regulaciones establecidas en el decreto:

*“constituyen instrumentos administrativos de coordinación y gestión de la Nación con el objeto de articular la acción del Estado en su conjunto en los territorios más afectados por el conflicto, con mayores niveles de pobreza, débil institucionalidad administrativa y presencia de cultivos de uso ilícito y otras economías ilegítimas. Tales instrumentos permiten realizar el principio de subsidiariedad en las entidades territoriales que resultaron más afectadas por el conflicto armado, generándoles profundos desequilibrios y enormes brechas respecto de núcleos urbanos que no sufrieron directamente los embates del conflicto, razón por la que cumplen además la función de materializar la reparación colectiva de las comunidades asentadas en dichos territorios. Concorre de esta manera la Nación al cumplimiento de las obligaciones a cargo de tales entidades territoriales respecto de sus territorios en los que, por las mencionadas razones, les resulta imposible o demasiado difícil satisfacer de manera eficaz las necesidades básicas de sus habitantes, sus derechos fundamentales y los requerimientos de la reparación de las víctimas”.*

Es decir, el decreto no contempla medidas que transgredan el ordenamiento constitucional colombiano, pues contempla instrumentos de acciones estatales coordinadas a nivel nacional<sup>337</sup> y local dirigidas a afrontar condiciones históricas de exclusión y rezago en las zonas más afectadas por el conflicto armado, lo que en términos de la normativa se describe como estrategias para la *“transformación estructural del campo y del ámbito rural, y un relacionamiento equitativo entre el campo y la ciudad en las zonas priorizadas [...], asegurando el bienestar y el buen vivir, la protección de la riqueza pluriétnica y multicultural, el desarrollo de la economía campesina y familiar y las formas propias de producción de las [pueblos, comunidades y grupos étnicos] (sic), el desarrollo de la integración de las regiones*

<sup>336</sup> Según el Gobierno Nacional, los espacios territoriales seleccionados para la implementación y ejecución de los planes de desarrollo con enfoque territorial, presentan condiciones particulares dado que *“Las zonas priorizadas se caracterizan por presentar una incidencia de la pobreza multidimensional de 72,8%, mayor al nivel nacional que se ubica en 49,0%, según datos del Censo 2005. Asimismo, el 67,0% de los municipios presentan muy alta y alta incidencia del conflicto armado, según el índice de incidencia del conflicto armado del DNP, y concentraron el 94,2% de los cultivos de coca, según el Censo de SIMCI 2016. Por otra parte, los 170 municipios tienen un puntaje promedio de 56,4 en el componente de eficiencia en la evaluación de desempeño integral municipal del DNP del año 2015, frente a 59,8 del resto de municipios. Para el componente de eficacia el puntaje fue de 66,1 para los PDET frente a 75,3 del resto de municipios.* Colombia, presidencia de la República, decreto 893 de 2017, Justificación del Gobierno Nacional sobre los criterios de conexidad estricta entre el decreto y el acuerdo de paz, p.6.

<sup>337</sup> El artículo 7 del decreto 893 de 2017 dispone que la Agencia de Renovación del territorio, es la entidad de la orden nacional encargada de todo lo relacionado a los Planes de desarrollo con enfoque territorial y los planes de acción para la transformación regional.

*abandonadas y golpeadas por el conflicto y el reconocimiento y la promoción de las organizaciones de mujeres rurales, y hacer del campo colombiano un escenario de reconciliación”<sup>338</sup>.*

El decreto 893 de 2017, no especifica qué tipo de planes puntuales deben ser implementados, o qué tipo de intervenciones públicas deberán hacerse y un determinado espacio geográfico, sino que simplemente describe en términos generales que este tipo de acciones de carácter estatal deben estar dirigidas a la transformación estructural del campo, la construcción de paz, y la superación de condiciones históricas ligadas al origen y permanencia del conflicto armado en estas zonas.

La falta de concretización sobre el contenido de los programas de desarrollo con enfoque territorial y los planes de acción para la transformación regional, responde a que estos planes y programas deben ser abordados, construidos, desarrollados y aplicados, respetando y atendiendo las dinámicas sociales, culturales y étnicas de los habitantes o comunidades de estos espacios geográficos. Este respeto y atención se garantiza mediante la concurrencia y participación de las comunidades en la construcción e implementación de estos planes y proyectos, de tal forma, que se acometa la elaboración e implementación de estos instrumentos desde un enfoque diferencial, territorial, étnico y de género.

#### **5.6. Decreto 896 de 2017: Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito-PNIS-**

Dado la imperiosa necesidad de afrontar el problema de las drogas ilícitas en Colombia desde otro enfoque, que no suponga simplemente la persecución y represión penal-enfoque criminal tradicionalmente adoptado para la lucha contra las drogas- sobre los cultivadores, ni la aspersión aérea de glifosato sobre los cultivos, o la erradicación forzada y unilateral por parte de Estado, las partes acordaron el abordaje del problema de una perspectiva alternativa. Debido a la interseccionalidad de fenómenos que se conjugan alrededor del problema de las drogas ilícitas, y las persistencia de condiciones sociales o económicas que vinculan el surgimiento y la permanencia de esta actividad con ciertos territorios o zonas del país, el decreto diseña la creación de planes integrales de sustitución de cultivos ilícitos, que junto a las medidas acordadas en la reforma rural integral, plantean atacar las condiciones históricas de pobreza, marginalidad e inequidad, que se presentan y afectan fundamentalmente a las poblaciones afectadas por el fenómeno del narcotráfico en Colombia.

La transformación estructural del campo para combatir el fenómeno delictivo de las drogas ilícitas, supone la elaboración mancomunada de planes para implementar los mecanismos de sustitución de cultivos ilícitos, de esta forma las comunidades se erigen como elemento fundamental para la transformación estructural del campo, mediante la implementación de los planes de la reforma rural integral, y de los programas de sustitución de cultivos ilícito. Lo anterior, supone que las comunidades objeto de los programas -Familias campesinas en situación de pobreza que devienen su sustento de cultivos ilícito-, deciden voluntariamente abandonar cultivos de uso ilícito, no sembrar, ni cultivar, ni estar relacionados en actividades asociadas a estos activos, y sustituir estos cultivos por otras actividades económicas alternativas, lo que en términos del acuerdo de paz y del decreto 896 de 2017 se conceptualiza como “ El compromiso voluntario de los cultivadores de abandonar los cultivos ilícitos “ que se erige como principio fundamental de la normativa.

En el caso en que las comunidades o individuos decidan no someterse o a las condiciones de los programas de sustitución de cultivos ilícitos, no suscriban los acuerdos voluntarios de sustitución, o

<sup>338</sup> Colombia, Congreso de la República. Decreto 893 de 2017, artículo 2.

simplemente incumplan los compromisos pactados en el acuerdo, el Estado se reserva la facultad de erradicarlo forzosamente.

El decreto 896 de 2017 que dispone la creación del Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito, se inscribe dentro de los puntos del acuerdo de paz correspondientes a la reforma rural integral y a la solución al problema de las drogas ilícita. Como los otros instrumentos acordados en el acuerdo de paz, la implementación del decreto debe responder a enfoques territoriales, de género y étnico, que evalúen y tengan en cuenta las características y dinámicas sociales, culturales y espirituales de las comunidades y territorios donde vayan a ser desarrollados programas de sustitución de cultivos ilícitos. A su vez, estos programas o planes de sustitución de cultivos ilícitos, deberán contribuir a la consecución de los objetivos de la reforma rural integral, tales como el cierre de la frontera agrícola, la recuperación y conservación de ecosistemas, la superación de la pobreza extrema, y el desarrollo económico y social de los territorios y comunidades.

Dentro del articulado de la normativa, las primeras disposiciones definen el programa y su objeto, paso siguiente se relacionan las instancias competentes a nivel nacional y territorial para su ejecución, los sujetos beneficiarios, otras herramientas complementarias e instrumentales para la ejecución del programa como los planes integrales comunitarios y municipales de sustitución y desarrollo alternativo-Pisda<sup>339</sup>-, y finalmente se dispone la vigencia y derogatoria.

Mediante la sentencia C-493 de 2017, la Corte Constitucional acometió el control constitucional sobre la integridad del decreto 896 de 2017. En este punto se hace especial mención o precisión sobre el artículo 6 del decreto relacionado a los beneficiarios, aquí se dispone:

*Artículo 6. Beneficiarios del PNIS. Son beneficiarios del PNIS las familias campesinas en situación de pobreza que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito, que voluntariamente se comprometan a las sustituciones de los cultivos de uso ilícito, la no resiembra, ni estar involucradas en labores asociadas a estos, y que no hayan realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016*

Lo anterior, fue ampliamente objeto de debate en el procedimiento de control constitucional, ya que ciertos sujetos intervinientes, alegaron que la normativa excluía la participación de otras subjetividades o grupos que no se adscribieran dentro de la denominación “familias campesinas en situación de pobreza”, lo que en concepto técnico de derecho constitucional se conoce como “Omisión legislativa relativa<sup>340</sup>”. Para la Corte Constitucional, el decreto no excluye en su aplicación a otras comunidades

<sup>339</sup> A su vez, el artículo 8 del decreto 896 de 2017 determina que el -PISDA- se encuentra compuesto por: *Los Planes de Atención Inmediata y desarrollo de proyectos productivos -PAI- que desarrollan los acuerdos celebrados con las comunidades. 2. Obras de Infraestructura rápida 3. Componente de sostenibilidad y recuperación ambiental 4. Plan de formalización de la propiedad 5. Planes para zonas apartadas y con baja concentración de población 6. Cronogramas, metas e indicadores.*

<sup>340</sup> En la sentencia C-185 de 2002 la Corte Constitucional Colombiana dictamina:

*“En el caso de la llamada omisión relativa o parcial, la competencia de la Corte Constitucional para proferir decisión de fondo está plenamente justificada, pues aquella se edifica sobre una acción normativa del legislador, específica y concreta, de la que éste ha excluido determinado ingrediente o condición jurídica que resulta imprescindible a la materia allí tratada, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos. En consecuencia, puede afirmarse que en esta hipótesis, se cumple a cabalidad el fundamento básico del control constitucional - la confrontación objetiva entre la ley y la Constitución -, ya que el debate se suscita en torno a un texto legal que se reputa imperfecto en su concepción, y que a partir de la ausencia parcial de regulación, al cotejarlo con la Carta, aquél puede resultar arbitrario, inequitativo o discriminatorio en perjuicio de ciertas garantías constitucionales como la igualdad y el debido proceso”.* Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-185 de 2002, p.19.

étnicamente diferenciadas, sino que abarca a toda la población habitantes del campo que obtienen su subsistencia de los cultivos de uso ilícito, así, la interpretación de decreto no excluye, sino que amplía los sujetos eventualmente beneficiarios de los programas y planes voluntarios para la sustitución de cultivos ilícitos.

Con relación a la referencia temporal para poder ser beneficiario de los contenidos del decreto, el artículo 6 señala como requisito el no haber realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016. Para algunos intervinientes, lo anterior supone una diferencia de trato por una referencia temporal entre los sujetos beneficiarios en igualdad de condiciones, se alega la arbitrariedad del legislador para establecer una fecha que no corresponde la implementación del decreto ni del acuerdo de paz. Para la Corte Constitucional, el establecimiento de esta fecha responde a la amplia potestad regulativa del legislador de establecer fechas o criterios temporales como condición de acceso para la aplicación de determinados beneficios, por lo que decreta la exequibilidad del criterio temporal para ser beneficiario de lo determinado en el decreto 896 de 2017.

Igualmente, adquiere relevancia la intervención de ciertos representantes de las comunidades indígenas sobre la relación ancestral, cultural y espiritual que muchas comunidades indígenas tienen con la hoja de coca (en términos del lenguaje occidental, cultivos ilícitos) y cómo la expansión de estas prácticas en algunos territorios, no responde a sus costumbres sino a actividades delictivas que atentan potencialmente contra la integridad de estos pueblos y sus derechos fundamentales.

La sentencia C-493 de 2017 valida la constitucionalidad integral del decreto 896 de 2017, precisa que los potencialmente beneficiarios constituyen una universalidad de sujetos habitantes de las zonas rurales que obtienen su sustento de cultivos ilícitos. Reafirma la importancia de la voluntariedad de los beneficiarios para la implementación de estos planes de sustitución, voluntariedad que implica el compromiso de no sembrar, ni desarrollar actividades ilícitas relacionadas con el cultivo, producción o comercialización de cultivos ilícitos. Igualmente se reafirma la discrecionalidad del legislador, de establecer criterios temporales como condición o requisito para el acceso a determinados programas o beneficios. La sentencia de la Corte Constitucional, no modifica en lo absoluto lo implementado mediante el decreto, simplemente respetando el enfoque alternativo para combatir el problema de las drogas ilícitas adoptado por las partes en el acuerdo de paz, precisa quiénes pueden ser beneficiarios de estos proyectos y la relevancia de esta medida dentro de los marcos generales y objetivos del acuerdo de paz.

#### **5.7. Quinta fisura. Posibilidad de formalizar predios a título oneroso. Decreto 902 de 2017: Reforma Rural integral. Fondo de tierras, Acceso y Formalización de la propiedad agraria.**

Como se ha reiterado de forma constante en el desarrollo de este trabajo, no es posible ponderar o jerarquizar el nivel de importancia de los puntos que configuran el acuerdo de paz, ya que todo se comprende desde un todo integral, como un sistema holístico que se retroalimenta mutuamente, y en el que todas sus partes son igual de trascendentales para la consecución de los fines de la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera.

---

Aclarado lo anterior, el punto 1 del acuerdo de paz sobre la reforma rural integral<sup>341</sup>, adquiere un nivel de transcendencia visceral y fundamental en la construcción, estabilización y solidificación del proceso de paz, ya que los problemas de la distribución, formalización, despojo de tierras, conflictos por el uso, tenencia y acceso a la tierra en Colombia, ha sido identificado y tipificado como uno de los factores históricos y contemporáneos ligados a la guerra y el conflicto armado.

Para contrarrestar este histórico y arraigado fenómeno que se ciñe en las entrañas de la construcción social, cultural, política y económica de la sociedad colombiana, las partes acordaron el punto 1 del acuerdo sobre reforma rural integral, como el conjunto de estrategias instrumentos, planes, proyectos, métodos, etc. para afrontar integral y sistemáticamente el conjunto de los diversos problemas anclados a la propiedad rural en Colombia. Lo que a su vez supone, atacar las condiciones históricas ligadas a la tierra que han permitido el surgimiento y la permanencia del conflicto armado.

Una de las grandes apuestas del actual proceso de paz, es la reforma rural integral, que se presenta a su vez como insignia de la integralidad del proceso de paz, como el símbolo o la aspiración suprema del acuerdo, o la señal distintiva de las finalidades y objetivos dirigidos a neutralizar patrones históricos que estimulan y consolidan los conflictos en Colombia.

Bajo los anteriores considerandos, el decreto 902 de 2017 teniendo como objetivo la adjudicación de 3 millones de hectáreas en 12 años, establece un conjunto de normas que disponen a grandes rasgos: La creación de un fondo de tierras para la reforma rural integral y el acceso por parte de la población rural más vulnerable; la formalización, registro y control de los beneficiarios, mediante el establecimiento de un registro de sujeto de ordenamiento de los beneficiarios; la creación de un procedimiento administrativo ágil y simplificado para el trámite de cuestiones relacionadas al acceso, tenencia y uso de la propiedad rural; y finalmente, asuntos relacionados a la adjudicación directa, subsidio integral de acceso a tierras, y el crédito especial de tierras gestionados por la Agencia Nacional de Tierras

Disposiciones para la democratización y redistribución equitativa de la tierra, que deben guiarse en su aplicación por los principios de: *la libre determinación, la autonomía y el gobierno propio, a la participación, la consulta y el consentimiento previo libre e informado; a la identidad e integridad social, económica y cultural, a los derechos sobre sus tierras, territorios y recursos, que implican el reconocimiento de sus prácticas territoriales ancestrales, el derecho a la restitución y fortalecimiento de su territorialidad, los mecanismos vigentes para la protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o en posesión ancestral y/o tradicionalmente.*

El decreto principalmente modifica el proceso de adjudicación de tierras establecido en la ley 160 de 1994, en la medida en que el acceso a la tierra según el procedimiento único regulado en el decreto 902 de 2017, depende de la disponibilidad de tierras del Fondo de tierras para la reforma rural integral dispuesto en el artículo 18 de la normativa.

El decreto 902 de 2017 se presenta como todo un complejo normativo que versa sobre herramientas jurídicas para el acceso y formalización de la propiedad rural, mediante el establecimiento de procesos administrativos y judiciales para la titulación o adjudicación de la propiedad rural, la estipulación de

---

<sup>341</sup> El punto 1 del acuerdo de paz sobre la reforma rural integral, tienen como finalidades principales: La transformación estructural del campo mediante la democratización de la propiedad y la redistribución de la tierra; Desarrollo agrario integral, mediante la satisfacción de las necesidades de la población rural y la erradicación de la pobreza; y, protección al medio ambiente mediante la conservación de ecosistemas, cierre de la frontera agrícola, entre otras.

condiciones para el acceso a la tierra, la prelación en el orden de adjudicación, la creación del registro de sujetos de ordenamiento, y el fondo de tierras para la reforma rural integral.

El artículo 4 define los sujetos beneficiarios del acceso y formalización de la propiedad agraria a título gratuito, dando prioridad a aquellos trabajadores y trabajadoras con vocación agraria sin tierra o con tierra insuficiente, priorizando a la población rural víctima del conflicto, personas con mayores condiciones de vulnerabilidad social, asociaciones de víctimas, mujeres rurales, mujeres cabeza de familia y la población desplazada, contemplando la posibilidad de adjudicar y formalizar baldíos a las personas jurídicas, cooperativas o asociaciones<sup>342</sup>. Para ser beneficiario de los procesos de adjudicación y formalización a título gratuito, el artículo dispone que deben concurrir en el solicitante los siguientes requisitos:

1. No poseer un patrimonio neto que supere los doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de participar en el programa de acceso a tierras.
2. No ser propietario de predios rurales y/o urbanos, excepto que se trate de predios destinados exclusivamente para vivienda rural o urbana, o que la propiedad que ostente no tenga condiciones físicas o jurídicas para la implementación de un proyecto productivo.
3. No haber sido beneficiario de algún programa de tierras, salvo que se demuestre que las extensiones de tierra a las que accedió son inferiores a una UAF.
4. No ser requerido por las autoridades para el cumplimiento o estar cumpliendo una pena privativa intramural de la libertad impuesta mediante sentencia condenatoria en firme, sin perjuicio de los tratamientos penales diferenciados que extingan la acción penal o la ejecución de la pena.
5. No haber sido declarado como ocupante indebido de tierras baldías o fiscales patrimoniales o no estar incurso en un procedimiento de esta naturaleza. En este último caso se suspenderá el ingreso al RESO hasta que finalice el procedimiento no declarando la indebida ocupación.

El mismo artículo en su numeral 4, establece como condición para ser beneficiario no haber sido declarado como ocupante indebido de tierras baldías o fiscales patrimoniales, o no estar inmerso en procesos de esa naturaleza. Quedando suspendido el ingreso al RESO (Registro de sujetos de ordenamiento) hasta que finalice el proceso.

El artículo 5 referencia los sujetos potencialmente beneficiarios del acceso y formalización de la tierra a título parcialmente gratuito, para ello añade un criterio patrimonial de mayor a 250 smlv hasta máximo 700 salarios mínimos legales vigente para poder ser objeto de este beneficio. Es decir, el límite del patrimonio de los beneficiarios para el acceso y formalización parcialmente gratuita de la propiedad agraria no puede superar los 700 SMLV, con la concurrencia de los mismos requisitos establecidos en el artículo 4.

Mientras que el artículo 6 determina los sujetos beneficiarios del proceso de formalización a título oneroso, dirigidos a aquellos cuyo patrimonio sea superior a 700 SMLV, siempre y cuando concurren idénticos requisitos a los establecidos en el artículo 4. Los sujetos de formalización a título oneroso regulado en este artículo, hace referencia a los sujetos que pueden acceder a los procedimientos de formalización de su propiedad rural a cambio del pago de este procedimiento, por no tener estos una condición de vulnerabilidad o marginalización y tener un patrimonio superior a 700 SMLV.

---

<sup>342</sup> Colombia, Congreso de la República. Decreto 902 de 2017, artículo 4, Parágrafo 4: Para que las cooperativas o asociaciones a las que se hace referencia en este artículo puedan ser sujetos de acceso a tierra o formalización, todos sus miembros deberán cumplir individualmente con las condiciones establecidas en el RESO.



Lo anterior, significa que mediante la implementación normativa del acuerdo de paz en su punto 1 sobre reforma rural integral, se utilizaron herramientas destinadas a las poblaciones vulnerables en la ruralidad para permitir la formalización de predios por parte de sujetos con capacidades económicas para costearlo. De esta forma los puntos de la reforma rural integral no están dirigidos de forma exclusiva a los sujetos tradicionalmente afectados por las condiciones de abandono o vulnerabilidad estructural por parte del Estado, sino que se abren aberturas para que sujetos con grandes posesiones o extensiones inmensas de tierras, puedan utilizar herramientas de la transicionalidad para normalizar, regularizar o formalizar la propiedad de terrenos sin límites algunos.

Merece especial atención la intervención de la Corte Constitucional con relación particular a la redacción de este artículo, el primer párrafo del artículo 6 dictamina:

*Artículo 6. Sujetos de formalización a título oneroso. Las personas naturales o jurídicas cuyo patrimonio neto sea superior a los setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que sean propietarios, poseedores u ocupantes de otros predios rurales iguales o superiores a una UAF, que cumplan los siguientes requisitos:*

Dada la anterior imprecisión conceptual, mediante la sentencia C-073 de 2018, la Corte hace un análisis detallado sobre la figura jurídica de los baldíos, determina que en el ordenamiento jurídico colombiano existen tres tipos de bienes fiscales o bienes públicos de la nación, diferenciado entre bienes fiscales propiamente dichos; bienes de uso público, destinado al uso común de los habitantes; y, bienes fiscales adjudicables, como aquellos bienes de la nación objeto de ser adjudicado o traspasado a particulares.

Los baldíos encuentran su descripción y concepción jurídica dentro de la tercera categoría como bienes fiscales adjudicables. Son propiedad de la Nación y solo pueden ser traspasados o adjudicados, por los procedimientos que el Estado diseñe, aplique y ejecute para tal fin. Los baldíos no constituyen bienes fiscales de uso público, por lo que no cualquier ciudadano detenta el derecho o la facultad de usarlos, sino que representan bienes de la nación destinados a la prestación de un determinado servicio. Estos bienes de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables, es decir, que según la Constitución política en su artículo 63, estos bienes se encuentran fuera del comercio, y su propiedad y los derechos derivados de ella, se encuentran en cabeza de la Nación, único titular facultado constitucionalmente para su adjudicación. Dada la singularidad de estos bienes, los ocupantes de bienes baldíos, no pueden adquirir la condición de poseedores, y solo existe expectativa de adjudicación frente al Estado, como ocurre en los procesos civil de prescripción adquisitiva del dominio. La única forma de adquirir la propiedad de bienes baldíos, es según los procedimientos descritos para ello, según la normativa específica que el Estado diseñe y ante la institución competente para ello.

Por lo anterior, la figura propia de derecho civil, o el modo de adquirir la propiedad denominado “ocupación” adquiere una connotación totalmente diferente cuando se refiere a bienes baldíos, ya que la ocupación de este tipo de bienes no genera derechos de propiedad, por lo que lo establecido en el primer párrafo del artículo 6, resulta contradictorio de la jurisprudencia y el derecho sustantivo construido alrededor de este término. Ya que los sujetos beneficiarios descritos solo pueden ser objeto del proceso de formalización a título oneroso sobre predios rurales privados, sobre los bienes baldíos no procede la figura de la ocupación como medio de adquirir la propiedad privada o los derechos de dominio, no puede haber formalización de bienes baldíos, solo proceden los procesos de adjudicación. Por lo anterior, se declara la inexequibilidad de la expresión “u ocupantes” del primer párrafo del artículo 6 del decreto 902 de 2017.

Como se puede observar de lo anteriormente descrito, el decreto plantea integralmente el acceso y la formalización de la propiedad rural de tres formas: a título gratuito; a título parcialmente gratuito; y a

título oneroso (Solo formalización). Según la Corte Constitucional, la posibilidad de formalizar la propiedad a sujetos con patrimonios económicos relativamente altos (mayores a 700 SMLV) responde a la diversidad de situaciones y sujetos que habitan en las zonas rurales de Colombia, y plantea soluciones relacionadas a la formalización y acceso de forma integral y conjunta. La formalización de los predios a título oneroso, responde a la necesidad de formalizar la propiedad rural en su conjunto, contribuyendo a la seguridad jurídica de los habitantes del campo colombiano.

El decreto al tener como uno de sus objetivos, la democratización y formalización progresiva y total de la propiedad rural en Colombia, diferencia entre la formalización y acceso a título gratuito, parcialmente gratuita y formalización a título oneroso. Lo que según la Corte Constitucional corresponde a la diversidad de sujetos y situaciones vigente en las zonas rurales de Colombia, donde pueden convivir personas en diferentes tipos de condiciones económicas y sociales.

El artículo 7 describe cómo deberá ser estructurado el canon económico de la contraprestación por el acceso y formalización a título parcialmente gratuito, y la formalización a título oneroso. No estableciendo concretamente el valor de esta. Mientras que el artículo 8 dispone que la adjudicación de bienes baldíos descrito en esta normativa, desprenderán una serie de obligaciones para los beneficiarios del acceso y formalización a título gratuito y parcialmente gratuito, por un término de 7 años contados desde la inscripción del acto administrativo que así los reconozca. Con relación a este punto, considera la Corte que la apelación al concepto de “formalización” utilizado en el inciso primero del artículo 8, presenta imprecisiones de orden constitucional y legal en relación a lo establecido sobre el acceso o propiedad de bienes baldíos. Reitera esta institución, que los bienes baldíos no pueden ser objeto de procesos de formalización, dado que la única forma de adquirir la propiedad de estos, es mediante proceso de adjudicación que disponga el Estado para ello. La formalización solo es procedente con relación a bienes inmuebles privados, cuando existan problemas en el título de adquisición de la propiedad.

Así, considera el Tribunal Constitucional que las restricciones u obligaciones que recaen sobre los beneficiarios de las tierras adjudicadas, no pueden ser las mismas restricciones que recaigan sobre los beneficiarios de los procesos de formalización de los predios privados. La formalización no supone la constitución del derecho de propiedad, simplemente afirma administrativamente una condición jurídica que ya recaía sobre el beneficiario, es una formalización legal de un derecho de propiedad que ya existía. Por ende, no se encuentra justificado las restricciones que los numerales 1 y 2 del artículo 8 imponen a los beneficiarios de los procesos de formalización gratuitos o parcialmente gratuitos. Por lo anterior, la Corte Constitucional declara la inexecutable de la expresión “formalización” relacionada en el inciso 1 del artículo 8 del decreto con relación a los numerales 1 y 2 del artículo.

El artículo 26 determina un régimen de prelación para la asignación de derechos de propiedad sobre los baldíos, y posibilita la titulación de la extensión ocupada superior a la Unidad agrícola familiar, siempre que la Agencia Nacional de tierras evidencie que, aunque la extensión ocupada pueda ser inferior a una unidad agrícola familiar, le permita el ocupante contar con condiciones de vida digna, y no sea posible la titulación de otra extensión de las medidas estipuladas. Es decir, el decreto señala que solo será posible la titulación de extensiones que correspondan a una UAF, y no será posible la titulación de extensiones de tierra por debajo de estas medidas.

Las otras dos maneras contempladas en el decreto de democratizar la propiedad rural, lo constituyen las figuras del subsidio integral para compra, y el crédito especial para compra, que suponen formas de estimular el acceso y la formalización generado erogaciones económicas en los beneficiarios con

reducidas capacidades económicas. El artículo 31 dispone lo concerniente al subsidio integral de acceso a la tierra

El Título VI del decreto 902, versa sobre la implementación del ordenamiento social de la propiedad rural, como instrumento complementario de las herramientas de identificación y focalización, que contribuye a la identificación y focalización de zonas rurales para la aplicación de procedimiento de saneamiento de la propiedad rural.

Este título se divide en tres capítulos: Generalidades del procedimiento único para el ordenamiento; Proceso administrativo del procedimiento único; y, procedimiento judicial del proceso único para el ordenamiento de la propiedad rural. Del artículo 40 a 64 se exponen los componentes generales del Procedimiento único, se relaciona la figura del barrido predial- como procedimiento de formalización masiva en zonas focalizadas, priorizando las zonas seleccionadas para la implementación de los programas de desarrollo con enfoque territorial y el programa nacional integral de cultivos ilícitos-. Además, se dispone la organización integral del territorio, construcción de información completa sobre los derechos de propiedad de la tierra, clasificación, asignación, formalización, restitución, recuperación y administración de la tierra.

Del artículo 46 al 67, se describen técnicas procesales para la defensa y participación dentro del procedimiento único ante la Agencia Nacional de tierras, el artículo 68 describe la apertura del trámite administrativo para la asignación y reconocimiento de derechos, mientras que el artículo 69 dispone la facultad de conformar manuales operativos para el procesamiento de los trámites que se presenten ante la Agencia Nacional de Tierras. Del artículo 70 al 77 se describe la composición de la fase administrativa del procedimiento de formalización y administración de derechos, y finalmente, el capítulo 3 describe generalmente regulaciones sobre el procedimiento o fase judicial del procedimiento único para implementar los planes de ordenamiento social de la propiedad rural.

### **5.7.1. ¿En qué consiste la quinta fisura sobre el proceso de formalización a título oneroso de la reforma rural integral?**

*... "Hay aire y sol, hay nubes. Allá arriba un cielo azul detrás de él tal vez haya canciones; tal vez mejores voces . . . Hay esperanza, en suma. Hay esperanza para nosotros, contra nuestro pesar.*

*Había estrellas fugaces. Las luces en Comala se apagaron. Entonces el cielo se adueñó de la noche. El padre Rentería se revolcaba en su cama sin poder dormir: "Todo esto que sucede es por mi culpa -se dijo-. El temor de ofender a quienes me sostienen. Porque ésta es la verdad; ellos me dan mi mantenimiento. De los pobres no consigo nada; las oraciones no llenan el estómago. Así ha sido hasta ahora. Y éstas son las consecuencias. Mi culpa. He traicionado a aquellos que me quieren y que me han dado su fe y me buscan para que yo interceda por ellos para con Dios. ¿Pero qué han logrado con su fe? ¿La ganancia del cielo? ¿O la purificación de sus almas? Y para qué purifican su alma, si en el último momento . . . Todavía tengo frente a mis ojos la mirada de María Dyada, que vino a pedirme salvara a su hermana Eduviges:*

*No, no era posible calcular la hondura del silencio que produjo aquel grito. Como si la tierra se hubiera vaciado de su aire. Ningún sonido; ni el del resuello, ni el del latir del corazón; como si se detuviera el mismo ruido de la conciencia. Y cuando terminó la pausa y volví a tranquilizarme, retornó el grito y se siguió oyendo por un largo rato: "¡Déjenme, aunque sea el derecho de pataleo que tienen los ahorcados!"*

*EL llano en llamas. Juan Rulfo*

*Nos han dado la tierra*

*Vuelvo hacia todos lados y miro el Llano. Tanta y tamaña tierra para nada. Se le resbalan a uno los ojos al no encontrar cosa que los detenga. Sólo unas cuantas lagartijas salen a asomar la cabeza por encima de sus agujeros, y luego que sienten*

*la tatema del sol corren a esconderse en la sombrita de una piedra. Pero nosotros, cuando tengamos que trabajar aquí, ¿qué haremos para enfriarnos del sol eh? Porque a nosotros nos dieron esta costra de tepetate para que la sembráramos.*

*Nos dijeron:*

*—Del pueblo para acá es de ustedes.*

*Nosotros preguntamos:*

*—¿El Llano?*

*—Sí, el Llano. Todo el Llano Grande.*

*Nosotros paramos la jeta para decir que el Llano no lo queríamos. Que queríamos lo que estaba junto al río. Del río para allá, por las vegas, donde están esos árboles llamados casuarinas y las paraneras y la tierra buena. No este duro pellejo de vaca que se llama el Llano.*

*—No se vayan a asustar por tener tanto terreno para ustedes solos.*

*—Es que el Llano, señor delegado...*

*—Son miles y miles de yuntas.*

*—Pero no hay agua. Ni siquiera para hacer un buche hay agua.*

*¿Y el temporal? Nadie les dijo que se les iba a dotar con tierras de riego. En cuanto allí llueva, se levantará el maíz como si lo estiraran.*

*—Pero, señor delegado, la tierra está deslavada, dura. No creemos que el arado se entierre en esa como cantera que es la tierra del Llano. Habría que hacer agujeros con el azadón para sembrar la semilla y ni aun así es positivo que nazca nada; ni maíz ni nada nacerá.*

*—Eso manifiésteno por escrito. Y ahora váyanse. Es al latifundio al que tienen que atacar, no al Gobierno que les da la tierra.*

*—Espérenos usted, señor delegado. Nosotros no hemos dicho nada contra el Centro. Todo es contra el Llano... No se puede contra lo que no se puede. Eso es lo que hemos dicho... Espérenos usted para explicarle. Mire, vamos a comenzar por donde íbamos...*

*Pero él no nos quiso oír.*

*Así nos han dado esta tierra. Y en este comal acalorado quieren que sembremos semillas de algo, para ver si algo retoña y se levanta. Pero nada se levantará de aquí. Ni zopilotes. Uno los ve allá cada y cuando, muy arriba, volando a la carrera; tratando de salir lo más pronto posible de este blanco terrenal endurecido, donde nada se mueve y por donde uno camina como reculando”.*

Juan Rulfo, *Nos han dado la tierra*, El Llano en llamas.

El acuerdo de paz plantea diversas medidas tendientes a modificar la estructura agraria tradicional que ha sido identificada como una causa estructural del conflicto armado en Colombia. La creación de un Fondo de tierras, disposición de subsidios y créditos para garantizar el acceso a la tierra, la formalización masiva de la propiedad, la configuración de un catastro multipropósito, y la protección de las Zonas de Reserva Campesina son algunas de las medidas acordadas en el punto 1 del acuerdo de paz.

Estos objetivos han sido implementados normativamente mediante diferentes expresiones normativas. El decreto 902 de 2017 dispuso la creación del Fondo de tierras, subsidio y crédito para distribuir la tierra entre sujetos de reforma agraria sin tierra o con tierra insuficiente. El decreto regula igualmente, el Registro de Sujetos de Ordenamiento (RESO), como sistema para la adjudicación de tierras administradas por el Fondo de Tierras, donde se pretende identificar a los y las beneficiarias de la adjudicación de tierras atendiendo nivel su vulnerabilidad en zonas rurales.

¿De dónde proviene la tierra que será administrada por el Fondo y adjudicadas a sujetos de ordenamiento o sujetos beneficiarios? La normativa concibe la donación de tierras, tierras que han sido objeto de procesos de extinción de dominio, extinción de tierras inexploradas o baldíos recuperados como medios para conformar el fondo de tierras.

La formalización masiva de la pequeña y mediana propiedad, instauración de mecanismos de resolución de conflictos sobre la tenencia y uso de la tierra (Jurisdicción agraria<sup>343</sup>), el sistema general de Información Catastral Multipropósito, el cierre de la frontera agrícola y la configuración de un ordenamiento territorial rural que atienda a las subjetividades que habitan la ruralidad en Colombia, son algunas medidas que deben ser implementadas y ejecutadas en cumplimiento del acuerdo de paz.

El análisis de medidas que aquí se plantea difiere de las labores realizadas por el Instituto Kroc, ya que esta institución evalúa las condiciones o el estado de las políticas públicas que implementan el acuerdo de paz<sup>344</sup>. Basado en este análisis, el Instituto determina el grado de implementación de las medidas del acuerdo de paz, pero no atienden a las condiciones estructurales, políticas, sociales, económicas y culturales que imposibilitan la implementación del acuerdo. La labor está enfocada en la aplicación de las políticas públicas y no en los diversos marcos sociales, culturales, políticos y económicos vigentes en Colombia que constantemente socavan la implementación del acuerdo de paz.

Ejemplo de lo anterior, el instituto Kroc considera que el enfoque jerárquico de la administración pública imposibilita una construcción articulada de soluciones y aplicaciones de los planes de desarrollo con enfoque territorial, desde la óptica de esta investigación, esta carencia responde a intereses políticos reflejados en la administración del Estado que no están interesados por desidia o por falta de interés en la aplicación de estos planes. La falta de implementación no depende en su totalidad del diseño y aplicación de políticas públicas, también hay que considerar los fenómenos políticos y sociales que se presentan en una determinada temporalidad.

Los Planes nacionales de Reforma Rural Integral están conformados por 65 disposiciones, dentro de las que se mencionan algunas como: Infraestructura, vías terciarias, infraestructura de riesgo, infraestructura eléctrica y conectividad, desarrollo social, salud, vivienda, agua potable, economía

---

<sup>343</sup> Como se ha mencionado, desde la ley 200 de 1936 se viene plantenado la necesidad de constituir una jurisdicción agraria, jurisdicción suprimida mediante la ley 4 de 1943. La ley 100 de 1944 determinò la conveniencia pública de la explotación de la tierra, habilitando o fundamentando la explotación de la tierra mediante contratos de arrendamiento o aparcerías sin tratar el tema de la distribución o propiedad de la tierra, es decir, explotación de la tierra mediante contratos de asociatividad sin modificar la condición de los y las campesinas de meros tenedores, aparceros o arrendatarios. Se relaciona el aumento de los términos para la extinción de dominio y el enfoque prohacienda y en contra del campesinado de la ley 100 de 1944. Luego del fracaso de nuevas tentativas de introducir una jurisdicción agraria mediante el decreto 2303 de 1989, suprimido mediante la ley 270 de 1996, actualmente todas las competencias de derecho agrario recaen en la jurisdicción de lo civil, jurisdicción que se ocupa principalmente de procesos coactivo de obligaciones, procesos de ejecución y tramite para el cobro de obligaciones pecuniarias. La jurisdicción civil enfocada, instrumentalizada y funcionamente esencial para bancos, instituciones financieras, empresas prestadoras, cooperativas de créditos y capital privado, que circulan dentro de estas dinámicas de obligaciones pecuniarias, se encargan de los temas relacionadas al derecho agrario, de este argumento surge la iniciativa de constituir una jurisdicción agraria que no transite dentro de los parámetros que gobiernan la jurisdicción civil y que atienda las relaciones jurídicas, sociales y laborales surgidas en el campo, en el agro o en la vida rural. Una jurisdicción agraria con formas procedimentales propias, ejercida bajo dinámicas diferentes al derecho civil, con instituciones, principios y operatividad que se inscriba dentro de la comprensión de las dinámicas rurales o agrarias de las regiones.

Ver: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (1990), *Jurisdicción Agraria*; y, Ramos, M. (2004), *Justicia Agraria: La experiencia colombiana*.

<sup>344</sup> Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz de Universidad de Notre Dame (2017), *Informe sobre el estado efectivo de implementación del acuerdo de paz en Colombia, passim*.

agropecuaria, solidaria y cooperativa, crédito de generación, formalización acción laboral y protección social.

En cuanto a los Programas de desarrollo con enfoque territorial, se desligan los planes de acción para la transformación regional, y la construcción de infraestructura de riego, vial, eléctrica y de conectividad. Inversiones estatales en los social, salud, ruralidad, vivienda y agua potable y los estímulos a la producción agropecuaria.

El decreto 902 de 2017 que regula la implementación del acuerdo de paz en cuanto a la reforma rural integral, regula el procedimiento de acceso y formalización de la tierra y creación del fondo de tierras. La pobreza diversa, estructural e histórica de la población rural y la necesidad de garantizar y promover el acceso a la tierra, así como el estímulo y respeto a la agricultura a pequeña escala, agricultura familiar, sostenibilidad y seguridad alimentaria.

Los problemas estructurales del campo, que no agota en el acceso a la titularidad jurídica sobre una porción de tierra, parcela o predio, requieren un abordaje integral que verse desde el acceso a créditos, posibilidades de comercialización de los producido, y asistencia técnica e investigativa del Estado sobre los cultivos, así como la atención a los factores macroeconómicos y políticos que afianzan los problemas estructurales vigentes en el campo que alimentan los ciclos de violencia en Colombia. Comenta la Institución Dejusticia:

*“Es así como, la garantía de acceso a tierras suficientes es un asunto fundamental para resolver los problemas del campo colombiano y por ello, la concentración de la misma se convierte en una dificultad central que debe abordarse con urgencia para garantizar una paz estable y duradera. Al respecto, considerando los resultados del Censo Nacional Agropecuario -CNA- realizado por el DANE, resulta acertado sostener que en Colombia existe una alta concentración de la propiedad sobre tierra. En el censo se señala que el 69.9% del total de las Unidades Productivas Agrícolas (UPA) tiene menos de 5 hectáreas y ocupan el 4.8% del total del área censada; el 0,4 de las UPA tienen 500 hectáreas o más y representan el 40.1% del total del área; además, la participación de las UPA de más de 1000 hectáreas se incrementó. Con base en lo anterior, la Misión reportó que, pese a los esfuerzos de las reformas realizadas al régimen jurídico de la tierra en los años 1936, 1961, 1968 y 19698. Situación que, si se les compara a los procesos de reforma agraria que se dieron en otras partes de América Latina, ha llevado a afirmar que en Colombia existe un sesgo anti-campesino”*

*“los tímidos intentos de reforma agraria puestos en marcha en el pasado han resultado claramente insuficientes. No solo fracasaron en el objetivo de distribuir mejor la tierra, sino que la concentración no ha dejado de aumentar. Hoy el 1% de las explotaciones más grandes acapara más de 80% de las tierras rurales. Según este indicador, Colombia se convierte en el país con peor distribución de la tierra de toda la región latinoamericana. En los 45 años transcurridos desde el anterior censo agropecuario se ha ampliado significativamente la superficie productiva, pero concentrándose en las explotaciones de mayor tamaño. Los latifundios son hoy mucho más grandes y controlan muchas más tierras que hace décadas. Las explotaciones de más de 2000 hectáreas, pese a ser apenas el 0,1% del total, manejan cerca del 60% de la superficie censada. Mientras las pequeñas fincas se han fragmentado aún más y han perdido cada vez más territorio: hoy el 80% de las explotaciones tienen menos de 10 hectáreas y no llegan a ocupar ni el 5% de la superficie total censada. Un análisis estadístico propio a partir de la base de datos del censo (sin incluir los territorios de los grupos étnicos) arroja resultados alarmantes:*

*las 704 explotaciones de mayor tamaño concentran la mitad de la tierra (34.6 millones de hectáreas)”<sup>345</sup>.*

El Decreto 902 de 2017, tiene como propósito implementar la reforma rural integral, en cuanto al acceso y distribución de tierras entre trabajadores rurales sin tierra o con tierra insuficiente, garantizando la seguridad jurídica de la tenencia de la tierra (posesión, propiedad, ocupación, mera tenencia), el acceso progresivo a la tierra (art 64 CN) y contribuir a solucionar las problemáticas históricas del campo.

Como se mencionó en el anterior apartado, el decreto plantea la formalización de la propiedad en tres niveles: Formalización a título gratuito; Formalización parcialmente gratuita; y, formalización onerosa. Para algunos demandantes del decreto, estos diversos tipos de formalización no responde a las dinámicas de explotación de la tierra ni atiende a criterios de equidad.

La fisura introducida en el decreto 902 de 2017, se relaciona al artículo 6 que posibilita el saneamiento de tenencias irregulares de la tierra, ya que permite el saneamiento o formalización de la propiedad a título oneroso, es decir, personas con patrimonio superior a 700 salarios mínimos legales, o propietarios, poseedores u ocupantes de otros predios rurales iguales o superiores a una Unidad Agrícola Familiar. El registro de sujetos de Ordenamiento puede estar compuesto por otros sujetos que no tengan las condiciones de vulnerabilidad a los que están destinados las medidas tendientes a garantizar el acceso progresivo a la tierra, sujetos propietarios, poseedores y ocupantes de predios rurales iguales o superiores a una Unidad agrícola familiar, sujetos que adquirieron títulos o propiedades más allá de los límites impuestos por la ley 160 de 1994, pueden regular esos predios mediante los procedimientos del decreto 902 de 2017.

Según lecturas críticas sobre la posibilidad de formalizar a título oneroso, puede implicar la formalización de tierras adjudicadas que han violado los topes impuestos por la ley 160 de 1994. Según Dejusticia, el decreto 902 que implementa puntos del acuerdo de paz sobre el punto de la reforma rural integral, permite el saneamiento, regularización o formalización de acciones irregulares e ilegales que se cometieron al momento de adquirir baldíos de la nación. Lo que según la entidad mencionada vulnera principios de acceso y distribución de la tierra, permite la concentración de la tierra y obstaculiza objetivos del acuerdo de paz de formalizar la pequeña y mediana propiedad rural, estimula beneficios a los grandes propietarios de la tierra, legitima y regulariza situaciones proscritas por la ley 160 de 1994.

El decreto 902 habilita en sus artículos 4 y 5 la adjudicación de baldíos sin previa ocupación, posibilitando la adjudicación de baldíos a sujetos que no son campesinas o campesinos, ¿se puede inferir de lo anterior, si la ocupación previa garantiza que la adjudicación de baldíos este destinada a campesinas y campesinos?

Según la ya mencionada sentencia 707 de 2017, los fines de la agroindustria, inversión privada y economía de mercado, no son finalidades constitucionales imperiosas, estos objetivos de la política económica del Estado no deben prevalecer sobre el derecho a la población campesina al acceso progresivo a la tierra. Los nuevos ordenamientos sociales y ambientales sobre los territorios deben atender a la diversidad de tratamientos productivos sobre la tierra, la sostenibilidad de su uso y respetar los diversos modelos de desarrollo, desde el modelo de mercado, modelos comunitarios o el modelo de acceso colectivo. Todos esto debe considerar las vocaciones de la tierra, de los suelos, y la función

---

<sup>345</sup> Referencia: Intervención ciudadana del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad en el proceso de constitucionalidad RDL-034 que revisa el Decreto Ley 902 de 2017 “*Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras*”.

ecológica de los ecosistemas colindantes, contribuyendo al cierre de la frontera agrícola y a la invulnerabilidad de las áreas protegidas y los territorios titulados colectivamente.

En cuanto al artículo 6 del decreto, puede representar la obstaculización de materializar el principio constitucional del artículo 64 de promocionar el acceso progresivo a la tierra de los trabajadores y trabajadoras del campo, por lo que contraviene lo estipulado en el artículo 64 de la Constitución y el inciso 9 del artículo 72 de la ley 160 de 1994 sobre la prohibición de adquirir la propiedad de terrenos adjudicados como baldíos, o la nulidad de aquellos actos administrativos de adjudicación que excedan las toques de extensiones impuestos por la autoridad competente. Fisura que además afecta la posibilidad de aplicar los objetivos de la reforma rural integral en colectividades tradicionalmente excluidas y afectadas por condiciones históricas de vulnerabilidad, abandono estatal y el desarrollo del conflicto armado, así, la formalización a título oneroso contraviene posibilidades de formalizar masivamente la pequeña y mediana propiedad rural.

La norma determina la nulidad de las transacciones o conductas jurídicas que habilitaron la constitución de propiedades que excediera los límites impuestos correspondientes a una unidad agrícola familiar cuando estos terrenos que excedieron los límites tuvieron como origen la adjudicación de baldíos, es decir, la acumulación irregular de tierras mediante violaciones a los límites impuestos por la ley 160 de 1994<sup>346</sup>.

Según Dejusticia, el artículo 6 del decreto 902 de 2017 habilita la legalización de acumulaciones irregulares de tierra inicialmente adjudicadas como baldíos, permite la formalización de la gran propiedad agraria en contravención de lo estipulado en el punto 1.1.5. del acuerdo final que versa sobre la formalización masiva de la pequeña y mediana propiedad rural.

El artículo 6 permite la formalización a título oneroso de los propietarios, poseedores u ocupantes que tengan tierra o predios rurales que superen los límites impuestos por la ley 160 de 1994 o una Unidad Agrícola Familiar, extendiendo las utilidades de una herramienta de justicia transicional dirigida a palear problemas históricos en el campo a una población con el poder económico (empresarios, inversionistas) para costear estos procesos.

La instrumentalización de la implementación del acuerdo de paz para sanear situaciones objeto de una ilegalidad, transicionalidad funcionalizada a favor de la regularización de situaciones que tuvieron como origen la violación a las normas que regulaban el determinado tema, todo es considerado como una fisura identificada en el proceso de implementación normativa del acuerdo de paz.

El no condicionamiento de la formalización de la propiedad a título oneroso, implica la posibilidad de formalizar extensiones de tierras que superen una unidad agrícola familiar, según el tope fijado por la ley 160 de 1994 para evitar la acumulación de tierras. La norma representa aperturas para beneficiar mediante instrumentos de justicia transicional a una población privilegiada o poderosa en términos sociales y económicos, mediante la formalización a título oneroso e incondicionada de predios que vulneraron los toques determinados por la ley 160 de 1994 permitiendo el saneamiento de la acumulación irregular de tierras.

Alegatos de inconstitucionalidad sobre el decreto, señalan que lo anterior representa la vulneración a los principios constitucionales de garantizar el acceso progresivo a la tierra por parte de trabajadores y trabajadoras rurales. Lo que se planteó en el acuerdo de paz en términos de distribución de tierra entre la población campesina sin tierra o con tierra insuficiente, puede ser radicalmente obstaculizado por la

---

<sup>346</sup> Véase, supra, *Informe de la Contraloría sobre Acumulación irregular de predios baldíos en la Altillanura colombiana*.



misma implementación del acuerdo mediante el decreto 902 de 2017 que posibilita la regularización de la concentración de la tierra mediante la formalización a título oneroso, en contraste a los principios constitucionales de progresividad y prohibición de regresividad.

Según esta interpretación, el decreto 902 permite que grandes poseedores, propietarios u ocupantes de grandes extensiones de tierras o predio rurales mayores a límites determinados por la ley 160 de 1994 mediante el sistema de Unidad Agrícola Familiar sean sujetos de ordenamiento social (RESO) y puedan sanear ilegalidades o apropiaciones irregulares mediante el sistema de formalización onerosa. Entendiendo la Unidad agrícola familiar, como una de unidad de medida para garantizar el acceso equitativo a la tierra, evitar el minifundio, el latifundio y la concentración excesiva de la tierra.

Habilitar el saneamiento de la propiedad rural que irregularmente vulneraron los límites impuestos por la ley 160 de 1994, es habilitar y estimular la concentración de la propiedad, el latifundio y el acceso equitativo, progresivo a los trabajadores y trabajadoras rurales, lo que representa regresiva en la materialización de los principios constitucionales de progresividad y prohibición de regresividad, es por ello, que esta regulación estatal del asunto de la reforma rural integral, es considerara una fisura o grieta que afecta sustancialmente los objetivos y pactos determinados en el acuerdo de paz entre las partes firmantes.

### **5.8. Solución al problema de las drogas ilícitas.**

En el marco de la integralidad del proceso de justicia transicional, las partes acordaron mediante el acuerdo de paz, la superación de condiciones que tradicionalmente han permitido, estimulado o consolidado patrones de violencia en los territorios. Estas condiciones, que según las partes firmantes del acuerdo han sido esenciales para el surgimiento, desarrollo e intensificación del conflicto armado, requieren soluciones que partan desde un enfoque alternativo a la manera tradicional como el Estado ha abocado estos fenómenos. En esa dinámica, el punto 4 del acuerdo de paz versa sobre la solución al problema de las drogas ilícitas, y parte desde un enfoque integral que atienda los factores de abandono estatal, pobreza, miseria y exclusión que han sufrido las poblaciones donde se concentra el cultivo de estas drogas ilícitas.

Este enfoque alternativo para solucionar el problema de las drogas ilícitas, se presenta en el Programa Nacional Integral de sustitución de cultivos ilícitos. Programa ya no basado en la represión penal a los cultivadores, sino en la contribución a la superación de condiciones adversas que los mantienen anclados al cultivo de estas plantaciones. Debido a la diversidad de medidas acordadas en el acuerdo de paz para la solución de esta problemática, el Estado en el ejercicio de implementación del acuerdo, emitió una serie de expresiones normativas para cumplir con lo acordado, estas medidas abarcan temáticas desde la sustitución voluntaria de cultivos, desarrollo de infraestructura, educación, planes de sustitución de cultivos ilícitos hasta erradicación manual de cultivos ilícitos.

En términos generales, las disposiciones adoptadas pretenden atacar los efectos del narcotráfico sobre las poblaciones afectadas, además reconocer este fenómeno criminal como parte del conflicto armado interno, en la medida en que contribuyo a financiar y solventar los gastos económicos del conflicto armado interno.

El Programa Nacional de Sustitución del Cultivos Ilícito contiene 32 disposiciones que varían desde la solución estructural al problema de cultivos de uso ilícito, acuerdos voluntarios de sustitución de cultivos

entre el Estado y las comunidades, el levantamiento voluntario de los cultivos<sup>347</sup>, hasta la transformación de los territorios. Los planes integrales comunitarios y municipales de sustitución y desarrollo alternativo, la construcción de infraestructura para la comercialización de los productos que sustituyan los cultivos ilícitos, innovación en transporte fluvial de mercancías y mayor presencia del Estado en la financiación de los costos que se requieran para la viabilidad de la sustitución de cultivos ilícitos.

Las finalidades de la sustitución de cultivos ilícitos, se complementa con programas de prevención del consumo y salud pública, programa nacional de intervención integral frente al consumo de drogas ilícitas, solución al fenómeno de producción y comercialización de narcóticos- judicialización efectiva, estrategia contra los activos involucrados en el narcotráfico y el lavado de activos, control de insumos, estrategia contra la corrupción asociada al narcotráfico, política de drogas conferencia internacional

A continuación, se abordarán los diferentes instrumentos normativos adoptados por el Estado para la búsqueda de soluciones integral al problema de las drogas ilícitas en Colombia.

### **5.9. Decreto 249 de 2017 “Contratación para la erradicación manual de cultivos ilícitos”.**

El decreto 249 de 2017 que paradójicamente se expide para contribuir al cumplimiento de las soluciones integrales al problema de las drogas ilícitas, plantea un proceso de afianzamiento de programas de erradicación manual de cultivos ilícitos, en contraposición con las finalidades del acuerdo de paz, que plantea una sustitución voluntaria de cultivos ilícitos. El decreto le otorgaba la facultad a la Policía Nacional de contratar directamente procesos de erradicación manual, es decir, esta institución podría firmar contratos con particulares para adelantar y ejecutar procesos de erradicación manual de cultivos ilícitos.

Mediante la Sentencia 289 de 2017 se declaró la inexecutable de la totalidad del decreto 249 de 2017 por vicio de procedimiento. Para la Corte Constitucional, lo regulado en esta normativa pudo ser tramitado mediante el procedimiento legislativo ordinario, y no mediante el procedimiento legislativo excepcional para la paz, es decir, el Gobierno no cumplió con la carga argumentativa de justificar la estricta necesidad de tramitar este decreto mediante el procedimiento legislativo especial y excepcional para la paz.

---

<sup>347</sup> Según el sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos (SIMCI) UNODC, los cultivos ilícitos en parques naturales en 2016 oscilaban entre 7.876 hectáreas y en territorios Étnicos: 38.829 hectáreas. Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito (2017), *Colombia: Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2016, passim*.

### 5.10. Conclusiones del segmento.

El capítulo segundo de este trabajo, ha sido una radiografía para intentar identificar aquellas fisuras o grietas generadas en el proceso de implementación normativa del acuerdo de paz. Para identificar estas fisuras se tornó imperioso abordar integralmente el acuerdo de paz y las principales normativas y jurisprudencia constitucional que implementaron aspectos del acuerdo o convalidaron su constitucionalidad. En esta radiografía amplia y extensa se pudieron identificar 4 fisuras o grietas generadas en el proceso de implementación estatal del acuerdo de paz firmado entre el Estado Colombiano y las Guerrillas de las Farc.

En esta radiografía integral del acuerdo de paz para la identificación de fisuras, se optó por referenciar algunos conceptos y describir temáticas relevantes del acuerdo de paz que pueden ser útiles para la comprensión del acuerdo y de sus principales temáticas, por ello se decidió realizar una descripción sintética de algunos ordenes temáticos considerados relevantes en el abordaje completo del acuerdo de paz.

Aunque cada arista del acuerdo de paz contiene su propia complejidad y problemática, este segmento se enfocó y delimitó epistemológicamente en aquellos aspectos relacionados al proceso de implementación normativa y jurisprudencial que validó, modificó, supeditó o transformó su contenido. Cada vertiente del acuerdo lleva inmersa una conflictividad propia, por ejemplo, los planes de desarrollo con enfoque territorial y las críticas en cuanto a la escasa o nula participación de las comunidades, o los programas de sustitución de cultivos ilícitos y las limitaciones que este proceso plantea, así, se puede exployar por cada punto del acuerdo de paz y analizar o rastrear sus puntos complejos.

Por ejemplo, en el asunto de la Comisión de la Verdad, se pudieron observar varias críticas a la funcionalidad de estas instituciones, primero, que, dado su nivel de abstracción en la construcción de sus informes, no es posible evaluar responsabilidades concretas o entender quiénes fueron los generadores y beneficiarios de la guerra a título concreto y puntual, y no a remitir a colectividades, grupos o actividades responsabilidades que se evaporan en la indeterminación de lo sujetos concretos. Otra crítica surgida a las Comisiones de la Verdad, viene dada por los pocos efectos que sus informes y recomendaciones generan al momento de tratar asuntos relacionados a implementar transformaciones con relación a las fuerzas armadas, es decir, cuando hay recomendaciones de estas instituciones dirigidas a modificar aspectos de las fuerzas armadas, estas recomendaciones no son implementadas, este es un asunto que se repite en países que han erigido comisiones de verdad para entender las dinámicas de sus violencias y guerras.

Reconociendo que cada expresión que compone el acuerdo de paz presenta sus particulares complicaciones y dificultades, este segundo segmento se dirigió más en identificar las fisuras y grietas emanadas del proceso de implementación legislativa y judicial, bajo esta comprensión, después de la aprehensión integral del acuerdo de paz y del proceso de implementación de legislativa y judicial, se rastrearon o identificaron 4 fisuras.

La primera fisura o grieta detallada fue la expuesta en la sentencia 332 de 2017 sobre la posibilidad de que el Congreso de la República pudiera introducir modificaciones unilaterales sin el aval del gobierno nacional en la implementación o desarrollo normativos de las temáticas relacionadas al acuerdo de paz. Esto representó retrasos, obstáculos y dilaciones en el proceso de implementación normativa, además, habilitó la posibilidad de que el órgano legislativo introdujera temáticas o aspectos normativos que no estaban contemplados en el acuerdo de paz, o excluyera compromisos que si lo estaban. Se considera

una grieta ya que permitió modificaciones sustanciales a los compromisos adoptados por el Estado Colombiano expuestos en el acuerdo de paz.

En ciertos puntos, la Corte Constitucional consolidó una jurisprudencia con la potencialidad de inestabilizar la implementación del acuerdo de paz, por ejemplo, en la sentencia 332 de 2017 sobre el procedimiento legislativo especial para la paz, la Corte asumió una posición rígida descontextualizada de la temporalidad, contemporaneidad y realidades que azotan y conjugan el espectro social y político colombiano. Aunque la Corte pudo desarrollar una línea jurisprudencial que fortaleciera el valor jurídico del acuerdo de paz en las fuentes formales de derecho, el hecho de reducir dicho documento a un mero instrumento de interpretación jurídica no contribuye a la implementación de lo acordado.

La segunda fisura tipificada, corresponde al valor jurídico del acuerdo de paz desarrollado en el acto legislativo 02 de 2017 que redujo este compromiso del Estado Colombiano a una simple política pública de Estado, lo que vacía de contenido el acuerdo de paz y no representa ningún tipo de consecuencias al momento de no implementar lo acordado. Esta remisión o descripción del acuerdo a política pública de Estado simboliza un compromiso abstracto por parte de los gobiernos venideros, de su voluntad y compromisos con el acuerdo de paz, dependerá si se implementa o no lo pactado. Esta indeterminación del acuerdo de paz y su falta de vinculación, despoja de contenido los diferentes aspectos del acuerdo, reduciéndolo a una simple guía de interpretación no vinculante al momento de regular o tomar decisiones concernientes al acuerdo de paz.

La intervención de la Corte Constitucional al momento de definir el valor jurídico del acuerdo de paz, debilitó la obligatoriedad de la implementación y respeto a lo acordado, la Corte al definir el acuerdo de paz como política pública sin valor jurídico concreto que debe ser implementada de buena fe, morigeró la obligatoriedad de su cumplimiento por parte de gobiernos posteriores, las consecuencias de ello pueden ser observadas en la actualidad por el estado de implementación del acuerdo. Aunque se considera que la estabilidad e implementación del acuerdo de paz no depende íntegramente de la construcción de mecanismos o dispositivos normativos que blinden el acuerdo de paz ante el cambio político de futuros gobiernos, la principal condición que genera estabilidad de estos procesos son las decisiones sociales o políticas que legitimen las sociedades.

La tercera grieta, fisura o punto de quiebre más sustancial, trascendental, visceral y grueso del proceso de implementación normativa y jurisprudencial, fue la exclusión de la concurrencia obligatoria de los terceros ante la Jurisdicción Especial para la Paz. Esto representó una ruptura fundamental en el conocimiento, procesamiento, investigación y sanción de la integralidad de sujetos responsables del surgimiento, desarrollo, potencialización, persistencia y vigencia del conflicto armado y de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco de esta violencia. La exclusión de la concurrencia y sometimiento obligatorio de los terceros, impide un conocimiento amplio e integral de la verdad de lo ocurrido, y la posibilidad de desarticular fenómenos de macrocriminalidad que desbordan las contenciones entre los agentes del Estado miembros de la fuerza pública y las guerrillas de las Farc. Este impedimento, obstaculiza cerrar ciclos de violencias, y abordar de forma concatenada los diversos fenómenos de violencias y sus principales actores. Lo anterior tiene una consecuencia práctica y cotidiana, y es que, al no integrar a toda la masa de sujetos responsables en el proceso de verdad, justicia, reparación y no repetición, se da la apertura a la posibilidad de mantener y repetir ciclos de violencias, guerras y conflictos, al no desarticular expresiones de violencias inmersas en las dinámicas del conflicto armado.

Lo descrito como cuarta fisura corresponde a lo regulado en el decreto 883 de 2017, decreto tramitado mediante figuras legislativas del sistema de justicia transicional para desconocer prohibiciones

normativas sobre la posibilidad de que grandes contribuyentes utilizaran la figura del pago de obra por impuestos para reducir estos montos de sus obligaciones tributarias ordinarias. Estos grandes contribuyentes corresponden a empresas dedicadas a la extracción, exploración y comercialización de minerales, sujetos que se han beneficiado sistemáticamente de los procesos de despojos de tierras y desplazamientos forzados, son estos mismos actores los responsables de construir la infraestructura básica y necesaria para mejorar la calidad de vida de poblaciones afectadas histórica y estructuralmente por el abandono estatal, exclusiones sistemáticas y el conflicto armado. No se entiende, cómo es posible la utilización de herramientas de la transicionalidad para que el Estado delegue en cabeza de terceros claves en los procesos de violencias, la construcción de la infraestructura mínima y básica que las comunidades de regiones afectadas por el conflicto requieren para el mejoramiento de sus cotidianidades.

Finalmente, la quinta grieta que pudo ser rastreada en la aprehensión exhaustiva de la implementación normativa del acuerdo de paz y la jurisprudencia relacionada, fue la posibilidad de formalizar predios a título oneroso desligado del decreto 902 de 2017. La flexibilización de instrumentos y procedimientos normativos y administrativos para materializar los objetivos del acuerdo de paz, permitió que los instrumentos del acuerdo de paz y del sistema de justicia transicional fueran utilizados para beneficiar grandes extensiones de tierras, posibilitando la regularización de la gran propiedad agraria y con ella la gran acumulación de tierras. De esta forma, herramientas destinadas a colectividades campesinas con pequeñas y medianas extensiones de tierras en la concreción de los objetivos del acuerdo de paz, facultaron a que grandes terratenientes con gran poder económico y grandes extensiones de tierra puedan formalizar propiedades que exceden los límites impuestos para evitar la concentración extensiva de la tierra, el latifundio y el acaparamiento de tierras. Esto no estaba contemplado en el acuerdo de paz firmado entre las partes, por lo que su regulación y control constitucional que validó su contenido, agrieto un instrumento del sistema de justicia transicional dirigido a comunidades campesinas tradicionalmente afectadas por la violencia y el conflicto armado en Colombia, desnaturalizando uno de los propósitos más relevante del acuerdo de paz.

La implementación del punto 1 la de reforma rural integral en su fase de formalización y distribución de tierras, habilita la posibilidad de formalizar tierras a título oneroso por parte de grandes detentadores y detentadoras de la tierra, es decir, la implementación de este punto permitió la formalización de la tierra en grandes concentradores de la propiedad rural en Colombia.

En los puntos de participación política y la solución al problema de las drogas ilícitas no se avizoran intromisiones constitucionales sobre lo pactado en el acuerdo de paz, la jurisprudencia de la Corte en estos asuntos se limitó a validar los instrumentos desligados del acuerdo de paz implementados por el órgano legislativo.

En el tema de participación política hubo una modulación con relación a lo regulado en el marco jurídico para la paz, mientras el marco jurídico para la paz proscibía la participación política de los responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, el acto legislativo y el acuerdo de paz habilitan a que los hallados responsables puedan ejercer derechos políticos o ser miembros de cuerpos políticos, siempre y cuando estos contribuyan a la reparación, verdad y justicia. La concurrencia entre la efectividad de la sanción impuesta por la JEP y el ejercicio de funciones políticas deberá ser evaluadas caso por caso, garantizando las dinámicas de la efectividad de las sanciones descritas en la sentencia 577 de 2014.

La flexibilización del principio de tipicidad para evitar que la falta de tipificación de la conducta genere impunidad y afectación a los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, la JEP deberá

evaluar caso por caso la aplicación de un régimen sustancial aplicable para la calificación jurídica de la conducta. La calificación jurídica de la conducta debe conllevar al procesamiento, investigación y sanción de las responsables, los y las operadores jurídicos de la JEP deberán evaluar todas fuentes jurídicas descritas en el artículo 23 para la adecuación jurídica de la conducta criminal. Esta flexibilización del principio de tipicidad en el marco de procesos de justicia transicional, responde al deber del Estado de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos.

La normativa y la implementación integral del acuerdo de paz, carece un modelo autónomo de reparaciones, las regulaciones sobre reparaciones se plantean de forma general y abstracta. El sistema integral de verdad, justicia y reparación no contiene disposiciones concretas sobre reparaciones por los daños ocasionados a las víctimas, no hay disposiciones para cuantificación del daño por los operadores jurídicos.

La declaración de inconstitucionalidad de la exclusión del Sistema de Justicia transicional de sanciones propias, ordinarias y alternativas de los delitos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado, afectaba la integralidad del componente de víctimas y justicia del acuerdo de paz y afectaba los derechos fundamentales de las víctimas. La Corte enfatizó el contenido restaurativo del sistema sobre el contenido retributivo de la sanción, la restauración del daño causado, la reparación a las víctimas y el reconocimiento de verdad y responsabilidad son las dinámicas que desplazan la imposición de una sanción penal ordinaria. La sentencia 080 de 2018 reafirma el carácter retributivo del Sistema de Justicia Transicional y reajusta el contenido del proyecto de ley estatutaria sobre delitos sexuales contra menores de edad, en la medida en que estos serán objeto de competencia por la Jurisdicción Especial para la Paz, priorizando la integralidad del sistema y los derechos de las víctimas.

La no selección de casos por no conjugarse las condiciones necesarias para su selección, implica la renuncia a la persecución penal de esos casos no seleccionados, es decir, existe la posibilidad de renunciar a la persecución penal de aquellos que participaron en violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra, genocidio o crímenes de lesa humanidad que no tenga la condición de máximos responsables. Esta renuncia a la persecución penal reviste condicionamientos más estrictos que la concesión de amnistías, indultos o tratamiento penal diferenciado. Es dable afirmar que la amnistía, indulto, tratamiento penal diferenciado, renuncia a la persecución penal para agentes del Estado y renuncia a la persecución penal para los casos no seleccionados constituyen beneficios penales de mayor entidad.

En este capítulo no se abordó el asunto del funcionamiento concreto de las institucionales, herramientas, mecanismos y planes que implementen los puntos acordados en el acuerdo de paz ni el estado de implementación del mismo, este segmento se limitó al estudio de los puntos acordados por las partes, su implementación normativa y la posterior intervención de la Corte Constitucional sobre los asuntos regulados. El estudio del estado de implementación es adelantado actualmente por el Instituto KROC.

Este segmento trató de girar en torno a la descripción de los distintos puntos que conforman el acuerdo de paz y las principales normativas y jurisprudencia que implementaron lo allí acordado, se intentó precisar cómo mediante la intervención legislativa de implementación del acuerdo y del control constitucional de la Corte Constitucional se modificaron, puntualizaron o conservaron aspectos esenciales del acuerdo de paz. De la elaboración de este segmento, se puede afirmar que el acuerdo de paz no es un mero documento para finalizar las beligerancias entre el Estado y el grupo guerrillero de las Farc, el acuerdo se presenta como una hoja de ruta para introducir transformaciones estructurales que aborden integralmente las condiciones y factores que han originado, intensificado y consolidado la guerra en Colombia.

### Capítulo 3: Cuestión agraria en Colombia.

*"(.....) Es cierto Dorotea. Me mataron los murmullos. "Allá hallarás mi querencia. El lugar que yo quise. Donde los sueños me enflaquecieron. Mi pueblo, levantado sobre la llanura. Lleno de árboles y de hojas, como una alcancía donde hemos guardado nuestros recuerdos. Sentirás que allí uno quisiera vivir para la eternidad. El amanecer; la mañana; el mediodía y la noche, siempre los mismos; pero con la diferencia del aire. Allí donde el aire cambia el color de las cosas; donde se ventila la vida como si fuera un murmullo; como si fuera un puro murmullo de la vida..." -Sí. Dorotea. Me mataron los murmullos. Aunque ya traía retrasado el miedo. Se me había venido juntando hasta que ya no pude soportarlo. Y cuando me encontré con los murmullos se me reventaron las cuerdas. "Llegué a la plaza, tienes tú razón. Me llevó hasta allí el bullicio de la gente y creí que de verdad la había. Yo ya no estaba en mis cabales, recuerdo que me vine apoyando en las paredes como si caminara con las manos. Y de las paredes parecían destilar los murmullos como si se filtraran de entre las grietas y las descarpeladuras. Yo los oía. Eran voces de gente; pero no voces claras, sino secretas, como si me murmuraran algo al pasar, o como si zumbaran contra mis oídos. Me aparté de las paredes y seguí por la mitad de la calle; pero las oía igual, igual que si vinieran conmigo, delante detrás de mí. No sentía calor, como te dije antes; antes, por el contrario, sentía frío. Desde que salí de la casa de aquella mujer que me prestó su cama y que, como te decía, la vi deshacerse en el agua de su sudor, desde entonces me entró frío. Y conforme yo andaba, el frío aumentaba más y más, hasta que se enchinó el pellejo. Quise retroceder porque pensé que regresando podría encontrar el calor que acababa de dejar; pero me di cuenta a poco andar que el frío salía de mí, de mi propia sangre. Entonces reconocí que estaba asustado. Oí el alboroto mayor en la plaza. ¿De modo que siempre volvió Donis? La mujer estaba segura de que jamás lo volvería a ver".*

*Hay pueblos que saben a desdicha. Se les conoce con sorber un poco de su aire viejo y entumido, pobre y flaco como todo lo viejo. Éste es uno de esos pueblos, Susana. "Allá, de dónde venimos ahora, al menos te entretenías mirando el nacimiento de las cosas: nubes y pájaros, el musgo, ¿te acuerdas? Aquí en cambio no sentirás sino ese olor amarillo y acedo que parece destilar por todas partes. Y es que éste es un pueblo desdichado; untado todo de desdicha. "Él nos ha pedido que volvamos. Nos ha prestado su casa. Nos ha dado todo lo que podemos necesitar. Pero no debemos estarle agradecidos. Somos infortunados por estar aquí, porque aquí no tendremos salvación ninguna. Lo presiento".*

Juan Rulfo, Pedro Paramo.

Con la presentación de este tercer y último segmento se da por concluida la elaboración, construcción y articulación de esta tesis doctoral. En este bloque temático se pretende abordar de forma general los problemas tradicionales ligados a la propiedad rural en Colombia, sus formas de distribución, reformas rurales implementadas, principales problemas, formas de acceso, formalización y adjudicación a la tierra, así como los fenómenos de despojos y desplazamientos forzados como instrumentos estructurales para modificar el acceso, distribución y concentración de la propiedad rural en Colombia. Finalmente se tratará lo concerniente a los puntos del acuerdo de paz que tratan sobre el tema de la propiedad rural, su articulación con los procesos de restitución de tierras y con las formas tradicionales de distribución de tierras entre campesinos, comunidades indígenas y afrodescendientes.

## Contextos e introducción del segmento

*"...Todas las madrugadas el pueblo tiembla con el paso de las carretas. Llegan de todas partes, copeteadas de salitre, de mazorcas, yerba de pará. Rechinan sus ruedas haciendo vibrar las ventanas, despertando a la gente. Es la misma hora en que se abren los hornos y huele a pan recién horneado. Y de pronto puede tronar el cielo. Caer la lluvia. Puede venir la primavera. Allá te acostumbrarás a los 'de repente', mi hijo." Carretas vacías remoliendo el silencio de las calles. Perdiéndose en el oscuro camino de la noche. Y las sombras. El eco de las sombras. Pensé regresar. Sentí allá arriba la huella por donde había venido, como una herida abierta entre la negrura de los cerros.*

*La madrugada fue apagando mis recuerdos. Oía de vez en cuando el sonido de las palabras, y notaba la diferencia. Porque las palabras que había oído hasta entonces, hasta entonces lo supe, no tenían ningún sonido, no sonaban; se sentían; pero sin sonido, como las que se oyen durante los sueños". Juan Rulfo, Pedro Paramo.*

Las distintas sociedades, culturas, países, comunidades, y en general, toda la especie humana, han estado ligadas de una u otra forma, y desde tiempo ancestrales, contemporáneos y vigentes a la tierra, al campo, a la naturaleza y sus frutos. La propiedad de la tierra igualmente ha sido un tema perenne en la historia del mundo occidental, así desde los cimientos u orígenes del mundo griego, existían formas marcadas y diversas de describir y diferenciar la propiedad individual y colectiva de la tierra. En un texto denominado "Los orígenes del pensamiento griego" su autor relata los diferentes vocablos o expresiones encontradas en antiguas tablillas de épocas micénicas para designar la tenencia del suelo, la tierra inculta, privada o de labrantío, tierras de mayor o menor extensión, de esta forma comenta:

*"La complejidad del régimen territorial se advierte en el vocabulario, sumamente diferenciado, muchos cuyos términos continuaban oscuros. Se discute acerca del sentido de palabras como kama, ko-to-no-o-ko-, wo-wo, o.na-to. Este último término designa una locación sin que se pueda precisar en qué formas se realizaba". Cabe pensar, por otra parte, que en lo concerniente a la tierra comunal del damos, las tablillas no mencionan más que las enajenaciones que se han hecho de ella, a título transitorio o definitivo. ¿Había, finalmente, aparte del damos y de los esclavos, una población servil adscripta a la tierra? No podríamos decirlo"<sup>348</sup>.*

Mencionando que las expresiones ki-ti-me-na ko-to-na referenciaban tierras privadas con propietarios, y las ke-ke-me-na ko-to-na designaban tierras comunales, propiedades colectivas con aparente redistribución periódica. Las dos formas de propiedad o tenencia de la tierra remarcadas por el autor del texto, denotan como desde tiempos anteriores al surgimiento de lo que se conoce como la antigua Grecia, ya existían formas diferentes de tenencia del suelo.

Mas adelante, ya en lo que se conoce como el mundo antiguo en Grecia, se puede apreciar toda una serie de expresiones de géneros literarios, artísticos o culturales relacionados a la tierra, al campo, a la vida bucólica y pastoril, al cuidado de los animales, de la siembra y cultivo de plantas y árboles. Ejemplo de lo anterior, el poema de los Trabajos y los Días de Hesíodo, la poesía bucólica de Heráclito o de los otros Poetas bucólicas griegos, tales como Bion de Esmirna o Mosco de Siracusa.

Así se puede observar igualmente en la temporalidad correspondiente al Imperio romano, los textos de Virgilio denominados Bucólicas y Geórgicas, los personajes de Melibeo despojado de sus tierras, Títilo como ganadero próspero, el elogio de la vida en el campo, Las Geórgicas sobre la agricultura, apicultura, arboricultura, meteorología, ganadería y viticultura que describen nexos y formas de relaciones de las comunidades con los entornos de la naturaleza. Virgilio en su tratado poético de agronomía describe métodos o técnicas al momento de sembrar árboles, así menciona:

<sup>348</sup> Pierre Vernant, J. (1979), *Los orígenes del pensamiento griego*, p. XX.



*“Los árboles que se levantan solos hasta el borde de la luz son, sin duda, infecundos, pero surgen prósperos y recios porque la fuerza natural está encubierta en el suelo. Mas si se los injerta o trasplanta también en hoyos mullidos, se despojarán de su carácter silvestre y presto obedecerán con el asiduo cultivo, a las técnicas deseadas. Así mismo el estéril retoño que brota del pie de la cepa se comportará igual, si se lo planta en líneas al aire libre; ahora las altas frondas y las ramas de la madre le quitan la luz, le impiden fructificar si crece o lo secan si quiere fructificar. El árbol que brotó de granos sembrados crece lentamente y solo hará sombra a nuestros futuros nietos; sus frutos degeneran al olvidarse de sus jugos originales, y la vid produce feos racimos, botín de los pájaros. Naturalmente todos los árboles exigen trabajo y todos deben trasplantarse en hoyos alineados y ser domesticados con mucho esfuerzo, pero el olivo se presta mejor al tallo escamondado, la vid al mugrón y el mirto de Pafos al tallo macizo.*

*Quizá también quieras saber qué profundidad dar a los hoyos. Me atrevería a confiar la cepa a un hueco superficial. El árbol, en cambio, se clava en la tierra lo más hondo posible, en especial el ésculo, que tanto penetra en los Tártaros con su raíz cuanto se eleva con su copa por los aires, de tal forma que ni la tempestad ni el viento ni la lluvia lo arrancan: él permanece inmóvil y sobrevive al desarrollo de muchas generaciones, de muchas posteridades; mientras extiende a lo lejos en todas direcciones sus ramas y brazos robustos, su tronco, en el medio, sostiene una gran sombra”<sup>349</sup>.  
Geórgicas, libro II.*

Con las alusiones anteriores, simplemente se ha pretendido sucintamente y sin un estricto control cronológico, señalar, cómo desde la antigüedad del mundo occidental, el tema de la tierra, de su uso, usufructo, tenencia, propiedad, formas de trabajo y relaciones ecológicas ha estado presente en la propia raíz ancestral, mitológica, simbólica y cultural de occidente.

El acceso a la propiedad rural, su distribución y formas de producción no es asunto único o propio de Colombia, son fenómenos que se encuentran presentes y se repiten en todos los países de una y/o otra forma. Por ejemplo: El régimen de subsidios para la producción agrícola vigentes en la Unión Europea y su sostenibilidad ambiental; Finalización del Shogunato, Bakumatsu, y las reformas rurales ligadas a la restauración Meiji en Japón (1867-1912), la reforma rural implementada luego de la segunda guerra mundial bajo la ocupación de los Estados Unidos en este país<sup>350</sup>, y el caso de Sudáfrica y la propiedad rural fruto de la herencia de los procesos de colonización, y la discusión sobre la redistribución de esta tierra entre comunidades negras.

<sup>349</sup> Virgilio, “Publius Vergilius Maro”, traducción por Julio Picasso Muñoz (2004), *Bucòlicas y Geòrgicas*, p. 172.

<sup>350</sup> Ver apartado 6.11 ¿Qué paso en Japón?

En Sudáfrica, el despojo de tierras de las poblaciones negras por parte colonos blancos se remontan a los procesos de colonización instaurados en 1652. Los despojos de tierras sistemáticos, históricos, estructurales y sostenidos han generado la concentración de tierras por parte de la población blanca heredera de los procesos de colonización<sup>351</sup>. La propiedad de la tierra de la población blanca era del 87% y el 13% de la población negra, cifra vigente durante la segregación racial denominada “apartheid”. El Congreso Nacional Africano mediante la celebración del acuerdo de paz, buscaba la restitución, redistribución y arriendo de tierras, mediante la expedición de la ley de restitución de tierras de 1994 se crearon instituciones como la Comisión de restitución y la Corte de restitución donde las personas desplazadas desde 19 de junio de 1913 podían acceder a esta solicitud. La Comisión de restitución como entidad con funciones administrativas y judiciales para el trámite de solicitudes de reclamaciones, análisis de material probatorio y construcción de acuerdos amistosos; y la Corte de Justicia como entidad que resolvía aquellos casos imposibles de una solución amistosa.

Del acuerdo de paz, se desligaron herramientas como el subsidio para la adquisición de tierras y retorno; la redistribución de tierras para el desarrollo agropecuario; Programa de apoyo agrícola, subsidios para inversiones, asistencia y comercio de mercancías para las poblaciones restituidas y retornadas; Programa de adquisición estratégica de tierras, adquisición de tierras por parte del Estado para la distribución y reasentamiento de los sujetos beneficiarios, arrendamiento de predios a corto plazo. Según la ONU, de las 82 millones de hectáreas de las superficies cultivables con fines comerciales u onerosos pertenecientes a la población blanca, solo el 7% ha sido redistribuida o asignada a la población negra, el acuerdo planteaba que el 30% de estos 82 millones de hectáreas serian redistribuidas entre la población negra para el año 2014, Sudáfrica se define y se debate entre el modelo mediante el cual se puede obtener esos objetivos, mercado asistido de tierras y procesos gestionados por el Estado que contemplen la expropiación indemnizatoria de la tierra y su redistribución entre la población negra<sup>352</sup>.

Así se podrían nombrar todos los países o comunidades del mundo en una interminable lista referenciado las particularidades de los procesos vinculados a la propiedad de la tierra, las formas de producción, el acceso, la distribución y los fenómenos medioambientales anclados a las maneras de trabajar y relacionarse con la tierra.

Estos, son fenómenos presentes en diferentes estadios, fases o periodos de la historia de los países y las sociedades, en Colombia, este es un asunto transversal en la construcción simbólica, histórica, cultural, económica y política del país. No hay un solo momento, periodo, fase, intervalo, lapso o tiempo en la historia de este país y de sus más de 200 años de independencia institucional, en la que el tema agrario no este o haya estado presente en el espectro social y político de esta república.

Aunque las temáticas hayan variado por la afectación que los modos de producción han ejercido sobre la estabilidad o sostenibilidad del medio ambiente, en Colombia perduran los mismos sustratos problemáticos desde la época de la colonia ligados a la propiedad rural, puntualmente, los temas de la concentración de la propiedad agraria, la falta de acceso y distribución de la tierra entre las poblaciones más necesitadas, la informalidad jurídica de la propiedad, y la carencia de modos eficientes de formalizar y delimitar la propiedad.

---

<sup>351</sup> Sánchez, C. (2017), *Tierra en transición: Justicia transicional, restitución de tierras y política agraria en Colombia*, p.77.

<sup>352</sup> Ver: Sihlongonyane, M., CLACSO (2008), *La ocupación de tierras en Sudáfrica, Recuperando la tierra. El resurgimiento de movimientos rurales en África, Asia y América Latina, passim*.

Los anteriores problemas se conservan y se alinean con el advenimiento de nuevos fenómenos relacionados al campo colombiano, tales como la deforestación, la praderización con fines especulativos, el aumento de cultivos ilícitos, la aspersión aérea con glifosato<sup>353</sup>, la minería legal e ilegal, profundización de monocultivos, la extensión de la frontera agrícola, y la privatización de la propiedad rural en el campo colombiano.

En este segmento, se abordará los problemas estructurales, históricos y siempre presentes del campo colombiano, puntualmente, los temas concernientes a la concentración de la propiedad rural, la falta de distribución, acceso y formalización de la propiedad agraria, todo desde un punto de vista jurídico, priorizando la forma como el Estado y la sociedad han desarrollado instrumentos para solucionar integralmente esta problemática.

Para lo anterior será imperioso describir sucintamente los orígenes del problema, las diferentes reformas rurales implementadas en el transcurso de la historia, las formas colectivas de propiedad vigentes, las violaciones a los derechos humanos relacionados a los despojos y los desplazamientos forzados, los procesos de restitución de tierra, y el punto del acuerdo de paz anclado a estos fenómenos, tales como la reforma rural integral, priorizando los asuntos relacionados a la distribución, acceso, adjudicación y formalización de la propiedad agraria.

Con lo anterior se pretende describir y analizar la forma como los instrumentos diseñados e implementados del acuerdo de paz, se articulan o no con las anteriores medidas desarrolladas para abordar estructuralmente el fenómeno de la propiedad rural en Colombia, y cómo esto contribuye o no a solucionar estos verticales, centrales y medulares problemas de la realidad política, social y económica de este país. De esta forma se concluirá este segmento, y con él la elaboración de este trabajo investigativo.

A continuación, se hará una breve referencia o contextualización sobre la cuestión agraria en Colombia, paso siguiente se analizará históricamente las reformas rurales implementadas en este país y sus principales consecuencias. Como tercer punto, se acometerá el tema de las formas colectivas de la propiedad en Colombia, las reservas indígenas y campesinas, y la propiedad colectiva de las comunidades afrodescendientes.

Paso siguiente se realizará especial mención y puntualización sobre los fenómenos de despojo y desplazamientos forzados en el marco del conflicto armado y cómo esto transformó el mapa del campo y la propiedad rural en Colombia. Como quinto apartado se analizarán las principales consecuencias de la ya comentada ley 1148 de 2011, o ley de víctimas y restitución de tierras, en su parte de gestión administrativa y judicial de los procesos de restitución de tierra.

En el sexto capítulo de este segmento, se relacionará el estudio de los puntos del acuerdo de paz sobre la reforma rural integral, sus principales problemas, obstáculos y dificultades. En el séptimo capítulo y a modo de finalización, se describirán las principales conclusiones de este segmento, y las articulaciones entre los diferentes puntos que conforman este bloque temático.

---

<sup>353</sup> El Estado colombiano acordó una solución amistosa con el Estado ecuatoriano ante la Corte Internacional de Justicia por el uso y efectos del glifosato en territorio fronterizo colombo-ecuatoriano. En Ecuador se adelantaron investigaciones entre la relación del sistema de aspersiones aéreas del plan Colombia y sus consecuencias sobre los ecosistemas y salud de la frontera ecuatoriana. Para más información ver: Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia) International Court of Justice Caso 138, *passim*.

## 6. La cuestión agraria en Colombia.

*“Este pueblo está lleno de ecos. Tal parece que estuvieran encerrados en el hueco de las paredes o debajo de las piedras. Cuando caminas, sientes que te van pisando los pasos. Oyes crujidos. Risas. Unas risas ya muy viejas, como cansadas de reír. Y voces ya desgastadas por el uso. Todo eso oyes. Pienso que llegará el día en que estos sonidos se apaguen.*

*La noche. Mucho más allá de la medianoche. Y las voces: -. . . Te digo que, si el maíz de este año se da bien, tendré con qué pagarte. Ahora que, si me echa a perder, pues te aguantas. -No te exijo. Ya sabes que he sido consecuente contigo. Pero la tierra no es tuya. Te has puesto a trabajar en terreno ajeno. ¿De dónde vas a conseguir para pagarme? - ¿Y quién dice que la tierra no es mía? -Se afirma que se les ha vendido a Pedro Páramo. -Yo ni me le he acercado a ese señor. La tierra sigue siendo mía. -Eso dices tú. Pero por ahí dicen que todo es de él. -Que no me lo vengán a decir a mí. -Mira, Galileo, yo a ti, aquí en confianza, te aprecio. Por algo eres el marido de mi hermana. Y de que la tratas bien, ni quien lo dude. Pero a mí no me vas a negar que vendiste las tierras. -Te digo que a nadie se las he vendido. -Pues son de Pedro Páramo. Seguramente él así lo ha dispuesto. ¿No te ha venido a ver don Fulgor? -No -Seguramente mañana lo verás venir. Y si no mañana, cualquier otro día. -Pues me mata o se muere; pero no se saldrá con la suya. -Requiescat in paz, amén, cuñado. Por si las dudas. -Me volverás a ver, ya lo verás. Por mí no tengas cuidado. Por algo mi madre me curtió bien el pellejo para que se me pusiera correoso”.*  
Juan Rulfo, Pedro Paramo.

El título de este capítulo, es homónimo o emula en parte, el nombre de una investigación histórica y sociológica publicada por Orlando Fals Borda en 1975, donde indaga cómo se ha estructurado la propiedad agraria en Colombia, desde la época de la colonia hasta tiempos contemporáneos. En este breviarío y/o opúsculo, limitado temporal y objetivamente hasta 1975, el autor describe como desde la época colonial se fijaron las bases sociales, políticas o jurídicas para el acceso y formalización de la propiedad, cómo desde estos tiempos, se observa la tendencia a la concentración de la propiedad, que ha transversalizado la historia pasada, contemporánea y vigente de este país.

El proceso de independencia y la construcción institucional de la nueva república, estuvo atravesada por el genocidio de poblaciones indígenas y las huellas de esto en la distribución de tierras baldías y la conservación de la estructura agraria heredada de la época colonial.

Fals Borda expone como las diversas formas de producción vigentes en España al momento de colonizar tierras americanas en el siglo XVI variaban según la diversidad geográfica de las regiones que componían la península ibérica. Según este autor, en lo que se conoce actualmente como “España” subsistían al momento de la colonia diversos feudalismos y también diversas formas no feudales de explotación del campo o de la tierra. Ejemplo de lo anterior, la necesidad de afianzar la propiedad de la tierra reconquistada por parte de los españoles a los moros, dieron origen al establecimiento de latifundios y el fortalecimiento de los señoríos. Así, la figura del latifundio estaba anclada a la necesidad de asegurar la propiedad de grandes extensiones de tierras reconquistadas a los moros, reconquista de territorios que iban siendo ocupados con *alodios*<sup>354</sup>.

La administración, control y propiedad de la tierra recaía en la nobleza, el clero, condes, duques y prelados entre otros que ser erigían como clases dominantes, y los siervos, arrendatarios y jornaleros como clases sociales al servicio de las anteriores. Así, la servidumbre y el feudalismo constituían los métodos preponderantes de explotación de la tierra y de las relaciones sociales que se conformaban, estas formas de relaciones sociales y de trabajo adquirían particularidades propias de las regiones, por ejemplo, los *siervos de behetría* era una figura particular en el Reino de Castilla donde los siervos eran

<sup>354</sup> Alodios en este texto son descritos como pueblos, territorios y ciudades que mantenían cierta independencia de los reyes.

la población propietaria de la tierra y el señor desempeñaba la figura o entidad protectora de los territorios.

Estos siervos de behetría eran libres y propietarios de la tierra, no podían ser desposeídos de la tierra y podían imponer condiciones a los señores, bajo la figura de la behetría, las comunidades de una determinada población determinaban quién era su señor, protector o patrocinador (*Patrocinium*) a quien se le pagaba por la protección de los bienes de los pobladores (*Precarium*) y el pago de un censo anual en frutos de la tierra. De la figura de los siervos de behetría se desprendía una relación señorial de dependencia y servidumbre anclada a la necesidad de protección de los bienes.

Otra figura propia, particular, autóctona o vernácula de España en cuanto al régimen feudal y el señorío, lo constituían los *siervos de remensa o remensa personal (redención)*, figura que implicaba derechos del señor sobre los siervos que se reflejaba en el pago de renta porcentual sobre las cosechas, trabajo gratis un día al mes del siervo para el señor, posesiones del siervo a disposición del señor<sup>355</sup>.

Estas son solo formas de relaciones de producción existentes en la España antes de la conquista y el rapto de América, el autor también menciona que en la Región de Cataluña ya se avizoraban cambios fundamentales de la relación señorial a una relación de obrero asalariado, lo que denotaba la concurrencia de diversos fenómenos, métodos y formas de explotación de la tierra en la península ibérica española al momento de expandir y consolidar la invasión en América.

Estas diversidades de relaciones fueron extrapoladas a los nuevos territorios descubiertos, despojados y ocupados en América, el arrendamiento de tierras, el pago de la tierra o *censo*, la entrega del 50% de lo producido y una tercera parte de los gastos de cultivo en las tierras de monjes o *abadengos*, mientras que en las zonas de Navarra, Huesca y Zaragoza tenía presencia los jornaleros a sueldo como peones que laboraban por comida, ropa, estadía o por un jornal. Igualmente, los aparceros o la aparcería como forma mancomunada o sociedad entre el propietario de la tierra y el campesino para el trabajo de la tierra y la división por igual de lo producido.

Con lo mencionado en este apartado, se ha pretendido referenciar o hacer mención de las diversas formas de explotación de la tierra o del agro presentes en los diversos reinos que componían a la actual España antes de la conquista, la diversidad de relaciones sociales y de producción existentes entre los propietarios de la tierra y aquellos que la explotaban o producían (campesinos o siervos) eran tan diversas, como diversos eran las regiones geográfica, política y culturalmente. Con todo esto, se puede afirmar, que no existía un modo unísono, idéntico u homogéneo en España al momento de descubrir, colonizar y monopolizar América. Siendo predominante, el régimen señorial, y la aparición de formas de producción diversas a las feudales, basadas en el arrendamiento, aparcería o intercambio de dinero como los asalariados<sup>356</sup>.

El régimen de producción español al momento de la conquista y la explotación de América, se puede describir como un régimen feudal diverso y ajustado a las variaciones regionales de los reinos que componían este país. Los derechos del siervo, arrendatario, jornalero o aparcerero sobre la tierra trabajada

---

<sup>355</sup> Según Fals Borda, bajo la figura de la remensa personal, las expresiones de este derecho de propiedad del señor sobre las posesiones del siervo, implicaban que el derecho a abandonar la tierra estaba condicionado a la compra de la manumisión o remisión por parte del siervo al señor, esto significaba que los campesinos debían pagar para obtener la facultad de abandonar la tierra. Además de lo anterior, el señor tenía derecho a adquirir hasta la mitad de las herencias del campesino sin descendencia directa; existía una penalidad por adulterio de la mujer del campesino; una compensación por incendio; y, tributos por el dote de la mujer. Fals Borda, Orlando (1975), *La cuestión agraria en Colombia*. Publicaciones de la Rosa, Bogotá, Colombia. (p.27, 29)

<sup>356</sup> Ibidem, Fals, O. (1975), p. 31.

y propiedad del señor, o el vasallaje y fidelidad era diverso, no era totalmente vitalicio y era revocable, en España podía hablarse de un régimen señorial propio, en el régimen señorial americano se podía ser desposeído de la tierra, no se tenía derecho a la tierra, no habían arrendatarios, jornaleros o aparceros, ya que abundaban en el nuevo sistema señorial americano, los siervos de concierto, la encomienda y la hacienda y el feudo se consolidó como medio básico de producción y de órbita de las relaciones de trabajo<sup>357</sup>.

## A. Colombia

### EN LA MADRUGADA

*SAN GABRIEL sale de la niebla húmedo de rocío. Las nubes de la noche durmieron sobre el pueblo buscando el calor de la gente. Ahora está por salir el sol y la niebla se levanta despacio, enrollando su sábana, dejando hebras blancas encima de los tejados. Un vapor gris, apenas visible, sube de los árboles y de la tierra mojada atraído por las nubes; pero se desvanece en seguida. Y detrás de él aparece el humo negro de las cocinas, oloroso a encino quemado, cubriendo el cielo de cenizas. Allá lejos los cerros están todavía en sombras. Una golondrina cruzó las calles y luego sonó el primer toque del alba. Las luces se apagaron. Entonces una mancha como de tierra envolvió al pueblo, que siguió roncando un poco más, adormecido en el calor del amanecer.*

*Sobre San Gabriel estaba bajando otra vez la niebla. En los cerros azules brillaba todavía el sol. Una mancha de tierra cubría el pueblo. Después vino la oscuridad. Esa noche no encendieron las luces, de luto, pues don Justo era el dueño de la luz. Los perros aullaron hasta el amanecer. Los vidrios de colores de la iglesia estuvieron encendidos hasta el amanecer con la luz de los cirios, mientras velaban el cuerpo del difunto. Voces de mujeres cantaban en el semisueño de la noche: "Salgan, salgan, salgan, ánimas, de penas" con voz de falsete. Y las campanas estuvieron doblando a muerto toda la noche, hasta el amanecer, hasta que fueron cortadas por el toque del alba. Juan Rulfo, En la Madrugada, El llano en llamas, 1953.*

Colombia tiene actualmente un aproximado de 114.174.800 hectáreas, una división político administrativa de 32 departamentos con 1101 municipio, donde el uso potencial de la tierra en Colombia se destina a la conservación, en áreas agroforestales, forestales productoras protectoras, áreas de producción agropecuaria, destinación agrícola, pecuaria, cuerpos de agua y zonas urbanizadas<sup>358</sup>. Las zonas de reserva forestal protegidas mediante la ley 2 de 1959 constituye el 44,7% del área total del país, donde los pueblos indígenas y territorios colectivos ocupan el 22,5%, los parques nacionales naturales el 11%, y los territorios afros el 5%.

Según estudios de la Unidad de planificación rural, las hectáreas disponibles para la ganadería circulan alrededor de los 20 millones de hectáreas, y actualmente hay 34 millones de hectáreas utilizadas en esta actividad. Las tierras planas y fértiles para la agricultura giran alrededor de 21.5 millones de hectáreas y se presenta una utilización de 7.1 millones de hectáreas, según los datos de la Misión Rural, PNUD. Según IGAC-CORPOIC:

*“en 2001, el 57.3% de los propietarios poseían fincas menores de 3 ha, controlando el 1.7% de la superficie. En 2001, el 0,4 de los propietarios poseían fincas con más de 500 ha, controlando el 61.2% de la superficie. Concentración de la propiedad En Colombia, efectos sociales, ambientales, políticos*

<sup>357</sup> Ibidem, Fals, O. (1975), p.154.

<sup>358</sup> Programa de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada (PPTP), Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (2010), *Unidades agrícolas familiares, tenencia y abandono forzado de tierras en Colombia*, p.103.

*y económicos, y efectos en materia de derechos humanos por los desplazamientos, despojo de tierras, efectos ambientales, uso del suelo y falta de atención a la vocación de los suelos*”<sup>359</sup>.

En Colombia, la concentración de tierras se ha perpetuado entre ciertos sectores sociales y políticos, en 1954 el 3% de los propietarios tenía la propiedad del más del 50% de la tierra agrícola, en el 2005, el 0.4% de los propietarios tenía el 60% de la tierra, fenómenos como el conflicto armado y el paramilitarismo han matizado, perpetuado y extendido este fenómeno, la estructura agraria ha sido transformada por la concurrencia del conflicto armado y el actuar de los diferentes sectores en contención.

Por ejemplo, en el Amazonas, las FARC ejercieron roles reguladores sobre el precio de la coca, determinaron obligaciones para el cultivo de alimentos, las FARC como estamento regulador del desarrollo agrario, donde imponía el cultivo obligatorio de plantaciones para el consumo y alimentos por cada hectárea de coca plantada.

Al momento de instaurar y desarrollar los procesos colonizadores por parte del Imperio español en América, menciona Fals Borda que inicialmente se desarrollaron métodos de sometimiento de los colonizadores sobre los indígenas, figuras como el *repartimiento* y la *encomienda* que se erigieron en mecanismos propios de dominación económica y social de los españoles sobre los indígenas. La colonización se fundamentó inicialmente en la búsqueda y expoliación de metales preciosos en lugar del acaparamiento o propiedad sobre las tierras descubiertas. La fuerza de trabajo indígena en la primera fase de la colonización fue esencial, la figura del *repartimiento* como método de distribución de indios entre españoles para el trabajo, representaba una relación de dominación étnica donde el español se constituía como clase social superior o dominante.

Mediante la figura de la *encomienda* se configuró a los indios como vasallos libres poseedores de alma<sup>360</sup> que como seres libres estaban sometidos al pago de tributos a un español, español que adquiría la condición de encomendado o encomendador. El poder del colonizador y la relación de dominio sobre un grupo social como condición de la colonización de tierras, y apropiación mediante la encomienda de lo producido por el indígena. La encomienda era sujeto de derechos de herencia y garantizaba la dominación política, social y económica étnica y generacional de un grupo sobre otro, la encomienda habilitaba la ocupación, acceso, expoliación y despojo de las tierras de los indígenas en el siglo XVI<sup>361</sup>.

Los resguardos de tierras indígenas como posesiones de tierras reconocidas por los españoles, surgió como método para fijar a la población indígena a un espacio determinado y disponer discrecionalmente de la tierra que quedaba libre. Los resguardos como reductos de indígenas donde el español podía acceder, seleccionar y disponer de la fuerza de trabajo del indio y determinar el uso de la tierra de los territorios habitados por los indios “liberados”.

La estructura tradicional agraria bajo la presidencia de José Hilario López, donde el 22 de junio de 1850 se liberaron los procesos de compraventa de tierras de los resguardos. Así, del resguardo se pasó a la hacienda, los conciertos y el pago del jornal en efectivo. Tomas Cipriano Mosquera, decretó el 9 de

<sup>359</sup> Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria (CORPOICA), Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) (2002), *Zonificación de los conflictos de uso de tierras en Colombia*, p.83.

<sup>360</sup> Leyes de Burgos de 1512, humanización del indígena, estatuto civil de dignidad, trabajo y libertad del indígena.

<sup>361</sup> Lo producido por los indígenas que no era destinado para su uso o consumo (excedente) se constituyó como fuente de riqueza de los colonizadores que en este tipo de relación de producción también eran denominados encomenderos. La encomienda, el tributo, la merced, la *hacienda*, y el *concierto*, se convirtieron en métodos para la obtención de indios desplazados y concentrados en reducciones para el trabajo en las haciendas del colonizador. Los concertados eran los indios desplazados y concentrados en reducciones, destinados al trabajo en las haciendas de los señores colonizadores.

septiembre de 1861 la amortización de crédito y el mercado abierto de tierras, remate de tierras sin distribución entre los habitantes de las regiones, bienes eclesiásticos, manos muertas y las grandes haciendas, propiedades y latifundios quedaron en manos de agentes privados o del propio estado. conservación del latifundio<sup>362</sup>.

El corregidor como figura supervisora del resguardo y del recaudo de tributos para el rey. El corregidor era el intermediario entre los indios y los encomendaderos. Paradójicamente, los resguardos se tornaron en los únicos espacios geográficos donde los indígenas pudieron conservar sus culturas, tradiciones y creencias. Un ejemplo normativo de la legalización de este despojo fue la expedición de la Segunda cédula de pardo por rey Fernando VI, que fue una habilitación y legalización de la invasión y despojo de tierras habitadas por indígenas.

En 1821 se presentan tentativas por abolir los resguardos indígenas, la figura de Ambrosio Pisco en el fin de los resguardos en 1821. En ese mismo año, el Congreso General de Colombia en Cúcuta, se determinó el fin de los resguardos y de los tributos indígenas. Posteriormente en marzo 6 de 1832, se reglamentó la parcelación y titulación de los resguardos, se estableció la prohibición de los parceleros de vender sus lotes y se consolidó una política parcelaria del Estado Colombiano por medio del minifundio<sup>363</sup>.

La *Bula papal* y la legitimación divina de la propiedad de los territorios descubiertos, despojados y usurpados a indígenas en las Américas, imponía a los colonizadores la autorización del rey para la legalización y/o oficialización de la apropiación de la tierra usurpada. De esta autorización del rey para legalizar la propiedad de la tierra, se desprendía la necesidad de ocupar la tierra para su apropiación, bajo la estratagema jurídica del *dominio eminente* la tierra era del Estado o de la Corona española y el dominio eminente se presentó como medio productor de mayorazgos, latifundios y tierras eclesiásticas. Así, el despojo de tierras indígenas y su posterior ocupación como medio para solicitar su propiedad ante el rey, configuraban el inicio de los procesos de despojo y acumulación de tierras<sup>364</sup>.

Todas las tierras descubiertas en América, se denominaban tierras realengas, propiedad del rey de España, institución regulada en la cedula de san Ildefonso del 2 de agosto de 1780. La teoría del manejo de tierras y el concepto de baldíos-morada, labor, utilización y explotación económica de la tierra como medio para lograr su propiedad, el código civil o ley 14 de 1870 desarrolló normativamente estas visiones españolas sobre tierras en América.

Como condición inherente a los procesos de colonización sobresalen las haciendas señoriales, los mayorazgos, las tierras eclesiásticas, que se constituían a través de la *merced de tierras* como medio de distribución de tierras entre los reyes y los conquistadores, división o repartija de tierras denominado

<sup>362</sup> Op.cit Fals, O. (1975), p. 58.

<sup>363</sup> Ibidem, Fals, O. (1975), p.116.

<sup>364</sup> El proceso para la adquisición y oficialización de la propiedad de la tierra por parte del rey, requería que esta tierra tuviese la condición de tierra *vaca*, o tierras vacías de habitantes, es decir, tierras sin indios (p. 43-44.). El colono debía acreditar o probar que no había expulsado o desalojado a comunidades indígenas de sus tierras como condición para acceder a la propiedad sobre esta, de esta forma, las tierras debían tener la condición de *tierras vacas o vacías de habitantes*. Además de acreditar o probar la condición de tierras vacas de las tierras de las que pretendía obtener su propiedad, el colono debía demostrar haber habitado en esa región, y ocupado la tierra.

La condición que debían tener las tierras para que el colono pudiera obtener oficialmente su propiedad, o la condición de tierras vacas o deshabitadas, contribuyó a la creación de *reducciones*, es decir, la expulsión de los indios asentados en ciertos territorios de interés por parte del colono, y la trashumancia o desplazamiento a espacios que no afectaran los intereses económicos de los colonos. A este desplazamiento o transhumancia de indios a otros sitios, regiones o espacios que no afectaran los intereses latifundistas de los colonos, se le denominó reducciones, como espacios de concentración de los indios expulsados o desplazados de sus territorios.



“*capitulación*”. Las mercedes eran los procesos estatuidos por las instituciones oficiales de la corona española para oficializar o legalizar la propiedad de la tierra. De lo anterior, afirma categóricamente Fals Borda que las mercedes constituyen el fundamento o cimiento legal, estructural y tradicional del latifundio y de la propiedad de la tierra en Colombia.

Estas figuras o autoridades con las cuales los reyes compartían o designaban la propiedad de la tierra de las regiones colonizadas, disponían métodos, procesos o figuras para a su vez, otorgar, distribuir o formalizar la propiedad de la tierra, estos procesos fueron denominados “merced de tierras” y se considera como la base institucional, jurídica y tradicional como se fijaron los estamentos para la propiedad de la tierra en Colombia.

El dominio eminente, la merced de tierras, las haciendas señoriales y esclavistas, los mayorazgos, la encomienda, las tierras eclesiásticas son identificados como elementos o dispositivos que anclaban el poder del estado colonial en la posesión de las tierras ocupadas.

Según el autor del texto, en estas dinámicas de explotación del indígena, los colonos crearon figuras residenciales como el *moname*, definidos como los espacios territoriales que se le concedían al indio para asegurar su fijación en un sitio definido, y a su vez, asegurar la captación de la fuerza de trabajo del indio. Los monames estimularon el endeudamiento del indio con el colono, las figuras de los *avances* o adelantos de jornales garantizaban la permanencia o fijación del indio con la tierra del hacendado. Los hijos de familias descendientes de los indios, eran gravadas por el hecho de haber nacido en la porción de tierra concebida al indio dentro de la hacienda señorial, a estos se les denominó legalmente *agregados* de la hacienda.

Lo anterior antecedió la utilización del *pago de jornales a concertados*, como método de endeudamiento, fijación, aprehensamiento y captación de la fuerza del trabajo del indio en un lugar determinado. Esto minó la consolidación de las reducciones indígenas y de los resguardos de sus tierras, ya que los indígenas estaban forzosamente vinculados a la tierra del señor y con ellos sus generaciones posteriores.

La extinción o el genocidio aplicado a las distintas comunidades o pueblos indígenas habitantes de América al momento de la conquista y consolidación del régimen español, ocasionó la necesidad de obtener mano de obra esclava para la solidificación de las formas de producción de la corona española, así en los siglos XVI y siglo XVII, se afianzó la trata de negros y negras para la explotación económica de labores que ante la carencia de indios, debían ser realizadas por poblaciones esclavizadas. El negro y la negra como medio básico de producción, y la distribución regional de estos esclavos y esclavas en plantaciones, zonas de minas y ganaderías en el Cauca, la Costa Atlántica, el Huila, Tolima y el Valle del Cauca.

Los costos de la mano de obra esclava, la sobreexplotación de estos, y la abolición de la esclavitud como forma de abaratar los costos de producción, generaron una especie de transición de la mano de obra esclava a la mano de obra asalariada. El surgimiento de una clase social campesina <sup>365</sup> como sujetos

---

<sup>365</sup> Con relación a la definición de la clase campesina, Jan de Van der Ploeg plantea aproximaciones sobre tal condición campesina, definiendo patrones comunes que configuran la subjetividad o identidad de este grupo social, el autor Neerlandès describe que:

“*el aspecto central de la condición campesina es 1) la lucha por la autonomía que tiene lugar en 2) un contexto caracterizado por relaciones de dependencia, marginación y privación. Va en búsqueda y se materializa como, 3) la creación y desarrollo de una base de recursos controlada y administrada por el campesino, que a su vez permite 4) aquellas formas de coproducción del hombre y la naturaleza que 5) interactúan con el mercado, 6) permiten la supervivencia y otras perspectivas y 7) retroalimentan y fortalecen la base de los recursos, mejoran el proceso de coproducción y así 8) disminuyen la dependencia. Dependiendo de las particularidades de la coyuntura socioeconómica imperante, tanto la supervivencia*

políticos productores de la tierra, y la mutación a figuras criollas de trabajo tal como el *apego* en el Cauca y Nariño, figura consistente en el pago al propietario de la tierra o terrateniente por el uso del suelo.

La figura de la *concertación* en Boyacá y Cundinamarca donde el pago por el uso de la tierra se reflejaba en el trabajo gratis por días o meses el año para el patrono, o la figura del *terraje* en la Costa Caribe donde se pagaba al dueño de la tierra proporcionalmente a lo producido, dichas figuras supervivían con los modos extrapolados por los españoles a América tales como el arrendamiento, la aparcería, vivientes y poramberos.

La acumulación de lotes por la clase agricultora, el afianzamiento del latifundio y el desplazamiento del campesino sin título, así como la extensión de propiedades, ampliación de latifundio a playones, ciénagas y la apropiación de baldíos por el latifundista han configurado históricamente la propiedad de la tierra en Colombia.

Ante la carencia estructural de programas estatales para la distribución de la tierra, es posible considerar que el Estado ha estimulado la configuración del latifundio, el Estado ha priorizado la concentración de la propiedad, el latifundio ha sido sistemática y estructuralmente apoyado, gestionado, consolidado y estimulado por el Estado, es dable afirmar el que el Estado colombiano es un Estado latifundista<sup>366</sup>.

La acumulación de tierras y la consolidación de latifundio y de las grandes concentraciones de tierras, han sido un eje estructural, visceral, histórico y esencial en la configuración del Estado y de la vida social, política, económica, jurídica y cultural de Colombia. El latifundio no es una figura residual o accidental en la historia de Colombia, es una columna transcendental de este país.

Las y los campesinas y sus luchas contra la acumulación extensiva de tierras, luchas contra el latifundio y contra los monopolios de tierras, en este sentido, Fals Borda define al campesino como una forma colectiva del trabajo agrario o fuerza de trabajo relacionada a la producción de la tierra<sup>367</sup>. El campesino colombiano se constituye en cuanto a sus etnicidades o identidades entre indígenas, negros y blancos, así, el campesinado o la campesinada constituido por la diversidad de grupos étnicos y sus luchas transversales e históricas por el acceso a la tierra. Campesinada como formación social diversa, mezcla o crisol de comunidades diversas, indios libres y cimarrones, comunidades propias, relaciones comunitarias de producción, los palenques y pueblos indios libres, y la conciencia de clase sobre la raza adquieren una connotación especial con el negro Prudencio y las alianzas con los indios del Ruiz.

---

*como el desarrollo de la propia base de recursos puede ser 9) fortalecida a través de la participación en otras actividades no agrícolas. Por último, 10) se encuentran patrones de cooperación que regulan y fortalecen estas interrelaciones”*

Van der Ploeg, J. (2010), *Nuevos campesinos. Campesinos e imperios alimentarios*, p. 49-50.

<sup>366</sup> Op.cit, Fals, O. (1975), p. 63.

<sup>367</sup> Según Orlando Falsa Borda, el fenómeno de la descomposición del campesino se presenta dado el impacto de la tecnología en la estructura agraria, el impacto de las nuevas formas de producción en las tradicionales formas de trabajo en el campo, producen transformaciones del campesino y su descomposición. Transformación de la clase campesina al cambiar las relaciones y estamentos que la conformaban, en los Ojos de Fals Borda, esta descomposición es esencialmente desbaratadora. Campesino como clase social oprimida, explotada y dominada. Evolución del campesino, inicialmente contemplado en la satisfacción de las necesidades elementales, luego en formas libres de trabajo, empleado y dependencia de fenómenos externos propios del sistema de producción capitalista, precios, mercados, competencia, eficiencia en la producción, esta dependencia es definida como proletarización del campesino o descomposición del mismo vigentes en Colombia desde el siglo XIX. Moncayo, V. (2009), *Una sociología sentipensante para América Latina Acción colectiva e identidades indígenas. Orlando Fals Borda Antología y presentación*, p.57.

Las cimarrones descritos como negros y negras esclavas que arrebataron su libertad a los colonos<sup>368</sup>, en estos avatares y en la búsqueda de sitios aptos para la vida se presentaron la fundación de Palenques, como sitios fundados por los esclavos aptos y fértiles para la vida y el cultivo de sus costumbres y tradiciones. De estos cimarrones, palenques y esclavos se forjó una parte del campesinado colombiano.

Luego del fin de la esclavitud, del fin de los resguardos, los nuevos procesos económicos y políticos, trajeron aparejados nuevas formas de relaciones laborales o de explotación económica entre los detentadores de la tierra, y aquellos que la trabajaban o que eran necesarios para el desarrollo de esas nuevas formas de producción, basadas en la eficiencia, la producción y sobreproducción.

Estas formas de producción, o formas acumulativas de concentrar la tierra ha estado vigente en todas las fases o estadios históricos de este país, cada época que se caracteriza por la producción agrícola de un determinado producto, ha estado visceralizada por el latifundio, desde el tabaco en 1848, las haciendas señoriales en plantaciones de tabaco y el despojo de las tierras de los indios para la extensión o construcción de plantaciones de tabaco<sup>369</sup>, hasta la producción de palma africana en el siglo XX y XXI.

Los procesos de producción de la tierra y las relaciones sociales y económicas entorno a esto, varían y dependen de la región, por ejemplo, el cacao y el caucho se presentaron en regiones donde los procesos de acumulación y colonización de la tierra tuvieron formas diferentes que en las regiones colonizadas por españoles. Los diversos cultivos o productos vinculados al desarrollo agrario de Colombia, han modificado la estructura de la tierra y las relaciones sociales allí vigentes. La producción de plantaciones de café, algodón y arroz, se dieron bajo la regulación o utilización de contratos de aparcería desde siglo XIX. Cada irrupción de nuevos productos agrarios o formas de explotar o extraer recursos de la tierra, trae consigo la irrupción o conservación de un determinado sistema de relaciones entorno a la tierra, entre el propietario y aquellos que la trabajan, en el pasado la aparcería, luego el peonaje por deuda, el peonaje forzoso o peonaje por pago de jornal.

Así, los fenómenos de acumulación de la tierra, la falta de acceso y distribución entre sectores sociales en condiciones de pobreza, se sitúan en los soportes, o en las columnas vertebrales de un modelo de

---

<sup>368</sup> En Colombia, la abolición de la esclavitud se expresó normativamente en: Leyes del 21 de julio de 1843 y 1851 del 21 de mayo de 1851. A pesar de ello, se desarrollaron figuras como la *Libertad de vientres*, en la cual los hijos e hijas de negras esclavas, seguían bajo el sometimiento de los colonos. Libertad de vientres o ley 1821, donde los hijos de esclavos nacían libres, libres bajo la tutela de los propietarios de sus padres o madres hasta los 18 años como indemnización por el pago de los gastos de alimento y ropa, nueva forma de esclavitud, concierto forzoso de manumisos. Ver: González, M. (1974), *El proceso de manumisión en Colombia, 1974. Antología de Fals Borda, passim*.

El concierto forzoso de manumisos y la matrícula reflejaron la persistencia de las formas de trabajo vigentes en la colonia en las nuevas haciendas y trabajos en el campo. La ley de 29 de mayo de 1842, exponía que los libertos quedaban bajo la instrucción y educación de sus amos. El contrato de matrícula con el consentimiento del liberto ante el alcalde consistente en el recibimiento de instrucción y educación a cambio del servicio de estos en las propiedades del amo. Ante estas nuevas formas de subyugación, surgen luchas, levantamientos y resistencias, dentro de ellas, la de El Boche o Manuel Hernández contra la matrícula.

Igual a las luchas por formas libres de trabajo en el campo adelantadas por Adamo Guzman y Juana Julia Guzmán en 1921. La persistencia de la matrícula, el concierto forzoso, el peonaje simple, arriendo, aparcería y terraje, así como el pago de canon en dinero por el uso de la tierra, todo ello como formas de producción resultantes del fin de los resguardos indígenas y la esclavitud de los negros y negras persistentes luego del fin de estas figuras. La imposición del dueño de la tierra de condiciones gravosas a los aparceros o terrajeros por el uso de la tierra, o la obligación de la venta de la cosecha producida al propietario de la tierra o al Estado. Op cit, Fals, O. (1975), p.124-129

<sup>369</sup> Op.Cit. Fals, O. (1975), p. 93.

organización y distribución de la propiedad agraria, que tradicionalmente ha estimulado la concentración de la propiedad.

Las reformas implementadas en los avatares de la historia, han contribuido paradójicamente a profundizar la excesiva concentración de tierra y en ella la carente solución estructural para que la tierra sea distribuida equitativamente entre los sectores sociales en condiciones de pobreza y abandono. Se puede afirmar, que el Estado Colombiano y los diversos sectores sociales encargados tradicionalmente de la administración de la sociedad, han estimulado la consolidación de un modelo de tenencia del suelo que favorece la concentración de la tierra en pocas personas y con ellas los fenómenos sociales y políticos anclados a esta concentración.

Al respecto, Fals Borda en consideraciones que conservan plena vigencia afirma que:

*“La posesión de la tierra confiere poder. Esto es cierto en las sociedades agrarias, es decir, en aquellas que funcionan principalmente con base en la explotación agrícola y pecuaria. Como ese era el caso en la época de la colonia –y lo sigue siendo hasta hoy en Colombia-, quienes emprendieron la ocupación se preocuparon por arreglar las formas de adjudicarse tan importante elemento, como es la tierra, como medio básico de producción. El resultado fue el latifundio, en cuya formación cumplió papel fundamental el Estado, como representante de los intereses de clase de los grupos dominantes”<sup>370</sup>.*

Concentración heredada de la persistencia del latifundio de los siglos XIX y XX, donde las reformas agrarias como la ley 160 de 1994 dejaron a *“disposición y a libertad de los latifundistas la venta de tierra para la distribución entre sujetos de reforma agraria. Agricultura focalizada para la exportación de productos, agricultura parcelaria, subdivisión de las fincas en escalas improductivas o microfundios, explotación intensiva de recursos dada la poca disponibilidad de tierra, consecuencia de ello se presentan más deforestaciones, homogenización de ecosistemas, pérdida de ecosistemas, pérdida de recursos hídricos, mayor importación de alimentos desde 2002”<sup>371</sup>*

La legitimación de la propiedad de la tierra como elemento circundante de las reformas agrarias. La ley 200 de 1936 como dispositivo normativo que permitió a los grandes propietarios extender o legalizar sus propiedades mediante la ganadería extensiva, ocupación de mayores territorios y contratos de aparcería<sup>372</sup>.

La distribución y acceso a la tierra, la estructura de la propiedad rural y agrícola de Colombia ha sido fuente constante del conflicto armado. El despojo de tierras, la apropiación ilegal de baldíos, las

---

<sup>370</sup>Fals, O. (1994), *Historia de la cuestión agraria en Colombia*, p.41.

<sup>371</sup> Centro Internacional de Toledo para la Paz – CITpax Observatorio sobre DDR y la Ley de Justicia y Paz (2011), *Balance sobre el desarrollo de la política de tierras en el marco del conflicto armado en Colombia*, p.11.

<sup>372</sup> Los puntos cardinales de la ley 200 de 1936 reflejaban la necesidad de integrar el desarrollo de la reforma rural integral, la necesidad de implementar planes de servicios públicos, desarrollo de infraestructura y uso del agua en el sector rural, por otro lado, planteaba la regulación de la transferencia de la propiedad entre herederos o herederas o el régimen de sucesiones y transmisión de la propiedad entre terceros para evitar el minifundio o latifundio. La ley describía la importancia de la economía agraria a pequeña escala en fincas pequeñas; la necesidad de controlar y limitar el latifundio mediante el impuesto sobre la tierra improductiva, así como el desarrollo de la agricultura y ganadería.

La ley 200 de 1936 trataba igualmente aspectos sobre utilización de semillas para el cultivo; la diversificación de la producción agrícola; el desarrollo estable y uso de la tierra equilibrado en cuanto al uso de recursos; la regulación de precios, mercados y ganancias destinadas al productor y no a los intermediarios; la disposición de créditos públicos para la pequeña agricultura; y por último, el desarrollo campesino en consonancia con el desarrollo agrario, el desarrollo nacional y el desarrollo industrial.

colectividades campesinas sin tierras, el cobro de arriendo o aparecería<sup>373</sup> para el trabajo, han sido fenómenos incrustados en la construcción del país. El engorde de tierras, y la concesión de baldíos por parte de gobiernos a militares y familias privilegiadas durante la guerra de los mil días entre 1899-1902 ha sido una constante en el trasegar de la historia.

El afianzamiento del latifundio en la época colonial, el terrateniente, los aparceros y agregados. La ley 114 de 1922<sup>374</sup> que dispuso la creación de colonias agrícolas, el decreto 1110 de 1928<sup>375</sup> sobre la colonización de baldíos. Durante la presidencia de Alfonso López Pumarejo la expedición de la Ley 200 de 1936<sup>376</sup>, que paradójicamente conservó la concentración de la tierra y no democratizó o distribuyó la propiedad agraria, la llamada “revolución en marcha” contribuyó a la persistencia de fenómenos de concentración.

La expedición de la ley 200 de 1936, trajo aparejada la creación de la Asociación Patriótica Nacional y Sociedad de agricultores de Colombia, donde los latifundistas se organizaron para contrarrestar los efectos desligados de la ley 200 de 1936, la oposición a la distribución de baldíos entre campesinos y la legalización, saneamiento o formalización del latifundio. Parcelar terrenos a campesinos sin afectar la concentración de la tierra, sin afectar el latifundio y de la gran hacienda, si el latifundista, hacendado o terrateniente demostraba la explotación económica del baldío sin necesidad de tener la propiedad del mismo, esto desvirtuaba la condición de baldíos y sustraía esos terrenos de la posibilidad de ser distribuidos entre campesinos<sup>377</sup>.

Se puede sintetizar las consecuencias de la ley 200 de 1936 de la siguiente manera:

*Absalón Machado resumiría esta fracasada Ley de tierras así: Lo que descalifica a la Ley 200 de 1936 como una reforma agraria, es que definitivamente no abocó el tema de la redistribución de la propiedad de la tierra, ni la disminución de la original distribución de la misma. Es decir, no afectó el poder de la clase terrateniente ni motivó o instrumentó procesos de ascenso social, ni la incorporación del campesinado a un proceso de transformación nacional que significaran una reestructuración del poder en la sociedad colombiana, hasta entonces fundamentado en la propiedad de la tierra como principal activo generador de riqueza en una sociedad atrasada<sup>378</sup>.*

<sup>373</sup> Op.cit, Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). De este informe es dable y diáfano inferir que la tenencia de la tierra, el acceso a esta, la distribución y los regímenes de baldíos, constituyen elementos estructurales y fundantes de las violencias en Colombia.

<sup>374</sup> Colombia, Congreso de la República. Ley 114 de 1922, Sobre inmigración y colonias agrícolas.

<sup>375</sup> Colombia, Presidencia de la República. Decreto número 1110 de 1928. Por el cual se destinan zonas para colonización.

<sup>376</sup> Sobre la ley 200 de 1936: Antonio García plantearía claramente esa forma de investidura legal, utilizada en la reforma para el favorecimiento de la gran hacienda: La reforma agraria produjo una serie de literatura legal para demostrar que la propiedad tiene una función social que implica obligaciones fue solo un procedimiento táctico que dio capacidad a los terratenientes para librarse de sus aparceros y para registrar títulos que antes no tenían, Su aplicación significó la evicción de millares de aparceros, que habían sido realmente los creadores de las haciendas desarrollándolas desde la nada, y que recibieron en cambio solo un pago por las mejoras Molano continuaría con el relato: «Para Marco Palacios, la Ley de Tierras fue una mera ley de titulación de baldíos que abortó años después. Para Gaitán, una ley hecha de papel y cartulina Molano, A. (2015) “Fragmentos de la historia del conflicto armado. En: Varios Autores. Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia, Citado en: Pineda, F. (2016), la lucha por la tierra en Colombia: génesis de un conflicto que no acaba. p.16

<sup>377</sup> Londoño-Botero, R. (2011). *Juan de la Cruz Varela. Sociedad y política en la región del Sumapaz (1902-1984)*, p.307. Cita referenciada en Pineda, F. (2016). la lucha por la tierra en Colombia: génesis de un conflicto que no acaba. p.17.

<sup>378</sup> Machado, A. (2009). *Ensayos para la historia de la política de tierras en Colombia: de la colonia a la creación del Frente Nacional..* Citado en Pineda, F.(2016), La lucha por la tierra en Colombia: génesis de un conflicto que no acaba. p.17.

Durante el siglo XX, se resalta la creación de la Federación Nacional de Cafeteros en 1927<sup>379</sup>, la Caja Agraria en 1933, el Plan Quincenal Agrícola en 1944, mientras que en 1947 se crea el Ministerio de Agricultura. En 1944, mediante la ley 100 de 1944 se creó el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora), modificado al Incoder en la ley 160 de 1994, o ley de reforma agraria fundamentada en la disposición de subsidios estatales a la demanda. Reforma agraria de 1994 aparejada de procesos estratégicos de guerra e intensificación del despojo de tierras y de los desplazamientos forzados.<sup>380</sup>

La permanencia de relaciones sociales y de explotación heredadas de la colonia, el peonaje por deuda, préstamo y avances a peones y campesinos, antiguamente esclavos o miembros de resguardos indígenas, para fijar su fuerza de trabajo a un determinado punto. El otorgamiento de mercancías, créditos usureros y adelantos como formas de atar al peón o campesino a una determinada propiedad. Los avances aseguraban la prestación de servicios, la tienda de raya, como monopolio del hacendado o latifundista de los productos que se vendían a sus trabajadores.

Estas formas de explotación y pervivencia de una antigua subyugación hacia grupos sociales han tenido resistencias, por ejemplo, la Masacre de las bananeras en 1928, masacre cometida al servicio de la United Fruit Company, las ligas campesinas, trabajadores de zonas cafeteras, colonos o peones independientes y sus luchas por las mejoras salariales y laborales de los y las campesinas.

El desarrollo de la Revolución en marcha por el gobierno de Alfonso López Pumarejo en 1936 y la constitucionalización de la función social de la propiedad, así como la posibilidad de expropiar tierras que no cumplieran con esa función. Bajo este gobierno, la reforma agraria de la ley 200 de 1936 o ley tierras para quien la trabaja se planteó como objetivo la formalización de la propiedad en cabeza del colono que la trabajara y explotara, la expropiación de la tierra inexplorada durante 10 años y la figura de la prescripción adquisitiva agraria del campesino ocupante de buena fe que trabajó la tierra durante 5 años.

La ley 200 de 1936 reafirmó la función social de la propiedad, adjudicación de predios a arrendatarios y aparceros, la Corte Suprema de Justicia en 1923, contribuyó a la redefinición de la propiedad y de los baldíos, función social y explotación económica de la propiedad, donde los dueños o terratenientes tenían la obligación de demostrar el uso y explotación de la tierra.

Igualmente se observa de forma sistemática una resistencia de los grupos sociales favorecidos o terratenientes y su organización para luchar contra las consecuencias de las tentativas de reformas agrarias. Así, la aplicación de la ley 200 de 1936 y la redefinición de la propiedad dada por la Corte Suprema de Justicia encontró la resistencia de la Asociación Patriótica Económica Nacional (APEN).

---

Investigaciones para el Desarrollo, Bogotá. Citado en: Pineda, F. (2016). *la lucha por la tierra en Colombia: génesis de un conflicto que no acaba*.

<sup>379</sup> El documento replicando el escrito homónimo de Nieto Arteta, relata la influencia del café en el desarrollo económico y del país. En él se describe como las regiones cafeteras de Antioquia, Caldas, Valle del Cauca y el resto del eje cafetero, desarrollaron características propias y expresiones culturales endógenas en el proceso de construcción de la nación colombiana. En el documento se atestiguan las diferencias económicas abismales entre las regiones cafeteras donde primaba el desarrollo económico basado en el café y regiones donde el latifundio demarcaba las dinámicas económicas y sociales, lo que el autor denominó “Las dos colombianas” o dualismo fundamental de la economía colombiana. Ver: Gonzalo, C. (2012), *El café en la sociedad colombiana, passim*.

<sup>380</sup> Proceso de reforma agraria sinterizado en, ver: Cuellar, A. (2014), *La cuestión agraria. Tierra y posconflicto en Colombia*; Ibáñez, A. y Muñoz, J. (2011), *La persistencia de la concentración de la tierra en Colombia: Que paso entre 2000 y 2010*; y, Fajardo, D. (2001), *La tierra y el poder político; La reforma agraria y la reforma rural en Colombia*.

Movimiento de contra reforma, que luchó contra la distribución de la tierra entre arrendatarios y aparceros<sup>381</sup>.

Las movilizaciones campesinas dentro de los años 1929 y 1937 y la expedición de la ley 100 de 1944 se dieron en el marco de las de las violencias entre los años 1948 y 1957. Estas violencias ya relatadas someramente en el primer capítulo del primer segmento, los desplazamientos, despojos de tierras, transacciones ilegales de tierras y las luchas liberales y conservadoras por el poder y la tierra generaron efectos en los movimientos campesinos

La creación de grupos de defensa de los propietarios que pudieran perder sus tierras, mediante acciones enfocadas al desalojo masivo de campesinos para evitar solicitudes de prescripción adquisitiva agraria. Finalmente, la expedición de la ley 100 de 1944 reconfiguró el régimen de la aparcería y mermo los objetivos y finalidades de la ley 200 de 1936.

La aparcería, el régimen de baldíos y la producción de campo como elementos centrales de las reformas agrarias del siglo XX, la reforma social agraria o ley 135 de 1961 y la definición de la Unidad Agrícola Familiar (UAF) como proporciones espaciales de asignación de tierras tendientes a limitar la concentración de la tierra en latifundios. Figura desarrollada bajo la consideración de las formas de producción del campesino y sus relaciones sociales con la tierra. El régimen de adjudicación de baldíos y la habilitación excepcional de esta ley para adjudicar baldíos a personas jurídicas superando el límite de las UAF.

Posteriormente la ley 135 de 1961 o ley de reforma social agraria, creo el Instituto colombiano de reforma agraria (Incora). Esta ley paradójicamente estimuló nuevamente la concentración de la propiedad. El censo agropecuario de 1960 demostró como la expedición y aplicación de esta ley terminó concentrando más la tierra en pocas manos, el censo agropecuario de 1960 mostró que el 10% de los propietarios tenía el 81 de las tierras, mientras que el 50% de ellos se quedaba con sólo el 2,5% de la tierra restante. El censo de 1970 expuso que luego de la reforma agraria de 1961 el 10% de los propietarios seguía con el 80% de las tierras y que el 50% de los propietarios todavía poseía el 2,5% de las mismas<sup>382</sup>.

Las luchas del campesinado por una reforma rural integral, la creación del CRIC Consejo Regional indígena del Cauca en 1971 y sus programas basados en la recuperación de tierras y la finalización del terraje. La toma de tierras, el establecimiento de colonias agrícolas, la lucha contra el latifundio, y contra los intereses expansionistas y acaparadores de familias de terratenientes, o interés empresarias de expansión de la propiedad agrícola, las luchas de Manuel Quintín Lame “en Defensa de mi raza” y el Comité de Defensa del indio en 1971.

El pacto de Chicoral y la articulación de intereses de los partidos políticos hegemónicos y los terratenientes expresado en la ley 4 de 1973, mediante el estímulo a la concentración de la propiedad y la colonización. El pacto de Chicoral, la ley 4 de 1973, la ley 6 de 1975 y la profundización de la acumulación de la tierra han sido tópicos recurrentes durante el proceso de construcción social, política y económica del país.

La ley 35 de 1982 y la entrega de tierras a la población indultada o la ley 30 de 1988 como expresiones normativas que antecedieron en el tema de tierras la expedición de la ley 160 de 1994 o el sistema nacional de reforma agraria y desarrollo rural campesino amparada en la necesidad de materializar los objetivos de la nueva constitución política de 1991 y reconsiderar la distribución de la tierra de la ley

<sup>381</sup> Op. Cit. Fals, O. (1975), p.139-140.

<sup>382</sup> Ibidem, Fals, O. (1975), p.144.

135 de 1961. La adquisición de tierras por parte del Estado a particulares y la entrega subsidiada de estos a campesinos para su pago amortizado en 12 años en terrenos que no superaran la UAF<sup>383</sup>, la compraventa de estos predios procedía entre el campesino y el propietario, donde el Estado subsidiaba la compra hasta en un 70%.

La ley 160 de 1994 y la imposibilidad de adjudicar baldíos sin ocupación previa contemplada en ley 135 de 1961, exigencia de la firma de contratos de explotación de baldíos antes de proceder con la adjudicación a personas jurídicas. Limitación a la adjudicación de una unidad agrícola familiar y no de dos como se contemplaba en la ley 135 de 1961, y a personas que no tuvieran bienes rurales en el país.

Esta ley, dispuso el sistema de subsidio integral de reforma agraria sobre el 100% del valor de la tierra para desarrollar proyectos productivos agropecuarios, donde el beneficiario no podía vender o transmitir la propiedad del bien dentro de los 12 años siguientes salvo en caso de que el comprador o adquirente fuera beneficiario de los programas de reforma agraria. La ley 160 de 1994 como expresión tendiente a la adjudicación de tierras baldías a campesinos sin recursos.

A pesar de los buenos propósitos de la Constitución Política de 1991 en torno al tema de las tierras y de las colectividades campesinas, y de la expedición de la ley 160 de 1994 que recogía postulados de la ley 135 de 1961, la situación del acceso a tierras y la estructura agraria del país no ha mejorado para los sectores más vulnerables. La violencia en Colombia, la desintegración institucional del Estado y la legitimación oficial de la vulneración sistemática de derechos humanos se han normalizado aún durante la vigencia de la nueva normativa constitucional.

La autoridad y poder del Estado ha sido utilizados para legitimar y dotar de legalidad un régimen político y económico que favorece diversos intereses de minúsculos grupos del orden social. La violencia en Colombia se manifiesta como resultado y origen, como causa y efecto de la deformación social e institucional, deformación como excepción y como condición ordinaria de la sociedad, la sociedad colombiana deformada en el funcionamiento ordinario inherente a su cotidianidad y no a fenómenos externos.

La disfunción es parte del funcionamiento de la sociedad, la sociedad lo produce, y no se presenta necesariamente como una condición excepcional en el funcionamiento de la sociedad, se establecen fines que luego son deformados, así “En todo caso, la “violencia” en Colombia presenta como síntomas principales una alta incidencia de disfunción institucional, confusión y deformación de roles a varios niveles”<sup>384</sup>.

Según Fals Borda, las condiciones que posibilitaron la potencialidad de la violencia en Colombia, se deben a factores como: Impunidad, distribución de la tierra, pobreza, fanatismo religioso. La funcionalidad de la violencia es denominada por Fals Borda como conflicto tesis, conflicto dirigido

<sup>383</sup> Se referencia en la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 60, 61 y 62 de la ley 1450 de 2011, tramitada en la Sentencia C-644 de 12 lo siguiente:

*“A su turno, durante la redacción del proyecto, se estimó que resultaba excesiva la adjudicación de unidades agrícolas en una extensión de 450 hectáreas, toda vez que dicha extensión no consultaba las características agrológicas y topográficas que determinarían razonablemente, en cada caso, la superficie real requerida para lograr una explotación rentable. Sobre este punto en el proyecto de ley se consideró necesario tener en cuenta que la tecnología disponible permitía modificar las condiciones de los suelos, de manera que se contempló la incorporación de estos mejoramientos para potenciar el uso productivo y evitar la concentración ociosa. En ese orden, la UAF, se definió no a partir de una extensión sino a partir de la calidad de la tierra”.* Corte Constitucional de Colombia, sentencia 644 de 2012, p.34.

<sup>384</sup> Op. Cit. Moncayo, V. (2009), *Una sociología sentipensante para América Latina Acción colectiva e identidades indígenas*. Orlando Fals Borda Antología y presentación, p.143.



por fuerzas políticas organizadas con metas y objetivos definidos, que desembocó en un conflicto social en todas las esferas o capas de la vida social, fundamentado en la aniquilación del enemigo. El Estado colombiano se presentó como medio de imponer o legitimar una respectiva visión de la sociedad, administración y usufructo de la riqueza, resumido así:

*“Nunca ha habido acuerdo en Colombia con relación a la concepción y la utilización del poder político y de las ventajas económicas. Los grupos o partidos enfrentados han concebido el poder como una herramienta para imponer sus respectivas utopías —utopías muchas veces excluyentes, como la que exigía por una parte la separación de la Iglesia y el Estado versus la que imponía un Estado clerical; la que avocaba absoluta libertad de enseñanza y pensamiento versus la que requería la enseñanza y el pensamiento controlados. Una vez definidas las incompatibilidades de estos valores y descubierto que la única vía de imponerlos era por el Estado, quedaron sentadas las bases para el conflicto interpartidista”<sup>385</sup>.*

La racionalidad del conflicto, racionalidad de la guerra, racionalidad del despojo, racionalidad del desplazamiento, racionalidad de la violación sistemática de derechos humanos, racionalidad tendiente a la obtención de metas definidas. De allí el fracaso de la nación, dada la construcción débil de los estamentos que la conforman, donde la barbaridad de la guerra refleja las grietas estructurales de la sociedad colombiana. Los círculos de violencia que pueblan por doquier nuestro pasado, presente y futuro, detallan la perfecta perpetuidad de la línea recta de violencia, la infinidad de muertos, violencias y guerras, las cadencias de la muerte y del dolor.

La nación colombiana como un eterno retorno de dolor y sufrimiento, donde la repetición estéril e inerte de la tragedia se manifiesta en la consumación cotidiana de la criminalidad. En el texto “La Violencia en Colombia” los autores del texto son precisos al afirmar que “la violencia en Colombia es dada por una responsabilidad colectiva de la violencia, responsabilidad de los actores liberales y conservadores, responsabilidad de la sociedad, responsabilidad colectiva de los colombianos para con las víctimas, responsabilidad del estado al generar condiciones sociales y económicas que estimula y ocasiona la violencia y la guerra en Colombia”

En cuanto al régimen agrario colombiano, el campo colombiano ha estado atravesado histórica y estructuralmente por la tendencia apoyada por el Estado de concentrar la tierra. Las respuestas duraderas, diversas y constantes campesinas y las condiciones particulares de las regiones, testifican la diversidad de las formas de organización y lucha en los territorios. Los contextos específicos, las luchas y reivindicaciones varían según las condiciones de las regiones, el campesino colombiano como una simbiosis atemporal, histórica, estructural, tradicional y siempre vigente entre indios, negros y criollos con aspiraciones similares en cuanto al acceso y distribución de la tierra.

---

<sup>385</sup> Ibidem, p.148.

## 6.1.Desplazamientos forzado y despojo de tierras.

### LLUVINA

*(...)-Por cualquier lado que se le mire. Luvina es un lugar muy triste. Usted que va para allá se dará cuenta. Yo diría que es el lugar donde anida la tristeza. Donde no se conoce la sonrisa, como si a toda la gente le hubieran entablado la cara. Y usted, si quiere puede ver esa tristeza a la hora que quiera. El aire que allí sopla la revuelve, pero no se la lleva nunca. Está allí como si allí hubiera nacido. Y hasta que se puede probar y sentir, porque está siempre encima de uno, apretada contra de uno, y porque es oprimente como una gran cataplasma sobre la viva carne del corazón. "Dicen los de allí que cuando llena la luna, ven de bulto la figura del viento recorriendo las calles de Luvina, llevando a rastras una cobija negra; pero yo siempre lo que llegué a ver cuándo había luna en Luvina, fue la imagen el desconsuelo...siempre.*

*"San Juan Luvina. Me sonaba a nombre de cielo aquel nombre. Pero aquello es el purgatorio. Un lugar moribundo donde se han muerto hasta los perros y ya no hay ni quien le ladre al silencio; pues en cuanto uno se acostumbra al vendaval que ahí sopla, no se oye sino el silencio que hay en todas las soledades. Y eso acaba con uno. Míreme a mí. Conmigo acabó. Usted que va para allá comprenderá pronto lo que le digo. Juan Rulfo, Pedro Paramo.*

La historia de la tierra, del latifundio, de los desplazamientos y despojos de tierras en Colombia no se reducen sólo a datos, tecnicismos o lenguajes científicos, también hay historias de personas que relatan estos procesos desde sus propias perspectivas vitales, de cómo vivieron estos procesos de desalojo, de muertes, de desplazamientos y desapariciones, es así, como Alfredo Molano plantea descripciones de las problemáticas estructurales e históricas en Colombia frente a la tierra, la guerra y la violencia desde las miradas de quienes han sufrido por ello. En su texto “Los Desterrados” se relatan historias sobre estos fenómenos:

*La gente me contó mil cuentos. En todos había -y hay- un elemento común: el desalojo por razones políticas, pero con fines económicos. A los campesinos los acusaban los ricos de ser liberales o conservadores, o comunistas, para expulsarlos de sus tierras y quedarse con ellas. Siempre las guerras se han pagado en Colombia con tierras. Nuestra historia es la historia de un desplazamiento incesante, sólo a ratos interrumpido<sup>386</sup>.*

Mientras que, en otros apartes de estos relatos, se describen sentimientos ancorados en las profundidades de las víctimas que experimentaron estos sucesos, sentimientos y palabras que testimonian una realidad imposible de ser capturada por esquemas tradicionales de conocimientos, una realidad que transverzaliza y conjuga las cotidianidades de las gentes en Colombia, así se narra:

*Dicen que el odio no lleva a ninguna parte y que lo que hace es envenenar la sangre. Pero ¿Qué puedo hacer? Todos los días, cuando mis hijos me preguntan por mi papá, cuando sienten hambre y los veo mal vestidos y sufriendo, los odio más. No les digo nada a los niños porque no quiero que se vuelvan vengativos y eso les destruya el alma. El pan que les falta a mis hijos, alimenta mi odio. En Chaparral nunca se fue un hijo mío a dormir sin probar bocado; allá nunca sentí yo ganas de morirme y acabar con todo. Nadie se imagina qué es dejar llorar a un hijo de hambre hasta que se canse ni qué es tener que partir un pan de doscientos entre tres. Se le van acabando a uno los motivos para seguir dando la lucha y entonces termina siendo mal ejemplo para los niños, porque sobrevivir es la primera ley del ser humano, la ley sagrada<sup>387</sup>.*

<sup>386</sup> Molano, A. (2001), *Desterrados*, p. 34.

<sup>387</sup> *Ibidem*, p.115.

En el plano internacional, en Timor-Leste, el desplazamiento se presentó de forma constante en el tiempo y no en periodos cortos específicos. Desde épocas coloniales bajo el yugo del imperio portugués, se presentaron desplazamientos de comunidades locales y la distribución de sus tierras entre nuevos colonizadores u a otras comunidades. En el siglo XX, bajo ocupación militar japonesa y el posterior proceso de ocupación por Indonesia en 1978, se materializó el desplazamiento de la mitad de la población de la isla. Los conflictos entre población pro y contra Indonesia, los procesos de independencia y ruptura con Indonesia en 1999 fomentaron nuevas olas de desplazamientos, con casi el 75% de la población desplazada.

Estos desplazamientos y despojos de tierras han generado la vigencia de diversos regímenes jurídico sobre la tierra, los títulos jurídicos sobre la propiedad varían entre los títulos o formalización otorgada en la colonización portuguesa, la ocupación indonesia y sus propios métodos de titulación de tierras.

Similar a la descripción de la articulación institucional entre el crimen, la legalidad, las fuerzas del Estado y la violencia que puede ser descrita en innumerables tratados de sociología, ciencias políticas o tratados derecho, solo requiere la narración de una madre víctima cuyo hijo fue asesinado por el Estado en cabeza de miembros del Ejército Nacional, y dicha investigación debe ser adelantada por la misma institución y su cuerpo médico, ante tal situación, el dolor ambulante de la mujer se expresa:

*Y sí, ahí estaban ellos, lo del parque. Estaban en interiores y no los habían bañado. Cuando vi a mi hijo el mundo se me fue; lo levanté y me lo traje al pecho. El médico, o quien fuera ese señor, me dijo que era mejor que no lo cogiera, porque podía quedar implicada en la investigación. Pero yo no oía. Me lo recosté en mi pecho. La sangre, su sagrada sangre me recorría por todas partes, hasta que el animal ese, medio médico, medio policía, me lo quito. Sentí que me volvía loca y entre gritos salí a la calle. ¿A quién reclamarla justicia si la misma ley que mata es la que levanta los muertos? ¿Dónde poner la denuncia si toda autoridad esta untada de sangre? La misma ley que toma las medidas y hace los exámenes para decir quién es el asesino, es la misma que cometió el crimen. Yo lo sabía porque esa historia ya la había vivido, y así se los dije en la cara a los médicos o lo que fueran esos señores. Me senté en una esquina a llorar y a gritar, hasta que llegó un capitán del ejército y me dijo que mi hijo tenía un arma. Yo oía, pero no podía revirarle porque tenía un taco en la garganta. Al fin lo pude soltar y le dije que cómo no iba a estar armado si era celador. Entonces comenzó a investigarme, a preguntar, a hacerse el inocente. Quería saber quién lo había matado. Le miré los ojos bien mirados, para humillarlo, y le grité: -Ustedes deben saber cómo lo hicieron! ¿La misma boca que dio la orden de matarlo viene a preguntarme?<sup>388</sup>*

Los desplazados internos de Colombia oscilan entre 4.9 y 5.5. millones de personas, según CODHES entre 1985 y 2012, 5,5 millones de personas han sufrido desplazamientos forzados, un total del 10.3 al 11.6 de la población total del Colombia<sup>389</sup>. Según ACNUR el desplazamiento, abandono y despojo de tierras, siguiendo los registros desde 1985 se identifica que 7.137.221 de personas fueron desplazadas, aproximadamente el 15% de la población total del país<sup>390</sup>.

Los desplazamientos masivos forzados se han concentrado en zonas de costas, en el sur de la Costa Pacífica, como punto estratégico para el narcotráfico, desplazamiento de comunidades indígenas y afrodescendientes. Desplazamientos intraurbanos generados por presiones de grupos ilegales para

<sup>388</sup> Ibidem, p. 143.

<sup>389</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*. OAS, p.227.

<sup>390</sup> Comisión Colombiana de Juristas (2010), *Informe sobre el derecho a la restitución de las tierras de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia*, *Passim*.

fortalecer o expandir el control territorial, desplazamiento del conflicto armado hacia las zonas urbanas. Ejemplo de este desplazamiento urbano, se referencian en ciudades como Buenaventura, Soacha y Tumaco.

Desplazamiento para la construcción de obras impulsadas por capital externo, desarrollo de proyectos comerciales, turísticos, grandes obras logísticas, desplazamiento para el impulso de proyectos económicos que benefician principalmente a los inversores, tal como el caso de la comunidad 8 de la ciudad de Medellín y desplazamiento para la construcción de metrocable, tranvía y cinturón verde Metropolitano.

Ante la masividad y tragedia del desplazamiento forzado, la Corte Constitucional decretó el estado de cosas inconstitucionales en la sentencia T-025 de 2004 dada la gravedad de la afectación de los derechos fundamentales de las poblaciones desplazadas y la ausencia de medidas estatales para proteger y resarcir los derechos vulnerados. La misma institución expidió el auto 219 de 2011 donde se relató la persistencia del estado de cosas inconstitucionales, y exhortó al acompañamiento continuo y permanente a las víctimas y las víctimas favorecidas con procesos de restitución, es decir, el acompañamiento constante a las víctimas restituidas y la atención a las condiciones internas o locales que alimentan procesos de desplazamientos.

El control a los procesos macroeconómicos fundamentados en la explotación minera, agroindustria y cultivos de uso ilícito, implica el abordaje integral de estos fenómenos para evitar la creación de condiciones que generan desplazamientos forzados y la identificación de las dimensiones prácticas de las políticas estatales. Dimensiones destinadas al monitoreo sobre las condiciones de seguridad de los territorios y de las condiciones particulares de los desplazados restituidos (condiciones de seguridad a la población retornada, asistencia social, de salud y jurídica, así como la judicialización de los responsables del desplazamiento) y otra dimensión tendiente a la atención a la política estructural del Estado y a los marcos generales de actuación del Estado y de sus propuestas económicas.

Durante los gobiernos de Uribe (2002-2010) sustentados en la seguridad democrática<sup>391</sup>, se presentó el aumento de desplazamientos forzados, intensificación de la guerra y violaciones sistemáticas a los derechos humanos. Las fumigaciones aéreas con glifosato, la erradicación forzada e intensificación de las confrontaciones militares y despojos de tierras<sup>392</sup> fueron una constante durante este lapso de

---

<sup>391</sup> Seguridad democrática y ordenación territorial soportada por la fuerza represiva del Estado, condiciones de seguridad en el territorio para garantizar y estimular la inversión y desarrollo de proyectos de agroindustria y extractivistas. Soporte militar y estímulo al desarrollo e inversión en agroindustria y economías extractivistas, inversiones en zonas donde ocurrieron mayores desplazamientos y despojos de tierras. Arquitectura agraria forjada por el paramilitarismo, la guerra y el Estado, consolidación del latifundio para su articulación con los objetivos de sectores políticos de imponer modelos de desarrollo agrario corporativistas, extensivos y latifundistas, en detrimento de la vida de las comunidades, de sus economías y tradiciones

Seguridad democrática mediante la militarización del territorio como estrategia de atracción de inversiones en el campo, inversiones en la agroindustria y en sector extractivistas. Fuerza militar como soporte de la política social y económica del Estado en los Gobiernos 2006-2010, militares como garantes de las actividades humanitarias sin el reconocimiento del principio de distinción entre civiles y combatientes regulado por el Derecho Internacional Humanitario. La seguridad democrática donde la fuerza militar se erigió como eje de la política del Estado sin la atención a instrumentos de derecho internacional como las directrices de las naciones unidas sobre ayuda humanitaria, política de asistencia social.

La seguridad democrática se focalizó en zonas definidas como objeto de desarrollo agroindustrial, de infraestructura o mineros, dejando sus consecuencias más funestas en el Pacífico, Antioquia, Buenaventura, Cauca y Córdoba. Ver: Secretariado Nacional de Pastoral Social (2009), *Sistema de Información sobre población desplazada por la violencia Rut, Consolidado Nacional – Población desplazada registrada según modalidad de tenencia de la tierra y hectáreas abandonadas, Passim.*

<sup>392</sup> Terrenos despojados en un 76% estaban destinados a actividades de auto sostenimiento familiar (en su calidad de ocupantes, propietarios, poseedores o ocupante) estos terrenos despojados fueron utilizados posteriormente para el desarrollo

gobierno. En el periodo de 2003-2007 se registraron estimados de 6.8 millones de hectáreas abandonadas o despojadas<sup>393</sup>. Los programas de protección individual de tierras, la creación de un registro de predios abandonados y el programa de protección de tierras de la Acnur no pudieron contener la masividad del despojo.

El desplazamiento y despojo de tierras debe ser abordado desde un enfoque estructural que identifique los procesos o condiciones que estimulan nuevos procesos de desplazamiento y la atención a las particularidades de las vulnerabilidades de grupos, colectivos, comunidades, mujeres, indígenas, afros y población LGTBIQ+.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tipifica los tipos de desplazamientos como:

- Desplazamiento de propietarios, donde las personas con la titularidad del predio perdieron la posesión material de estos debido al desplazamiento;
- Transferencias forzadas de dominio, lesión enorme en el contrato de compraventa o vicio del consentimiento mediante error, fuerza o dolo en la transacción. El uso de la fuerza, intimidación, violencia psicológica y la coacción para materializar la transferencia de la titularidad del predio;
- Despojo mediante las ventas fraudulentas del predio con la utilización de documentos falsos;
- Despojos institucionales por declaraciones de caducidad administrativa en los predios objeto de adjudicación. Predios en proceso de adjudicación que fueron abandonados o despojados, ante esto, la autoridad administrativa competente del proceso de adjudicación del predio declara la caducidad administrativa del proceso de adjudicación y revoca las adjudicaciones en los predios ya adjudicados. Bienes posteriormente adjudicados a otros terceros
- Despojos por desplazamientos de poseedores y/o ocupantes de bienes baldíos sin procesos de adjudicación
- Despojos por la informalidad de la titularidad del bien, compraventa de predios sin cumplimiento de requisitos legales
- Despojo de bienes adjudicables, bienes imprescriptibles e inembargables
- Despojo por expansión territorial de territorios colectivos y predios abandonados ocupados por población desplazada

La tipificación de las formas del despojo identificadas por el Ministerio en el año 2008, presentan limitaciones que imposibilitan la aprehensión de la masividad del desplazamiento. Desconoce el desplazamiento como estrategia de guerra y estrategia comercial para ejercer un tipo de desarrollo económico fundamentado en el despojo. El despojo no es solo un efecto colateral o circunstancial del conflicto como se infiere del documento del Ministerio, es una estrategia o método articulado entre la guerra e intereses económicos de ciertos grupos o colectividades.

---

de la agroindustria, ganadería o extracción de minerales. Ver: Procuraduría General de la Nación (2006), *Proyecto Control Preventivo y Seguimiento a las Políticas Públicas en Materia de Reinserción y Desmovilización, Capítulo 2, Seguimiento a la protección de las víctimas del conflicto en materia de bienes patrimoniales*, p.185.

<sup>393</sup> Registro único de Patrimonio (Rupt) (2007), *información sobre abandono de tierras, proyecto de protección de bienes patrimoniales de la población rural desplazada de acción social 2003-2007*.

La tecnología del despojo varía en cuanto a las regiones, sujetos afectados, épocas, cultivos, actividades económicas, dinámicas sociales, políticas y económicas de las regiones, el despojo es una estrategia comercial, política, militar y económica.

Se define el desplazamiento en Colombia como medio de adquisición de tierras para desarrollo proyectos económicos a gran escala, el Representante de las Naciones Unidas para las Personas Desplazadas, Frances Deng manifestó:

*“Como parte de un proceso denominado "contrarreforma agraria" (como resultado de la cual el 3% aproximadamente de los terratenientes controlaban, cuando el Representante realizó su primera misión en 1994, más del 70% de la tierra cultivable del país), los intereses económicos en que se fundamenta la violencia y el conflicto armado interno son factores que inducen el desplazamiento forzado, el cual constituye con frecuencia un medio para adquirir tierras en beneficio de los grandes terratenientes, narcotraficantes y empresas privadas que desarrollan proyectos en gran escala para la explotación de los recursos naturales”<sup>394</sup>”*

El desplazamiento como mecanismo para modificar la estructura agraria y medio para la transferencia de la propiedad como paso previo a las inversiones, adquisiciones masivas de tierras y explotación de recursos naturales renovables y no renovables. Los intereses económicos de los desplazamientos y despojo masivo de tierras en Colombia y en la apropiación de tierras para el desarrollo de determinados proyectos productivos o la explotación de recursos naturales renovables y no renovables.

El énfasis del estado colombiano en un desarrollo agrario basado en la expansión y consolidación de cultivos de cacao, soja, azúcar, palma se manifiestan en el aspecto social, en el desplazamiento de familias y comunidades para el cultivo de estos productos, ejemplo de ello es el desalojo de familias en el sur de Bolívar y el posterior uso de estas tierras por empresas dedicadas a la palma.

El cultivo ilícito de coca, los cultivos lícitos e ilícitos de palma y la fumigación con glifosato, han extendido la concesión de títulos mineros y el interés de expansión en territorios titulados colectivamente o susceptibles de serlo, tal como los casos del Parque Yaigoje<sup>395</sup>.

El desplazamiento forzado en Colombia afecta a un aproximado de 4.360.000 personas, víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario<sup>396</sup>. El conflicto armado ha afectado con más intensidad a la población civil, el desarrollo de las acciones militares entre combatientes, las actividades de guerra, los programas de erradicación forzada de cultivos, las fumigaciones de cultivos ilícitos, el uso de minas antipersonas, el reclutamiento forzado han sido factores generadores de desplazamientos forzados en Colombia, según el informe secretario general de las Naciones Unidas en 2006 sobre las personas internamente desplazadas:

*“(…) [A]lgunas de las causas subyacentes de los desplazamientos y de muchos de los obstáculos para encontrar soluciones duraderas guardan relación con cuestiones relativas a la propiedad de la tierra y a títulos de propiedad que no han sido solucionadas adecuadamente durante décadas. Los desplazados tienen la impresión generalizada de que no hay voluntad de devolverles la tierra y demás bienes y, en algunas regiones del país, sospechan que, aunque la causa original de los desplazamientos podía haber sido el conflicto armado, la apropiación de las tierras por parte de grandes empresas era, cuando menos, un efecto colateral, si no parte de una política de desplazamiento forzado. Se denunció ante el*

<sup>394</sup> Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Cuarto período de sesiones (2007), *Informe presentado por el Representante del secretario general sobre los derechos humanos de los desplazados internos*, parágrafo 23.

<sup>395</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-384A/14, sobre anulación de concesión minera por falta de consulta previa a comunidades indígenas.

<sup>396</sup>Acción Social. Fecha de corte: 3 de septiembre de 2007.

*Representante la ocupación ilegal de tierras, bien mediante la transferencia de títulos bajo coacción por una compensación financiera mínima o mediante su falsificación. Asimismo, se denunciaron muchos casos de adquisición de tierras indígenas y propiedades colectivas afrocolombianas en violación del artículo 60 de la Constitución de Colombia y la Ley N.º 70. De hecho, en el informe de la Procuraduría se indica que Acción Social informó de que durante los últimos diez años se habían abandonado más de 6 millones de hectáreas de tierra agrícola”<sup>397</sup>.*

El acceso y uso de la tierra como objetivos de sectores empresariales y políticos, donde la intensificación del conflicto armado determinaba las fluctuaciones del precio de la tierra, la disminución del precio de los predios por los efectos del conflicto, o el conflicto como medio para abaratar el costo de la tierra y facilitar su acceso. Las poblaciones afectadas por el advenimiento, desarrollo o intensificación del conflicto en sus territorios, se ven ante la imposibilidad de determinar planes para el desarrollo agrícola de sus zonas, esa pérdida de decisión sobre el uso de sus tierras generada por la guerra, viene a ser sustituida por sectores empresariales o políticos que mediante triangulaciones despojadoras fijan las formas de uso de esas tierras, tal como se evidenció en territorios de comunidades afros e indígenas que pasaron a ser explotados por terceros mediante cultivos de palma o extracción de recursos.

En su informe sobre el estado de la concentración de la tierra en Colombia la distribución de tierras baldías, se cita el caso Carguill en la región de la amazonias en el departamento de Vichada, donde el 62% de tierras productivas son de propiedad del aproximado 4% de los propietarios, casi 52.575.51 hectáreas adquiridas. Concentración más evidente en regiones afectadas por el desplazamiento y el despojo, tales como la Guairá, Cesar, Caquetá, Putumayo, Córdoba, Valle del Cauca, Meta y Vichada.

La concentración de la propiedad en el Cauca donde los procesos de apropiación de la tierra heredados desde la época de la esclavitud, tales como los ingenios azucareros, plantaciones de caña de azúcar, palma y han demarcado el influjo en los procesos de desplazamiento y despojos. El Estado ha desarrollado todo un marco jurídico para estimular la producción de caña, así se observa las leyes 693 de 2001, la ley 939 de 2004, los decretos 383 de 2007 y el decreto 4051 de 2007 entre otros, que versan respectivamente sobre alcoholes carburantes, producción y comercialización de biocombustibles de origen vegetal y animal y las regulaciones de zonas francas para el desarrollo de la agroindustria. El énfasis estatal en este tipo de iniciativas económicas son estímulos generadores de procesos de desplazamientos forzados, de allí que no sea posible escindir la propuesta económica del Estado y su influencia en los desplazamientos de comunidades que habitan en territorios aptos para estas plantaciones.

Sobre cómo estas políticas estatales determinan procesos de desplazamientos, despojos o restitución, se puede referenciar el caso San Alberto Cesar donde indupalma funge como tercero opositor en el proceso de reclamación de tierras sobre campesinos de la zona.

En el marco del acuerdo de paz y el desarrollo del punto 1 sobre reforma rural integral, y en el desarrollo de los procesos de restitución de tierras, el Gobierno nacional emite la ley Zidres sobre zonas de interés de desarrollo rural y económico, donde el campesino tiene la necesidad de aliarse con los grandes propietarios de la tierra o empresarios para el desarrollo de proyectos de empresas agrícolas, forestales o ganaderas. Las posibles consecuencias de esta ley, es que los baldíos adjudicados o en procesos de adjudicación a campesinos terminen siendo utilizadas por empresas agroindustriales, lo que constituye de facto, una contradicción con los objetivos de la ley 160 de 1994 de limitar la tenencia de la propiedad por una Unidad Agrícola Familiar.

<sup>397</sup>Op. Cit. Consejo de Derechos humanos, Naciones Unidas Cuarto período de sesiones (2007), parágrafo. 53.

Las zonas de reservas campesinas y zonas de desarrollo empresarial, se ven desestimuladas o potencializadas por los planes de desarrollo del Estado, ejemplo de ello, la denominada locomotora minera de Juan Manuel Santos y Álvaro Uribe, se reflejó en el aumento de expedición de títulos minero de 80 en el año 2000 a 5067 en 2008<sup>398</sup>. Las expresiones normativas durante estos gobiernos dirigidas a flexibilizar los requisitos o condiciones para la adquisición de la propiedad, un ejemplo de ello lo constituye la ley 791 de 2002 que redujo los tiempos de prescripción ordinaria y extraordinaria. Igual la expedición de la ley 1182 de 2008 sobre el saneamiento de la falsa tradición y la legalización de predio de más de 20 hectáreas o la ley 1152 sobre el Estatuto rural que validaba los títulos registrados entre 1917 y 2007 y afectación de esta medida en los resguardos indígenas del pacífico y el Atrato<sup>399</sup>.

## 6.2.Colonizaciones.

### MACARIO

*Pero no prendo el ocote. No vaya a suceder que me encuentren desprevenido los pecados por andar con el ocote prendido buscando todas las cucarachas que se meten por debajo de mi cobija... Las cucarachas truenan como saltapericos cuando uno las destripa. Los grillos no sé si truenen. A los grillos nunca los mato. Felipa dice que los grillos hacen ruido siempre, sin pararse ni a respirar, para que no se oigan los gritos de las ánimas que están penando en el purgatorio. El día en que se acaben los grillos, el mundo se llenará de los gritos de las ánimas santas y todos echaremos a correr espantados por el susto. Además, a mí me gusta mucho estarme con la oreja parada oyendo el ruido de los grillos. En mi cuarto hay muchos. Tal vez haya más grillos que cucarachas aquí entre las arrugas de los costales donde yo me acuesto. También hay alacranes. Cada rato se deja caer del techo y uno tiene que esperar sin resollar a que ellos hagan su recorrido por encima de uno hasta llegar al suelo. Porque si algún brazo se mueve o empiezan a temblarle a uno los huesos, se siente en seguida el ardor del piquete. Juan Rulfo, El llano en llamas.*

Se parte de una concepción que considera importante conocer los diferentes medios o procesos de colonización que se gestaron en las diferentes zonas o regiones del país, es diferente la colonización del Tolima, de las regiones rurales de la Costa Caribe y del Amazonas colombiano, por ende, los procesos sociales y problemáticas sociales, económicas y jurídicas ancladas a la tierra varían según las regiones y según sus propias historicidades.

Las dinámicas culturales, históricas y de poblamiento o colonización de las regiones, son esenciales para comprender y analizar los fenómenos de adjudicación de baldíos entre una y otras regiones. La titulación de tierras a comunidades afros tuvo como epicentro el pacífico colombiano. Las dinámicas socioculturales y políticas de las comunidades afros en el pacífico o en el choco biográfico son diversas a las dinámicas vitales de las comunidades afros en el caribe. Los fenómenos de la agroindustria

<sup>398</sup> Novoa, F. y Vega, R. (2016), *Geopolítica del despojo. Bioperaterà, genocidio y militarización*, p. 206.

<sup>399</sup> Según informe de la Procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios, durante el periodo 2002- 2010 se presentaron sustanciales retrasos en la legalización, constitución y ampliación de resguardos indígenas, principalmente en resguardos ubicados en zonas priorizadas para la realización de megaproyectos. Un total de 486 tramites acumulados para la titulación o ampliación de resguardos, donde el 42% de los procesos presentaron hasta 6 años de retrasos. Ver: Houghton, J. y Martínez, G., Centro de Cooperación al Indígena CECOIN, Organización Indígena de Antioquia OIA y Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos (2008), *La tierra contra la muerte, Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia* p. 102.



ganadería extensiva, deforestación, praderización, cultivos ilícitos, industria minera o extractivitas<sup>400</sup> se presentan de formas diversas en los territorios, lo que afecta profundamente la configuración político espacial de la distribución de la tierra entre las comunidades afros de una y otra región.

Los desplazamientos forzados se han enfocados en zonas donde subsisten los resguardos indígenas, estos resguardos se encuentran ubicados en los municipios priorizados más afectados por el conflicto armado interno.

Cada región mantiene sus dinámicas propias con relación a la tierra, el Bajo Cauca Antioqueño y la minería ilegal, o el Urabá Antioqueño y los monocultivos de bananos y ganadería extensiva, en diferentes regiones subsisten relaciones de poder, ilegalidad y control sobre la tierra.

Al respecto, nuevamente Alfredo Molano en un texto denominado “Selva adentro” expone las principales características de los procesos de colonización de las amazonas colombiano en la región del Guaviare, así se describen subtipos de colonización, pasando de la colonización armada a la colonización rapaz y de esta a la colonización campesina.

La colonización rapaz del Guaviare, Vaupés y Putumayo caracterizada por la presencia de los hatos jesuitas, y explotación de cultivos de quina y caucho donde primaba el sistema de endeude como método de coerción violenta del indígena para atar su mano de obra a los sistemas de producción de dueño de la producción del caucho. Colonización rapaz, caracterizada por el endeude, el negocio del caucho, violencia como medio de coerción física del trabajador indígena o blanco, o forma de garantizar la permanencia del trabajador a una actividad productiva del patrón. Colonización rapaz caracterizada por la violencia y endeude. Endeude como sistema estructural vigente en diversas formas de producción, desde el caucho hasta la coca, así la explotación del caucho, extracción de la jirama, explotación extractiva cuya relación de producción se ejerció fundamentalmente con la fuerza laboral indígena.

El endeude como estrategia o método de asegurar la permanencia o fidelidad del trabajador al patrón, la deuda como coerción física y psicológica, una forma violenta de atar la fuerza de trabajo en la producción del caucho, lo que finalmente desencadenó en la reducción o genocidio de la población indígena. Relata Molano que, para contrarrestar la relación desproporcional o inequitativa entre el patrón

---

<sup>400</sup> Industrias extractivas en países con similares condiciones sociales y políticas que Colombia. Estas industrias se han caracterizado por la explotación de recursos naturales no renovables, recursos como el petróleo, gas y madera, y minerales como plata, oro y cobre. Estas economías vienen aparejadas con conflictos, intensificación de guerras y potencializaciones de violencias ya preexistentes en las sociedades. Religiones, culturas, cosmovisiones, etnicidades y culturas, afectadas por la irrupción de estas economías, regularmente precedido de instituciones estatales disfuncionales, degeneradas, mórbidas, débiles o funcionalmente corruptas que benefician a las grandes partes en el negocio de la explotación de recursos naturales no renovables.

Economía extractivista como fuente de creación de conflictos, o como elemento potencializador de violencias y conflictos ya existentes en las sociedades. En este documento se relaciona a este tipo de economía o tipo de desarrollo económico como elemento desencadenante de conflictos. El documento relaciona la exclusión de las comunidades potencialmente afectadas; falta de distribución efectiva de los beneficios que se desliguen de la actividad extractiva, costos asumidos por las comunidades, beneficios distribuidos entre actores privilegiados; efectos ambientales, sociales, culturales y económicos; Corrupción, instrumentalización del Estado para legitimar ganancias y riquezas individuales, costos asumidos por las comunidades donde se desarrollan estas proyectos y beneficios distribuido o acaparados por intereses individuales. En Colombia, el adevnimiento o consolidación de esta industria, se ha conjugado con la corrupción, guerra, paramilitarismo, y procesos de cooptación del Estado y sus recursos. Los recursos naturales, la industria extractiva y otras formas de desarrollo que requieren grandes extensiones de tierra desempeñan un papel fundamental en el acuerdo.

Ver: Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de las Naciones Unidas (2008), *Industria extractiva y conflicto, s, resumen ejecutivo, Passim*.

y el indígena, el Gobierno Nacional designó delegados indígenas para velar por los derechos de estos en las plantaciones de caucho, lo que generó finalmente la institucionalización de la figura del soborno. Soborno como instrumento de flexibilización de los controles institucionales y contribución a consolidar la mano de obra endeudada con el patrono. Producción de caucho institucionalizada en la Casa Arana, la colonización de la Orinoquia y la Amazonia y la presencia de la Rubber Corporation en 1948.

Las violencias y guerras desencadenadas entre liberales y conservadores entre los años 1957 y 1959, generaron olas de desplazamientos desde regiones afectadas por el conflicto como el Tolima hacia regiones de las amazonas como San José del Guaviare. Estas olas de desplazamientos trajeron aparejadas nuevas formas de trabajo o producción, los nuevos colonos con tradiciones agrícolas y de trabajo en el campo, campesinos desplazados por las violencias bipartidistas, generaron la colonización campesina de regiones de las amazonas, principalmente del Guaviare y el Vaupés, a este tipo de colonización de las amazonas colombiano, se le denomina colonización campesina. Según lo anterior, de la colonización de las amazonas por el auge y explotación del caucho, se pasó a una colonización campesina por parte de campesinos y campesinas desplazados principalmente de la región del Tolima por la intensificación de la guerra bipartidista<sup>401</sup>. Los desplazamientos de los campesinos por la violencia bipartidista, y la reforma agraria de 1979 que buscaba la formalización de la ocupación territorial de los campesinos desplazados por la violencia de los años 1950 generaron paulatinamente expansiones y ampliaciones de la colonización de las amazonas colombiano, sobre todo a las regiones del Guaviare, Mitú, y Vaupés.

Esta colonización trajo aparejada procesos de colonización agrícolas consistentes en el desmonte, quema y cosecha, generando economías tendientes al autoconsumo y caracterizada por la carencia de generación de excedente, ejercida por la mano de obra familiar y asociaciones colectivas de vecinos para el trabajo agrario.

Las mejoras, la tierra abierta civilizada o colonizada por el campesino, el sistema de deudas, donde los comerciantes aseguraban el pago de deudas con las mejoras hechas a las tierras colonizadas. El advenimiento de la hacienda ganadera, donde en los ciclos de colonización, el campesino paga las deudas con los territorios o extensiones de tierras colonizadas, paga las deudas al comerciante o ganadero con la entrega de las tierras colonizadas, y posteriormente, inicia el mismo proceso de colonización de tierras, realización de mejoras, endeude, pago de deuda con la tierra y así, se perpetúan los ciclos de expansión y colonización de la tierra en estos departamentos<sup>402</sup>.

Los colonos o campesinos colonizadores, son en parte campesinos desplazados por la violencia que se organizaron para luchar contra el gobierno en los años 1950, la estructura de la organización social de estos campesinos, está influenciada por sus experiencias de organización para la defensa armada de sus vidas, intereses, familias y territorios. La colonización que gestaron estos campesinos en las regiones del Vaupés, Guaviare y Vichada, se lo denomina “colonización armada”. Según Molano, esto ha impedido el avance del latifundio en estas regiones, dada la persistencia de la inexistencia del Estado, las organizaciones de autodefensas del campesino, se erigieron como fuente de poder legítimo, institucional y organizativo.

Otro modelo de colonización que se desarrolló en el Amazonas de Colombia, fue la colonización armada, un tipo de colonización ligada al surgimiento de las guerrillas en el Tolima, las ligas y sindicatos agrarios en la década de 1930 y los movimientos campesinos que propendían por una revolución agraria. La ley 200 de 1936 se presentó como un impulso a la toma de haciendas y establecimientos de colonias

---

<sup>401</sup> Molano, A.(2006), *Selva adentro*,. 21-36.

<sup>402</sup> Ibidem, p.48.

agrícolas, generando ocupaciones de hecho e invasiones formalizadas mediante la expedición de esta ley, lo que contribuyó a la consolidación de las asociaciones de campesinos<sup>403</sup>.

La crisis de la bonanza cocalera y rol regulador de las Farc, donde este grupo determinaba el cultivo de tres hectáreas de comida por cada hectárea de coca. La Farc se erigió como factor regulador de la economía ligada al narcotráfico, y en general, a la construcción de la vida en sociedad, la construcción política y social en el Guaviare y en las zonas de colonización estuvo influenciada por la regulación político-administrativa de este grupo insurgente.

La violencia del narcotráfico fue igualmente regulada por las Farc, manteniendo el control del monopolio de la violencia y el control del orden. La Farc como poder real, efectivo y cotidiano, consolidado ante la ausencia y vacío del Estado, ausencia estatal que configuró la autoridad de este grupo a tal punto que determinaba el sistema tributario de la región. La colonización del Guaviare por grupos de campesinos desplazados organizados en autodefensas, sindicatos agrarios, organizaciones de campesinos y colonización en forma de autodefensa, fue diferente a la colonización empresarial, resumida así:

*“Los días pasados en Calamar fueron extenuantes. Nos asomamos a un mundo alucinante y maravilloso. Vimos tantas cosas, oímos tantos relatos y vivimos tantas experiencias que pronto este cúmulo desbordó nuestras posibilidades de asimilación y nos sentimos abruptamente fatigados. Calamar se nos presentaba como un verdadero país, como un país extraño, y, sin embargo, nada nos era lejano. Allí se encuentran las mismas fuerzas que estructuran el país total, al que estamos acostumbrados, pero se expresan con una nitidez y una desenvoltura que agobian y alarman. El futuro de las zonas de colonización, y de buena parte del país agrario, se desenvolverá dentro de las coordenadas básicas que enmarcan a Calamar”.* Alfredo Molano, *selva adentro, colonización del Guaviare*<sup>404</sup>.

La falta de infraestructura para el comercio de cultivos lícitos, ha fomentado tradicionalmente el cultivo de plantaciones de coca, no hay alternativas productivas y rentables, el cultivo de coca como elemento estructural y medular en la economía del Guaviare.

La colonización del Guaviare, del Piedemonte Llanero y de la Selva de la Orinoquia y Amazonia esta visceralmente atravesada por el cultivo de la coca, hay toda una tradición, evolución y consolidación de la coca. La economía de la coca y su incrustación al desarrollo económico del país y de las regiones se ven reflejada principalmente en la colonización de las amazonas colombiano.

La explotación de la coca se estructuró con una clase campesina experimentada en cultivos agrícolas, colonos campesinos como dueños y sembradores de plantaciones de coca, campesinos provenientes de desplazamientos de la guerras o violencias bipartidistas. El procesamiento e industrialización de la pasta de coca estaba en manos de terceros. La ley 135 de 1961 se presentaba como la posibilidad de limitar el latifundio en las zonas de colonización, una reforma agraria para limitar la concentración de la propiedad, así, la legislación de baldíos bajo la presidencia de Manuel Murillo Toro buscaba distribuir estos a Unidades Familiares de explotación y limitar la acumulación de tierras y el fomento a la producción y comercialización de proyectos de desarrollo agrario<sup>405</sup>.

---

<sup>403</sup> Kalomovitz, S. (1978), *Desarrollo capitalista en el campo, Colombia Hoy*, p.42.

<sup>404</sup> Op. Cit. Molano, A. (2006), p. 110-116.

<sup>405</sup> *Ibidem*, p.156.

El desarrollo agrícola de la región y los problemas o carencia de vías de comunicación para la comercialización de los productos generados en las zonas, afectaban la vocación agrícola del Guaviare. Las dificultades de infraestructura logísticas para complementar el trabajo agrícola de las y los agricultores se contradecían con la fertilidad de los suelos de esta región, una especie de paradoja o contradicción entre la fertilidad de los suelos, la vocación agrícola de la región y la ausencia estatal de proyectos para contribuir a la viabilidad económica de la producción agrícola.

El surgimiento de la marihuana en la economía local del Guaviare, seguido por la coca, o por lo menos, el cultivo comercial de la hoja, los procesos de industrialización de la coca, raspado y procesamiento industrial ejercido por diferentes actores, consolidaron una región que vivía alrededor del cultivos y cadenas de producción de la coca. Las dinámicas sociales de la región estaban influenciadas por las dinámicas económicas de la producción y procesamiento de la hoja de coca, la sobreproducción de coca genera abaratamiento de la hoja de coca, la fuerza o comportamiento del Estado ha influenciado en las dinámicas reguladoras de los precios de coca, en términos general, aumentando los precios de la materia prima y del producto final, por ejemplo, el asesinato del entonces ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla y la reacción estatal de perseguir intensamente a los productores y comercializadores de coca, terminó aumentando los precios de la coca.

Los rasgos de la colonización armada y de la presencia de las Farc determinaron las formas de organización de campesinos y comunidades, formas de organización que determinaron condiciones para la producción y venta de coca. La ausencia sistemática del Estado en la región, generó que ese vacío institucional fuera ejercido por las Farc y de los propios campesinos y campesinas, comunidades campesinas como elemento de regulación legislativa, tributaria, de control y coerción militar del territorio regulada por las Farc.

Las Farc decretaron la sustitución de cultivos ilícitos en 1986<sup>406</sup>, por su tradición en el Guaviare, la fuerza de la ley, la fuerza política, la imposición del orden y de la fuerza en esta región, estuvo tradicionalmente determinada por los colonos campesinos, y por sus formas de gestión, finalmente ejercidas por las Farc. Las Farc determinaron un rol esencial en la forma de legitimar y construir la autoridad en esta región ante la ausencia del Estado. El tercer tipo de colonización vigente en el Guaviare, estuvo anclada a la bonanza de cultivos ilícitos, sobre todo a la cocaína y la presencia de actores civiles como sustitución del Estado en su rol regulador de la vida política, económica y social de la región.

Con lo relatado, se ha intentado traer a colación apartes de experiencias relacionadas al tipo de colonización o relaciones sociales y políticas vigentes en la región de las amazonas, se ha pretendido demarcar las caracterizaciones propias de esta región y el rol que desempeñó la comercialización y producción de cultivos ilícitos, y la ausencia del Estado materializada en la configuración de las FARC como dispositivo regulador en los económico y social de esta región.

---

<sup>406</sup> Ibidem, p. 80-83.

## A. Catatumbo.

Las ubicación y condiciones geográfica del Catatumbo, su diversidad biológica, la presencia de minerales en sus suelos y la fertilidad de sus tierras para el cultivo de plantaciones lícitas e ilícitas, han sido un estímulo para la intensificación del conflicto en esta región.

La política del Estado enfocada en la extracción de minerales y la expansión y consolidación de la agroindustria ha sido un constante caldo de cultivo para el afianzamiento del conflicto en esta región, caracterizada al igual que el Amazonas por diferentes tipos de colonizaciones.

La presencia de indígenas Bari con la producción agrícola y pecuaria, se caracterizó de forma diferenciada por la producción de plantaciones de café, tabaco y tagua. Entre los años 1945 y 1960, se presentan movimientos de colonizaciones enfocados en la extracción de petróleo, mientras entre 1980 y 1995, los cultivos de coca demarcaron el auge de la criminalidad y de la presencia del paramilitarismo, se puede hablar de una colonización cocalera de la región<sup>407</sup>.

Actualmente, los planes de desarrollo del Estado Colombiano<sup>408</sup> enfocado en los recursos minero energéticos, y la expansión de la agroindustria (palma africana) en la región, han generado o contribuido

---

<sup>407</sup> Según Paula Martínez Cortes, se pueden ubicar tres momentos de la producción de la hoja de coca en la región del Catatumbo en el Norte de Santander, a saber: i) antecedentes e inicios (1975-1991); ii) inmersión del Catatumbo en circuitos de acumulación mafiosa propiciada por las políticas de apertura económica (1991-1999/2000); y, iii) la implementación de estrategias ineficaces para conseguir la erradicación del cultivo de hoja de coca, pero efectivos para propiciar procesos de proletarianización del campesinado y destrucción del medio ambiente, ver: Martínez, P. (2012), *Erradicación por aspersión y programas estatales con cooperación internacional (1999-actualidad)*, p. 139.

<sup>408</sup> Planes nacionales de desarrollo de 2002 a 2018 cimentados en el incremento de cultivos de palma, el Plan Nacional de Desarrollo Prosperidad para todos de Juan Manuel Santos, se fundamentó en el control del territorio y consolidación de proyectos agroindustriales de cultivos extensivos de palma africana, énfasis en monocultivos agroindustriales manifestados en leyes como: Ley, 812 de 2003 ley 1450 de 2011; 1151 de 2007; ley 1021 de 2006; ley general forestal, ley 1152 de 2007 o Estatuto de Desarrollo rural; ley 1133 de 2007 o programa Agro Ingreso Seguro; y la ley 1182 de 2008 saneamiento de la propiedad inmueble.

Estos Marcos normativos tuvieron la potencialidad de agravar y atentar contra los derechos a la tierra de las comunidades indígenas, afros y campesinas, y entorpecer los incipientes procesos de restitución de tierras. Los modelos de desarrollo económico enfocados en la gran agroindustria, latifundio y explotación minera, son medios de desarrollo que requieren grandes extensiones de tierra, lo que afectó procesos de restituciones de tierras y acceso a la tierra por parte de sujetos objetos de reformas agrarias.

Los Planes nacionales de desarrollo se han enfocado prioritariamente en modelos de desarrollo que favorecen y estimulan la agroindustria y la industria extractiva, a pesar de la relación intrínseca entre esta actividad y la vulneración sistemática de derechos humanos en las poblaciones rurales, los planes nacionales de desarrollo de los gobiernos de Álvaro Uribe, Juan Manuel Santos y el actual gobierno, están dirigidos al desarrollo rural empresarial, en lugar de cumplir mandatos constitucionales o legislativos consignados en la reforma agraria de la ley 160 de 1994, se ha optado por el cambio de adjudicaciones de tierras a campesinos por un modelo de subsidios distribuidos según parámetros de economía empresarial que no correspondía a las realidades de las poblaciones sin tierra comunidad objeto de reforma agraria.

El plan nacional de desarrollo consignado en la ley 812 de 2003, configuró un régimen de subsidio integral para el desarrollo de proyectos productivos con carácter empresarial, subsidio que en principio estaban destinados poblaciones objeto de reforma agraria, fueron condicionados a la viabilidad socioeconómica y técnica del proyecto, orquestados por principios de competitividad, equidad y sostenibilidad. El artículo 26 de esta ley condicionaba el monto del subsidio integral para la compra de tierras por un 100% del valor de la tierra a la condición de suscribir un contrato de operación y funcionamiento como garantía de pago de los recursos públicos por el término de duración del proyecto productivo no menor a cinco años, es decir, el Estado imponía el carácter de los cultivos que los y las campesinas debían cultivar.

El desarrollo agrario enfocado desde una óptica empresarial, donde los derechos sobre la tierra estaban condicionados a la implementación de proyectos agroindustriales o al desarrollo agrario a gran escala, estas dinámicas estatales soportadas por el aparato militar, han sido instrumentos cardinales en la reordenación del territorio, bajo estas complejidades se ha pretendido la materialización de los objetivos de la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y restitución de tierras.

a masificar los fenómenos de desplazamientos y despojo de tierras, así, se relaciona el desplazamiento forzado del 65% de la población rural, y la progresiva disminución de la población en la ruralidad de esta región<sup>409</sup>.

La sustitución de cultivos ilícitos por monocultivos de palma<sup>410</sup> y la profundización de la extracción de minerales, han sido los ejes de desarrollo de los gobiernos de Uribe y Santos, medidas soportadas por la flexibilización de reglas tributarias para la atracción de la inversión en estos, flexibilización de reglas tributarias aparejadas de procesos de formalización de la propiedad para la consolidación de proyectos agroindustriales, sobre todo monocultivos de palma africana.

La creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos como instrumento para garantizar inversiones extranjeras en el sector minero energético y garantizar la explotación de minerales en el Catatumbo. La aspersión aérea, fumigaciones y erradicación forzada han contribuido a afianzar dinámicas de desplazamientos forzados y abandono de tierras, aumentando la rentabilidad de los cultivos de coca en comparación a cultivos legales ante la dificultad de comercio para las plantaciones de cultivos legales por los costos de transportes entre cultivos lícitos e ilícitos.

## **B. Montes de María.**

La región de los Montes de María ha estado particularmente afectada por el advenimiento del conflicto armado, inicialmente la presencia de las FARC generaron olas de desplazamiento en municipios como San Jacinto y María la Baja, posteriormente la presencia de grupos paramilitares o autodefensas entre los años 2000 a 2005, produjeron confrontaciones entre actores armados, y la vulneración y afectación sistemática contra el derecho internacional humanitario, el desplazamiento constante de comunidades, la violencia y homicidio contra la población de esta región.

En el Carmen de Bolívar, los desplazamientos y áreas despojadas generaron olas de compra y venta masiva de tierras, 29.882 hectáreas abandonadas fueron compradas masivamente en los Montes de María, ejemplo, la Corporación Amigos de los Montes de María adquirió 60 mil hectáreas en la región<sup>411</sup> luego de la concreción de los procesos de desplazamientos y despojo de tierras.

Especulación, acaparamiento, desplazamientos y concentración de tierras en la Región de los Montes de María, sobre todo bajo sujetos pertenecientes al empresariado antioqueño y un régimen de desarrollo industrial enfocado a la producción de etanol y de otros procesos de desarrollo agroindustriales. El régimen jurídico de las plantaciones o de los territorios varía, en algunas ocasiones se compran masivamente las propiedades necesarias, en otras ocasiones se “asocia” o articula el gran capital con pequeños propietarios o campesinos, se presentan contratos de arrendamiento de tierra, implican

---

<sup>409</sup> Monocultivos de palma africana principalmente para la producción de biodiesel, impulsados estatalmente por normativas como la ley 101 de 1993 sobre la promoción y cultivo de palma. Ver: Martínez, P. (2012), *Tendencias de acumulación, violencia y desposesión en la región del Catatumbo*; y, Defensoría del pueblo (2006), *Resolución Defensorial n° 46, Situación social y ambiental de la región del Catatumbo-Norte de Santander*.

<sup>411</sup> Ver: La silla vacía (2009), *Tierras de la posguerra, los nuevos dueños de los Montes de María*. Documento periodístico disponible en: <https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/las-tierras-de-la-posguerra-los-nuevos-duenos-de-los-montes-de-maria/>; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2010), *Los Montes de María: Análisis de la conflictividad*; y, Tenthoff, M. (2013) *ARGOS S. A. en los Montes de María: la lucha contra el cambio climático como herramienta para la legalización del despojo, el control territorial y la imposición de megaproyectos agroindustriales*.

asociaciones entre el gran capital y el sujeto campesino poseedor o propietario de la tierra, situación que no disminuye la vulnerabilidad del campesino y de la población desplazada y le impone una determinada forma de trabajo y producción.

Luego de la expedición de la ley 1448 de 2011 para intentar resarcir los efectos del conflicto armado en su aspecto de restituir tierras despojadas, se relaciona el proceso de compra masiva de tierras en la región así:

*“Refiriéndose a un informe de la Súpernotariado, ILSA manifiesta que hasta marzo de 2012 se identificó la compra masiva de tierras que comprenden 37.273 hectáreas en los Montes de María, el 74% de este valor se encuentra en Carmen de Bolívar, el 23% en el municipio de San Onofre, y el 3% en Ovejas. Adicionalmente, la mayor parte de la compra de tierras se hizo sobre la propiedad de pequeños parceleros, los cuales en su mayoría fueron adjudicatarios de tierras por medio de reforma agraria por parte del Incora. Según el superintendente de Notariado, de las 150 mil hectáreas tituladas de forma fraudulenta en el país, 34 mil se ubican en la región de los Montes de María<sup>412</sup>”.*

### 6.3. Restitución de tierras.

*(. . .) Llanuras verdes. Ver subir y bajar el horizonte con el viento que mueve las espigas, el rizar de la tarde con una lluvia de triples rizos. el color de la tierra, el olor de la alfalfa y del pan. Un pueblo que huele a miel derramada...”*

*"El día que te fuiste entendí que no te volvería a ver. Ibas teñida de rojo por el sol de la tarde, por el crepúsculo ensangrentado del cielo; Sonreías. Dejabas atrás un pueblo del que muchas veces me dijiste: 'Lo quiero por ti; pero lo odio por todo lo demás, hasta por haber nacido en él'. Pensé: 'No regresará jamás; no volverá nunca.'"  
Faltaba mucho para el amanecer. El cielo estaba lleno de estrellas, gordas, hinchadas de tanta noche. La luna había salido un rato y luego se había ido. Era una de esas lunas tristes que nadie mira, a las que nadie hace caso. Estuvo un rato allí desfigurada, sin dar ninguna luz, y después fue a esconderse detrás de los cerros. Lejos, perdido en la oscuridad, se oía el bramido de los toros. "Esos animales nunca duermen -dijo Damiana Cisneros-. Nunca duermen. Son como el diablo, que siempre anda buscando almas para llevárselas al infierno."*

Pedro Paramo, Juan Rulfo.

Mención aparte debe ser expuesta para referenciar el despojo de tierras como elemento central del conflicto armado y expresión sistemática de la modificación de la propiedad agraria mediante la guerra y la violencia. Hay cierto consenso en identificar a los grupos paramilitares como los mayores despojadores de tierras, siguiendo análisis sobre los procesos de restituciones de tierras adelantados bajo el amparo de la ley 1448 de 2011<sup>413</sup>. La institución Forjando Futuros, institución no estatal especializada en el estudio de casos de restitución de tierras de la ley 1448 de 2011, afirma que 5775 sentencias de

<sup>412</sup> ILSA, *Montes de María. Entre la consolidación del territorio y el acaparamiento de tierras*; y, Defensoría del Pueblo, *Informe de Riesgo N° 007-12*. Cita textual extraída de: Centro Internacional de Toledo para la paz (CITpax) (2013), *Actores armados ilegales y procesos de restitución y reclamación de tierras vi informe del área de ddr*, p.12.

<sup>413</sup> El proceso de restitución de tierras de la ley 1448 de 2011 se presentan en marcos excepcionales de justicia transicional. La forma regular de resolver asuntos de restitución en la justicia ordinaria, sería mediante la figura de la acción por lesión enorme regulada en el código civil. En la figura de la lesión enorme, el comprador o vendedor exigen la rescisión de un contrato de compraventa por la diferencia desproporcional entre el valor pagado y el valor real. El artículo 1947 del código civil dispone: “[e]l vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella”. Ley 57 de 1887, Código Civil de Colombia.

restituciones de tierras recaen sobre propiedades que fueron objetos de reformas agrarias, puntualmente, tierras adjudicadas o en procesos de adjudicación por el Incora o Incoder bajo los marcos normativos de la reforma agraria de 1994 o ley 160 de 1994.

De lo anterior, es dable afirmar que los objetivos de la reforma agraria de 1994 de distribuir o adjudicar la tierra entre sujetos con necesidad de tierra, fueron avasallados por una contrarreforma agraria violenta, contrarreforma fundamentada en el despojo y el desplazamiento.

De los 6 millones de hectáreas despojadas durante el conflicto armado objeto de procesos de restitución, hasta la fecha se referencian 400 mil hectáreas restituidas, es decir, en casi diez años de entrada en vigencia de la ley 1448 de 2011<sup>414</sup>, no se ha podido resarcir en su amplitud los efectos del conflicto armado en la configuración de la propiedad agraria. El despojo masivo de tierras como elemento central del actuar de grupos paramilitares, aún conserva sus efectos masivos y la persistencia del fenómeno en las víctimas que aún no han podido obtener la restitución de la propiedad que les fueron arrebatadas.

Simultáneamente a la aplicación de procesos de restitución, El Estado Colombiano ha impulsado medidas que obstaculizan la materialización de los objetivos de la ley 1448 de 2011 en el tema de tierras, ejemplo de ello, el decreto 440 de 2016, sobre el conflicto entre los procesos de restitución y protección de ecosistemas, estipula que la Unidad de restitución de tierras se abstendrá de inscribir en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente aquellos predios ubicados o que colinden dentro de parques naturales regionales o parques naturales o sobre zonas de reserva forestal de la ley 2 de 1959.

De las sentencias de restitución de tierras, se observa igualmente una ausencia de investigación, procesamiento y sanción a los responsables del despojo, y a los terceros que participaron en los procesos de despojo. Empresas como Argos involucrada en 14 procesos de restitución de tierras por la compra de tierras despojadas, hasta entidades financieras tales como el Banco Davivienda y la Caja agraria, y empresas que se dedican a la extracción de minerales como Anglo gold Ashanti, Ecopetrol, continental gold<sup>415</sup>.

La violencia ejercida en el marco del conflicto armado, y la estrategia medular del paramilitarismo de desplazar poblaciones y despojar sus tierras, ejercieron sus efectos en el precio de la tierra, se puede resumir esto como ciclos de violencia, abaratamiento de precios de la tierras y bajos costos aprovechados por terceros que terminan acumulando y concentrando tierras que inicialmente tuvieron como destinación la distribución de la propiedad entre campesinos y campesinas<sup>416</sup>.

---

<sup>414</sup> La ley 1448 de 2011 contiene disposiciones que ya habían sido tratadas en otras normativas referentes al tema de desplazamiento, se puede observar como el desplazamiento y el despojo de tierras se inscribe en las arterias sociales e institucionales del país. Ejemplo de lo anterior, la ley 387 de 1997 reglamentada por el decreto 2007 de 2011, reguló aspectos concernientes a la prevención del desplazamiento y atención a la población desplazada. Las restricciones a la adjudicación, enajenación y titulación de tierras en regiones afectadas por el desplazamiento forzado, la creación de un registro de predios abandonados o despojados y la necesidad de proteger las propiedades abandonadas o despojadas en regiones con desplazamientos o en riesgo inminente de desplazamiento demarcaron los objetivos de estas políticas.

Se dispusieron requisitos como la autorización de un Comité de atención a la población desplazada para la enajenación de bienes ubicados en zonas de riesgo de desplazamiento como condición esencial para la inscripción del predio ante el registrador de instrumentos públicos. La normativa en general tendía a la protección de bienes de la población desplazada. Los decretos 250 de 2005, 128 de 2003 o la ley 975 de 2005 reflejan la permanencia del fenómeno del desplazamiento y del despojo de tierras en la realidad colombiana.

<sup>415</sup> Se pueden observar algunas sentencias de restitución de tierras del Tribunal Superior de Antioquia como la sentencia 007 sobre derechos territoriales de los y las Emberá Katío y la empresa Anglo Gold Shanti; y, la Sentencia 071 de 2015 del Tribunal Superior del Cauca sobre el Río Timbiquí y el Consejo comunitario Renacer Negro.

<sup>416</sup> Informe de la Contraloría General de la República indican formas procedimentales aplicadas irregularmente por el Incoder (Antigua institución competente en el tema de tierras) para adjudicar fraudulentamente predios y contribuir a la acumulación



Las regiones más afectadas por el desplazamiento y el despojo, son las regiones donde se otorgaron masivamente títulos o autorizaciones para la explotación minera o extracción de minerales, el conflicto armado y las estrategias de guerras desatadas tuvieron como uno de sus efectos más destacados la habilitación de dispositivos de despojos y desplazamientos que al final permitieron la masividad de los éxodos y la apropiación de estos territorios.

La estrategia del despojo abarcaba toda una diversidad de metodologías, en una de estas, las entidades financieras constituían hipotecas sobre tierras que fueron despojadas, ante el no pago de la hipoteca las entidades procedieron a la venta de las tierras hipotecadas adquiridas por terceros, muchos de estos casos de restitución de tierras han tenido la oposición de terceros o de los bancos que constituyeron las hipotecas sobre estos bienes. Reparación y restauración de derechos y restitución de tierras, medidas contra la legalización del despojo o contra la legitimación del despojo<sup>417</sup>.

La venta de predios para el pago de hipotecas ha sido una constante por parte de entidades financieras, aún bajo el conocimiento de que las regiones o zonas donde se ubicaban esas propiedades fueron afectados por la permanencia y vigencia del conflicto armado y por condiciones particulares de desplazamientos forzados. Las entidades financieras desarrollaron un rol importante en la materialización o legalización de los procesos de despojos, el remate de bienes hipotecados por víctimas desplazadas revictimizó a las personas afectadas, la oposición ejercida en los procesos jurídicos de restitución vuelve a revictimizar a las víctimas.

Las consecuencias amplias del despojo aún persisten, de los 6 millones de hectáreas despojadas solo 400 mil han sido restituidas, es decir, el 9% de la tierra despojada ha sido realmente restituida. Las regiones donde se concentraron estos despojos, siguen siendo azotadas por el conflicto y el paramilitarismo, aunado a la aparición de nuevos fenómenos de violencia donde líderes sociales y solicitantes de tierras han sido amenazados o asesinados<sup>418</sup>.

---

de baldíos en la altillanura colombiana. Ver: Contraloría General de la República, Contraloría delegada del Sector agropecuario (2012) *Actuación Especial Sobre la Acumulación Irregular de Predios Baldíos en la Altillanura Colombiana 2012, passim*.

<sup>417</sup> Mediante la ley 1182 de 2008, El Estado colombiano impulso la legalización de los despojos sistemáticos de tierras. La ley contemplaba un procedimiento especial para sanear títulos viciados o incompletos de las propiedades urbanas de media hectárea y 10 hectáreas en el sector rural. Procedimiento especial para el saneamiento de predios adquiridos irregularmente y dificultad para que las víctimas ejercieran oposición durante los procesos. La ley agilizaba los procesos de titulación de tierras y viviendas a favor de los ocupantes o terceros propietarios que adquirieron la propiedad con vicios o sin el cumplimiento de los requisitos legales. La ley posibilitaba la regularización o legalización del despojo de los bienes abandonados o despojados a la población desplazada

Dicha ley de saneamiento carecía de un registro completo de los bienes abandonados o despojados a la población desplazada, además de una ausencia de medios procedimentales para la protección u oposición de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado dentro de los caudales procedimentales de la ley. Dicha disposición normativa no atendía los estándares mínimos de protección de las víctimas de desplazamiento y despojo de tierras, desconocía los principios sobre restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, que impone el deber de anular o decretar la invalidez de los títulos de propiedad adquiridos mediante la fuerza, violencia o coacción.

<sup>418</sup> Centro Internacional de Toledo para la paz (CITpax) (2013), *Actores armados ilegales y procesos de restitución y reclamación de tierras vi informe del área de ddr, passim*. Las amenazas y riesgo de muerte contra la población desplazada solicitante de restitución, sistematización de ataques y amenazas contra los reclamantes de tierra o sus núcleos familiares se presentan con más intensidad en las zonas más afectadas por el conflicto, allí la violencia y amenazas contra la población solicitante de tierras se agudiza, en regiones como: Antioquia, Bolívar, Cesar, Meta, Córdoba, Magdalena, Norte de Santander y Valle del Cauca. Bolívar y Sucre .

Otro factor que también ha influido en los procesos de restitución de tierras, es el diseño y aplicación de estos procesos, es decir, la configuración de la política pública de restitución representada en la ley 1448 de 2011. Las propuestas de agilización para que la restitución puede ser ejecutada por vía administrativa en los casos que no se presente oposición de terceros, lo anterior, ante las cifras que demuestran que el 70% de los casos o sentencias de restitución no tienen opositor.

Las políticas macroeconómicas de desarrollo del Estado Colombiano, debe estar en consonancia con las políticas públicas de restitución de tierras y de reforma agraria, de qué sirven procesos de restitución y de reforma agraria cuando el Estado aplica mecanismos de desarrollo agrario donde los propietarios restituidos o beneficiarios terminan siendo absorbidos por grandes inversiones en el campo, bajo modelos de intervención agraria que requieren grandes extensiones de tierra. Los procesos de restitución terminaron siendo avasallados por las políticas macroeconómicas del Estado.

Los estudios sobre los procesos de restitución de tierras centrados en la optimización o mejoramiento de la política pública de restitución, no pueden enfocarse en el diseño jurídico de normativas que afecten las realidades de los y las desplazadas, también hay que identificar las raíces de los problemas y fenómenos, es decir, las condiciones estructurales que posibilitan el desplazamiento y el despojo.<sup>419</sup>

En la enumeración de los factores que han influenciado en que solo el 9% de la tierra despojada haya sido restituida<sup>420</sup>, también hay que analizar el rol del gobierno central y su excesiva defensa a favor de los terceros o segundos ocupantes que adquirieron la tierra aparentemente de buena fe. El partido de gobierno tiene una perspectiva política del fenómeno del despojo de tierras, en la cual los segundos ocupantes involucrados en procesos de restitución puedan legalizar esta adquisición pagando por el bien despojado y conservando así su propiedad, independientemente si se acredita o no la buena fe en el proceso de compraventa. Dentro de estas dinámicas impulsadas por representantes del partido de gobierno, la víctima tendría que probar que la compra del bien no fue de buena fe exenta de culpa, librando al comprador de esto e invirtiendo la carga de la prueba.

Otro factor que puede ser identificado como elemento que afecta los procesos de restitución de tierras, puede ser la política pública del Estado colombiano para el desarrollo del agro enfocada en los cultivos

---

<sup>419</sup> En una tesis doctoral titulada “Tierra en transición: Justicia transicional, restitución de tierras y política agraria en Colombia” de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de Universidad Nacional de Colombia, el autor fundamenta su análisis en el diseño y aplicación de una política pública de restitución de tierras tendiente a mejorar los procesos instaurados por la ley 1448 de 2001. Sesga en su escrito, las condiciones y factores que posibilitan, estimulan y profundizan el desplazamiento y el despojo, para él todo es una cuestión del diseño de una política pública denominada “justicia transicional civil”.

Los elementos comunes de su discurso implican la Construcción jurídica de la política de restitución de tierras en el marco de la transicionalidad y el papel de los derechos sociales dentro de los objetivos de la justicia transicional. Ante estos surge la imperiosa necesidad de cuestionar ¿Quién determina los objetivos, finalidades y metas de un proceso de justicia transicional?

Se percibe cierto monopolio de concepto de Justicia transicional y una estéril lucha por la definición de lo que consiste la justicia transicional y de los elementos y objetivos que esto plantea en sociedades que abren espacios para la aplicación de medidas de justicia transicional. La Justicia transicional y temáticas que “debería abordar” propuestas de tipo económico, sociales, raíces de los conflictos; abordaje de las raíces de los conflictos, desigualdades y problemas estructurales; condiciones existentes no deben determinar la agenda transicional. Se parte de la consideración, que las propias sociedades deberán describir, reafirmar, disponer y aplicar lo que consideren importante, esencial y transcendental es sus procesos sociales de justicia transicional, esto nunca debe ser determinado previamente por tratadistas en la materia.

<sup>420</sup> El Espectador (2020), *En el 83% de los casos de despojo de tierras los paramilitares fueron los autores*”: Gerardo Vega, *passim*.

de palma, palma africana o palma para la obtención de aceite vegetal<sup>421</sup>. No solo los territorios donde se han otorgado autorizaciones o títulos mineros, también regiones donde la expansión de cultivos de palma africana ha generado desplazamientos de comunidades, deforestación de bosques y conflictos con territorios colectivos de afros, indígenas y campesinos.

El Estado Colombiano y los gobiernos que han dirigido la administración de la sociedad y del Estado, han desarrollado una postura sistemática y estructural en pro de la expansión de cultivos de palma<sup>422</sup>, que se ve reflejada en estímulos económicos para la producción y cultivo de palma, así como una política dirigida a la titulación o legalización de tierras a sujetos privados que se dedican al cultivo de palma en detrimento de los territorios colectivos de las etnicidades que habitan el país<sup>423</sup>.

La palma y la extensión de sus cultivos generan consecuencias sociales y ambientales, ambientales por el uso de pesticidas y contaminación de fuentes agua y deforestación de territorios colectivos, como el caso de la comunidad Nukak-Makù en el Guaviare y los cultivos de palma en la amazonia, aunados a los fenómenos de cultivos ilícitos de coca, la tala de bosques para la ganadería extensiva y la destrucción de territorios colectivos.

Igual caso acontece con las comunidades afrocolombianas en el Pacífico Colombiano, el desplazamiento y el despojo de tierras que fueron utilizadas y deforestadas para el cultivo y producción de plantaciones de palma africana<sup>424</sup>, caso estudiado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se

<sup>421</sup> Colombia como uno de los mayores productores de palma de latinoamerica y el cuarto productor a nivel mundial, 1.6 millones de toneladas hasta agosto de 2020. Ver: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, *Colombia es el cuarto productor de aceite de palma del mundo y el primero en América*.

<sup>422</sup> Ver: Fidel, M., Flaminia, M., Hélène, Le Du, Human Rights Everywhere y Diócesis de Quibdó (2004), *El cultivo de la palma africana en el Chocó. Legalidad Ambiental, Territorial y Derechos Humanos*; Ley 939 de 2004 o ley producción y comercialización de biocombustibles de origen vegetal o animal para uso en Motores Diesel; y López, C. (2008), *Carimagua, un modelo desplazador*.

<sup>423</sup> En el Informe del Centro Nacional de Memoria histórica, Colombia ¡Basta ya! Se documenta la relación entre acumulación de tierras, el modelo de desarrollo agrario impulsado por el Estado Colombiano y la relación de estos con la consolidación de la violencia y el conflicto en la ruralidad Colombiana. Se señala en el documento: "...” *Esta tendencia responde a que no se intervino el tipo de desarrollo apuntado por élites y grupos paramilitares en el país rural, no se revisó la política pública rural, ni se reversó la contrarreforma agraria de los paramilitares. Por el contrario, se optó por radicalizar la liberalización económica en el país rural, reducir la intervención estatal, incentivar proyectos agroindustriales competitivos (forestales y biocombustibles) y continuar la expansión del latifundio ganadero. El resultado perverso fue la compra masiva de tierras por parte de empresarios que convirtieron el abandono provocado por la guerra en una oportunidad de mercado, así como la legalización del despojo con proyectos agroindustriales como la palma africana y la expansión del latifundio ganadero”*. p.192.

<sup>424</sup> Según informe del CINEP presentado a la JEP y a la Comisión de la Verdad, aproximadamente 107 mil hectáreas de tierra en en Bajo Atrato (Choco), o el 95% de la tierra productiva se encuentra en manos del 10% de empresarios. Las incursiones paramilitares sostenidas desde 1996 afectaron territorios colectivos de comunidades negras pobladoras de zonas aledañas de los ríos la Larga y Tumaradó, donde las empresas de maderas se articularon y beneficiaron de la consolidación paramilitar. La intensificación de la extracción de madera modificó los ecosistemas de la región, de bosques tropicales a extensas llanuras y potreros para la ganadería, proyectos desarrollados en territorios titulados colectivamente que transmutaron las tierras tituladas colectivamente a nuevas haciendas para la acaparación de tierras o el desarrollo de proyectos de madera, palma, ganadería, monocultivos de plátano y banano. Lo anterior ha intensificado procesos de despojo y desplazamiento de los pueblos negros en el bajo atrato en el Choco.

Situación descrita referenciada en: Artículo periodístico del diario El Espectador, *El despojo de tierras al pueblo negro de la Larga y Tumaradó y la JEP*; en: Quintero, T., Fundación Centro de Investigación y Educación Popular, Programa por la Paz CINEP-PPP – Programa Conflicto, Estado y Paz (2020), *Violencia, racismo y conflictos socioambientales: el despojo de tierras en el Consejo Comunitarios de los ríos La Larga y Tumaradó*; Guerrero, J. y Centro de Investigación y Educación Popular (2018), *Territorios en disputa: restitución de tierras en el Consejo Comunitario de la Larga y Tumaradó, subregión del bajo Atrato (Chocó)*; y, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2012), *Afrocolombianos frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio*.

relacionaron a las comunidades Jiguamiandò y Curvaradò y la vinculación entre los cultivos de palma, el desplazamiento de estas comunidades y el despojo de sus tierras<sup>425</sup>.

El despojo se inscribe dentro de las arterias de la sociedad y del estado colombiano, la extracción y búsqueda de oro en las épocas de la colonización española, o la creación de reductos indígenas para el despojo de sus tierras, es semejante al despojo de tierras para la extracción de minerales o el cultivo extensivos de determinados productos. Despojo legal e ilegal de tierras, el saqueo o desvalijo de fuentes hídricas, el desplazamiento de poblaciones para la construcción de infraestructura, hidroeléctricas o carreteras, son situaciones que se han presentado siempre en la historia del país, desde la explotación de caucho por la Rubber Company en la amazonia hasta los procesos para la extracción de carbón en el Cesar o en la Guajira. El desplazamiento y desapariciones forzadas en el oriente antioqueño, como condiciones habilitantes para la construcción de HidroItuango<sup>426</sup>, las masacres del aro, la granja en Ituango y el desplazamiento y despojo de tierras a la Comunidad Emberá/Katio para la construcción de la represa de Urra 1 dentro de los años 1993-1999 y el desvío y afectaciones al río Sinú, ha sido una constante en la historia y presente de Colombia.

Todo lo anterior, refleja el carácter sistemático, regular, recurrente e inherente del desplazamiento forzado y el despojo de tierras en la sociedad colombiana.

---

Los documentos anteriormente mencionados, describen procesos de desplazamientos y despojo de tierras en territorios titulados colectivamente o con la potencialidad de ser titulados por parte de comunidades afros. Situación que se manifiesta en resguardos indígenas de la región como el resguardo indígena Alto de Andàgueda, comunidad indígena Embera Katio o comunidad indígena Conodò, procesos sustentados por la concesión masiva de licencias mineras para la exploración y explotación de recursos en estas zonas, en algunos resguardos las licencias o títulos de concesión expedido por la Agencia Nacional Minera, se traslapan o afectan 80.63% de territorios indígenas.

El particular caso de los territorios colectivos de Curvaradò y Jiguamiandò, afectados por el despojo de tierras y el desplazamiento forzado, fenómenos potencializados por el advenimiento y consolidación de la agroindustria de palma y ganadería. Ver: Abogados sin fronteras Canadá en Colombia (2015) *Una mirada al desplazamiento forzado: Persecución penal, aparatos organizados de poder y restitución de tierras en el contexto colombiano*;

Tribunal Superior Distrito Judicial de Antioquia, Sala Especializada de Restitución de Tierras (2015), *Medida cautelar derechos territoriales a favor del Consejo Comunitario Pedeguita y Mancilla ubicadas en el municipio Riosucio en el departamento del Choco*; y, Peace Brigades International (PBI) (2011), *Curbaradó y Jiguamiandó El reto sigue vigente: la restitución de las tierras*.

<sup>425</sup> Para el caso del cultivo de palmas, el desplazamiento forzado y el despojo de tierras en la región, ver a modo orientativo: Calle, M. (2020), *Cercados por la palma: plantaciones invaden territorios ancestrales*; y, Pardo, T. (2020), *Colombia: indígenas Nukak-Makú acorralados por palma, coca y bandas criminales*.

<sup>426</sup> En los procesos especial de Justicia y paz, se ha referenciado o señalado la aparente responsabilidad del Estado colombiano por la masacre de Ituango, masacres que han generado olas de desplazamiento y despojo de tierras que han permitido o facilitado la construcción del proyecto de generación de energía denominado “Hidroituango”. Ver: Verdadabierta.com, *Investigarán si ‘paras’ favorecieron proyecto Hidroituango*; Jurisdicción Especial para la paz, Salas de Justicia, Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas, *Auto AT-195-20, Comunicado 173 de 2020, La JEP establece que 2.094 personas fueron víctimas de desaparición forzada en el área de influencia de Hidroituango*.

#### **6.4. Restitución de tierras en el proceso transicional de la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz.**

¿Cómo estaba orquestado el proceso de restitución de tierras dentro de los parámetros normativos de la ley 975 de 2005 antes de expedirse la ley 1448 de 2011? ¿Cómo era el trámite de las solicitudes de restitución alegadas por las víctimas? Los cambios introducidos por la ley 1592 de 2012 en relación a las solicitudes de restitución dentro de los procesos judiciales de justicia y paz y el traslado de estas competencias a las instituciones creadas por la ley 1448 de 2011 serán descritas a continuación.

La ley 975 de 2005 disponía instrumentos de reparación y garantías de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En el transcurso del proceso penal dividido en dos fases, una fase investigativa ejercida por la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía con control judicial del juez de control de garantías de las salas de justicia y paz, y otra fase judicial dirigida por la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía antes las salas de justicia y paz de los Tribunales competentes.

Dentro de la segunda fase, las víctimas podían presentar incidentes de reparación integral para solicitar la reparación por los daños sufridos (artículo 23 ley 975 de 2005), donde se procedía la identificación de la responsabilidad civil por los daños ocasionados a las víctimas. El incidente de reparación integral y las condiciones de la reparación moral, económica o simbólica se resolvía mediante sentencia de la Sala de Justicia y Paz donde se determinaba igualmente la penal principal, alternativa o accesoria.

Los artículos 2,9,10 y 11 de la ley 975 de 2005, disponían los requisitos para solicitar la restitución de tierras dentro de la presentación del incidente de reparación integral:

- 1) *Haber sido víctima de los hechos delictivos cometidos por una persona (como autor o partícipe) vinculada a un grupo armado ilegal que hubiese delinquido durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos<sup>10</sup>, ciertamente, para acceder a la restitución de tierras estos hechos delictivos se tuvieron que materializar en alguna afectación a la posesión o propiedad jurídica o material de bienes inmuebles. Por ejemplo, el delito de desplazamiento forzado o las compra-ventas forzadas.*
- 2) *que dicha persona (el autor o partícipe del delito) estuviere desmovilizada.*
- 3) *que el gobierno nacional decidiera postularla ante la fiscalía general de la Nación para acceder a los beneficios previstos por la ley y fuere elegible para ello por cumplir los requisitos establecidos.*
- 4) *Que los hechos por los que se investiga y juzga hubieren ocurrido antes del 25 de julio 2005, fecha de entrada en vigencia de la ley, en el ámbito territorial de aplicación de la ley penal ordinaria en Colombia.*
- 5) *Que se solicitara la restitución de tierras como medida de reparación durante el incidente de reparación integral.* 6
- 6) *Que el magistrado determinara que el postulado es responsable penalmente de delitos susceptibles de ser reparados por medio de la restitución de tierras y la decidiera conceder como medida de reparación a las víctimas en la sentencia.*

Lo anterior, relata una serie de obstáculos que se le presentaban a las víctimas para materializar la restitución de los predios despojados, la dificultad de cancelar los títulos mobiliarios de los bienes, la

resolución de situaciones donde se presentaban terceros alegando buena fe y las soluciones de todas esas contenciones hasta la fecha de expedición de la sentencia definitiva.

La Corte Suprema de Justicia dispuso la posibilidad de restituir bienes desde la fase inicial del proceso de justicia y paz ante los jueces de control de garantías y no esperar la etapa final del proceso mediante sentencia judicial que determinaba la fijación de la pena<sup>427</sup>. Dicha posibilidad estaba condicionada a la acreditación de la confesión del crimen y del despojo por parte del procesado, y de la atención a los derechos de los terceros que alegaran buena fe en el proceso de adquisición del bien solicitado en restitución mediante la apertura del incidente de reparación integral.

Se puede afirmar que en los marcos procesales de la ley 975 de 2005 existían diversas formas de tramitar solicitudes de restitución de tierras sobre los bienes despojados, ante la Fiscalía general de la Nación en los casos de no existencia de terceros que alegaran buena fe; Mediante el incidente de restitución ante el juez competente con funciones de control de garantías; y en la resolución del incidente de reparación decidido en sentencia judicial que versaba sobre la responsabilidad penal del imputado.

En lo concerniente al proceso de restitución de tierras, la ley 1592 de 2012 introdujo modificación a la ley 975 de 2005 trasladando estas solicitudes a la nueva institucionalidad creada por la ley 1448 de 2011. Esta ley dispuso la eliminación del incidente de reparación integral, reduciendo dicha figura a un incidente de identificación de afectaciones donde se fijaban las afectaciones las víctimas sin la posibilidad de tasar o cuantificar el valor de los daños ni el monto de reparaciones, funciones que se trasladaban a la ley 1448 de 2011. Esta ley eliminó todas las formas o métodos de restitución de tierras contempladas en la ley 975 de 2005, a excepción de los procesos de restitución vigentes que se hubieran emitidos medidas cautelares sobre los bienes al momento de entrada en vigencia de la ley 1592 de 2012 (artículo 38). En estos casos, los procesos de restitución de tierras se gestionaban conforme al procedimiento establecido en la ley 975 (artículo 38 ley 1592 de 2012) con las garantías introducidas por la ley 1448 de 2011.

Aunado a lo anterior, la ley de justicia y paz dispuso un fondo de reparaciones donde los bienes objeto de despojos engrosaban dicho fondo. El Fondo Nacional de Reparación no permitía la restitución directa de bienes, los bienes entregados por paramilitares eran administrados por el fondo que no garantizaba la restitución del mismo predio del que la víctima había sido despojada, estos bienes podían ser restituidos a otras víctimas. Los métodos de reparación de la ley 975 de 2005 no estaba contemplada la restitución directa de los bienes.

---

<sup>427</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 15 de septiembre de 2010, radicado no. 34740, M.P. José Leónidas Bustos; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de abril de 2011, radicado n° 34547, M.P. María del Rosario González de Lemos.

## 6.5. Legislación de tierras en Colombia.

*“Volvió a darme las buenas noches. Y aunque no había niños jugando, ni palomas, ni tejados azules, sentí que el pueblo vivía. Y que, si yo escuchaba solamente el silencio, era porque aún no estaba acostumbrado al silencio; tal vez porque mi cabeza venía llena de ruidos y de voces. De voces, sí. Y aquí, donde el aire era escaso, se oían mejor. Se quedaban dentro de uno, pesadas. Me acordé de lo que me había dicho mi madre: "Allá me oirás mejor. Estaré más cerca de ti. Encontrarás más cercana la voz de mis recuerdos que la de mi muerte, si es que alguna vez la muerte ha tenido alguna voz." Mi madre. . . la viva”.*

*Pedro Páramo, Juan Rulfo*

En el presente apartado se relacionan los sustentos normativos, constitucionales y jurisprudenciales que versan o regulan el acceso, la formalización y la adjudicación de la tierra en Colombia, sus distintas formas de propiedad colectiva, y en general, las temáticas relacionadas a la composición del tema agrario.

### 6.5.1. Sustentos constitucionales.

A nivel constitucional, la Constitución Política de Colombia expedida en el año 1991 referencia en sus artículos 58, 64<sup>428</sup>, 65 y 66 asuntos vinculados a la propiedad privada y su función ecológica y social, así como el acceso progresivo y gradual a la propiedad rural y el deber del Estado de garantizar el acceso a las condiciones necesarias para promover la distribución de la tierra entre los trabajadores agrarios<sup>429</sup>.

El artículo 64 dispone la obligación constitucional del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra por parte de colectivos o poblaciones tradicionalmente excluidas, tales como los trabajadores agrarios, campesinos, campesinas, poblaciones indígenas y afrodescendientes.

Los artículos 65 y 66 mencionan aspectos relacionados a la producción de alimentos y el acceso a créditos especiales para la producción agropecuaria.

En lo que respecta a los pueblos étnicamente diferenciados, el artículo 63 establece aspectos de protección y promoción del acceso a la tierra y territorios ancestrales. Determina el carácter inembargable, inalienable e imprescriptible de los resguardos indígenas. Mientras que los artículos 246 y 268 disponen el carácter autónomo de los resguardos indígenas y mencionan la vigencia de sus formas de gobierno y autodeterminación en estos territorios, es decir, autonomías jurisdiccionales y de gobierno en los resguardos indígenas. El artículo 330 relaciona el derecho fundamental a la consulta previa de las

<sup>428</sup> El artículo 64 de la Constitución ha contribuido: “(1) como un título para la intervención del Estado en la propiedad rural con el propósito de establecer medidas legislativas o administrativas especiales que favorezcan el acceso a la propiedad de los trabajadores agrarios o que limiten la enajenación de los predios rurales ya adjudicados; (2) señalar que constituye una norma de carácter programático que requiere la implementación de medidas legislativas para su realización; y (3) que se trata de un deber constitucional especial cuyo propósito consiste en favorecer, atendiendo sus especiales condiciones, a un grupo en situación de marginación; (4) que el cumplimiento de tal deber no impone un único camino para su cumplimiento; y (5) que al artículo 64 se vincula un derecho constitucional de los trabajadores agrarios de acceder a la propiedad”. Op. Cit. Sentencia C-644 de 2012 p. 50.

<sup>429</sup> La sentencia C-644 de 2012 declaró la inconstitucionalidad de los artículos 60, 61 y 62 de la ley 1450 de 2011 que habilitaban la adjudicación de tierras baldías sin un límite a los proyectos especiales de desarrollo agropecuario. Los artículos mencionados fueron considerados regresivos por la Corte Constitucional en cumplimiento del contenido programático que el ordenamiento constitucional contiene para garantizar el acceso progresivo y gradual de la tierra agraria entre las poblaciones campesinas, indígenas o afrodescendientes. Determinando que el Estado debe adoptar principios de progresividad y no regresividad al momento de adoptar medidas tendientes a la adjudicación de baldíos.

comunidades indígenas al momento de desarrollar actividades tendientes a la explotación de recursos naturales.

En lo que respecta a la tipificación de los derechos fundamentales al acceso a la tierra por parte de comunidades afrodescendientes, el artículo 55 transitorio de la Constitución Política dispone la necesidad de regular normativamente los derechos territoriales de las comunidades negras que ocupan tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del pacífico.

### **6.5.2. Normativas históricas regulatorias de la propiedad de la tierra y del tema agrario.**

La transversalidad del uso y acceso a la tierra ha sido un componente esencial de la configuración de la vida política, social, económica y cultural de la sociedad y el estado colombiano. Prueba de esta transversalidad, lo representan las diversas expresiones normativas tendientes a abordar los fenómenos ligados a la propiedad, distribución y acceso a la tierra.

La ley 57 de 1887 o Código civil colombiano, dispuso la prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes inmuebles. Inicialmente disponía el termino de 10 años de posesión regular con justo título y de buena fe para la prescripción ordinaria y el termino de 20 años para la prescripción extraordinaria.

En los albores de la construcción de la nueva república independiente, se observa que en 1890 se expide la ley 89 de 1890 que disponía la manera como debían ser gobernados los salvajes que se fueran reduciendo a la vida civilizada. Esta normativa determinaba el régimen de parcialidades y resguardos indígenas, de forma que estos espacios territoriales se regulaban por sus formas tradicionales de gobierno mediante cabildos indígenas.

La ley 120 de 1928 reguló por primera vez el proceso judicial para determinar la propiedad de los bienes inmuebles mediante la prescripción adquisitiva de dominio

En 1936 se reforma la constitución de 1886 y se introducen o describen limitaciones al derecho a la propiedad, se recalca la función social de la propiedad y se regulan facultades del Estado para expropiar judicial o administrativamente propiedades privadas por motivos de interés social o utilidad pública. La ley 200 de 1936 fue la primera tentativa de reforma rural integral en Colombia, permitió la adjudicación de baldíos a colectivos tradicionalmente beneficiados como los colonos, pero no dispuso la distribución de la tierra entre campesinos, no afecto el latifundio ni la concentración de la tierra. Es decir, adjudicación de la tierra baldía a colonos que tenían la capacidad económica o poseían los medios de producción para su explotación, sesgando de estos procesos la adjudicación a los campesinos que no detentaban la capacidad económica de explotarla. La ley 200 de 1936 introdujo una nueva modalidad de prescripción, denominada prescripción agraria, reduciendo el termino de prescripción a 5 años siempre que recayera sobre bienes inmuebles utilizados para el trabajo agrícola, industrial o pecuario.

La ley 135 de 1961 o ley de reforma agraria determinó la obligación del Estado de titular colectivamente resguardos indígenas. Esta misma disposición normativa estatuyó formas redistributivas de adjudicación de la tierra, así:

*La “colonización dirigida” que consistía en organizar la ocupación y dotación de baldíos bajo un régimen especial de adjudicación gratuita para “trabajadores pobres o de escasos recursos” o a cooperativas de trabajadores agrícolas, en zonas definidas por el Estado, en las cuales primero se reservaba un área para la conservación de los recursos naturales y el establecimiento de infraestructura de servicios públicos, y no menos el 70% restante se destinaba a la constitución de*



*Unidades Agrícolas Familiares. Y las parcelaciones y concentraciones parcelarias, mediante las cuales se adjudicaban predios adquiridos por el Estado a sujetos de reforma agraria, los cuales se comprometían al pago del precio del bien en un término de 15 años con una tasa de interés fija*<sup>430</sup>.

Este compendio normativo introdujo en el capítulo X el relevante y transcendental concepto de la cuestión agraria en Colombia denominado “*Unidad Agrícola Familiar*” -UAF- disponiendo como objetivos de la adjudicación de baldíos regulados por la ley 135 de 1961 la constitución dentro de los límites espaciales de una Unidad agrícola Familiar<sup>431</sup>.

Contemporáneamente, la ley 791 de 2002 modificó las disposiciones del código civil sobre la prescripción adquisitiva de dominio, y disminuyó los términos de la prescripción adquisitiva ordinaria a 5 años, y de la prescripción adquisitiva extraordinaria a 10 años. Proceso de declaración de pertenencia que puede ser iniciados por vía de acción o de excepción por el poseedor, acreedores y/o otros interesados.

La ley 1561 de 2012 regula el proceso verbal especial para posesiones regulares e irregulares de bienes urbanos y rurales de pequeña entidad. La ley versa sobre el saneamiento de títulos afectados por falsa tradición<sup>432</sup> con relación a predios rurales no superiores a un Unidad agrícola familiar y en los cuales el solicitante pueda acreditar posesión material, publica, pacífica e interrumpida por el término de 5 años para posesiones regulares y 10 años para posesiones irregulares.

### **6.5.3. Reforma rural ley 160 de 1994.**

*(.....) La semana que entra irás con el Aldrete. Y le dices que recorra el lienzo. Ha invadido tierras de la Media Luna. -Él hizo bien sus mediciones. A mí me consta. -Pues dile que se equivocó. Que estuvo mal calculado. Derrumba los lienzos si es preciso. - ¿Y las leyes? - ¿Cuáles leyes, Fulgor? La ley de ahora en adelante la vamos a hacer nosotros. ¿Tienes trabajando en la Media Luna a algún atravesado? -Sí, hay uno que otro. -Pues mándalos con el primer Aldrete. Le levantas un acta acusándolo de "usufructo" o de lo que a ti se te ocurra. Y recuérdale que Lucas Páramo ya murió. Que conmigo hay que hacer nuevos tratos. Juan Rulfo, Pedro Paramo.*

Mención especial merece la ley 160 de 1994 que regula aspectos aún vigentes sobre aspectos de reforma rural. La ley trata de forma preferencial el acceso y distribución de la tierra entre poblaciones campesinas, es decir, la titulación de baldíos a poblaciones históricas y estructuralmente afectadas por la exclusión, la segregación y la pobreza.

La ley 135 de 1961 fue sustituida o derogada por la ley 160 de 1994 en cumplimiento de los contenidos programáticos dispuestos en la constitución política de 1991 de garantizar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra. La ley 160 de 1994 determinó la creación del Sistema Nacional del Reforma agraria y desarrollo rural campesino, mediante la figura del mercado asistido de tierras como método para garantizar el acceso o distribución de la tierra entre campesinos y campesinas.

<sup>430</sup> Cifuentes, S., Castro, I., Uribe, D. y Laverde, D. (Colectivo Agrario Abya Yala), (2016), *Documento Técnico Legislación de acceso a tierras en Colombia*, p.8.

<sup>431</sup> El concepto vigente de Unidad Agrícola Familiar es el descrito por el artículo 38 de la ley 160 de 1994 que describe la UIAF como: “Empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal, cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio”.

<sup>432</sup> Transmisión de la propiedad sobre un bien inmueble sin tener la titularidad del mismo.

La adjudicación de baldíos de la ley 160 de 1994 se desarrolló mediante la expedición del decreto 2664 de 1994. Los baldíos solo podían ser adjudicados mediante los procedimientos administrativos que el Estado implemente para ello, la ocupación por ello de los terrenos baldíos se diferencia de la ocupación ejercida sobre la propiedad de bienes inmuebles, principalmente en que la ocupación de baldíos genera una mera expectativa de adjudicación.

La normativa mencionada – aún vigente y modificada radicalmente por la implementación del acuerdo de paz- define a grandes rasgos el proceso de adjudicación de baldíos mediante la figura del mercado asistido de tierras. El proceso de adjudicación de baldíos podía iniciar de oficio o a petición de parte, el baldío objeto del proceso de adjudicación no podía superar una Unidad agrícola Familiar.

Los sujetos beneficiarios de la reforma agraria implementada por la ley 160 de 1994 son: *“las personas naturales, empresas comunitarias, cooperativas campesinas, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro que presten un servicio público o que tengan funciones de beneficio social. También lo son los pueblos indígenas y negros que tengan una relación directa con la tierra y la laboren con su propia fuerza de trabajo”*

Para las personas naturales objeto del proceso de adjudicación se les exigía:

*“Persona con vocación campesina o trabajador agrario, de nacionalidad colombiana, mayor de 16 años; Haber explotado económicamente el predio por un término no menor a 5 años, salvo tratándose de población víctima de desplazamiento forzado. No tener patrimonio superior a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes -SMLMV-. Estar explotando 2/3 partes de la extensión solicitada en correspondencia con la aptitud de los suelos y en cumplimiento de las normas de protección ambiental. Salvo para la población víctima de desplazamiento forzado. No ser propietario o poseedor a cualquier otro título de bienes rurales en el territorio nacional. No haber sido adjudicatario de programas de reforma agraria dentro de los 15 años anteriores, a menos que se trate de adjudicaciones que no superen el límite establecido por la UAF<sup>433</sup>”.*

Las disposiciones normativas que regulan la amplitud de temáticas relacionadas al régimen de baldíos en Colombia, se expresan dentro de diversas regulaciones que determinan qué bienes baldíos son adjudicables y cuáles no, es decir, la procedencia de la adjudicación de los bienes baldíos. Esto se encuentra regulado en el artículo 9 del decreto 2664 de 1994<sup>434</sup>. Aunado a lo anterior, el artículo 67 de la ley 160 de 1994 disponía la imposibilidad de adjudicar baldíos dentro de un radio de 5 kilómetros alrededor de las zonas donde se adelantarán explotaciones de recursos naturales no renovables. Lo

<sup>433</sup> Op.cit. Cifuentes, S., Castro, I., Uribe, D. y Laverde, D. (Colectivo Agrario Abya Yala), (2016). p.10.

<sup>434</sup> Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2664 de 1994, artículo 9: Baldíos inadjudicables. *No serán adjudicables los terrenos baldíos que se hallen en las siguientes circunstancias: a) Los aledaños a los Parques Nacionales Naturales. Dentro de la noción de aledaño, quedan comprendidas las zonas amortiguadoras que se hayan determinado o determinen en la periferia del respectivo Parque Nacional Natural; b) Los situados dentro de un radio de cinco (5) kilómetros alrededor de las zonas donde se adelantan explotaciones de recursos naturales no renovables; c) Los que hubieren sido seleccionados por entidades públicas para adelantar planes viales u otros de igual significación para el desarrollo económico y social del país o de la región, cuya construcción pueda incrementar el precio de las tierras por factores distintos a su explotación económica. d) Los que tuvieren la calidad de inadjudicables, conforme a la ley, o que constituyan reserva territorial del Estado. Parágrafo. No podrán hacerse adjudicaciones de baldíos donde estén establecidas comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas. Igual prohibición regirá respecto de los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección y horticultura que se hallaren situados en zonas de reserva forestal a la fecha de vigencia de la Ley 160 de 1994, los cuales sólo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas, y, además, cuando se tratare de terrenos baldíos determinados por el Instituto con el carácter de reservas indígenas.*

anterior fue modificado por la ley 1728 de 2014 que redujo la medida a 2500 metros<sup>435</sup>. En este punto es relevante resaltar lo referenciado por algunas investigaciones en la medida que:

*Con todo, teniendo en cuenta los títulos mineros y bloques de hidrocarburos vigentes a 2014, la anterior prohibición implica la exclusión de un área de 6'086.738 hectáreas del territorio nacional (más grande que el área total en uso agrícola en el país) para la titulación de baldíos. Por otro lado, la Ley 2 de 1959 declaró como Zonas de Reserva Forestal los baldíos ubicados en regiones hidrográficas o con pendientes de más de 40 grados, estableciendo en total 7 zonas que conjuntamente tienen una cobertura aproximada actual de 53,6 millones de hectáreas, zonas en las que tampoco es posible la adjudicación<sup>436</sup>.*

Dentro de esta normativa, el acceso a los procesos de adjudicación de baldíos y la titulación de los mismos implicaba para los beneficiarios gravámenes y/o obligaciones que limitaban la libre disposición de estos bienes inmuebles adjudicados, la restricción para la constitución de hipotecas dentro de los 5 años siguientes a la adjudicación -salva para el pago de créditos hipotecarios; límites al momento de fraccionar el predio por límites inferiores a la Unidad Agrícola Familiar; prohibición de transferir la propiedad dentro de los 5 primeros años posteriores a la adjudicación y prohibición de concentrar tierras adjudicadas baldías adjudicadas mediante la ley 160 de 1994.

La ley 160 de 1994 dispuso la regulación de procesos administrativos agrarios para la identificación, y recuperación de los predios o bienes baldíos propiedad del Estado. Así, se establecieron procesos de clarificación, deslinde y recuperación de baldíos indebidamente ocupados, regulaciones contenidas en el capítulo X de la ley 160 de 1994 y en los decretos 1465 de 2013 y 2664 de 1994 con el objetivo de determinar: (i) si han salido o no del dominio del Estado; (ii) delimitar las tierras que pertenecen a la Nación de las que pertenecen a particulares; y (iii) establecer cuándo ha habido una indebida ocupación de baldíos<sup>437</sup>.

Ley 160 de 1994 en su Capítulo X trata sobre la clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos. El Capítulo XI versa sobre la extinción del dominio sobre tierras incultas, y el Capítulo XII sobre baldíos nacionales.

Algunas normativas regulatorias de la ley 160 de 1994 son el Decreto reglamentario 2663 de 1994 acerca de la clarificación y deslinde de la propiedad; la reglamentación del proceso de adjudicación y

---

<sup>435</sup> La mencionada normativa se expidió durante el mandato del periodo presidencial de Juan Manuel Santos en el transcurso de las negociaciones del acuerdo de paz. La normativa fue expedida en el marco de negociaciones del acuerdo de paz, ante esto, surge el interrogante de cómo es posible acordar e implementar aspectos relacionados a la reforma rural integral y la distribución de bienes baldíos, si el gobierno simultáneamente desestimula, obstaculiza o entorpece las probabilidades de adjudicar territorios baldíos a sujetos de reforma agraria.

<sup>436</sup> Op.Cit. Cifuentes, S., Castro, I., Uribe, D. y Laverde, D. (Colectivo Agrario Abya Yala), (2016), p. 11.

<sup>437</sup> Colombia, Presidencia de la República. Decreto 1465 de 2013, artículo 2: *Los procedimientos agrarios regulados en este título [Extinción de dominio, clarificación, deslinde y recuperación de baldíos, reversión de baldíos adjudicados y revocatoria directa de resoluciones de adjudicación] se podrán adelantar de oficio o a solicitud de los procuradores agrarios, de cualquier entidad pública, de las comunidades u organizaciones campesinas o de cualquier persona natural o jurídica, quienes podrán intervenir en el procedimiento iniciado.* El artículo 37 del decreto regula los eventos de ocupación indebida de bienes baldíos y la ruta para su recuperación, casos de baldíos inadjudicables, ocupaciones que excedan extensiones máximas adjudicables, o baldíos ocupados por sujetos no objeto de reforma agraria.

recuperación de baldíos del decreto 2664 de 1994; la posibilidad de extinción de dominio sobre bienes privados del decreto reglamentario 2665 de 1994 que modificó partes del decreto 2663 de 1994.

Algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre aspectos regulatorios de la ley 160 de 1994, son las sentencias C-595 de 1995 sobre la imprescriptibilidad de los bienes baldíos, o la sentencia C-255 de 2021 sobre el artículo 72 de la ley 160 de 1994 acerca de la ocupación indebida de tierras baldías.

### **A. Mercado asistido de tierras.**

La forma que el Estado Colombiano determinó la adjudicación de la tierra bajo los parámetros de la ley 160 de 1994, fue la figura del mercado asistido de tierras. Esta figura consiste en que el Estado deja los procesos de redistribución de la tierra en manos del mercado. El Estado no interviene para expropiar tierras indebidamente explotadas o acaparadas, sino que, mediante mecanismos de comercialización de tierras, procede a otorgar subsidios para la adquisición de tierras.

La disposición de subsidios para la compra de inmuebles con vocación agropecuaria, es decir, el campesino interesado debía adelantar gestiones de negociación con el propietario, y el Estado otorgaba los subsidios para materializar esta transacción o transferencia de la propiedad, los subsidios podían alcanzar el 70% del valor del bien inmueble acordado y posteriormente el 100% en la ley 812 de 2003 (Plan nacional de desarrollo 2010-2014) y ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de desarrollo 2014-2018).

Como se mencionó anteriormente, sobre los bienes adquiridos con los subsidios dispuestos para ellos en la ley 160 de 1994 recaía un gravamen o imposibilidad de transferir el derecho de propiedad dentro de un periodo de 12 años, según el artículo 25 de la ley 160 de 1994. Excepcionalmente podrá ser enajenado o arrendado mediante autorización que la autoridad competente dictamine para ello.

### **B. Ley 160 de 1994 y Zonas de Reserva Campesina**

*¡Oh demasiado afortunados los campesinos si tuvieran conciencia  
de su felicidad, a quienes la misma justísima Tierra,  
lejos de discordias armadas, les coloca en el suelo un fácil sustento!  
Aunque no vivan en altas casas de puertas soberbias que, en la mañana,  
vomitan un flujo enorme de saludos desde sus repletos salones;  
aunque no admiren arrobados las jambas incrustadas de variado carey  
y los vestidos entretejidos de oro y los bronces de Efrá;  
aunque no sepan teñir la blanca lana con el mejunje asirio  
y no acostumbren corromper el aceite de oliva con canela,  
no carecen, por eso, de un reposo seguro y de una vida que ignora el engaño,  
y abundante de recursos; no carecen, por eso, de tiempo libre  
en amplios horizontes, de grutas y vivos estanques, de frescos valles,  
del mugido de los bueyes y de los blandos sueños bajo un árbol.  
Allí están el monte y la madriguera; allí está una juventud  
que acepta el trabajo, acostumbrada a la sobriedad;  
allí, el culto a los dioses y el respeto a los padres. La Justicia  
imprimió por estos lugares sus últimas huellas al abandonar la Tierra.*  
Publio Virgilio Marón “Virgilio”, Bucólicas y Geórgicas.

La otra gran novedad de la ley 160 de 1994 se encuentra en el Capítulo XIII sobre colonizaciones, desarrollo empresarial y la creación y regulación de la forma de propiedad colectiva denominada Zonas de Reserva Campesina- ZRC-.

Las Zonas de Reserva Campesina son definidas como “como áreas geográficas seleccionadas por la Junta Directiva de la Agencia Nacional de Tierras, creadas con el objetivo de fomentar la pequeña propiedad rural, con sujeción a las políticas de conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y a los criterios de ordenamiento territorial y de la propiedad rural. Estas se constituirán y delimitarán en zonas de colonización en donde predomine la existencia de tierras baldías, que requieran la regulación, limitación y ordenamiento de la propiedad o tenencia de predios rurales.

El acuerdo 028 de 1995 del INCORA reglamentó el proceso para la constitución o adjudicación de baldíos bajo la figura de las Zonas de reserva Campesina y los criterios para la selección de zonas objeto de adjudicación.

El decreto 1776 de 1996 describe estas zonas como “medio de consolidar economías campesinas y superar las causas de los conflictos sociales que las afecten y, en general crear las condiciones para el logro de la paz y la justicia social en las áreas respectivas”. Aquí se determina la funcionalidad entre las zonas de reservas campesinas y las zonas de amortiguación del área del Sistema de Parques Nacionales Naturales, y el sistema de créditos e incentivos económicos para las colectividades o multitudes campesinas.

Este decreto se encuentra modificado en gran parte por el decreto 1071 de 2015 en su título 12 sobre zonas de reserva campesina. Los procedimientos para la selección y constitución de las zonas de reservas campesinas se desarrollaron mediante procedimientos administrativos internos establecidos en el Acuerdo No. 024 de 1996 del INCORA. Procesos administrativos actualmente ejecutado por la Agencia Nacional de Tierras<sup>438</sup> iniciado de oficio o a petición de parte por las organizaciones representativas de los campesinos.

Esta misma ley dispone en el artículo 65 las causales para la procedencia de los procesos de reversión y revocatoria en los procesos de adjudicación de bienes baldíos. la adjudicación se encuentra supeditada a condición resolutoria en cumplimiento de obligaciones que debe asumir el beneficiado, respeto a las normas de conservación y aprovechamiento de recursos naturales renovables y del medio ambiente, el cumplimiento de los compromisos y obligaciones adquiridas al momento de adjudicación del bien baldío, o la utilización del bien adjudicado o en proceso de adjudicación para fines de cultivo de uso ilícito. La revocatoria directa de las resoluciones de adjudicación, consistía en procesos administrativos internos mediante la cual el Incora -actualmente la agencia nacional de tierras- puede revertir la

---

<sup>438</sup> El decreto 2363 de 2015 determina la creación de la Agencia Nacional de Tierras, dispone sus funciones y su naturaleza jurídica, Institución perteneciente a la Rama Ejecutiva y adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y máxima autoridad en materia de la administración de las tierras de la nación.

Agencia Nacional de Tierras como institución competente y encargada de las políticas de ordenamiento social de la propiedad rural, acceso de tierras, distribución de baldíos, formalización de la propiedad rural, identificación y delimitación de predios rurales para la construcción de un registro catastral multipropósito.

Organización competente para el levantamiento predial multipropósito, distribución de tierras baldías entre sujetos campesinos, trabajadores rurales, indígenas y comunidades afrocolombianas.

La Agencia Nacional de tierras tiene funciones de distribución de subsidio integral de reforma agraria, administración de bienes del Fondo Nacional Agrario, gestión de adquisición de tierras por parte del Estado, gestión de tierras baldías de la nación, seguimiento a los procesos de acceso de tierras adelantados por el Incoder o por el Incora, y la constitución de zonas de reservas campesinas y zonas zidres o zonas de desarrollo empresarial.

La articulación de información con el Sistema Nacional de Gestión de Tierras y la formalización de los derechos de propiedad colectiva sobre la tierra por parte de comunidades campesinas y comunidades étnicamente diferenciadas, así como la gestión de los bienes rurales extintos y asignados al antiguo incoder para adelantar programas de reforma agraria o acceso a la tierra a los sujetos de reforma agraria, delimitan las funciones de la Agencia.

El inicio y gestión de procesos de formalización jurídica de los predios rurales, la recuperación de baldíos, aplicación de extinción del derecho de dominio, la gestión de programas de titulación colectiva, y finalmente la constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas.

adjudicación del bien baldío por violación a las normas constitucionales, legales, procedimentales y reglamentarios.

Las zonas de reserva campesina cuentan con un aproximado de 837.003 hectáreas tituladas colectivamente, figura recogida y desarrollada en la ley 160 de 1994 sobre ocupación y regulación de baldíos.

### **C. Industrialización de la agricultura.**

Mediante el ya mencionado “Mercado asistido de tierras” la ley 160 de 1994 priorizó y estatuyó la liberalización de la propiedad agraria mediante mecanismos que anulaban la intervención del Estado al momento de distribuir la tierra. Esta nula intervención estatal, dejaba a merced de las leyes regulatorias del mercado y de la libre voluntad de los sujetos que detentaban grandes extensiones de tierra, la distribución de la propiedad rural.

Según lo anterior, el Estado asumió una posición “neutra” en el acceso y distribución de la tierra para las poblaciones campesinas. Mediante el sistema adoptado por la ley 160 de 1994, se dejó el cumplimiento del contenido programático de los derechos fundamentales adoptados en la Constitución de 1991 para poblaciones tradicional y estructuralmente excluidas en el campo a manos de las leyes invisibles del mercado, y a la voluntad de los terratenientes. El acceso gradual y progresivo y los principios constitucionales de progresividad y no regresión, quedaron sujetos al mercado asistido de tierras adoptado por la ley 160 de 1994. Dando paso con lo anterior y estimulando una forma de desarrollo agrario que priorizaba la gran acumulación de tierras bajo la égida del desarrollo agroindustrial.

### **D. Zonas de desarrollo empresarial- Zidres.**

Las zonas de desarrollo empresarial o ZIDRES se constituye como una de las estrategias adoptadas por el Estado para la adjudicación de las tierras baldías. En cumplimiento de los objetivos de la reforma agraria recogidos en el Sistema Nacional de Reforma Agraria y desarrollo Rural campesino, la adjudicación de baldíos diseñada por el Estado debe propender por garantizar el acceso progresivo a la propiedad rural a los sujetos objeto de reforma agraria<sup>439</sup>, para así paulatinamente reducir las brechas de desigualdad en el campo y en la concentración de la tierra. El objetivo constitucional de las tierras baldías es el acceso progresivo y gradual a la propiedad por parte de colectividades tradicionalmente excluidas y sumidas en la miseria y la pobreza.

Las ZIDRES o zonas de desarrollo empresarial fueron reguladas inicialmente en el artículo 82 de la ley 160 de 1994. Fue descrito como un mecanismo para articular formas de producción en pro del crecimiento de los volúmenes de producción agropecuaria mediante el influjo del capital privado. Empresas del sector agropecuario o ganadero tenían la facultad de solicitar la adjudicación de terrenos

---

<sup>439</sup>La Sentencia de la Corte Constitucional C-006 de 2002 sobre el tratamiento constitucional a los y las trabajadoras del campo, establece:

*“La jurisprudencia ha reconocido que la Constitución Política de 1991, otorga al trabajador del campo y en general al sector agropecuario, un tratamiento particularmente diferente al de otros sectores de la sociedad y de la producción que encuentra justificación en la necesidad de establecer una igualdad no sólo jurídica sino económica, social y cultural para los protagonistas del agro, partiendo del supuesto de que el fomento de esta actividad trae consigo la prosperidad de los otros sectores económicos y de que la intervención del Estado en este campo de la economía busca mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social”.*

baldíos, podían solicitar y obtener la adjudicación de baldíos que superaran Unidades Agrícolas Familiares<sup>440</sup> siempre que la autoridad competente así lo considerará necesario (artículo 66 ley 160 de 1994).

Las empresas agrícolas o ganaderas interesadas se comprometían a explotar una superficie no menos a las terceras partes de la extensión solicitada dentro de los cinco años siguientes a la fecha del contrato de adjudicación. Las empresas podían solicitar una extensión adicional a los terrenos baldíos adjudicados, pudiendo obtener la adjudicación de la nueva extensión por un término de 2 años, plazo que una vez cumplido generaba el derecho de compra del terreno baldío según precio establecido por la autoridad competente (INCODER y posteriormente el ANLA).

La ley 1776 de 2016 regula actualmente las zonas de interés de desarrollo Rural, Económico y Social - Zidres-. Es el intento más reciente del Estado junto al acuerdo de paz para regular o reformar el régimen de baldíos en Colombia. La creación de territorios de estas zonas o modelos de desarrollo agrario en territorios con vocación agrícola, pecuario, forestal y piscícola identificados por la Unidad de Planificación Rural agropecuaria en coherencia con las competencias territoriales de los municipios, sus planes de ordenamiento territorial y las reglamentaciones sobre el uso del suelo<sup>441</sup>.

La ley zidres, promueve la asociación entre inversores y comunidades campesinas para la producción en determinadas zonas caracterizadas por particulares situaciones, áreas que requieren o necesitan grandes inversiones, acceso de tierra a inversionistas y titulación de tierras baldías a condición de asociación con trabajadores rurales.

La ley también puede ser interpretada, como una tentativa de legalizar procesos de acumulación de tierras violatorios de los topes de la ley 160 de 1994. Los objetivos de las zidres, se compaginan con las finalidades de Plan nacional de desarrollo del periodo 2014-2018, enfocado a la intensificación de la explotación de recursos naturales no renovables en ecosistemas sensibles o estratégicos como los páramos. La concesión de licencias ambientales y la construcción de planes de interés nacional estratégico, que implican restricciones a los procesos de restitución de tierras, por ejemplo, el artículo 50 de plan nacional de desarrollo, dispuso limitantes a los procesos de restitución de tierras sobre predios ubicados en zonas catalogadas como estratégicas.

Mediante la ley zidres, en lugar de titular baldíos a empresas inversoras, el Estado puede conceder o arrendar terrenos baldíos mediante dispositivos no traslaticios de dominio, donde el Estado se despoja de sus obligaciones constitucionales y traslada estas a inversores.

Las zidres se erigen como puntos de articulación de la política estatal para la consolidación y desarrollo de la agroindustria, al estimular un modelo de asociatividad donde el campesino y la clase empresarial

---

<sup>440</sup> Sobre las excepciones a la prohibición de parcelar la tierra en extensión menor a una Unidad Agrícola Familiar, dispone la sentencia anteriormente referenciada:

*“Las excepciones a la prohibición de parcelar la tierra en extensión menor a las Unidades Agrícolas familiares se avienen a los postulados constitucionales, pues no sólo responden a lo altos intereses públicos o sociales de impedir la concentración de la propiedad o la desagregación antieconómica que genera el minifundio improductivo, sino que también reflejan el diseño de una estrategia global del desarrollo rural que el Constituyente configuró como el cometido estatal destinado a lograr el crecimiento del sector campesino y, consecuentemente, un mejoramiento sustancial de la calidad de vida de la población rural, permitiendo garantizar el acceso progresivo a la propiedad dentro de una justicia social, democrática y participativa”.* Op. Cit. Sentencia C-006 de 2002, p. 10.

<sup>441</sup> Colombia, Congreso de la República. Ley 1551 de 2012, normativa sobre el uso del suelo en Colombia.

pueden asociarse para desarrollar proyectos agroindustriales en los territorios adjudicados o en procesos de adjudicación a las identidades campesinas.

Esta asociatividad representa menos autonomía de los y las campesinas al momento de definir sus procesos de producción al aliarse con el empresariado, lo que se interpreta como un régimen de administración y adjudicación de baldíos regresivo que favorece al sector con más capacidad económica.

Las Zidres deberán ubicarse o desarrollar en zonas aisladas de los más relevantes centros urbanos, zonas de baja intensidad poblacional, y su constitución deberá demandar costos elevados de adaptación productiva, estas zonas deberán presentar altos índices de pobreza y una ausencia mínima de infraestructura para transporte y comercialización de productos.

#### **E. Ley 1776 2016 o ley zidres en los marcos de procesos de restitución de tierras y de reforma rural integral.**

Las Zonas de interés de desarrollo rural, económico y social, Zidres, se ubican en territorios con vocación agrícola, pecuaria, forestal y piscícola, zonas alejadas de centros urbanos más significativos que demanden altos costos de adaptación productiva, con una baja densidad poblacional, altos índices de pobreza y ausencia de infraestructura para el transporte y comercialización de productos.

El artículo 16 de la ley 1776 de 2016, expone la asociación del pequeño productor, indemnidad del campesino, mujer rural y trabajador agrario, o trabajadores rurales en calidad de ocupantes o poseedores de buena fe, con la titularidad o potencial titularidad de predios dentro de las zonas zidres. Los proyectos productivos con campesinos, mujeres rurales, trabajadores y trabajadoras sin tierra, deberán representar contratos de asociatividad que tres años siguientes al inicio de estos proyectos, impliquen la titularización de un porcentaje de la tierra a estos sujetos (Artículo 17)

En cuanto al artículo 21, describe criterios para la identificación de las áreas potenciales de zonas zidres, la regularización, saneamiento de predios, delimitación de zonas, uso del suelo, régimen de transición para la reconversión del uso de la tierra, estudios de suelo, planeación territorial e información catastral.

Los artículos 24, 25 y 26 versan respectivamente sobre las asociaciones públicos-privadas para el desarrollo agroindustrial; la imposibilidad de constituir zonas zidres en predios objeto de procesos de restitución; y, predios con sentencia de restitución en firme, donde recae la imposibilidad de enajenar predios restituidos durante dos años a la fecha de ejecutoria del fallo de restitución.

El desplazamiento forzado se encuentra mencionado en los artículos 27 y 28, que describen la posibilidad de constituir zonas zidres en territorios afectados por el desplazamiento siempre que medie la voluntad del propietario desplazado o del Comité Territorial de Justicia Transicional. Similar restricción recae sobre resguardos indígenas, reservas campesinas, territorios colectivos titulados de comunidades negras, que según el artículo 29, los y las representantes de estos territorios podrán solicitar la inclusión de estos territorios en los procesos de construcción y aplicación de zonas zidres, siempre agotando procesos de consultas según el convenio 169 de la OIT.

Finalmente, el artículo 30 de la ley 1776 de 2016 imposibilita la constitución de zonas zidres el territorio de parques naturales, paramos, ecosistemas o humedales.

Los proyectos tendientes a implementar zonas Zidres, deberán ser inscritos ante el Ministerio de Agricultura y desarrollo rural, deberán cumplir con un determinado número de requisitos descritos, tales como, enfoque territorial; esquema de viabilidad administrativa, financiera, jurídica y de sostenibilidad; sistema de compra de la totalidad de la producción a precios de mercado; plan de compatibilidad entre



el proyecto y políticas de seguridad alimentaria; sistema de transparencia en el manejo de créditos recibidos por parte del Estado. Con todo lo anterior, se puede avizorar que el sistema de las Zidres está diseñado y dirigido para el desarrollo de la gran.

El proceso de constitución de estas zonas se encuentra regulado de la siguiente forma:

*El proceso de constitución de las ZIDRES establecido en la Ley, es el siguiente: La Unidad de Planeación Rural Agropecuaria (UPRA) realiza el proceso de identificación de las áreas potenciales. Una vez delimitada, las empresas o personas interesadas deben formular un proyecto que contenga los requisitos descritos anteriormente. En el proyecto deben incluirse además la identificación de los predios de propiedad privada que se adquirieron y se aportan al proyecto y los baldíos que se requieren en concesión. Es el Ministerio de Agricultura quien evalúa y aprueba los proyectos, así como concede los baldíos solicitados. La delimitación de las ZIDRES se proyecta a través de un documento CONPES55, la aprobación de cada una de las ZIDRES se hará a través de decreto aprobado por consejo de ministros (área, delimitación y proyecto aprobado) y finalmente la UPRA envía a la oficina de registro la delimitación de las ZIDRES para la correspondiente anotación en los folios de matrícula inmobiliaria y certificados de libertad y tradición de los predios donde se desarrollará el proyecto.*

*Los proyectos productivos aprobados en las ZIDRES recibirán una serie de beneficios consistentes en instrumentos de fomento, incentivos, garantías y cofinanciación para quienes establezcan las alianzas productivas. Tales incentivos consisten en líneas de crédito especiales, mecanismos especiales de garantía sobre la producción, estímulos a la promoción, formación y capacitación a los campesinos, incentivos para las empresas que resulten de las alianzas que se conciben para el desarrollo del proyecto productivo y respaldo hasta del 100% de los recursos de los proyectos productivos.<sup>442</sup>*

La ley 1775 de 2016 no contempla el traslado de la propiedad de los baldíos o la adjudicación de estos a grandes empresas con la capacidad económica de desarrollar zonas Zidres, pero sí habilita la concesión o arrendamiento de tierras baldías en zonas tipificadas como Zidres sin un límite temporal para el desarrollo de los proyectos productivos, estos límites de concesión o arrendamiento de tierras baldías estarán sujetos a los ciclos productivos del proyecto<sup>443</sup>.

La ocupación de estos baldíos por parte de terceros a los que no se les haya adjudicado la titularidad del mismo, implica que si estos baldíos son destinados a constituir zonas Zidres pueden estos terceros vincularse mediante contratos asociativos o contratos de derecho real de superficie.

---

<sup>442</sup> Colombia, Congreso de la República. Ley 1775 de 2016, o ley de Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social (Zidres), artículo 7.

<sup>443</sup> *Ibidem*, Capítulo V de los bienes para la ejecución de proyecto productivos, artículo 13, De bienes inmuebles de la nación: para la ejecución de los proyectos productivos se podrá solicitar al gobierno nacional, la entrega en concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio, de bienes inmuebles de la nación ubicados en las Zidres, con el fin de ejecutar los proyectos productivos que hace referencia el artículo 30 de esta ley, en todo caso la entrega de inmuebles de la nación solo tendrá lugar cuando se trate de proyectos productivos que integren como asociados al pequeño o al mediano productor. La determinación de las condiciones del contrato se hará de acuerdo con las características y aptitudes de las zonas específicas en las cuales se desarrollen proyectos productivos, y de conformidad con la reglamentación especial que expida para tal efecto el gobierno nacional. La duración de los contratos se determinará según los ciclos productivos del proyecto. también, se establecerán las condiciones óptimas en que la tierra debe ser devuelta tras la culminación del contrato, en estudio técnico que hará parte integral del negocio jurídico suscrito. Los contratos establecerán, además, las garantías correspondientes y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del contratista, que podrán incluir la terminación del contrato y la devolución de los inmuebles de la Nación en óptimas condiciones de aprovechamiento, sin pago de mejoras por parte del Estado.

La ley 1775 de 2016 se encuentra reglamentada en el decreto 1273 de 2016 que modifican el decreto 1071 de 2015 sobre el sector administrativo agropecuario, pesquero y de desarrollo rural relacionados a las zonas ZIDRES.

Las demandas de inconstitucionalidad sobre la regulación de estas zonas fueron presentadas por una diversidad de sujetos, ya que la articulación de estas zonas permitía una destinación de los baldíos a sujetos que no tienen la condición de sujetos de reformas agrarias, además, se desplazaba la función constitucional del Estado de promover el acceso gradual o progresivo de la tierra y se imponía un modelo de asociatividad que anulaba la autonomía de las colectividades campesinas para el desarrollo de sus proyectos productivos, estos proyectos o destinación de la asociatividad estaba determinada por los intereses del sector agroindustrial que se beneficiaba de estas zonas.

Constituye la ley Zidres una subreforma agraria tendiente a la adjudicación inconstitucional de baldíos a sujetos que no son objeto de reforma agraria. Qué posibles consecuencias genera la imposición de la asociación entre pequeños campesinos y sectores económicos, y el condicionamiento de la adjudicación de baldíos a campesino a la asociación con proyectos productivos para la creación de zonas zidres. El arrendamiento de tierras a campesinos bajo los parámetros de desarrollo de proyectos productivos impuestos por el Ministerio de Agricultura.

Según estudios de la organización OXFAM, la ley zidres ha habilitado procesos de acumulación de baldíos a privados para el desarrollo de proyectos productivos. Como ejemplo de lo anterior, se referencia la situación de la empresa Cargill cuyos procesos de acumulación de baldíos se presenta bajo la constitución de diversas empresas o Sociedades anónimas simplificadas para la adquisición de predios, como lo acontecido en el Departamento de Vichada en los municipios de Santa Rosalía, Cumaribo y la Primavera, donde la empresa Cargill posee extensiones de 52,575,51 hectáreas bajo diferentes empresas para evadir las restricciones de la ley 160 de 1994 sobre acumulación de predios.

Los procesos parcializados y fragmentados de compra de tierras, referenciados en las estrategias de compra de la Empresa Riopaila, empresa que creo o subdividió los procesos de compra en 27 de sociedades de acciones simplificadas para adquirir 42.000 hectáreas en el departamento de Vichada<sup>444</sup>.

La adjudicación de bienes baldíos a empresas sin límites de extensión, o la concesión de baldíos para su explotación bajo la cesión de baldíos sin necesidad de compra por parte del empresario interesado. La ley zidres estimula la acumulación de tierras en empresas con musculo financiero para el desarrollo y financiación de procesos productivos, en estas dinámicas de producción, el campesino asociado desempeña un rol accesorio, secundario o residual.

Mediante la sentencia de constitucionalidad C-077 de 2017 sobre la ley 1776 de 2017 o ley zidres, la Corte Constitucional consideró que las medidas instauradas por la ley, no eran progresivas en cumplimiento del contenido programático de la Constitución Política. Es decir, la materialización de los principios constitucionales de progresividad y no regresividad en materia de distribución de baldíos, según la Corte, pasa por la asociatividad con el campesino, donde el arrendamiento de tierras adjudicadas a campesinos es una forma de desarrollar proyectos productivos ante la ausencia de políticas estatales para estimular la producción del pequeño y mediano campesino.

De una lectura de la ley 1776 de 2016, se puede interpretar que el Estado Colombiano desplaza su responsabilidad institucional y constitucional de garantizar el acceso a la tierra y el desarrollo progresivo del sector rural a favor de un sector económico, el Estado se despoja de su obligación de configurar un

---

<sup>444</sup> Oxfam, (2014), *Divide y Comprará: Una nueva forma de concentrar tierras baldías en Colombia, passim.*

régimen de desarrollo que beneficie al campesino e introduce la figura del empresario agroindustrial como agente regulador que desplace y sustituya al Estado y sus obligaciones constitucionales<sup>445</sup>.

La ley Zidres posibilita un cambio de destinación de la adjudicación de los bienes baldíos, este cambio de destinación viene acompañado de dadas tributarias reflejadas en la disminución de impuestos de renta para atraer la inversión en estas zonas, imponiéndole a las comunidades campesinas formas de desarrollo agrario que atentan contra su autonomía y sus formas tradicionales de cultivo y desarrollo agrario y económico.

Cómo se compaginan los procesos de restitución de tierras en los marcos de una política estatal que impulsa el desarrollo rural a gran escala, mediante la consolidación de modelos de producción agroindustriales que requieren grandes extensiones de tierras. Justamente esto representa la Ley 1776 de 2016 o ley Zidres sobre Zonas de desarrollo rural, económico y social donde se privilegia y estimula el desarrollo agrario fundamentado en grandes extensiones de tierra sobre economías campesinas a pequeña escala. El estado colombiano prioriza formas de desarrollo agrario que profundizan conflictos y violencias históricas y estructurales vigentes en la sociedad colombiana.

Ley zidres y su afectación a la distribución de tierras entre campesinos, indígenas y afrocolombianidades. Procesos de restitución de tierras bajo la persistencia de ciclos de violencia, nuevas conflictividades y nuevos conflictos<sup>446</sup>.

#### **6.6. Normativa relacionada al acceso, formalización o adjudicación de la tierra a pueblos o colectividades étnicamente diferenciados.**

Los derechos colectivos de la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas, afrodescendientes, y comunidades campesinas encuentran su soporte constitucional en la Carta magna de 1991. Mediante el denominado bloque de constitucionalidad se acoge lo establecido en el convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y Tribales, regulado en el derecho interno mediante la ley 21 de 1991 y aplicable extensivamente a comunidades afrodescendientes o lo que la Corte Constitucional ha denominado, “pueblos étnicamente diferenciados”.

El convenio 169 aprobado en Ginebra en 1989 dispone un compendio normativo referente al tema de tierras, reafirmando el deber de los Estados de adoptar enfoques normativos y de desarrollo respetando los derechos de los pueblos indígenas y su relación con la tierra y los territorios, dispone el artículo 13 del convenio 169:

*Artículo 13 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes I 35 con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término tierras en los artículos*

<sup>445</sup> Considera la Corte Constitucional: “De manera que la constitución de las Zidres permitirá la concesión o el arrendamiento de los bienes baldíos que se encuentran en cabeza de la Nación, para que sean explotados conforme a los parámetros que exige la ley y sus recursos sean destinados al Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión que tiene como fin la inversión de tierras para campesinos y trabajadores agrarios susceptibles de ser adjudicatarios de acuerdo con lo consagrado en la Ley 160 de 1994”. Sentencia T-213 de 2016, p.122.

<sup>446</sup> Agencia de la Onu para los refugiados (ACNUR) (2017), ACNUR manifiesta su preocupación por la situación humanitaria en las comunidades del Pacífico colombiano, *passim*.

*15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.*

Mientras que otras disposiciones referencian el deber del Estado debe respetar el derecho de propiedad y posesión de la tierra de estas comunidades y de aquellas que hacen uso, regulando procedimientos para tramitar las reivindicaciones ancestrales sobre la tierra (artículo 14). Así como la Protección contra el desplazamiento y garantía de retorno (artículo 16); el respeto a las formas tradicionales de organización y de transmisión de la propiedad entre miembros de las comunidades (artículo 17); sanciones contra el uso no autorizado de las tierras de estas comunidades (artículo 18); y el diseño de programas agrarios para la asignación de tierras adicionales en casos de tierras insuficiente (artículo 19).

El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes, dispone en su anexos 1 y 2 una serie de consideraciones y conceptos sobre lo que considera pueblos indígenas<sup>447</sup>, sobre el derecho a la autodeterminación de los territorios y de sus formas de vida y organizaciones<sup>448</sup>, el derecho a la conservación de sus cosmovisiones, culturas, formas de organización<sup>449</sup>, definición del concepto de tierras y territorios<sup>450</sup>, derechos de propiedad de recursos del subsuelo y el deber de consulta con los pueblos habitantes de estas zonas<sup>451</sup>; derecho a la educación ajustado a las necesidades, culturas y cosmovisiones de las poblaciones indígenas<sup>452</sup>, todo lo anterior configurado en el anexo 1 del convenio 169 de la OIT.

---

<sup>447</sup> Organización Internacional del Trabajo (1989), Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 1b: *A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserva todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*

<sup>448</sup> Ibidem, artículo 7.1: *Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*

<sup>449</sup> Ibidem, artículo 8.2: *Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humano*

<sup>450</sup> Ibidem, artículo 13.2: *La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera*

<sup>451</sup> Ibidem, artículo 15.2: *En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.*

Artículo 16: *“...los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan... Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. Cuando el retorno no sea posible... dichos pueblos deberán recibir... tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente. deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.*

<sup>452</sup> Ibidem, artículo 27.1: *Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar*

Mientras que el anexo 2 dispone herramientas normativas sobre diversidad biológica, regulación y configuración de áreas protegidas como medidas de conservación de los ecosistemas, y la correspondencia de estas medidas con los sistemas de gobiernos de las comunidades indígenas que habiten en estas zonas, o que posean la propiedad de estos territorios<sup>453</sup>.

### A. Afrodescendientes y Territorios Colectivos.

*No es ocasional que Chambacú, corral de negros, haya nacido al pie de las murallas. Nuestros antepasados fueron traídos aquí para construirlos. Los barcos negreros llegaban atestados de esclavos provenientes de toda África. Mandingas, yofos, minas, carabalís, biáfaras, yorubas, más de cuarenta tribus. Para diferenciarlos marcaban las espaldas y pechos con hierros candentes. Ante ella estaba un descendiente de esclavos. Había leído la historia del tráfico negrero. Un pasado que se confundía con la leyenda. Ahora emergía vivo. Podía estirar el brazo y palparlo. Conocía sus nombres. La Cotena. José Raquel. Dominguito. Miraba los labios de Máximo. Se movían. No era una esfinge que ocultaba sus secretos. “Para diferenciarlos les marcaban las espaldas y pechos con hierros candentes”. La piel oscura y lisa. Buscaba la herencia de aquellas quemaduras en el cuerpo de su cuñado.*

*—¿Y cómo se entendían entre sí? —No era nada sencillo. Se valían de intérpretes. A veces una conversación entre dos, debía ser traducida por tres y cuatro intermediarios. Vaya a saberse si realmente se entendían, después de saltar la palabra de unos labios a otros. Pero tenían algo en común: las cadenas. Juntos iban al trabajo, juntos recibían las azotainas. A la postre terminaban por tener las mismas palabras para todos. Le era difícil concebir la magnitud del éxodo africano. El hacinamiento de esclavos en las bodegas de los barcos negreros. El mismo grito de dolor repetido en tantas lenguas.*

*—Necesitarían muchos de ellos para construir esas murallas y castillos.*

*Máximo demoró la respuesta. Así algo olvidado. Las palabras acudieron cansadas a sus labios. Venían de muy lejos. Olorosas a salitre envejecido. —Las fortificaciones se construyeron en varios siglos. Los esqueletos de los esclavos muertos en ellas, habrían bastado para levantar murallas más altas y extensas que las que vemos. Morían de hambre, de sed, de peste, de torturas. Se les enterraba en la playa, en el mismo lugar donde morían.*

Chambacú, Corral de Negros. Manuel Zapata Olivella

Las afrodescendencias colombianas, conformadas por comunidades negras, raizales, palenqueras, ubicadas en las regiones de Bolívar, Valle del Cauca, Antioquia, Choco, Nariño, San Basilio de Palenque, Cartagena, Cauca, San Andrés y providencia, Barranquilla, Quibdó, Turbo, Bogotá, Cauca, Córdoba, Cali, Montería y Riohacha, representan un aproximado de 4.316.592 personas.

Estas comunidades representan entre el 8 y 10 % de la población total del país, donde las comunidades negras de la región del pacífico colombiano, poseen 5.128.830 de hectáreas, un total de 149 municipios gestionados bajo Consejos Comunitarios de comunidades negras, ubicados principalmente en las zonas ribereñas del pacífico colombiano.

---

*su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.*

<sup>453</sup> Ibidem, anexo 2 o Convenio sobre diversidad biológica y conservación de ecosistemas, artículo 8 j): *Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; Art. 10 c) Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible.*

Las herencias de la colonización, de la trata de esclavos y de la esclavitud aún perviven en Colombia, las condiciones de pobreza, precariedad y las desigualdades en los territorios habitados por comunidades negras, palenqueras y raizales, se intensifican. Las necesidades básicas insatisfechas, los índices de mortalidad infantil, el acceso a la vivienda, la deserción escolar o en la educación superior, o la falta de acceso a la educación superior, se presentan con más agudez dentro de la población afrocolombiana.

Los efectos del conflicto armado y su acentuación en comunidades afrocolombianas que cargan con las consecuencias del conflicto en lo rural y urbano. El conflicto, alimentado, potencializado y creado por intereses en la extracción de recursos naturales en territorios colectivos, o la irrupción de modelos extensivos de desarrollo agroindustrial, así como la consolidación de economías ilegales en territorios afros, intensifican sus efectos dadas las condiciones estructurales e históricas de discriminación y marginalización hacia las comunidades afrocolombianas.

Durante del primer periodo presidencia de Álvaro Uribe en los años 2002-2008, la oficina del Alto Comisionado para los refugiados reportó 3.000.000 de personas desplazadas entre 2003 y 2006<sup>454</sup>. Desplazamientos masivos de comunidades afrocolombianas en el Departamento de Nariño por las fumigaciones con glifosato, desplazamientos acompañados por la promoción del gobierno nacional de intensificación de cultivos de palma de aceite, desplazamientos por el conflicto y por las fumigaciones en la costa pacífica del departamento de Nariño<sup>455</sup>.

Los territorios habitados colectivamente por afrocolombianidades, en muchas ocasiones representan beneficios logísticos para el tránsito y producción de productos lícitos e ilícitos, así como la extracción de recursos naturales, desde plantaciones de palma, banano, extracción de recursos naturales, ganadería extensiva y cultivos ilícitos de hojas de coca. Los conflictos alrededor de los territorios afros, ha representado vulneraciones sistemáticas de los derechos humanos del 50% de la población total del Choco, región afro con el 70% de esta población desplazada o afectada por el desplazamiento forzado a razón del conflicto armado<sup>456</sup>.

En la región de la Costa Pacífica, en el Choco Biográfico, el Urabá Chocoano, en Curvaradó y Jiguanmiandò, donde los procesos de despojos afectaron diferencialmente a las mujeres afrocolombianas y los derechos al territorio. La intensificación de la guerra, la fumigación con glifosato, la apropiación de tierras por paramilitares y la expansión de cultivos luego de las huellas de sangre y muerte de las masacres han demarcado espacios de desplazamiento y desapariciones forzadas.

Territorios colectivos de Curvaradó y Jiguanmiandò en el Carmen del Darién en el Choco y profundización de cultivos de palma de aceite desde 2001, las inversiones en el sector han sido

---

<sup>454</sup> Secretario General de Las Naciones Unidas (2007), *Informe de seguimiento a la aplicación en Colombia de las recomendaciones del Representante Especial del secretario general de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas 2006 – 2007, passim.*

<sup>455</sup> Defensoría del Pueblo (2007), *Informe de la defensoría del pueblo sobre situación de derechos humanos en Buenaventura durante los años 2004 y 2007, passim.*

<sup>456</sup> Cifras de AFRODES sobre poblaciones afrocolombiana desplazadas, un millón de personas desplazadas entre 1997 y 2012. Afectación diferenciada y mas intensa en mujeres afros por las condiciones históricas de vulnerabilidad y discriminación sistemática. Desplazamientos forzados y discriminación que se traslada a centros urbanos, donde las mujeres negras experimentan la interseccionalidad de las condiciones y factores que afectan a las mujeres y a la población desplazada en particular. La vulneración de los derechos al territorio se manifiesta en la afectación de la titulación de territorios colectivos y la concesión de títulos para la explotación de estos territorios a empresas que invaden estos territorios. Ver: Asociación de Afrocolombianos Desplazados – AFRODES (2009), *Los Derechos Humanos en los Afrocolombianos en Situación de Desplazamiento Forzado, Informe presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) en su 75 Periodo de Sesiones en que se considerará el Informe presentado por el Estado Colombiano, passim.*

precedidas de masacres en la región y desplazamientos forzados de las comunidades afros, tal como se evidenció en el caso de la empresa agropalma y la restitución de 254 hectáreas a la comunidad de Cetino y 1050 hectáreas a la comunidad de Carmelias sembradas ilegalmente por Palmas.S.A.

La afectación a territorios titulados colectivamente se evidencia en los procesos de la superintendencia de notariado y registro con la legitimación de procesos de deslinde de tierras en territorios colectivos. Dentro de la temporalidad de 2002 a 2008 se expidió la ley 133 de 2007 o agro ingreso seguro y la ley 1152 de 2007<sup>457</sup> que legalizaron, normalizaron, potencializaron o intensificaron procesos de despojo de tierras en áreas tituladas colectivamente.

La ley 31 de 1967, se presenta como una de las primeras expresiones normativas o institucionales que reconoció el derecho de las comunidades afros sobre los territorios habitados, esta ley implementó en el ordenamiento jurídico interno, regulaciones del Convenio 107 de 1957 de la OIT sobre defensa, protección e integración de las poblaciones indígenas y Tribales. Lo anterior, precedió en la OIT, la expedición del homónimo Convenio 169 de la OIT, adoptado en el derecho interno por la ley 21 de 1991.

El Convenio 169 de la OIT y su implementación en el derecho interno, constitucionalizaron la conservación, defensa y protección de las comunidades indígenas y pueblos tribales, así como de los territorios y recursos de sus tierras, además, se reforzó el derecho a la consulta cuando se gestionen medidas que tengan la potencialidad de afectar estos territorios o la integridad cultural, social y económica de estos pueblos. Es dable resaltar, que lo contenido en el Convenio 169 y su implementación constitucional, se extienden a comunidades afros y a sus territorios.

Los territorios colectivos de comunidades afrocolombianas, encuentran su fundamento constitucional o normativo en el Convenio 169 de la OIT, su implementación en el derecho interno, los artículos de la constitución ya mencionados en apartados anteriores, e igualmente la ley 70 de 1993

El artículo transitorio número 55 de la Constitución política, la ley 70 de 1993, junto al Convenio 169 de la OIT, fundamentan constitucionalmente la distribución, respeto y formalización de los territorios habitados colectivamente por comunidades afros. La ley 70 de 1993 versa sobre la adjudicación de baldíos en las zonas ribereñas del río Cauca del pacífico a comunidades negras, la destinación preferente de estas tierras a comunidades negras. El Proceso especial de adjudicación de baldíos de esta ley es diferente al establecido en la ley 160 de 1994, proceso que sigue siendo vigente para la adjudicación de baldíos ubicados en esa zona, pero no habitados por comunidades negras<sup>458</sup>.

Institucionalmente, los Territorios Colectivos representan la forma jurídica como el Estado Colombiano reconoce y formaliza la titularidad jurídica de los territorios habitados por estas colectividades. Territorios colectivos de comunidades negras, cuya autoridad son los Consejos Comunitarios que se describen como la persona jurídica con la máxima autoridad en la administración y gobierno dentro de los territorios habitados por comunidades negras<sup>459</sup>. El consejo está integrado a su vez por una Asamblea y una Junta, donde *La Asamblea es la máxima autoridad y estará conformada por las personas*

<sup>457</sup> Ley sobre el Estatuto de desarrollo rural declarado inexecutable mediante la sentencia C-375 de 2009 por la ausencia de consulta previa con comunidades potencialmente afectadas. El Estatuto de desarrollo rural contemplaba: subsidios para la adquisición de tierras, formalización y deslinde de tierras, reservas campesinas, adecuación de tierras y protección colectiva de propiedades rurales.

<sup>458</sup> Estos territorios pueden ser adjudicados mediante procesos diferentes, en relación a las comunidades negras resulta vigente la ley 70 de 1993, y con relación a otros sujetos que no pertenezcan a estas comunidades pero que ocupen o habiten baldíos ubicados en estas zonas, adquiere vigencia la ley de adjudicación de baldíos general o la ley 160 de 1994.

<sup>459</sup> Colombia, Presidencia de la República. Decreto 1745 de 1995, artículo 32. Funciones del Consejo Comunitario.

reconocidas por éste, de acuerdo con su sistema de derecho propio y registradas en el censo interno. Artículo 3 y 4 Decreto 1745/95<sup>460</sup>.

Los requisitos jurídicos o formales para la titulación colectiva de estos territorios, requieren que estos:

*“Abarquen los terrenos rurales aledaños a las riberas de los ríos; 2.- que están habitados o son usufructuados por el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos; 3.- y que en congruencia con lo anterior, manifiestan ocupación colectiva del territorio como lugar de asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción y subsistencia; 4.- entendidas estas últimas como actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo”*

La titularidad colectiva de estos territorios, requiere de la evacuación de proceso administrativo para la adjudicación de estas tierras, procedimiento gestionado por el entonces INCODER, actualmente la Agencia Nacional de Tierras, regulado normativamente por la ley 70 de 1993 y el decreto 1745 de 1995, que, en cumplimiento del contenido programático constitucional del derecho al acceso de la tierra, reafirma el carácter de inalienables, imprescriptibles, e inembargables.

Según lo sintetizado, en los territorios colectivos de comunidades afros, la máxima autoridad administrativa y de gobierno responden a los consejos comunitarios, la asamblea general y la junta del consejo comunitario. El uso, disposición, y explotación de recursos naturales en los territorios colectivos de Comunidades afros, quedan bajo lo dispuesto por estas mismas comunidades con los condicionamientos legales, condicionamientos como la necesidad de solicitar y obtener autorizaciones para el desarrollo de determinadas acciones en los territorios.

La ley 70 de 1993, se encuentra reglamentada mediante los decretos 1371, 2313 y 2314 de 1994, así como el decreto 1745 de 1995 sobre el procedimiento administrativo para la constitución de territorios colectivos de comunidades negras.

El reconocimiento de la propiedad colectiva para comunidades afrocolombianas, según los rieles normativos de la ley 70 de 1993, recae sobre baldíos en las zonas rurales alrededor los ríos ubicados en las cuencas del pacífico, definiendo la Cuenca del Pacífico como:

*“Art. 2. Para los efectos de la presente ley se entiende por:*

- 1. Cuenca del Pacífico. Es la región definida por los siguientes límites geográficos: desde la cima del volcán de Chiles en límites con la república del Ecuador, se sigue por la divisoria de aguas de la Cordillera Occidental pasando por el volcán Cumbal y el volcán Azufral, hasta la Hoz de Minamá; se atraviesa ésta, un poco más abajo de la desembocadura del río Guáitara y se continúa por la divisoria de aguas de la Cordillera Occidental, pasando por el cerro Munchique, los Farallones de Cali, Los Cerros Tatamá, Caramanta y Concordia; de este cerro se continúa por la divisoria de aguas hasta el Nudo de Paramillo; se sigue en*

<sup>460</sup> Ormaza, P., Bajaña, F., Gonzalo, A., Maturana, C. y Riascos de la Peña, J. (2008), *Informe presentado para el proyecto: “understanding and promoting community conserved areas (ccas) for conservation of biodiversity and sustainable use of natural resources in andean region”* caracterización de las áreas indígenas y comunitarias para la conservación en Bolivia, Ecuador y Colombia.



*dirección hacia el Noroeste hasta el alto de Carrizal, para continuar por la divisoria de las aguas que van al Río Sucio y al Caño Tumarandó con las que van al río León hasta un punto de Bahía Colombia por la margen izquierda de la desembocadura del río Surinque en el Golfo. Se continúa por la línea que define la Costa del Golfo de Urabá hasta el hito internacional en Cabo Tiburón, desde este punto se sigue por la línea del límite internacional entre la República de Panamá y Colombia, hasta el hito equidistante entre Punta Ardita (Colombia), y Cocalito (Panamá), sobre la costa del Océano Pacífico, se continúa por la costa hasta llegar a la desembocadura del río Mataje, continuando por el límite internacional con la República de Ecuador, hasta la cima del volcán de Chiles, punto de partida”.*

Mientras que los ríos de las Cuencas del Pacífico, se describen en el parágrafo 2 del artículo 2 de la misma ley así:

*2. Ríos de la Cuenca del Pacífico. Son los ríos de la región Pacífica, que comprende:*

*a) La vertiente del Pacífico conformada por las aguas superficiales de los ríos y quebradas que drenan directamente al Océano Pacífico y de sus afluentes; cuencas de los ríos Mira, Rosario, Chaguí, Patía, Curay, Sanquianga, Tola, Tapaje, Iscuandé, Guapí, Timbiquí, Bubuey, Saija, Micay, Naya, Yurumanguí, Tumba Grande, Tumbita, Cajambre, Mayorquin, Reposo, Anchicayá, Dagua, Bongo, San Juan, Ijuá, Docampadó, Capiro, Ordó, Siriví, Dotendó, Usaraga, Baudó, Piliza, Catripre, Virudo, Coqui, Nuquí, Tribuga, Chori, el Valle, Huaca, Abega, Cupica, Changuera, Borojó, Curiche, Putumia, Juradó y demás cauces menores que drenan directamente al Océano Pacífico;*

*b) Las cuencas de los ríos Atrato, Acandí y Tolo que pertenecen a la vertiente del Caribe.*

Las tierras baldías ubicadas en las zonas antes mencionadas, deben ser adjudicadas prioritariamente a comunidades negras, comunidades con tradiciones, culturas, e identidades compartidas, propias y comunes que podrán explotar estos territorios según sus tradiciones y prácticas, acatando las limitaciones y restricciones que suponen en el ejercicio de algunas actividades<sup>461</sup>.

En desarrollo de las disposiciones constitucionales que abordan los derechos territoriales de las comunidades afrodescendientes, la ley 70 de 1993 desarrolla el artículo transitorio 55 de la constitución política sobre los *derechos territoriales de las comunidades negras que ocupan tierras baldías en las*

<sup>461</sup> Excepciones para adjudicar colectivamente territorios:

*Ley 70 de 1993, artículo. 6. Salvo los suelos y los bosques, las adjudicaciones colectivas que se hagan conforme a esta ley, no comprenden:*

*a. El dominio sobre los bienes de uso público.*

*b. Las áreas urbanas de los municipios.*

*c. Los recursos naturales renovables y no renovables.*

*d. Las tierras de resguardos indígenas legalmente constituidos.*

*e. El subsuelo y los predios rurales en los cuales se acredite propiedad particular conforme a la ley 200 de 1936.*

*f. Las áreas reservadas para la seguridad y defensa nacional.*

*g. Áreas del sistema de Parques Nacionales.*

*Áreas inadjudicables según el artículo 6 de la ley 70 de 1993, predio de propiedad particular numeral e: El subsuelo y los predios rurales en los que se acredite propiedad particular según la ley 200 de 1936. Títulos de propiedad particular constituidos e inscritos en las oficinas de instrumentos público competentes en la región con anterioridad a la fecha de solicitud de titulación colectiva o de la ejecutoria del acto administrativo que, del inicio al procedimiento, fijación en lista de la solicitud de titulación colectiva según los términos de la normativa. Regulaciones contempladas en el Decreto 1745 de 1995, artículo 24 sobre la oposición a la titulación colectiva, artículo 25 sobre el trámite de la oposición, y artículo 26 sobre la resolución de la oposición.*

*zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción y el derecho a la propiedad colectiva.* El decreto 1745 de 1995 regula el capítulo III de la ley 70 de 1993 sobre el derecho a la propiedad colectiva de las tierras rurales ribereñas ubicadas en la cuenca del pacífico, allí se establece el procedimiento para la delimitación y asignación de parcelas o áreas dentro de los territorios adjudicados colectivamente, proceso que surtido ante el INCORA y actualmente ante la Agencia Nacional de Tierras. Este procedimiento transcurre de la siguiente forma:

*El procedimiento para la titulación de tierras baldías a Comunidades Negras, comienza con la solicitud que realiza la comunidad a través de su representante legal previa autorización de la Asamblea General del Consejo Comunitario. Dicha solicitud debe contener una descripción física, jurídica y económica del territorio que se solicita en titulación, así como la descripción demográfica de la comunidad. La ANT procederá con el trámite de titulación, ordenando iniciar las diligencias administrativas tendientes a la titulación de Tierras de las Comunidades Negras y hacer la publicación de la solicitud. Posterior a esto, se expedirá la resolución mediante la cual se ordenará la visita a la comunidad.*

*De esta visita se expide un acta y un informe técnico que profundiza la caracterización de las tierras para titulación y la comunidad que lo solicita. Recibido este informe, la ANT le hará una revisión previa y ordenará enviar su expediente a una Comisión técnica<sup>50</sup>, esta determinará si cuenta con los elementos necesarios para proceder a solicitar la titulación, de lo contrario podrá solicitar más pruebas. Si concepto es favorable, la ANT procederá a emitir la resolución constitutiva, mediante la cual titulará en calidad de Tierras de Comunidades Negras los territorios baldíos ocupados colectivamente por la respectiva comunidad. Posterior a ello se publicarán en el diario oficial y se inscribirá, en un término no mayor de diez (10) días, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente al lugar de ubicación del territorio titulado. El Registrador devolverá a la ANT el original y una copia de la resolución, con la correspondiente anotación de su registro<sup>51</sup><sup>462</sup>.*

Para los pueblos afrocolombianos, la ley 70 de 1993 reguló de forma primigenia el derecho fundamental al territorio por parte de estas comunidades, la necesidad de constituir consejos comunitarios como máxima autoridad administrativa dentro de los territorios de comunidades negras, así como la descripción de condiciones para determinar la adjudicabilidad de un terreno baldío según la dinámica poblacional y prácticas de las comunidades negras que allí habitan, para la protección de la diversidad étnica y cultural, defensa de la autonomía y gobierno dentro de los territorios y sus recursos.

Las comunidades negras cuentan con aproximado de 5.396.476 hectáreas tituladas colectivamente <sup>463</sup>. De los territorios baldíos adjudicados a las comunidades negras, 3430 hectáreas se ubican en la zona del caribe y la gran mayoría en el pacífico.

Los territorios titulados colectivamente, tienen una función ecológica y social, donde el uso explotación de recursos naturales, deberá propender por la conservación y sostenibilidad de los recursos explotados y de los ecosistemas.

El artículo 7 de la ley 70 de 1993, reafirma el carácter inembargable, inalienable e imprescriptible de la tierra adjudicada colectivamente. La trasmisión de la propiedad procede exclusivamente entre miembros de la comunidad beneficiada de la adjudicación colectiva o del grupo étnico. La solicitud del proceso de adjudicación, puede proceder de oficio o a petición de parte ante el Incora o la autoridad de tierras competente. El artículo 8, dispone los requisitos de la solicitud, mientras que el artículo 9 describe el

<sup>462</sup> Véase, Colectivo Agrario Abya Yala D (2016), p.20.

<sup>463</sup>Instituto Geográfico Agustín Codazzi (2015) *Vocación del suelo en territorio de resguardos*. Fuente: Mapa de usos del suelo y vocación del en intersección con áreas de resguardos indígenas georreferenciadas en el SIG del OTEC.

trámite de la solicitud, paso seguido, el artículo 10 fija los términos para el trámite de la solicitud, el artículo 11 lo concerniente a la constitución de servidumbres, y el artículo 13 recalca la obligación para la conservación y explotación sostenible de ecosistemas, mientras que la ocupación de terceros no pertenecientes al grupo beneficiado de la adjudicación colectiva, es tratada sumariamente en el artículo 15<sup>464</sup>.

El decreto 1745 de 1995 reglamenta el capítulo III de la ley 70 de 1993, sobre el procedimiento para la titulación colectiva de baldíos a las poblaciones o comunidades negras. Determina en su artículo 3 la definición de los consejos comunitarios como máxima autoridad interna dentro las tierras de las comunidades negras.

La composición de Consejo comunitario mediante la asamblea general y la junta del consejo comunitario. La Asamblea general como máxima autoridad del Consejo Comunitario; Quórum mínimo para sesionar, Artículo 5; Funciones de la Asamblea general, artículo 6; Funciones de la Junta del Consejo Comunitario como instancia de gobierno interno; elección de los miembros de la Junta del Consejo Comunitario artículo 9; Requisitos para ser miembro de la Junta del Consejo Comunitario, artículo 10; Funciones de la Junta del Consejo Comunitario, artículo 11; artículo 12 sobre las funciones

---

<sup>464</sup> Las tierras ocupadas por sujetos no pertenecientes a comunidades negras, requieren la precisión sobre la fecha de la ocupación, si esta ocupación fue antes del proceso de adjudicación colectiva o posterior. La buena fe en los casos de ocupaciones anteriores a los procesos de constitución de territorios colectivos, genera el pago de valor de las mejoras, al menos que se demuestre que esta ocupación fue violenta o ilegal, es decir, también puede haber casos de ocupaciones anterior ejercidas de mala fe en tierras adjudicadas colectivamente o susceptibles de ser adjudicadas a comunidades negras. En los casos de mala fe no procede el pago de compensación por las mejoras. Según el artículo 15 de la ley 70 de 1993, las ocupaciones posteriores a la fecha de ejecutoria del acto administrativo de adjudicación, se consideran ocupantes de mala fe. En los casos de tierras baldías rurales ribereñas adjudicadas a otros grupos, procedo la acción de vicio de nulidad y solicitud de revocación directa. Según el artículo 74 sobre ocupación indebida de tierras baldías, la presencia o no, la ocupación o no de estas tierras baldías por comunidades negras determina o no la vigencia del marco jurídico de a la ley 70 de 1993 o la ley 160 de 1994.

El proceso de constitución de tierras colectivas a comunidades negras finaliza con el acto administrativo de adjudicación que ordena la inscripción de la adjudicación en el registro como prueba de propiedad. La ocupación por parte de terceros debe analizarse desde la fecha de ejecutoria del acto administrativo que adjudica la tierra colectivamente, lo anterior será determinante para analizar los casos de buena y mala fe en los procesos de constitución de propiedades colectivas a comunidades negras. Lo determinante es la fecha de inicio de la ocupación por parte de terceros para acreditar o no la buena fe, presumiendo la buena fe en los casos de ocupaciones anteriores a la constitución oficial y jurídica mediante acto administrativo ejecutoriado y mala fe en los casos de ocupaciones posteriores a la ejecutoria del acto administrativo que reconoce y crea la titulación colectiva. Todo lo anterior para el pago o no de mejoras realizadas por terceros ocupantes de terrenos ubicados en las zonas ribereñas de la cuenca del pacífico del río Cauca, pero no pertenecientes a las comunidades objeto de titulaciones colectivas. Presunción de buena fe objeto de ser desvirtuado por ocupaciones violentas o ilegales en los que se consideran ocupantes de mala fe y no procede el pago de mejoras. La buena fe se encuentra descrita en el código civil colombiano en los, artículos del 768.774.

En los casos de ser acreditada la buena fe en la propiedad colectiva de las comunidades negras, estas tienen prevalencia sobre los ocupantes de buena fe, es decir, en aquellas ocupaciones iniciadas con anterior a la ejecutoria del acto administrativo de adjudicación. Las comunidades negras tienen prevalencia sobre estos territorios, pero la ocupación de terceros en los cuales se presume y se acredite la buena fe, será objeto de reparación por el pago de las mejoras, en estos casos, se procederá a la restitución de los terrenos ocupados de buena fe exenta de culpa por terceros no pertenecientes a las comunidades, pero procederá en pago por las mejoras realizadas. Los ocupantes no tienen la calidad de poseedores sobre tierras baldías, solo una mera expectativa, la fecha de la ocupación será importante para determinar la presunción de buena o mala fe. Ver: Consejo de Estado, sala de Consulta y Servicio civil, consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, asunto: *Comunidades negras-Derecho a la propiedad colectiva de tierras. tierras no adjudicables. Trámite. Derecho de propiedad colectiva-protección. Trámite para el reconocimiento de tierras a favor de las comunidades negras, passim.*

del representante legal del Consejo Comunitario. Procedimiento para la titulación colectiva establecido en el capítulo IV.

El artículo 17 dispone la competencia para el conocimiento de los procedimientos de las titulaciones colectivas, inicialmente en manos del incoder y actualmente en la Agencia Nacional de Tierras, procedimiento para la titulación colectivas de tierras de comunidades negras; Áreas adjudicables artículo 18 y áreas adjudicables artículo 19; Solicitud de titulación, requisitos de la solicitud e inicio del trámite, artículo 20, 21. Visita por parte de la entidad competente e información esencial a obtener con la visita, artículo 22 e informe técnico resultado de la visita, artículo 23. Presentaciones de objeciones y Trámite de las oposiciones a la titulación colectiva, artículo 24 y 25; Resolución de las oposiciones presentadas, artículo 26; Procedencia de legal de la titulación, y revisión por parte de la Comisión técnica, artículos 27 y 28; Resolución constitutiva de la titulación colectiva de Tierras de las comunidades negras y composición de la resolución motivada que así lo indique, artículo 29; y, Publicación, registro y gratuidad del procedimiento, artículos 30 y 31.

El capítulo V trata el manejo y administración de tierras tituladas colectivamente. Manejo y administración por la Junta del Consejo Comunitario, donde se prioriza la distribución de tierra entre las familias y la sostenibilidad en el uso de los recursos naturales según el artículo 32. Enajenación que implica el derecho preferencial y exclusivo de trasmisión de la propiedad entre miembros de la comunidad o del grupo étnico, artículo 33. El artículo 34 recoge regulaciones sobre poseedores de mala fe que pretendan obtener la propiedad de porciones del territorio titulado colectivamente.

El Capítulo VI recae sobre el procedimiento para la emisión del concepto de la Comisión técnica para el procedimiento de licencias, concesiones, autorizaciones y explotación de recursos naturales. La exploración y explotación minera en tierras susceptibles de ser tituladas colectivamente o territorios ya titulados a estas comunidades según los artículos 35 y 36 y el derecho preferencial de utilización de recursos naturales de las comunidades negras y la obligatoriedad del concepto emitido por la Comisión Técnica sobre la entidad encargada de resolver la solicitud para la concesión de una licencia que recaiga sobre territorios titulados colectivamente o susceptibles de serlo.

El decreto 1320 de 1998 reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales en los territorios. Consulta previa sobre los posibles impactos sociales, culturales, ambientales y económicos que un determinado proyecto de explotación de recursos naturales pueda generar dentro de un territorio habitado o titulado a estas comunidades. Según el artículo 3 del decreto la de la presencia o no de comunidades étnicamente diferenciadas en los territorios objeto de interés, se expedirá por parte del Ministerio del Interior.

En la consulta previa en cuestiones de licencias ambientales o establecimientos de planes de manejo ambiental, la participación de las comunidades indígenas y negras se expande por la elaboración de los estudios ambientales, donde deberá agotarse el procedimiento y los requisitos para la inclusión de la participación de las comunidades negras o indígenas según el artículo 5.

Los términos de referencia exigidos por la autoridad ambiental y la necesidad de aportar información sobre la composición cultural y socioeconómica de las comunidades étnicamente diferenciadas (artículo 6). La necesidad de notificar la participación de las comunidades e involucrar a las mismas en la elaboración de los estudios, según el artículo 7. El artículo 10 regula el contenido de los estudios ambientales en su aspecto socioeconómico y cultural, así, la consulta previa deberá recaer sobre el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales.

Finalmente, el decreto trata el procedimiento sobre la presencia de las partes involucradas en el proceso de consulta (artículos 16 y 17).

## B. Resguardos Indígenas y Zonas de Traslapes.

Según cifras del ONIC, las comunidades Nasa, Kanuamo, Embera y Wayuu, y otras comunidades indígenas, representan el 3.5 de la población colombiana. Tierra y conflicto armado, donde los territorios colectivos son constituidos desde intereses económicos de terceros, intereses políticos y económicos sobre el territorio y el acceso a recursos minerales, forestales e hídricos. En estas dinámicas, los Territorios indígenas han sido utilizados para el procesamiento de drogas ilícitas, la utilización de sus territorios para fines militares e ilegales, la explotación de recursos naturales, la construcción de obras de infraestructura viales, mineros y energéticos ha generado el desplazamiento de estas comunidades.

En los territorios habitados por estas comunidades, ha primado las fumigaciones y la erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión área con glifosato para en la estrategia de lucha contra las drogas. Estos métodos han generado daño a los ecosistemas y hábitats, afectaciones a los suelos y contaminación de aguas, según el informe de Human Rights watch y Onic, sobre el estudio de las fumigaciones aéreas y su efecto sobre pueblos indígenas.

El desplazamiento forzado de 2400 indígenas del Pueblo Embera-Katio en el alto Sinú en las cercanías del Parque Nacional Paramillo entre los departamentos de Córdoba y Antioquia, la posterior inundación de partes del territorio Emberá Katio para la construcción de la represa Urra II en el año 1980, la desviación de ríos y la afectación a la seguridad alimentaria de la comunidad basada en la pesca son fenómenos regulares presentados en espacios habitados por comunidades indígenas.

Las condiciones de riesgo de extinciones de comunidades y la profundización de políticas estatales que estimulan la extracción de minerales, la agroindustria, la ganadería extensiva o estrategias de fumigaciones aéreas, son fuentes propulsoras de desplazamientos y despojos de tierras, según información de la Corte interamericana de Derechos humanos:

*“La CIDH valora positivamente la voluntad expresada por las autoridades estatales con las que se reunió en su visita de no solo avanzar en la formulación sino también en la implementación efectiva de los Planes de Salvaguarda Étnica, y llama al Estado a poner en práctica tal compromiso, en plena concertación con los pueblos indígenas respectivos, de manera que se traduzca en una real mejora de sus condiciones de vida. De otro lado, las organizaciones indígenas con las que se reunió la CIDH manifestaron su preocupación pues territorios de pueblos amparados en el Auto 004 vienen siendo afectados por proyectos de desarrollo e inversión o de concesiones extractivas. Al respecto, la CIDH considera que el Estado debe priorizar la adopción de medidas efectivas que permitan superar el riesgo de desaparición de estos pueblos, en lo cual no coadyuva la existencia de proyectos de desarrollo e inversión o de concesiones extractivas que más bien aumentan su riesgo de pervivencia física y cultural”.*

La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas recoge en sus artículos 3, 5,10, 19, 20, 25, 26, 27, 28, 29,31, y 32 aspectos vinculados a los derechos territoriales de pueblos indígenas sobre los espacios que habitan y utilizan.

El decreto 622 de 1977 regula aspectos concernientes a la creación de Parques Nacionales y los conflictos por las zonas de traslapes o superposición de áreas protegidas y territorios titulados colectivamente. El artículo 7 sobre la declaración de un parque nacional natural, describe la necesidad de atender a las poblaciones que habitan esos territorios y el respeto a los derechos al territorio, a su subsistencia y a la utilización de los recursos naturales renovables por parte de las mismas comunidades.

Las zonas de traslapes como regiones amortiguadoras de un área protegida y un territorio titulado colectivamente, bien puede ser territorios adjudicado o titulados colectivamente o territorios no titulados habitado por comunidades. Los artículos 8,11,28 y 25 del decreto 622 de 1977 tratan temáticas relacionadas con las zonas de traslapes.

Sobre la situación de la concurrencia entre territorios indígenas y los Parques Nacionales, es necesario recalcar que las áreas protegidas en Colombia se manifiestan regularmente bajo la figura de Parques Nacionales, la yuxtaposición de estos parques con territorios propiedad de comunidades indígenas, o habitados o utilizados por estas comunidades, titulados o no colectivamente, es lo que se ha denominado zonas de traslapes<sup>465</sup>. Los conflictos entre comunidades e instituciones estatales por el manejo, administración o uso de estas zonas, implican que las comunidades tienen limitaciones para habitar estas zonas y/o obtener recursos de ellas, lo que en el fondo refleja visiones diferentes de vida en estos territorios, por un lado, la Unidad Administrativa Especial de Parques Naturales, Corporaciones autónomas regionales y las máximas autoridades de las comunidades indígenas.

Traslape no solo con los territorios titulados colectivamente sino con los territorios habitados por comunidades étnicamente diferenciadas. El Estado considera que el traslape solo se presenta con áreas tituladas y no con áreas meramente habitadas, tierras comunales según el artículo 63 Constitución Política. Decreto 2164 de 1995, los territorios indígenas son:

*“las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales”.*

El derecho de consulta no depende de la figura jurídica que ostente el territorio donde se tenga la finalidad de intervenir, no es relevante si el área está constituida o titulada colectivamente o no. La Propiedad ancestral sobre los territorios, no requiere el reconocimiento estatal sobre estas tierras, la formalización jurídica afianza principios de seguridad jurídica, pero no implica que los territorios que el Estado titule colectivamente sean los únicos que posean estas comunidades, el derecho ancestral sobre el territorio se extiende más allá de las ficciones jurídicas del Estado colombiano.

Los Resguardos indígenas son legalizaciones o formalizaciones de tierras, legalizaciones de derechos preexistentes, reconocimiento estatal de un derecho, derecho que antecede dicho reconocimiento, estas son tierras con propiedad ancestral de las comunidades étnicas. Las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia de 1942, reflejan la titulación de tierras, como una acreditación de títulos oficiales sobre la propiedad de comunidades indígenas, donde el derecho de propiedad es preexistente a la configuración del Estado, en atención a la dispuesto en el Convenio 107 de la OIT.

Los parques naturales como bienes de uso público administrados por el Estado, regulados inicialmente por el Código de recursos naturales de 1972, donde el Estado asumió la obligación de adquirir predios legales ubicados en zonas destinadas a la constitución de parques naturales. Los Territorios indígenas

---

<sup>465</sup> Sobre el concepto de traslape para describir zonas de superposición, el concepto traslape implica “la coexistencia de dos figuras jurídicas que se intersecan en tanto tienen igual fuerza y nivel jurídico, es decir, el traslape equipara los derechos del Estado sobre el territorio a los derechos de las comunidades indígenas sobre el mismo”. Por ello se opta por parte de algunos colectivos por la utilización del concepto superposición en lugar de traslape. El Estado Colombiano ha diseñado regímenes especiales de Manejo, imposición de modelos estatales de conservación de ecosistemas que no responde a los criterios de las comunidades indígenas que habitan esas zonas, definición unilateral de los manejos de zonas superpuestas o “traslapes”. Ver: Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos y Centro de Cooperación al Indígena (Cecoin),(2008) *¿Son compatibles los territorios indígenas y los parques nacionales? aproximaciones jurídicas*, p.3.

titulados o susceptibles de ser titulados son inembargables, inajenables e imprescriptibles, no son bienes del Estado, no son bienes baldíos, no son de libre disposición por parte del Estado.

Los territorios indígenas que se superponen o los parques nacionales naturales que se superponen a territorios indígenas no son propiedad del estado, no son bienes baldíos, nunca han sido propiedad del estado, por eso no puede hablarse de zonas de traslapes.

Las autoridades estatales no pueden imponer modelos de gestión de estas áreas en detrimento de las comunidades indígenas que habitan estas zonas, no puede sustituirlas en el manejo, gobierno y conservación de estas áreas<sup>466</sup>. Según el Estado, mediante la ley 99 de 1993 dada la función ecológica y social de la propiedad, las autoridades indígenas no son propietarias de estas zonas de traslapes o superposición, por ello carecen de competencias de autoridad ambiental.

La necesidad de desarrollar e instaurar regímenes especiales de manejo, donde las autoridades estatales y autoridades indígenas o de otras comunidades étnicamente diferenciadas ejerzan mancomunadamente el gobierno y administración de las estas zonas de traslapes o superposición. La constitución de planes de manejo especial para el trámite de incompatibilidades entre la declaración de un parque y los territorios titulados colectivamente que se traslapen o se superpongan, donde el reflejo de la coexistencia de los dos modelos de gobiernos en estas zonas de traslapes, mantengan equilibrios entre la vigencia de los gobiernos de comunidades étnicas y la correspondencia con los objetivos estatales de conservación.

Las zonas de traslapes o superposiciones como expresiones del pluralismo jurídico, donde las entidades territoriales indígenas se constituyen en teoría como parte constitutiva del ordenamiento político administrativo del Estado al momento de definir la limitación de áreas protegidas que se intercepten con territorios colectivos.

El capítulo XIV de la ley 160 de 1994 sobre resguardos indígenas, dispone que la Agencia Nacional de Tierras<sup>467</sup>, será la entidad encargada de abordar lo concerniente a la necesidad de tierras de las comunidades étnicamente diferenciadas, a efectos de determinar la ampliación, saneamiento o constitución de resguardos en territorios no pertenecientes a estas comunidades, así como la reestructuración de los resguardos de origen Colonial (artículo 85 ley 160 de 1994).

Según el artículo 31 de la ley, la institución competente podrá negociar y adquirir nuevas tierras o iniciar procesos de expropiación para adjudicar entre las comunidades étnicamente que no la posean, o cuando tenga tierra insuficiente. El decreto 2164 de 1995 desarrolla normativamente el capítulo XIV de la ley 160 de 1994, con relación a la constitución de resguardos, dotación y titulación de tierras.

El saneamiento, constitución o ampliación de resguardos indígenas procede de oficio por parte de la ANT, o a petición de parte por solicitud de los representantes del cabildo o la organización indígena. Luego de presentada la solicitud iniciará el procedimiento administrativo ante la ANT, allí:

*“Recibida la solicitud, se procede a crear un expediente y posteriormente la ANT incluirá dentro de su programación anual la visita y estudios necesarios. Teniendo en cuenta la programación el Gerente*

<sup>466</sup> *El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios, no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales (CP art. 330), debe ser ejercida con plena responsabilidad (CP art. 95-1). En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina ultra vires frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.* Corte Constitucional, Sentencia T-955 de 2003, p. 86.

<sup>467</sup> Antiguo INCORA y actualmente la Agencia Nacional de Tierras, según el artículo 26 de decreto 2363 de 2015.

*General o su delegado ordenará adelantar la visita a la comunidad interesada y el área pretendida. Posterior a esto la ANT procederá a elaborar un estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras de las comunidades.*

*Una vez concluido el estudio se entrega una copia al Ministerio del Interior, quien tendrá que rendir concepto sobre el procedimiento adelantado. Por último, la junta directiva del instituto expedirá la resolución que constituye, reestructure o amplíe el resguardo indígena. En caso de tratarse de predios adquiridos de propiedad privada, la resolución de la junta directiva, constituye título traslativo de dominio, con lo cual se debe proceder a ordenar su inscripción la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente y esta deberá abrir un folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al resguardo constituido o reestructurado y procederá a cancelar las matrículas anteriores”<sup>468</sup>.*

La propiedad colectiva de la tierra dividida entre pueblos o comunidades étnicamente diferenciadas alcanza un aproximado de 37.839.449 millones de hectáreas en Colombia. Entre pueblos indígenas, afrodescendientes y campesinos tienen un aproximado del 34% de la superficie continental de este país. Las comunidades indígenas tienen la tenencia aproximada del 28.4% del territorio.

Los instrumentos legales adoptados y desarrollado por el Estado para garantizar y legalizar la propiedad colectiva y los derechos territoriales de estas multitudes étnicas, como se ha visto anteriormente, varían.

El acuerdo de paz y los puntos sobre reforma rural integral, restitución de tierras, solución al problema de las drogas ilícitas y los programas con enfoque de desarrollo territorial tienen como objetivos fundamentales desarrollar medidas tendientes a consolidar los derechos de los resguardos y las tierras colectivas. Los resguardos indígenas tienen una extensión aproximada a 32.032.238 28,1<sup>469</sup>, ubicados principalmente en zonas de “*ecosistemas de especial protección, que son el soporte de importantes servicios ambientales y la garantía de la preservación de páramos, bosques húmedos y otros biomas*”<sup>470</sup>.

El decreto 2001 de 1988 define el carácter de los resguardos indígena y propiedad colectiva de estos fundamentados en la autonomía y autodeterminación de comunidades indígenas. El reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas se ha mantenido vigente desde la época de la colonia para la expropiación y segregación de las comunidades indígenas, paradójicamente estos espacios se convirtieron en reductos donde las comunidades desplazadas por el colonizador español o criollo conservaron sus culturales y cosmovisiones.

En 1960 el Incora adelantó procesos de titulación de resguardos, titulación entre 1961 y 1986 de 158 resguardos indígenas, aproximadamente 12.400.000 hectáreas y entre 1986 y 1989 se titularon 63 nuevos resguardos, actualmente la Agencia Nacional de tierras certifica un total de 715 resguardos principalmente en el pacífico y las amazonas. La vocación de los suelos de los territorios colectivos adjudicados tiene una función principalmente de conservación de ecosistemas y prestación de servicios ambientales esenciales para la conservación de los ecosistemas.

Estos derechos colectivos al territorio han sido afectados estructuralmente por la violencia, el conflicto armado, el narcotráfico, la expansión de la frontera agrícola, profundización de un modelo económico sustentado en la minería, cultivos ilícitos, fumigación con glifosato y proceso intensificación de plantaciones de monocultivos.

<sup>468</sup> Véase, supra Colectivo Agrario Abya Yala D (2016), p.19.

<sup>469</sup> Herrera Arango, J. (2017), *La tenencia de tierras colectivas en Colombia: Datos y tendencias*, p.2.

<sup>470</sup> Ibidem, p.4.



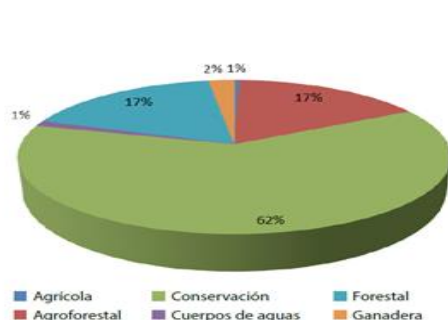


Figura 2. Vocación del suelo en territorio de resguardos

Fuente: Mapa de usos del suelo y vocación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 2015, en intersección con áreas de resguardos indígenas georreferenciadas en el SIG del OTEC.

471

Resulta relevante la referenciación de la posición geográfica de los territorios baldíos adjudicados a indígenas, afros y campesinos. Se puede observar que la mayor parte de estos territorios adjudicados cumplen funciones ambientales trascendentales para la conservación de los ecosistemas nacionales, los territorios adjudicados tienen una vocación en su mayor porcentaje de conservaciones de ecosistemas.

Tabla 2. Ecosistemas estratégicos en los territorios étnicos y campesinos titulados

Figura	Área total territorial (ha)	Páramos	Humedal permanente abierto	Bosque seco	Bosque húmedo tropical	Coberturas naturales y seminaturales CORINE Land Cover <sup>a</sup>
Consejos comunitarios	5.396.376,3	14.735,7	189.635,8	660,3	2.708.626,3	1.540.318,2
Resguardos coloniales	410.835,3	102.638,50	1252,80	—	68.838,8	17,7
Resguardos indígenas	32.032.237,7	286.587,8	280.339,6	35.618,4	22.834.753,8	4.572.801,2
Zonas de reserva campesina constituidas	837.003,2	19.571,3	23.029,0	227,4	168.664,9	146.068,2
<b>Total</b>	<b>38.676.452,4</b>	<b>423.533,3</b>	<b>494.257,2</b>	<b>36.506,1</b>	<b>25.780.883,9</b>	<b>6.259.205,4</b>

a Corresponden a las categorías de espacios naturales inundables de CORINE Land Cover (IDEAM 2010).

Fuentes: Sistemas de Información Geográfica del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y OTEC (Pontificia Universidad Javeriana – Bogotá).

Tabla 3. Distribución regional de las hectáreas tituladas colectivamente a las comunidades negras en Colombia

Títulos colectivos por región	Hectáreas	Porcentaje
Andina	249.438,8	4,47
Caribe	3430,3	0,06
Pacífica	5.321.858	95,46
Insular Caribe	100,5	0,0001

Fuente: datos dispersos y reconstruidos a partir de información de la Subgerencia de Promoción y Grupos Étnicos del INCODER (2006-2015).

Las áreas protegidas en Colombia denominadas parques naturales se encuentran regularmente relacionadas con comunidades indígenas, donde la prestación de servicios ambientales se desliga de sus propias formas de concebir la vida, de esta forma, la conservación de ecosistemas está anclada a su cultura y su vital relación con el agua, la tierra y el aire.

El territorio como fuente de cultura y vida donde el gobierno y formas de organización corresponde a tradiciones y cosmovisiones de las comunidades. En Colombia, la población indígena representa el 3.43% del total de la población. Los resguardos indígenas representan la propiedad colectiva de 34 millones de hectáreas, que representan el 29.8 de la superficie continental del país. Territorio que se expande por 27 departamentos y 228 municipios, la superficie de estos resguardos ocupa el 52% de la región amazónica colombiana<sup>472</sup>.

Los procesos administrativos fueron gestionados por el INCODER y actualmente por la Agencia Nacional de Tierras. La propiedad colectiva sobre los resguardos indígenas implica que los territorios se rigen por sus propias formas de organización con un sistema normativo propio. Por ejemplo, el

<sup>471</sup> Ibidem, p.6.

<sup>472</sup> Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2019), *Población indígena de Colombia. Resultados del censo nacional de población y vivienda 2018*.

artículo 22 del decreto 2164 de 1995 dispone el reconocimiento a los sistemas de gobiernos propios, cabildos o autoridades tradicionales. Los resguardos constituyen entidades territoriales parte de la división política administrativa del país<sup>473</sup>.

La diversidad de pueblos indígenas y la diferencia de sujetos o instituciones competentes en el manejo de las zonas de reserva natural o zonas especiales protegidas, reflejan las concepciones diversas entre pueblos indígenas y el Estado sobre el manejo y conservación de los recursos naturales y de las zonas de reserva natural. El manejo del espacio ambiental desde figuras de organización o figuras jurídicas diferentes, por una parte, el Estado y por la otra los pueblos indígenas. Las áreas protegidas y la diversidad biológica y cultural, reflejan concepciones diversas entre los pueblos indígenas y el Estado sobre la dirección y manejo de áreas naturales protegidas. Los conflictos entre sujetos por la superposición entre las figuras jurídicas sobre el manejo de una determinada área natural, refleja el carácter de autonomía de los pueblos indígenas y sus derechos y por el otro lado, la propiedad del Estado sobre el territorio.

La gestión compartida de reservas naturales, zonas o derechos territoriales de los pueblos indígenas protegidos, encuentra su expresión institucional en la Cumbre de la Tierra de Rio de Janeiro, en la cual en síntesis se plantea la relación intrínseca entre el medio ambiente, los derechos humanos y los pueblos indígenas.

Esta gestión compartida de reservas naturales, también puede ser interpretada como la instrumentalización de los pueblos indígenas en los procesos conservación de ecosistemas estratégicos para la conservación de la vida. Por ejemplo, la Convención sobre Diversidad Biológica configura articulaciones entre las zonas o áreas protegidas y el conocimiento ancestral de los pueblos indígenas que conviven o habitan en estas zonas o sus alrededores. Igual interpretación puede extenderse a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas sobre las relaciones entre estas comunidades y las instituciones que materializan el poder del Estado.

Este asunto adquiere importancia en el marco del proceso de implementación de medidas estructurales para la solución de los problemáticas presentes, tradicionales e históricas fijadas en campo y en la ruralidad colombiana. El manejo de las áreas protegidas requiere diversos enfoques y perspectivas donde no impere la visión miope legalista que determine el Estado, los baldíos, la propiedad de la tierra de las áreas protegidas o parques naturales y áreas protegidas deben ser interpretadas, manejadas o entendidas bajo cosmovisiones de las poblaciones que habitan estas áreas, la gestión de estas áreas requiere la concurrencia fundamental de estas poblaciones.

A nivel normativo, el decreto 622 de 1977 define el manejo especial de zonas de traslapes, es decir, zonas donde se intercepten parques nacionales naturales, áreas protegidas con resguardos indígenas. Estas zonas de fronteras entre áreas protegidas y reservas indígenas reciben el nombre por parte del Estado, de zonas de traslapes, zonas de traslapes que generan conflictos entre comunidades y el Estado, ejemplo de ello, los desplazamientos de comunidades por la creación institucional de Parques Nacionales Tuparos y Katios.

La superposición o traslape, o la constitución de áreas protegidas sobre territorios habitados por comunidades indígenas<sup>474</sup>, la superposición parcial y sus efectos sobre las comunidades que habitan en

<sup>473</sup> Los artículos 246, 286 y 330 de la Constitución Política hacen igual referencia a la autonomía de gobierno, manejo, uso y ordenamiento del territorio, función ecológica de la propiedad determinada por la biodiversidad y ecosistemas, formas tradicionales de gobierno, uso y conservación de los ecosistemas y de las culturas tradicionales de las comunidades.

<sup>474</sup> Esta situación se presentó en el caso de la Reserva Natural Pinawai donde la constitución del área protegida abarca la totalidad del territorio donde habita y convive esta comunidad.

estas zonas o en su alrededor y fundamentan su supervivencia y existencia con relación a los recursos naturales es esencial para fijar condiciones que conlleven a la estabilidad y consolidación de la paz en estos territorios.

La constitución del Sistema de Parques Nacionales y las 52 áreas protegidas da cuenta de la superposición de estas zonas con resguardos, propiedades territoriales de comunidades indígenas o territorios utilizados por estas el desarrollo de sus cotidianidades<sup>475</sup>.

La Superficie continental de Colombia es de aproximadamente 1.138.910 km<sup>2</sup>, donde el 42,42% es Amazonía (483.119 km<sup>2</sup>). Los Resguardos indígenas representan aproximadamente 84 pueblos indígenas, con una población de 744.466. Los resguardos indígenas entre 1966 y 2006 representaban la constitución y ampliación de 650 resguardos indígenas, casi 31.207.978 hectáreas, resguardos indígenas como propiedad colectiva de las comunidades indígenas<sup>476</sup>.

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi referencia 630 resguardos indígenas que contienen 30.079.503 hectáreas, equivalente al 26,41 de la superficie continental del país. La mayoría de estos resguardos se hayan dentro de la Amazonía de Colombia donde 186 resguardos se encuentran en esta región<sup>477</sup>, el 81,38 de los resguardos se encuentran en la Amazonía (24.478.342 de hectáreas) y 50,67% equivalente a la región total de la amazona. La mitad de las amazonas colombianas corresponden a áreas de resguardos. La mayoría de los pueblos indígenas habitan en la Amazonía, 62 pueblos indígenas (74% de todos los pueblos indígenas)

Las áreas naturales protegidas en Colombia se presentan mediante la figura jurídica del Sistema de Parques Nacionales Naturales. 54 áreas de sistema de parques nacionales naturales con una extensión de 11.385.381 de hectáreas, aproximadamente 9% de la superficie terrestre del país está constituida como áreas protegidas mediante constitución de parques naturales. Dentro del régimen jurídico del sistema de parques naturales se encuentran las figuras de: Área Natural única; Parque Nacional Natural; Vía Parque; Reserva Natural; Santuario de Fauna y Flora<sup>478</sup>. En la amazonia colombiana se encuentran 24 de estas áreas protegidas, áreas totales o parciales, aproximadamente 6.681.685 hectáreas, el 65,53% de las áreas protegidas se encuentran en las amazonas, el 13, 83% de la amazonia colombiana.

Ley 2 de 1959 o ley de reservas forestales, fijo las siguientes zonas de reserva forestales: Pacífico, Central; Río Magdalena; Sierra Nevada; Serranía de los Motilones, del Cocuy y de la Amazonía, estas zonas representaban una superficie de las 65.156.948 hectáreas, el total del 57,21 de la superficie continental del país, reducción posterior de las 13.885.417 hectáreas, reducción del 21,31. de las áreas inicialmente protegidas mediante la ley. Reducción o sustracción de áreas sustraídas.

<sup>475</sup> Op. Cit. Ormaza, P., Bajaña, F., Gonzalo, A., Maturana, C. y Riascos de la Peña, J. (2008), Se referencia que 18 áreas protegidas se superponen o traslapan con 53 pueblos indígenas, p. 28.

<sup>476</sup> Salazar, F. Sarmiento, A.; y Murcia, U. (2008), *Áreas protegidas, resguardos indígenas y zonas de reserva forestal de ley 2ª de 1959 de Colombia*.

<sup>477</sup> Ibidem, p.3.

<sup>478</sup> Parques Nacionales Naturales: Áreas en la que su extensión permite la autorregulación ecológica, cuyos ecosistemas no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana y donde las especies vegetales y animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tienen valor científico, educativo, estético y recreativo nacional. Santuario de Fauna y Flora: Áreas dedicadas a preservar comunidades vegetales o animales silvestres, útiles para conservar recursos genéticos de la flora o fauna nacional. Reserva Natural: Área en condiciones primitivas de flora, fauna e individuos del reino inorgánico. Se destina a la conservación, investigación y estudio de sus riquezas naturales. Definiciones dadas en el documento, *Áreas protegidas, resguardos indígenas y zonas de reserva forestal de ley 2ª de 1959 de Colombia*.

En la Amazonía hay 36.818.000 hectáreas protegidas según la ley forestal en la reserva forestal de la Amazonía, un total del 76,43% de la región amazónica.

En la cuestión de la constitución de parques naturales en la Amazonía, diferente a la ley forestal, diferentes a las zonas de reserva forestal, el sistema de parques naturales y constitución de resguardos indígenas es aproximadamente 29.117.862 hectáreas, un total aproximado del 56,14% de la región, categorías traslapadas en 2.042.114 hectáreas, es decir, zonas traslapadas entre las zonas de reserva forestal y en las áreas protegidas de parques naturales.

La constitución de un resguardo y la constitución de un parque nacional natural deberán ser acometidas integralmente, o la posibilidad de articular esta diversidad de figuras existentes bajo la edificación o mixtificación de Parques naturales y resguardos<sup>479</sup>. Hasta el momento, se referencian las siguientes áreas que se traslapan o superponen con resguardos y territorios indígenas.

Áreas Protegidas sobrepuestas en Resguardos y Territorios Indígenas en Colombia

DIRECCIÓN TERRITORIAL	DEPARTAMENTO	PNN	ETNIA	RESGUARDOS
ORINOQUIA - AMAZONIA	Amazonas	CAHUINARI	Bora- Mirafía	Fredio Putumayo y Mirití Paraná
		AMACAYACU	Ticuna, Yaguas y Cocamias	Mocagua, Macedonia, Ticuna Cocama Yagua Ticuna de los ríos Cotuhé y Putumayo, y Puerto Nariño
		RÍO PURÉ	Tanimuka, macú,	Curare - Los Ingleses
	Putumayo	LA PAYA	Murui Huitoto Murui-Muina, Kichwa, Siona, Coreguaje	Jirijir, Comsará, Lagarto Cocha Tukunare, Cecilia Cocha, la Apaya, Aguas Negras, El Hacha, El Progreso
	Guainía	PUINAWAI	Puinave Curripaco	Cuenca media y Alta río Inírida, Parte alta del río Guainía, Ríos Cuari e Isana.
	Caquetá	ALTO FRAGUA INDI WASI	Ingas o kofanes	El Portal, La Esperanza y San Antonio de Fragua
Guaviare	NUKAK	Curripaco y Puinave	Cuenca media del río Inírida y el río Papunaua	
CARIBE	Córdoba - Antioquia	PARAMILLO	Emberá Katío Emberá Chamí	Alto Sinú, Cañaveral y Yaberaradó
	Guajira- Magdalena - Cesar	SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA	Kogui, Wiwa y Arhuaco, Kankuamo	Kogui, Malayo y Arhuaco, Arhuaco y Kankuamo,
	Guajira	MAKUIRA	Wayúu	Alta y Media Guajira
NORANDINA	Norte de Santander	CATATUMBO	Motilón-Barí	Motilón Barí y Gabarra (Catalaura)
	Boyacá Arauca	COCUY	Uwa	Cibariza, Unido Uwa, Valles del Sol, sabanas de Curripao
NOROCCIDENTE	Antioquia	LAS ORQUIDEAS	Embera Katío y Embera Chamí	Chaquenoda y Valle de Pérdidas
	Chocó	UTRIA	Emberá	Boroboro, Pozamanza, Jurubida, Chorrí Alto Baudó
SURANDINA	Tolima - Huila Cauca	NEVADO DEL HUILA	Pueblo Nasa Paeces	Tonibío , Tacueyó Huila San José, San Francisco, Bejalcázar, Vitonco, Toez, Gaitanía
	Cauca	PURACE	Guambianos, Nasas, Yanaconas, Kokonukos	Coconuco Yanacona, Guachicono, Coconuco

Fuente: Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN), 2007

480

## 6.7.Ley 1448 de 2011 ley de víctimas y restitución de tierras.

El desplazamiento forzado y su amplia afectación a la configuración de la propiedad agraria y de la distribución y concentración de la tierra ha sido evidente en historia de Colombia. La estructura de la propiedad agraria sufrió ásperas transformaciones por la generación y desarrollo del conflicto armado, el despojo de tierras<sup>481</sup> y el desplazamiento forzado, esto puede ser bien consecuencias de la guerra, o su condición de surgimiento.

<sup>479</sup> Tal situación se presenta en el caso de Arojes en Colombia, donde existe la posibilidad de transformación del parque nacional de los arojes en resguardo indígena.

<sup>480</sup> Barragán Alvarado, L., Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas en América Latina Programa FAO/OAPN; Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, *Fortalecimiento del Manejo Sostenible de los Recursos Naturales en las Áreas Protegidas de América Latina*. p.55.

<sup>481</sup> Definición del despojo contenida en el artículo 74 de la ley 1448 de 2011, para efectos de esta ley 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”.

La estrategia de desarrollo económica del Estado, fundamentada en la agroindustria y extracción de minerales, y la interacción de esta con la guerra, han constituido los factores esenciales que han posibilitado el surgimiento y la consolidación de la violencia y el conflicto. Estos factores o condiciones se han generado mediante instrumentos de guerra aplicados para desplazar millones de personas, expoliar y despojar sus tierras.

la ley 1448 de 2011, en el tema de tierras, se caracteriza por las flexibilizaciones de procedimientos y reglas propias del derecho civil para solicitar por los rieles de los estándares de la justicia transicional la restitución de tierras, mediante un proceso especial cualificado sustancial y temporalmente, que conlleva a la flexibilización de reglas generadas en el marco de un proceso de justicia transicional.

Principios que rigen los procesos de restitución de tierras: Principios Pinheiro; Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas; Principios rectores del desplazamiento forzado- Principios Deng. Los principios Pinheiro, deben su nombre a Paul Sergio Pinheiro, que elaboro estos principios atendiendo a la situación del despojo en los Balcanes, más enfocados en los procesos de desplazamiento y restitución en zonas urbanas Bosnia, Kosovo y República Checa, de estos principios se resaltan:

La obligación estatal de restitución de la propiedad a las hombres, mujeres o comunidades que hayan sido despojadas, en los casos de no ser posible la restitución, disponer compensaciones por el bien despojado no objeto de restitución; Restitución como medida preferente de la reparación; Restitución como derecho autónomo, independiente de la decisión de retorno o no por parte de los afectados; autonomía de la decisión sobre el retorno o no; asistencia estatal para el retorno y la estabilidad de los retornados o restituidos; Restitución y derechos de terceros ocupantes de buena fe, mediante la habilitación de canales para la compensación a estos terceros; Asistencia y protección especiales a sujetos en diferencias condiciones con especial atención a las condiciones históricas de exclusión; en general la obligación del Estado de diseñar y construir instituciones y procesos que permitan restituciones de bienes abandonados o despojados, restitución de tierras, patrimonio y viviendas.

Los Principios Pinheiro, 18, 28, 29 representan en su conjunto mandatos a las instituciones estatales para el tratamiento a la población desplazada y despojada de sus tierras. La declaración de San José Sobre refugiados y personas desplazadas, en la sección II sobre reubicación, restitución de propiedad y patrimonio usurpado dispone que "Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente". Ambos instrumentos priorizan el derecho de restitución como medio preferente de reparación, derecho autónomo que no depende para su materialización del regreso de las víctimas desplazadas, el Estado tiene la obligación de restituir la propiedad y las víctimas podrán decidir últimamente si aceptan o no el retorno.

Ante el reconocimiento del fenómeno del desplazamiento que llevo implícita la vulneración sistemática de derechos humanos, difícilmente referenciable en la historia de otros pueblos en el mundo, la ley 1448 de 2011 tuvo y tiene aún la misión y objetivo de solventar la restitución masiva de los predios abandonados o despojados en el marco del desarrollo del conflicto armado. El deber de restitución de tierras por parte del Estado es totalmente independiente de las medidas de carácter asistencial para la víctimas o medidas de estabilización económica.

La sentencia C-715 de 2012, reafirmo el derecho de los refugiados y desplazados a la restitución de viviendas, tierra y patrimonio, y la indemnización en los casos de no ser posible la restitución. El derecho al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad, así como a la obtención información sobre la seguridad material, física y jurídica de las zonas donde estén los bienes restituidos.

El derecho a solicitar la restitución del patrimonio despojado o abandonado por la guerra, o derecho a solicitar la indemnización ante autoridad independiente e imparcial, que genera la obligación del Estado de diseñar y aplicar procesos que garanticen el trámite de reclamaciones de restitución, así como el deber de ofrecer asistencia jurídica gratuita a las víctimas que soliciten la restitución y asegurar la efectividad de la restitución mediante el acompañamiento estatal al retorno y la seguridad jurídica de la tenencia.

El proceso administrativo se sintetiza así: solicitud de las víctima y apertura formal del estudio por parte de la Unidad de Tierras Despojadas; 60 días prorrogables por 30 para decidir sobre la inclusión del predio en el registro de tierras despojadas; estudio de la procedibilidad del caso ante los jueces de restitución o formalización del predio, que la solicitud de restitución presente las condiciones sustantivas para la solicitud de restitución, por ejemplo, año del despojo, conexidad con el conflicto armado. Si la Unidad considera que el predio es susceptible fáctica y jurídicamente de ser restituidos la Unidad procede a la inscripción del inmueble en el registro de tierras despojadas. Una vez a la inscripción del registro, se procederá a la presentación del caso ante los jueces de restitución.

El artículo 75, Título IV, Capítulo III de la ley 1448 de 2011, estableció la acción de restitución a favor de los propietarios o poseedores de predios o baldíos en proceso de adjudicación o adjudicados que hayan sido despojados por el desarrollo o consecuencia del conflicto armado.

La restitución de tierras se presenta como el deber jurídico nacional e internacional del Estado Colombiano de resarcir el despojo de tierras ocasionado y potencializado por la vigencia del conflicto armado. La concentración de la tierra se erige como elemento consustancial de los conflictos armados en Colombia, la restitución de tierras no es un proyecto de dadivas concebido por el Estado para aliviar las condiciones de las víctimas despojadas, es una labor fundamental y obligatoria del Estado.

La distribución de la tierra en Colombia desde sus orígenes coloniales ha sido fuente constante de guerras en Colombia, la distribución de la tierra y la restitución de la tierra usurpada es uno de los principios y ejes esenciales de la solución tradicional e histórica de la guerra<sup>482</sup>. Los derechos de las víctimas desplazadas y la restitución de la tierra es condición esencial para la superación del estado de cosas que han mantenido a las multitudes o colectividades estructuralmente excluidas sumidas en la miseria y el dolor.

El modelo de desarrollo agrario enfatizado en la agroindustria y en la clase empresarial<sup>483</sup>, la necesidad de acceder a la posesión y administración de recursos naturales, así como a la propiedad de la tierra han sido identificadas como condiciones estructurales de la guerra, del desplazamiento y del despojo<sup>484</sup>. El

---

<sup>482</sup> Según informe presentado en el año 2013 por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre la política integral de tierras entre los años 2010-2013, se reconoce el nexo intrínseco entre los conflictos sobre la tierra y el origen, consolidación, y desarrollo de la violencia en Colombia. Igualmente se relacionan los fenómenos de: “despojo, la usurpación, la informalidad en las transacciones sobre la tierra, el acaparamiento, la apropiación de baldíos, el desecamiento de ciénagas y humedales para correr las cercas y ganarle tierra al agua, la tala indiscriminada de bosques para ampliar la frontera agrícola, la adjudicación de tierras de manera ilegal a quienes no tenían derecho a recibirlas” y su aparición y relación con el conflicto armado. Ver:

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (2013) *Implementación de la política integral de tierras 2010-2013. Acciones y resultados obtenidos en la materialización de las políticas de formalización, restitución administrativa y recuperación de baldíos*, p.3.

<sup>483</sup> Sobre como las políticas de desarrollo agrario han estado focalizadas hacia el sector empresarial, ver: Comisión Colombiana de Juristas (2017), *Restitución de tierras y empresas: oportunidades y desafíos*.

<sup>484</sup> En este compilado histórico, social y político se describe ampliamente la vinculación entre los temas agrarios y la vitalidad de las violencias y el conflicto armado en Colombia. Ver: Centro Nacional de Memoria Histórica (2013), *Tierra y Conflictos rurales. Historia, políticas agrarias y protagonistas*.

Desplazamiento forzado, despojo de tierras y la modificación de la estructura agraria determinada por la distribución y concentración de la propiedad heredada de la colonia y el conflicto armado<sup>485</sup>.

Disposiciones como el artículo 9 decreto 2664 de 1994 que dispuso la inadjudicación de terrenos o bienes baldíos ubicados en un radio de 5 kilómetros alrededor de zonas donde se explotan recursos naturales no renovables, reflejan la vocación estructural de la política de desarrollo del Estado enfatizada en los procesos de explotación de recursos no renovables sobre los procesos de distribución de la tierra.

La ley 1448 de 2011 y su decreto reglamentario 4829 de 2011 diseñaron y regularon un proceso para que las víctimas de despojos puedan obtener la restitución de la tierra abandonadas o despojadas por la concurrencia del conflicto armado. El proceso se caracteriza por la flexibilidad propia de los procesos de justicia transicional, en el cual la formalidad y estándares de la justicia ordinaria se flexibilizan para que los sujetos más afectados por el conflicto armado y violaciones sistemáticas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario puedan acceder a la restitución y materialización de sus derechos fundamentales.

La restitución de tierras en esta ley, se encuentra restringida a propietarios, poseedores de tierras o población explotadora de baldíos despojadas de estos territorios o predios a causa del conflicto armado desde 1 de enero de 1991 hasta el 10 de junio de 2021. Los Propietarios pueden acreditar tal condición mediante escritura pública, resolución del incoder o Incora o una sentencia de un juez que acredite la tenencia de título y el registro de la condición de propietario.

La facultad de solicitar la restitución recae en cabeza del cónyuge, compañera o compañero permanente, persona con la que el titular del derecho convivía al momento de ser despojado o despojada, abandono del predio o del desplazamiento. Igual facultad se extiende a los herederos o herederas de las víctimas del despojo o el desplazamiento fallecidas.

En lo relacionado a los terceros ocupante del predio solicitado en restitución, si se presenta la acreditación de buena fe exenta de culpa procede la compensación en la sentencia de restitución. La buena fe exenta de culpa consiste en demostrar la honestidad, lealtad y rectitud al momento de hacer la compra del bien objeto de discusión, por el uso de medios y mecanismos para determinar si quien vendía era el legítimo dueño, si el precio a pagar era justo, y si el predio no fue despojado o abandonado por la violencia.

El enfoque diferenciado para mujeres desplazadas y despojadas en los procesos de restitución de tierras, supone la prelación para la atención de sus solicitudes, acceso a programas de créditos, formación y seguridad social. Enfoque diferencial que atiende a la afectación diferenciada de la violencia, del conflicto, del desplazamiento y del despojo en diferentes subjetividades o en cada población particular.

El proceso de restitución de tierras transcurre de la siguiente forma: Solicitud de inscripción del predio despojado o abandonado en el registro de tierras ante la Unidad Especial de Restitución de tierras; inclusión o no por parte de la entidad en el registro. Una vez incluido en el registro, la Unidad o la víctima presenta la solicitud formal de restitución ante el juez civil del circuito especializado en restitución de tierras; El juez determina la admisión de la solicitud y dará inicio al proceso judicial, y si no hay oposición seguirá conociendo del proceso; en los casos de presentarse terceros opositores, el proceso continuará en el Tribunal superior del distrito judicial especializado en restituciones tierras, este determinará lo correspondiente mediante sentencia judicial.

---

<sup>485</sup> Op.cit. Comisión Colombiana de Juristas (2017), *passim*.

El fallo que ordenen la restitución se procederá a la entrega material del predio restituido; si la sentencia no dispone la restitución en los casos sin opositores, esta será objeto de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial con la posibilidad de ser revisada por la Corte Suprema de Justicia sala Casación civil.

Si hay proyectos productivos en tierras objeto de restitución, el juez puede autorizar la celebración de contratos si el ocupante acredita buena fe exenta de culpa dentro del proceso. Si no se acredita la buena fe exenta de culpa, la administración del proyecto productivo pasara a manos de la Unidad administrativa especial de gestión de restitución de tierras despojadas.

Dentro de las garantías procesales a favor de las víctimas, se esgrime la inversión de la carga de la prueba, que implica que la víctima puede aportar pruebas para sustentar sus pretensiones, pero quien se opone a la restitución deberá demostrar que adquirió el bien con buena fe exenta de culpa.

Otras garantías a favor de las víctimas en el proceso de restitución de tierras de la ley 1448 de 2011, es que la calidad de prueba sumaria puede constituir hecho probatorio sin necesidad de ser controvertido en el proceso de restitución. La presunción de veracidad de las pruebas alegadas por las víctimas, se debe desvirtuar por los terceros opositores, las víctimas no deben demostrar que un hecho es verdadero, los terceros deben demostrar que el hecho es falso.

Las presunciones subjetivas sobre sujetos que participaron en la celebración de contratos, en estos casos, se presume la ilegalidad de los contratos que materializaron el traslado del bien. Similar a la Presunción de derecho por existencia de condena penal o la presunción legal por existencia de resoluciones de extradición por narcotráfico o delitos conexos.

Las presunciones objetivas, son presunciones que recaen no sobre los sujetos sino sobre el bien objeto del proceso de restitución de tierras, presunción de ilegalidad de contratos, actos administrativos y providencias judiciales que recayeran sobre el acto de transferencia de la propiedad del bien. Presunción legal por eventos de situaciones de violencia generalizada en la región o propiedad colindantes donde su ubica el predio objeto del proceso de restitución; Presunción legal por presencia de fenómenos de concentración de la propiedad o cambio del uso en la región de ubicación del predio o predios colindantes; Presunción legal por pacto o valor de pago inferior a la mitad de su valor real; presunción legal por cambio o sustitución de los socios integrantes de la empresa que adquirió el bien acontecidas después de procesos de desplazamientos forzados.

Todas estas presunciones reflejan garantías procesales articuladas en el procedimiento de restitución de la ley 1448 de 2011, que a su vez se acompañan con medidas de la ley 1448 de 2011, que exhorta a las autoridades competentes para la articulación de mecanismos de alivio para el pago de impuestos prediales, créditos, servicios públicos y prestamos que recaigan sobre bienes restituidos, así como la elaboración de programas de condonación de deudas de servicios público o exoneración del pago de impuesto.

En la ley 1448 de 2011 los procesos de restitución que recayeran sobre predios baldíos en proceso de adjudicación, los jueces de restitución de tierras podían adjudicar el bien siempre que se acreditaran el cumplimiento de los otros requisitos necesarios para la adjudicación en sede administrativa<sup>486</sup>.

---

<sup>486</sup> la Ley 1448 de 2011 creó y reglamentó las acciones de restitución de los despojados y señala que en *"el caso de bienes baldíos se procederá con la adjudicación del derecho de propiedad del baldío a favor de la persona que venía ejerciendo su explotación económica si durante el despojo o abandono se cumplieron las condiciones para la adjudicación"*.



Mención aparte merecen los procesos de restitución de tierras que recaen sobre bienes baldíos de la nación en proceso de adjudicación al momento del desplazamiento o del despojo. Como se ha mencionado reiteradamente, baldíos son bienes públicos del Estado, clasificados dentro de los bienes fiscales adjudicables, esto significa que el Estado puede definir y construir procesos para adjudicarlos y establecer condiciones para ello.

Ejemplo de lo anterior, el artículo 69 de la ley 160 de 1994, el decreto 2664 de 1994, y el decreto 0982 de 1996, determinan que la adjudicación de baldíos, la legalidad o validez de la propiedad sobre un terreno baldío, procede únicamente mediante título traslativo de dominio regulado por el Estado mediante del Instituto Colombiano de la reforma agraria o por entidades públicas competentes, actualmente el ANLA.

La ocupación de la tierra baldía no genera la calidad de poseedores en los términos del código civil colombiano, la ocupación de tierra baldía genera una mera expectativa, sino hay cumplimiento de los requisitos exigidos por el Estado para la adjudicación de baldíos, la ocupación no genera derecho a la adjudicación, solo una mera expectativa de poder posteriormente obtener la adjudicación con el cumplimiento de los demás requisitos establecidos en la respectiva normativa. La ocupación de terrenos baldíos y la incorporación de mejoras y explotación económica del mismos, no generan derechos de poseedor, pero genera la expectativa de la adjudicación que implica respeto y atención por parte de las autoridades públicas<sup>487</sup>.

La ley 1448 de 2011 dispone que en procesos de restitución que versen sobre bienes en proceso de adjudicación al momento del despojo, determina en el artículo 74:

*"Si el despojo o el desplazamiento forzado perturbaron la explotación económica de un baldío, para la adjudicación de su derecho de dominio a favor del despojado no se tendrá en cuenta la duración de dicha explotación. En estos casos el Magistrado deberá acoger el criterio sobre la Unidad Agrícola*

---

<sup>487</sup> La Regulación para la adjudicación de baldíos establecida en el artículo 8 del decreto 2664 de 1994 mediante la cual se reglamentó el Capítulo XII de la Ley 160 de 1994 y se dictaron los procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación, dispone las condiciones para ser sujetos beneficiarios, dentro de estas: *No tener un patrimonio neto superior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales; Haber ocupado y explotado el predio directamente por el solicitante, durante un término no inferior a 5 años. El tiempo de ocupación de un colono anterior, no puede sumarse a la ocupación de quien solicita la adjudicación; es decir, no es transferible a un tercero; Demostrar que tiene bajo explotación económica las dos terceras (2/3) partes de la superficie cuya adjudicación solicita; Que la explotación económica que se adelante corresponda a la aptitud agrológica del terreno; No ser propietario o poseedor, a cualquier título, de otros inmuebles rurales en el territorio nacional; No haber sido funcionario, contratista o miembro de las Juntas o Consejos Directivos de las entidades públicas que integran los diferentes subsistemas del Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino dentro de los 5 años anteriores a la fecha de la solicitud de adjudicación. Sumado a lo anterior el predio solicitado debe cumplir con las siguientes características:*

*No debe encontrarse en circunstancias específicas que lo harían inadjudicable según lo establece el ad 9° del mismo decreto, es decir, No encontrarse ubicado dentro de áreas pertenecientes a comunidades indígenas o negras, a parques nacionales naturales, en reservas forestales, en superficies reservadas para fines especiales como explotación de recursos naturales no renovables o en terrenos que tengan el carácter de bienes de uso público o que hubieren sido seleccionados por entidades públicas para adelantar planes viales u otros de igual significación para el desarrollo económico y social del país o de la región.*

En cuanto al área máxima a adjudicar la ley establece que la extensión no debe exceder la calculada como la Unidad Agrícola Familiar para cada municipio o región, dicha extensión conforme a lo señalado por el INCORA en el artículo 7 de la Resolución No. 041 del 24 de septiembre de 199, circula de 35 a 48 hectáreas. Igualmente, en el Acuerdo 014 de 1995 se establecen excepciones a la norma general que determina la titulación de los terrenos baldíos de la Nación en Unidades Agrícolas Familiares.

*Familiar como extensión máxima a titular y será ineficaz cualquier adjudicación que exceda de esta extensión “*

Las víctimas de despojo que solicitaran la restitución de este tipo de bienes baldíos en proceso de adjudicación al momento del despojo o abandono forzado, deberán cumplir con los demás requisitos establecidos en la ley 160 de 1994<sup>488</sup> para poder tener una sentencia favorable de restitución por parte del Juez de restitución que conociera el caso. En regulación contenida en el artículo 107 del decreto 19 de 2012 que modifica el artículo 160 de 1994, se dispone:

***"el evento en que el solicitante de la adjudicación sea una familia desplazada que esté en el Registro Único de Víctimas., podrá acreditar la ocupación previa no inferior a cinco (5) años para tener derecho a la adjudicación, con la respectiva certificación del registro de declaración de abandono del predio. La ocupación se verificará por el INCODER reconociendo la explotación actual sin que sea necesario el cumplimiento de la explotación sobre las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación se solicita".***

Esta falta de diligencia o buena fe exenta de culpa, contrasta con las grandes capacidades financieras y técnicas de las empresas<sup>489</sup> y la desproporción para ejecutar investigaciones sobre los bienes inmuebles adquiridos para el desarrollo de sus proyectos. La mera presentación de estudio de títulos como elemento básico, pero no esencial para determinar la buena fe exenta de culpa, y el desconocimiento de prohibiciones legales para la adquisición de predios objeto de despojo o afectados por el desplazamiento forzado. Igual a la adquisición de tierras por parte de terceros, personas naturales y jurídicas y su posterior venta a empresas relacionadas en procesos de restitución como terceros opositores que alegan buena fe exenta de culpa en la adquisición de la tierra.

La triangulación en los procesos de compraventa de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, donde las tierras objeto de procesos de restitución, fueron adjudicadas por Instituciones públicas que legitimaban la venta de terrenos o propiedad afectadas por prohibiciones legales para su traspaso, es decir propiedades en proceso de adjudicación por parte del INCORA o INCODER que fueron despojadas.

Los y las Campesinas como sujetos de reforma agraria por ley 160 de 1994 y procesos de despojos y desplazamientos de tierras adjudicadas o en proceso de adjudicación. La legitimación del despojo vino aparejada por cambios del uso de la tierra, mediante la triangulación del despojo empresas que adquirieron tierras despojadas mediante terceros que a su vez adquirieron estas tierras y la transfirieron a las empresas, se configuró una especie de intermediación del despojo<sup>490</sup>. Intermediación compleja que

<sup>488</sup> Las víctimas en esta situación deberán además acreditar: la aptitud del predio; no acumulación o transferencia de ocupaciones; conservación de zonas ambientales protegidas, y las zonas especiales en las cuales no se adelantarán programas de adquisición de tierras; y los demás requisitos que por ley no están exceptuados para los solicitantes en condición de desplazamiento.

<sup>489</sup>Se relacionan en estas sentencias algunas empresas inmersas en procesos judiciales de restitución. En la Sentencia del 23.09.2014 sobre territorios del Resguardo del Río Alto Andágueda, Bagado, Choco, se ordenó la restitución sin la compensación a la Empresas Continental Gold Limited Sucursal Colombia Exploraciones Chocó Colombia S.A.S por no acreditarse la buena fe exenta de culpa durante el proceso.

En la sentencia del 17.06.2014 sobre el proceso de restitucion en la región Mutatà, Antioquia, se procede a ordenar la restitucion del predio sin el pago de compensaciones a la empresa AngloGold Ashanti Colombia S.A.

Situación similar se presentó en el Carmen de Bolívar mediante sentencia del 28.07.2015 que ordena la restitución y el no pago de compensaciones a las empresas Palmagan S.A.S e.l. Sociedad Agropecuaria Palmas de Bajirá S.A. C.I. Carib Banana S.A.

Se mencionan estos casos como ejemplos donde los terceros opositores no pudieron acreditar la buena fe exenta de culpa al momento de adquirir territorios afectados por desplazamientos forzados y despojo de tierras.

<sup>490</sup>Op.cit. Comisión Colombiana de Juristas (2017), *Restitución de tierras y empresas: oportunidades y desafíos*. p.20.

se producía igualmente por la concurrencia de empresas financieras, fiducias comerciales que legalizaban el despojo de tierras en el marco del conflicto armado.

A la responsabilidad empresarial en los procesos de despojo de tierras, se suma la expedición masiva de licencias de exploración y explotación de minerales, la responsabilidad institucional de la Agencia Nacional de Licencias ambientales en los procesos de restitución de tierras. En los procesos judiciales de restitución de tierras, las decisiones sobre predios afectados con medidas para la exploración y explotación de minerales, han variado desde la cancelación del título minero hasta el pago por compensación por el monto de la tierra despojada.

### **A. Micro y Macro focalización en los procesos de restitución de tierras.**

El decreto 0599 de 2012 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural reguló lo relacionado a la microfocalización en los procesos de restitución de tierras. La microfocalización como procedimiento administrativo previo en las regiones geográficas donde se desarrollen procesos de restitución de tierras que responde a la implementación gradual y progresiva del registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente.

La microfocalización se describe como las áreas donde se desarrollarán análisis previos para la inscripción de predios en el registro de tierras despojadas<sup>491</sup>, función asumida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

La macrofocalización descrita en el decreto 440 de 2016, como procedimiento administrativo institucional para delimitar macrozonas e implementar el registro de tierras, determinación de riesgos, estado de seguridad en las regiones o zonas donde se pretende implementar el registro, tarea ejercida por el centro integrado de inteligencia para la restitución de tierras. Microfocalización como segunda etapa administrativa basada en la macrofocalización, consistente en la definición geográfica de la Unidad de Restitución de Tierras para la inscripción de predios en el registro de tierras una vez garantizada ciertas condiciones de seguridad<sup>492</sup>.

La micro y macrofocalización preceden la inscripción del predio en el registro, el proceso administrativo inicia una vez el predio se encuentre macro y microfocalizado. Este proceso no depende de las víctimas, es un proceso que depende del gobierno y de las entidades del ejecutivo que tengan esta competencia, sino hay microfocalización, el proceso administrativo queda en suspenso. Microfocalización como condición obligatoria del inicio de la etapa judicial y definitiva del proceso de restitución, microfocalización como puerta de acceso, barrera o bloque contra las aspiraciones o derechos de las víctimas a la reparación.

El Decreto 4829 de 2011 determina la creación del registro de tierras abandonadas o despojadas forzosamente y regula la Inscripción del predio en el registro de tierras abandonadas o despojadas. Predios objeto de procesos de restitución, información para la solicitud de inscripción del predio en el registro, términos para resolver la solicitud y decisión o no sobre la inscripción. El Título II del decreto versa sobre la compensación y alivio de pasivos, diferentes medios de compensaciones en los

casos de acreditarse buena fe exenta de culpa, pago por equivalencia, determinación del equivalente, avalúo, posesiones y pago de mejoras.

El Decreto 4829 de 2011 igualmente trata sobre zonas macrofocalizadas definidas por el Consejo de Seguridad Nacional donde se implementará el registro único de tierras despojadas y abandonadas forzosamente. Seguridad e identificación de riesgos para el proceso de restitución, aquí el Ministerio de Defensa, el Centro integrado de inteligencia para la restitución de tierras propenderán por la macrofocalización a instancia nacional. La microfocalización ocurre de forma local, municipios, veredas y corregimientos en zonas previamente macrofocalizadas.

La Sentencia T-679/15, condiciona esencialidades del proceso de micro y macrofocalización, recalcando los derechos fundamentales a la reparación, dignidad humana y mínimo vital en los procesos de restitución de tierras. En los tramites de restitución sin avances por la no microfocalización de una zona, sin condiciones de seguridad para la continuidad del proceso de restitución.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, tiene la obligación de elaborar un plan estratégico de restitución de tierras e Implementación progresiva y gradual de los procesos de macro y microfocalización para garantizar condiciones de seguridad para la vida y estabilidad de los solicitantes de restitución.

La Sentencia T-679/2015, condiciona esencialidades del proceso de micro y macrofocalización recalcando los derechos fundamentales a la reparación, dignidad humana y mínimo vital en los procesos de restitución de tierras. La sentencia bajo estudio trata sobre la falta de términos perentorios para adelantar la macro y microfocalización, ninguno de los decretos que reglamentan estos dos procedimientos determinan un término o plazo para ejecutar estos dos procedimientos, lo que puede generar negaciones indefinidas de la implementación del registro de tierras despojadas en las zonas que no hayan sido objeto de macro y microfocalizaciones. El derecho a la reparación queda suspendido indefinidamente por la incapacidad del Estado de macro y microfocalizar zonas y localidades.

Sin microfocalización no se puede proceder al inicio del procedimiento de restitución, la microfocalización es un requisito de procedibilidad que no depende de las víctimas sino de la institucionalidad encargada. La indeterminación de la microfocalización deja en suspenso el derecho de las víctimas a solicitar la restitución, lo que representa la suspensión prolongada e indeterminada de la materialización de sus derechos a la reparación integral.

La ley 1448 de 2011, deja el procedimiento de microfocalización en cabeza de las autoridades y con la poca o nula participación de las víctimas. Decisión de microfocalización a merced de la institucionalidad y sin la concurrente participación de las víctimas u otras organizaciones.

Las labores de microfocalización y verificación de condiciones de seguridad, densidad histórica del despojo y condiciones para el retorno de la víctima no pueden suspenderse indefinidamente en el tiempo. En este contexto el derecho fundamental a la reparación exige que se expongan las razones jurídicas y fácticas de la no microfocalización del predio, que no se ordena la microfocalización, pero si la exposición de las razones que lo impiden.

La focalización de predios, gradualidad y progresividad de la restitución, recogen núcleos esenciales del derecho a la reparación integral a la restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición.

La vulneración a los derechos fundamentales de los reclamantes de tierras cuando no hay respuesta a la solicitud de inscripción en el registro de tierras despojadas o no hay contestación en termino razonable.

La no sustentación jurídica de la ausencia de microfocalización, no argumentación de las razones por las que una zona no es microfocalizada, por condiciones de seguridad, densidad histórica del despojo o condiciones de retorno. La negación de la microfocalización no debe responder a criterios arbitrarios o discrecionales de la Unidad, razones de seguridad vagas, genéricas e indeterminadas. La respuesta superficial de la Unidad a la no procedencia de la microfocalización, genera vulneración a los derechos fundamentales, ausencia del inicio del proceso de restitución por razones administrativas de la Unidad.

Esto expone la necesidad de una respuesta razonable por motivos de la no microfocalización, que responda a motivos objetivos y razonables y no a la discrecionalidad o arbitrio de la Unidad.

La macro y microfocalización son herramientas o marco de actuación de las instituciones, pero no constituyen en sí mismas planes de restitución, son herramientas para la restitución. Respuesta razonable, justificada y oportuna de la no ejecución o adelantamiento de los procesos de microfocalización, en los casos de no ejecución de la microfocalización e imposibilidad del desarrollo de la etapa administrativa del proceso de restitución se le deben ofrecer posibilidad de indemnización o compensación a las víctimas que no puedan por razones externas de no microfocalización acceder a la restitución de sus predios según los parámetros temporales y sustanciales de la ley 1448 de 2011.

#### **6.8. Mujeres, desplazamiento forzado y restitución de tierras. Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional sobre enfoque de género en los procesos de restitución.**

*El calor me hizo despertar al filo de la medianoche. Y el sudor. El cuerpo de aquella mujer hecho de tierra, envuelto en costras de tierra, se desbarataba como si estuviera derritiéndose en un charco de lodo. Yo me sentía nadar entre el sudor que chorreaba de ella y me faltó el aire que se necesita para respirar. Entonces me levanté. La mujer dormía. de su boca borbotaba un ruido de burbujas muy parecido al del estertor. Salí a la calle para buscar el aire; pero el calor que me perseguía no se despegaba de mí. Y es que no había aire; sólo la noche entorpecida y quieta, acalorada por la canícula de agosto. No había aire. Tuve que sorber el mismo aire que caía de mi boca, deteniéndolo con las manos antes de que se fuera. Lo sentía ir y venir, cada vez menos; hasta que se hizo tan delgado que se filtró entre mis dedos para siempre. Digo para siempre. Tengo memoria de haber visto algo así como nubes espumosas haciendo remolinos sobre mi cabeza y luego enjuagarme con aquella espuma y perderme en su nublazón. Fue lo último que vi.*

*Es todavía una criatura, Fulgor. -Será lo que usted diga, don Pedro; pero esa mujer que vino ayer a llorar aquí alegando que el hijo de usted le había matado a su marido, estaba de a tiro desconsolada. Yo sé medir el desconsuelo, don Pedro. Y esa mujer lo cargaba por kilos. Le ofrecí cincuenta hectolitros de maíz para que se olvidara del asunto; pero no los quiso. Entonces le prometí que corregiríamos el daño de algún modo. No se conformó. - ¿De quién se trataba? -Es gente que no conozco. -No tienes pues por qué apurarte, Fulgor. Esa gente no existe. Juan Rulfo, Pedro Paramo.*

Las afectaciones diferenciadas que el conflicto armado ha producido sobre las mujeres, sus cuerpos e identidades, ha generado la necesidad de estatuir una protección constitucional reforzada, dada la vulnerabilidad acentuada de las mujeres en el marco de conflicto y los efectos que el despojo y el desplazamiento generan sobre estas identidades.

El enfoque diferencial para mujeres, pueblos indígenas, afrodescendientes, lesbianas, homosexuales, bisexuales, intersexuales, transexuales y defensoras y defensores de derechos humanos deberá atravesar todas las medidas del sistema de justicia transicional y expandirse regularmente a las otras esferas de la administración ordinaria y regular del Estado.

La inscripción del despojo de tierras y del desplazamiento forzado en las identidades de las mujeres, adquiere expresiones diversas, así, se relaciona el caso del desarrollo del conflicto en el Departamento

del Magdalena donde los grupos paramilitares residuales del proceso de justicia y paz, enfocaron su actuar criminal contra los y las familiares de las mujeres favorecidas en procesos de restitución de tierras. Las mujeres desplazadas que solicitaban la restitución de sus predios despojados, se encontraban con la situación de amenazas contra sus familiares luego de obtener la sentencia favorable de difícil materialización<sup>493</sup>, situación referenciada en la sentencia de restitución de tierras del Tribunal de Cartagena el 25 de septiembre de 2020 sobre 58 mujeres desplazadas revictimizadas por solicitar y obtener la restitución de sus tierras despojadas.

El carácter estructural de la violencia patriarcal se intensifica en contextos de guerras, la prostitución forzada, esclavitud sexual, vulneración a los derechos sexuales y reproductivos, trata de personas y violencia son actividades criminales que se ejecutan particularmente contra las mujeres por su condición género<sup>494</sup>.

Las estructuras patriarcales que sustentan el ordenamiento social y político de la sociedad colombiana, se sustentan sobre machismos profundamente cimentados en la cultura, costumbres y comportamiento de la sociedad colombiana, este sustrato patriarcal que sostiene las columnas políticas y sociales de Colombia se agudizan o intensifican en contextos de conflictos armados<sup>495</sup>.

La inequidad, desigualdad histórica, discriminación, exclusión, violencia de género e intrafamiliar se ha acentuado en los procesos de despojo y desplazamientos<sup>496</sup>.

La Corte Constitucional, regularmente utiliza el concepto de desproporcionalidad, es decir, del impacto desproporcionado del conflicto armado y del desplazamiento sobre las mujeres. Se parte de una crítica hacia “ el concepto de desproporcionalidad del conflicto armado sobre las mujeres”, no es posible hablar de proporcionalidad de los efectos y causas del conflicto como lo plantea la Corte, no puede haber un impacto proporcional de conflicto sobre las mujeres, ni sobre la sociedad civil, no se puede plantear la situación en términos de desproporcionalidad, ya que se infiere que la afectación a los hombres es proporcional, el conflicto armado ha producido impactos que la sociedad no debe soportar, ni de forma proporcional o desproporcional.

---

<sup>493</sup> Tal situación se relata en el artículo periodístico del diario El Espectador titulado “Los coletazos de la guerra de Jorge 40 en Magdalena”, puntualmente las amenazas contra familiares de las víctimas y la dificultad de materializar la restitución de los predios por la articulación entre intereses entre mafias, clanes, terratenientes, grupos ilegales, gamonales y paramilitares.

<sup>494</sup> La Corte Constitucional identifica aquellos riesgos que no soportan los hombres víctimas del conflicto armado, riesgos tales como:

Violencia sexual o abuso sexual; explotación o esclavización para la realización de labores domésticas, características de una sociedad profundamente machista; reclutamiento forzado de sus hijos o hijas; riesgo derivados de su participación en organizaciones sociales, comunitarias o de derechos humanos; control coercitivo de la vida pública mediante sanciones a mujeres con rasgos o funciones representativas en la comunidad; desaparición del proveedor económico, propio y característico de la sociedad colombiana; despojo de tierras por la carencia de títulos, informalidad en la propiedad de la tierra rural, tradicionalmente adjudicada a los hombres; mujeres indígenas y afrodescendientes y discriminación histórica y estructural contra estas poblaciones; relaciones personales o familiares con actores de la guerra son percibidos por los otros bandos como actos de participación en la guerra, apoyo, o cohectación con el enemigo.

Lo anterior es considerado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como factores de vulnerabilidad que afectan con más intensidad o diferencia a las mujeres en el marco del conflicto armado por su condición de género. Factores de riesgo o factores de vulnerabilidad que afectan a las mujeres por su condición de género en el marco del conflicto armado. Corte Constitucional, Sentencia Auto 092/08, *Adopción de medidas para la protección a mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado*.

<sup>495</sup> Amnistía Internacional (2004), *Colombia – Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*, p.48.

<sup>496</sup> Organización de los Estados Americanos- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006), *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia, passim*.

El diseño de una política pública con carácter diferenciado de género hacia la población de mujeres afectadas por el conflicto, atendiendo los factores de violencia de género vigentes en la sociedad colombiana intensificados por el conflicto armado. Las mujeres desplazadas tienden a afrontar problemas propios, particulares o endémicos dado la ausencia de una perspectiva de género en la atención a esta población. La ausencia de esta perspectiva de género y los problemas propios de las mujeres desplazadas son fenómenos que en su interacción agravan la situación de la mujer desplazada víctima del conflicto, ya que las consecuencias de esto representan formas diversas y agravadas de soportar el desplazamiento o la violencia desligadas del conflicto armado.

Los delitos sexuales como expresiones consustanciales de la guerra, los actos de violencia, tortura o mutilaciones sexuales afectan particularmente a las mujeres por su condición de género. Las violaciones individuales y colectivas, la esclavitud sexual, la planificación reproductiva forzada, la prostitución, aborto y embarazo forzado, igual que el contagio de infecciones de transmisión sexual son acciones criminales enfocadas en las mujeres, cuyo abordaje debe integrar una perspectiva que entienda estos efectos diferenciados en las mujeres y sus subjetividades.

Sobre la propiedad, uso y control sobre la tierra, deben desarrollarse modos diferenciales de titulación de tierras para mujeres. El Impacto del conflicto armado en el género femenino, se acentúa en espacio de justicia, educación y salud.

El diseño de la política pública diferenciada, debe ir acotejado de la investigación, procesamiento y sanciones de la violencia y discriminación hacia la mujer. Se deben evaluar patrones estructurales, históricos, culturales y sociales que fundamentan la discriminación y violencia hacia la mujer y hacia otros grupos sociales por razones de sexo o raza.

El diseño de políticas e implementación de las mismas que cuenten con la participación esencial de las mujeres tanto en el diseño como en la implementación y seguimiento. La participación multiétnica de mujeres afectadas por el conflicto y sus diversas violencias y la atención, implementación y adaptación de los instrumentos jurídicos internacionales sobre los derechos de las mujeres y de las víctimas

La ausencia de denuncias por cuestiones culturales (silencio de las víctimas), el estigma social que revictimiza e impide una denuncia masiva de delitos, la impunidad por la falta de investigación, aunado a una falta de políticas públicas concretas, reflejan la nula presencia del Estado para acometer estas realidades derivadas del conflicto armado en las mujeres, Según la Corte Constitucional:

*“las mujeres representan aproximadamente la mitad de la población desplazada, entre el treinta y el cuarenta por ciento adicional está constituido por niños y niñas, y aproximadamente cuatro de cada diez hogares desplazados tienen a una mujer como cabeza monoparental y única proveedora, en un número significativamente alto de casos con hijos menores de 18 años a su cargo. Así lo han confirmado, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer y diversas organizaciones nacionales e internacionales promotoras de los derechos humanos de la población desplazada; tales apreciaciones también coinciden con las cifras gubernamentales sobre desplazamiento forzado<sup>497</sup>”.*

Ante los marcos de estas violencias en las mujeres, los procesos de restitución de tierras, el retorno y la reubicación adquieren una connotación diferente ante los métodos de posesión informales de la tierra

---

<sup>497</sup> Op.cit. Corte Constitucional, auto 092 de 2008, según la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento informe de febrero de 2008 “del total de la población desplazada incluida en el RUPD, el 54.0% son mujeres y el 46.0% hombres, lo que acentúa el nivel mayoritario de las mujeres en comparación con la distribución promedio de la población colombiana: 51.2% son mujeres y el 48.8% hombres”. p. 67

en manos de mujeres, la incertidumbre en la tenencia de la tierra y la adjudicación de tierras al hombre y no a las mujeres, impone el deber de titular conjuntamente la tierra, titulación a nombre de la mujer y el hombre.

En los sitios o centros urbanos donde se refugia esta población, deben diseñarse políticas públicas diferenciadas hacia las mujeres víctimas de desplazamiento forzado al momento de acceder a viviendas de interés social o su núcleo familiar<sup>498</sup>.

Una presunción establecida en la jurisprudencia a favor de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, lo constituye la presunción constitucional *de prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de las mujeres desplazadas*. Lo anterior implica que los proyectos de apoyo y asistencia dirigidos a esta población debe ser aplicado de forma integral sin el establecimientos de condiciones o requisitos para verificar la condición o vulnerabilidad de la solicitante, es decir, es un deber del Estado apoyar institucionalmente a las mujeres afectadas por el desplazamiento hasta que estas hayan logrado condiciones de autosuficiencia, una vez cumplido esto, el Estado podrá suspender la extensión de la ayuda mediante decisión motivada, superación del nivel pobreza, marginalidad, estabilización social y económica.

En el tema de tierras, la transferencia de la propiedad debe circular entre hombres y mujeres, es decir, titulaciones colectivas hacia la pareja, capitulación de la propiedad de las tierras distribuidas o restituidas mediante reforma agraria o restitución de tierras. Estas formas de titulación y derechos sobre la tierra se deben extender a hijos e hijas se registran como sujetos con interés en la tierra, el derecho de propiedad sobre la tierra se extiende a los otros miembros de la familia, tal como el caso de Ruanda y su ley de tierras de 2005<sup>499</sup> que expande los derechos sobre la tierra a todo el núcleo familiar.

## **6.9. Tierra, Geografía, Recursos Naturales, Agricultura y Economía.**

En el avance del siglo XXI, puntualmente en los últimos dos decenios, se ha percibido un aumento de inversiones en el sector agrícola, los fondos de inversiones y entidades del sector financiero han captado en esta área una fuente de multiplicación de sus riquezas o rentabilidad. El aumento de los precios en los alimentos, el crecimiento de la población en África, Asia o América Latina, ha llevado que entidades del sector financiero como los fondos de inversiones, fondos de pensiones, agencias de seguros, fondos de cobertura, fondo de capital privado y fondos institucionales de los estados, busquen dirigir sus inversiones hacia la tierra fértil y hacia la agricultura.

---

<sup>498</sup> Ibidem, p.95. Presunciones constitucionales a favor de las mujeres desplazadas: Presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada para garantizar el acceso a los programas que diseñe el Estado, funcionarios deben atender la presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada, según la Corte Constitucional, esto implica:

*“que es un deber oficioso de los funcionarios encargados de velar por los derechos de las mujeres desplazadas el presumir que se encuentran en la situación de vulnerabilidad e indefensión acentuadas que se han descrito en el presente Auto, y proceder a una valoración oficiosa e integral de su situación con miras a detectar posibles violaciones de sus derechos constitucionales; igualmente, en virtud de esta presunción, no le es dable a los funcionarios de Acción Social imponer cargas administrativas o probatorias que no se compadezcan con la situación de vulnerabilidad e indefensión de las mujeres desplazadas en el país. También en aplicación de esta presunción, las autoridades están en el deber de realizar oficiosamente las remisiones, acompañamientos y orientaciones necesarios para que las mujeres desplazadas que buscan su ayuda puedan acceder en forma expedita a los distintos programas que se habrán de crear para la protección de sus derechos”.*

<sup>499</sup> Daley, L., Dore-Weeks, R. y C. Umuhoza (2010), Ahead of the Game: Land Tenure Reform in Rwanda and the Process of Securing Women’s Land Rights, *Passim*.



Los conflictos armados durante la mitad del siglo XX han acontecido en un 80% en países con mayores índices de diversidad biológica<sup>500</sup>. Actores como los fondos de pensiones, capital financiero y empresas inmobiliarias han trasladado sus intereses financieros luego de la crisis de 2007-2008, de la especulación financiera a la especulación sobre la tierra. Inversiones en la tierra que no implican inversiones productivas sobre esos terrenos, sino que también oscilan en la especulación, o falta de inversiones posteriores por cuestiones burocráticas o consultas con las comunidades<sup>501</sup>.

La tierra y agricultura como capital o inversión, capital transnacional ya no solamente concentrado en los bienes raíces (Crisis inmobiliaria 2006-2007 en Estados Unidos), sino que busca extenderse hacia la agricultura y la tierra fértil, testimonio de eso es el fenómeno de la extranjerización de la tierra donde empresas acaparan millones de hectáreas de tierras, tierras del Estado que pasan a pertenecer a fondos de inversores. La ONU informa de este fenómeno así:

*“En comparación con una expansión anual promedio de la tierra agrícola mundial de menos de 4 millones de hectáreas antes de 2008, se anunciaron aproximadamente 56 millones de hectáreas en operaciones de gran escala relacionadas con tierras de cultivo aun antes de fines de 2009. Más del 70 por ciento de dicha demanda ha ocurrido en África.”<sup>502</sup>*

Tal situación se presenta en Etiopía donde una Empresa llamada Saudi Star ha acaparado u obtenido tierras para la siembra de monocultivos de arroz, lo que ha afectado las formas tradicionales o autóctonas de cultivo, el desplazamiento de colectividades campesinas<sup>503</sup> y la deforestación del principal bosque del país (Gámbela). El aumento del desplazamiento forzado de la población que habita áreas circundantes a las tierras objeto de la concesión y dineros de Banco Mundial destinados a la regularización del despojo y la reubicación forzada de estas comunidades<sup>504</sup>. El volumen de inversiones de Arabia Saudí en Etiopía para el cultivo de cereales y una mayor disposición de agua para el cultivo de estos productos que implican la desviación del recurso hídrico, afectando la disponibilidad de agua de las comunidades.

El argumento para entregar miles de hectáreas a esta empresa, ha sido que, dada las condiciones de pobreza extrema y falta de alimentos de la población etíope, el cultivo extensivo de arroz contribuiría a paliar la situación, lo que no se ha materializado dado que la mayoría de la producción se destina a la

<sup>500</sup> Conflictos armados y diversidad biológica: *“Con frecuencia, la tierra y el conflicto mantienen una relación inextricable. Allá donde existe un conflicto, los asuntos relacionados con la tierra y los recursos naturales suelen estar entre las principales causas o factores desencadenantes. Un reciente informe del PNUMA destacó el hecho de que los recursos naturales han tenido un papel en al menos el 40 por ciento de todos los conflictos internos.... en África, “55 de los 70 conflictos en curso en 2009 están ubicados en economías agrarias en desarrollo”.* Véase: Uppsala Conflict Data Program and Centre for the Study of Civil War, UCDP/PRIO Armed Conflict Dataset Version 4.0 en Binningsbo, H. y Rustad, S.A., documento de trabajo PRIO, ‘Resource Conflicts, Resource Management and Post-Conflict Peace’, Uppsala University & International Peace Research Institute, Oslo, 2008. Citado en PNUMA (2009), *From Conflict to Peacebuilding: The Role of Natural Resources and the Environment*, p.8.

<sup>501</sup> Según el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial, Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Seguridad Alimentaria y Nutrición: *“La información disponible sugiere que numerosas transacciones de tierras no han ido seguidas de una inversión productiva; únicamente el 20 % de las inversiones que se han anunciado se destinan en realidad, a la producción agrícola sobre el terreno”.* Klaus, D. (2011), Challenges posed by the new wave of farmland investment, Citado en: HLPE (2011), *Tenencia de la tierra y inversiones internacionales en agricultura*, p.18.

<sup>502</sup> Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de las Naciones Unidas (2011), *Kit de herramientas y orientación para la prevención y gestión de conflictos de tierras y recursos naturales*, p.20.

<sup>503</sup> Situaciones como la acontecida en Etiopía, refleja la dificultad de aplicar instrumentos universales de protección a la población desplazada como la aspiración universal de aplicabilidad de los Principios Pinheiro. Para los y las desplazadas en Etiopía, las condiciones fácticas, causas y consecuencias del desplazamiento en Etiopía es diferente y adquiere expresiones particulares a las condiciones objetivas que motivaron la expedición o construcción de los Principios Pinheiro.

exportación. El argumento de la seguridad alimentaria contribuye a intensificar las inversiones, la explotación y el uso de la tierra<sup>505</sup>. La tierra como valor comercial en mercados internacionales y su cosificación comercial choca con las cosmovisiones de comunidades ancestrales cuya relación con la tierra tiene un valor cultural, vital, social y político diferente.

La constante expansión de monocultivos de arroz en Etiopía, ha representado la reubicación forzada de la población, la expulsión de poblaciones locales y el desplazamiento de agricultores hacia países como Sudan del Sur y Kenia, lo que genera indicios de la relación entre el fenómeno de desplazamiento, refugiados y la agroindustria.

Situación similar se presenta en diferentes regiones de Etiopía con la concesión de tierras a empresas indias para el desarrollo de la agroindustria, lo que finalmente no ha representado una disminución de la hambruna en este país, es decir, el desarrollo de la agroindustria no ha contribuido a que los y las etíopes tengan mayor acceso a alimentos, pero sí ha representado el aumento del hambre desde el inicio y consolidación de la entrega de tierras, se calcula que 5,6 millones de etíopes viven en la hambruna.

El fenómeno se repite en diversas latitudes, tal como en Mozambique, donde empresas de origen brasileño han obtenido extensiones de tierra para el cultivo de soja, o las transacciones de tierras o inversiones de empresarios agrícolas sudafricanas en el Congo. Igual a las empresas brasileñas en Bolivia, donde casi el 25% de la superficie cultivada en Bolivia pertenece a empresas brasileñas<sup>506</sup>, y casos como el de Uruguay, donde el crecimiento de las extensiones de tierras en manos de extranjeros creció de un 9 % en el año 2000 al 21% en el año 2009.

Es dable considerar que hay políticas de Estados cimentadas en la concesión, entrega o traslado de tierras a inversores, por ejemplo, en Camboya el gobierno ha establecido concesiones de tierras económicas para los inversores, que en total ascendían a casi 2 millones de hectáreas en el período comprendido entre 1998 y 2010. Muchas de estas concesiones son para las plantaciones de eucalipto, caña de azúcar, aceite de palma y caucho, la mayoría son mantenidas por inversores nacionales a menudo vinculados con capital extranjero que destinan estos productos principalmente para la exportación.

La concesión de tierras que procede de diversas formas, mediante el arrendamiento de extensiones de tierras, como el caso de Libia donde sus inversiones en países como Ucrania o Mali, recaen sobre extensiones de tierra que adquieren o administran a título de arrendamiento para la producción y cultivo de alimentos destinados al consumo de la población de Libia.

Los gobiernos nacionales han desarrollado un rol que habilita las inversiones en este sector, ya sea mediante dadas tributarias o estímulos para la producción de determinados productos. En África Subsahariana algunos gobiernos desarrollan políticas públicas para la distribución masiva de tierras entre inversores o empresas multinacionales. El estímulo para la producción de monocultivos de soja o

---

<sup>505</sup> El nuevo relato que empieza a erigirse para legitimar la intensificación de la explotación de la tierra lo constituye “la seguridad alimentaria” Según el informe utilizado, dentro de 50 y 80 millones de hectáreas de tierras han sido objeto de inversiones internacionales sobre todo en países pobres para “abordar los problemas de seguridad alimentaria”. Op.cit. HLPE (2011), *Tenencia de la tierra y inversiones internacionales en agricultura*. p.10.

<sup>506</sup> Ibidem, p.20. *Los agricultores del Brasil han aumentado sus posesiones de tierras en Bolivia pasando de 19 000 hectáreas en 1993-1994 (equivalente al 8 % de la superficie total cultivada) a más de 175 000 hectáreas en 2008-2009 (equivalente al 25 % de la superficie cultivada)*. Ver: Mackey, L. (2011), *Legitimizing foreignization in Bolivia: Brazilian agriculture and the relations of conflict and consent in Santa Cruz* (Bolivia). Ponencia presentada en la Conferencia Internacional sobre Acaparamiento Mundial de Tierras, celebrada del 6 al 8 de abril de 2011, IDS, Universidad de Sussex; y, Urioste, M. (2010). *Concentración y extranjerización de la tierra en Bolivia. Ponencia preparada para el taller sobre la dinámica de los mercados de tierras en América Latina*. Santiago (Chile), 2010.

palma, producción de biocombustibles<sup>507</sup> y extracción de recursos requiere seguridades sobre la propiedad de la tierra, el acceso al agua y los recursos naturales.

El caso paradigmático de las inversiones de China en Angola, República Democrática del Congo, Brasil, Argentina, Rusia Kazajstán, Mozambique, Tanzania, Camboya, Lao, Zambia, Filipinas, Sierra Leona y Camerún, donde parte de estas inversiones se dirigen a satisfacer las necesidades de soja y aceite de palma que requiere China<sup>508</sup>.

El aumento en la demanda de alimentos, productos lácteos, carne, cerdo, soja exigen el uso de la tierra para estos fines, esta exigencia o presión recae sobre países como Brasil y Argentina, donde el uso de la tierra se destina a satisfacer las necesidades de otras sociedades. No solo la concesión de tierra, la apertura de determinados sectores productivos, la firma de tratados bilaterales de comercio que estimula la importación de productos, importaciones que en el sector agrario, muchas veces trae aparejada la destrucción de dinámicas sociales entorno al cultivo, producción y comercialización de determinados productos en países en vías de desarrollo, como el caso de Kenia, donde la importación de cultivos de tomate trae aparejado la destrucción de la producción interna de este producto y con estos, la destrucción de dinámicas sociales y económicas internas.

La progresiva escasez de recursos naturales, de agua y de la imposibilidad de satisfacer la demanda de determinados recursos dado el aumento de la población mundial o el agotamiento de los recursos, son factores que generan tensiones entre la disponibilidad de un recurso para las comunidades que lo necesitan y la necesidad de sujetos externos. El acceso desproporcionado e inequitativo a ciertos recursos por parte de grupos sociales, la gestión irregular y corrupta de los recursos naturales, son costos que terminan siendo asumidos por el total de una comunidad, mientras que los beneficios terminan siendo distribuidos entre unos pocos, lo que al final en sociedades erigidas sobre la violencia y los conflictos, potencializa los conflictos existentes o genera nuevos fenómenos de violencia.

La dependencia de hidrocarburos y minerales de los países y la explotación de estos recursos renovables no constituye garantía de desarrollo social, económico y estable de las sociedades, no contribuyen a solucionar conflictos vigentes en zonas objeto de estas intervenciones o explotaciones. La extracción y exportación de los recursos genera la potencialización de conflictos o bien la mutación, o generación de nuevas contenciones conflictivas en las regiones.

La explotación de hidrocarburos en la región del delta del Níger, la extracción de petróleo y la contaminación de ecosistemas por la extracción y el transporte de este recurso y las consecuencias adyacentes para las poblaciones por la afectación a los recursos renovables esenciales para las comunidades. Aunque se presenta la suspensión de la actividad petrolera en la región, aún persisten

---

<sup>507</sup> Interesante resulta la relación entre la política de la Unión Europea de sustitución del petróleo y efectos de esto en la demanda de productos como la palma de aceite, caña de azúcar, etc. La eliminación de combustibles fósiles, ha producido intereses exacerbados en la producción de biocombustibles, esto ha impactado en la estructura de las inversiones en la tierra en los países donde se producen las materias primas de estos biocombustibles. Combustibles basados en plantaciones para alimentos, propósitos de los estados de eliminación de combustibles fósiles y presión que estos objetivos generan en las inversiones sobre la tierra. La Unión Europea estableció como propósito la utilización del 10% de los combustibles provenientes de biocombustibles palma de aceite y caña de azúcar, similar política fue aplicada por Estados Unidos en su política de biocombustibles.

<sup>508</sup> Inversiones de China por medio de empresas del Estado en Brasil, la Argentina, Angola, la República Democrática del Congo, Camboya, Lao, Rusia, Kazajstán, Mozambique, Tanzania, Zambia, Filipinas, Camerún y Sierra Leona. Ver: Visser, O. y Spoor, M. (2011), *Land grabbing in post-Soviet Eurasia: the world's largest agricultural land reserves at stake*.

actividades artesanales de refinamiento del hidrocarburo, la deforestación, y las tentativas de restauración medioambiental de Ogoniland<sup>509</sup>.

El clientelismo de algunas sociedades y la búsqueda afanada de rentas que soslayan los efectos ambientales negativos de la explotación, así como los efectos de esta economía en la degradación o disminución de otras actividades productivas como la agricultura y la manufactura<sup>510</sup>.

Algunos de los efectos generados por la industria extractiva se manifiestan en el aumento de índices de desempleo, intensificación de la pobreza, desigualdad, decrecimiento de la productividad, flexibilización laboral, desatención estructural en educación y salud a nivel social, mientras que a nivel macroeconómico, los países hacen énfasis exclusivo en esta economía y generan patrones de interdependencia de la economía en el sector de explotación de recursos naturales no renovables, lo que desarticula o anula otros sectores productivos como la agricultura, manufactura, construcción y servicios.

Aquí se relaciona el caso de Angola, en el sur de África, donde antes de la guerra civil de 1975 había una mayor diversificación de la economía y por ende de otros sectores productivos, luego de la explotación intensiva de este recurso, la economía angola genero una extrema dependencia de las dinámicas de la explotación y venta de petróleo

El Influjo de industrias extractivas, produce la poca o nula diversificación de otros sectores productivos, estimula la concentración de la propiedad, el aumento de las desigualdades y la distribución inequitativa de la riqueza. Este tipo de industria representa poco aporte al desarrollo de economías locales, los instrumentos para la ejecución de estas obras -como maquinaria pesada y otros instrumentos técnicos- son importadas, lo que genera poca contribución al desarrollo real de economías locales, tal como lo relata Alfredo Molano en su narración titulada “Los Malleros”.

Los beneficios que produce estas industrias, se dirigen o se vinculan con países donde se producen estas tecnologías, países desarrollados donde se construyen las grandes maquinarias que el sector de la industria extractiva necesita para su operatividad, esto explica el escaso vínculo con economías locales, y el poco valor agregado de los procesos extractivos.

Las industrias extractivas y los procesos inmersos en su desarrollo que pueden generar conflictos son: Exploración y descubrimiento de recursos; obtención de licencias para la explotación, concesiones gubernamentales; adaptación de los terrenos, infraestructura necesaria para la explotación de los recursos; distribución de ingresos provenientes de la explotación de recursos.

Los conflictos en estas etapas se pueden presentan por: Falta de participación o desarrollo de mecanismos participativos de las comunidades afectadas; hurto estatal de recursos, distribución injusta de los beneficios entre las comunidades afectadas; efectos ambientales de la explotación de recursos naturales no renovables; gestión corrupta del estado a favor de sujetos privilegiados, intereses de un grupo determinado en contra de los intereses de las comunidades.

---

<sup>509</sup> United Nations Environment Programme, PNUMA (2011), *Environmental Assessment of Ogoniland*, *passim*.

<sup>510</sup> Dutch disease Phenomenon o fenómeno de la enfermedad holandesa, explotación de recursos naturales no renovables y reducción o rezago de otros sectores productivos. Luego del descubrimiento de gas natural en el norte de Los Países Bajos en 1959, se presentó el decrecimiento del sector manufacturero por el énfasis en la explotación de gas en detrimento de los otros sectores productivos o detrimento del sector manufacturero. Doble dimensión de la explotación de recursos naturales no renovables, puede impulsar y desarrollar económicamente sectores de la sociedad, pero también puede aumentar niveles de pobreza, potencializar conflictos sociales existentes o generar conflictos nuevos.

Según la ONU, en Bougainville, región autónoma de Papúa Nueva Guinea, el conflicto tuvo como origen la falta de participación de las comunidades involucradas, las comunidades soportan las consecuencias negativas, pero los beneficios son distribuidos entre agentes ajenos a las comunidades. La irrupción de la industria extractivista focalizada en la exploración y extracción de cobre en la isla, generó el estallido y potencialización de conflictos históricos en la región ancladas desde tiempos coloniales, conflicto que produjo 15.000 fallecidos y la inminente independencia de la isla del Estado de Papúa Nueva Guinea. Se referencia en este conflicto, la ausencia de consulta con las comunidades, las afectaciones a sus formas tradicionales de vida y el soporte de las consecuencias negativas del proceso de exploración y extracción del recurso.

El conflicto en Bougainville, potencializado por la explotación de cobre e industrias extractivas en la mina Panguna de cobre, explotación vinculada al estallido de violencias entre 1988 y 1997, dejando el desplazamiento de 70.000 mil habitantes, la falta distribución de los recursos provenientes del cobre, y la afectación a la salud y medio ambiente. Contaminación del río Java, surgimiento del Ejército revolucionario de Bougainville (BRA) y constitución de un proceso de independencia de Papúa Nueva Guinea que llevo a la firma acuerdo de paz en 2001 y el cierre de minas en 1989<sup>511</sup>.

La estabilidad y legitimidad de los gobiernos y la estabilidad sociopolítica del país posibilita la construcción social de consensos sobre la explotación, producción y comercialización de los recursos. Según la ONU, Botswana ha establecido medios de diversificación de la economía y ha distribuidos los ingresos en la sociedad y en el pago de la deuda externa. La Estabilidad de los Estados, la solidez institucional, y legislación estable sobre la explotación de recursos y sobre la destinación de los recursos habilitan condiciones para evaluar la posibilidad de explotar recursos naturales.

En la economía de Ghana, la explotación de oro y de otros recursos no renovables representa casi el 10% al 17% de los ingresos fiscales del país, mientras que, en Chile, la región de Antofagasta caracterizada por la explotación de cobre, presenta una reducción significativa de la pobreza en comparación con otras regiones del país. El desarrollo de la industria extractiva en ciertos casos y en ciertas regiones puede representar la estabilidad macroeconómica de los países, estabilidad en que ningún caso se superpone a los intereses de las comunidades que habitan estas geografías.

En la África insular, Santo Tomé y Príncipe ha desarrollado la explotación de petróleo con controles sobre la destinación y uso de los recursos, la creación de una comisión para la gestión y control sobre los recursos, conformada por el poder ejecutivo, legislativo, judicial y la sociedad civil. La utilización de los recursos o una parte de ellos para ser utilizados luego del agotamiento del petróleo, recursos del petróleo como construcción de la transición energética del país y la disposición de información abierta y pública sobre el manejo de la cuenta nacional donde se depositan estos recursos reflejan el control estatal sobre las políticas relacionadas a la extracción de minerales, gas y petróleo<sup>512</sup>.

En la región del Chaco en Bolivia, la construcción de infraestructura para el gasoducto representaba afectaciones al parque nacional Kaa-Iya del gran Chaco, afectación del parque natural sumada a la

---

<sup>511</sup> Ver: Böge, V. (1992) *Bougainville: A Classical Environmental Conflict?* Andy, C. and Lorraine, G. (CSN), (2002), *Weaving Consensus: The Papua New Guinea-Bougainville Peace Process*.

<sup>512</sup> Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de la ONU Organizado por: PNUD, Dirección de Prevención de Crisis y de Recuperación, *Kit de Herramientas y Orientación para la prevención y gestión de conflictos de tierras y recursos naturales, Industrias extractivas y conflicto*, p.36; y Bell, J. C. y Faria, T.M., *Sao Tome and Principe Enacts Oil Revenue Law, Sets New Transparency, Accountability, and Governance Standards Governance Standards (Santo Tomé y Príncipe promulga la Ley sobre los ingresos del petróleo, establece nuevas normas de transparencia, responsabilidad y gestión)*.

afectación por la agricultura, la ganadería, y la extensión de la frontera agrícola h (hacia el parque natural. Esta área natural es esencial para las comunidades indígenas Izoceña y la vida ecológica de las especies y ecosistemas, la constitución del parque Nacional Kaa-Iya en 1995 reguló la protección de 3.4. millones de hectáreas, la construcción del gaseoducto entre empresa boliviana (transboliviano) y empresa brasileña (Transportadora brasileña de gas), impuso la responsabilidad por los efectos y consecuencias ocasionadas por la construcción del gaseoducto y por la funcionalidad del mismo al Estado. La Titulación de propiedades a la población indígena en zonas adyacentes al parque garantiza una mayor protección al territorio de estas comunidades, así, no solo la identificación de responsabilidades, sino el rol activo para legalizar colectivamente territorios que puedan ser afectados por el desarrollo constructivo de infraestructuras.

Generalmente, la vocación de las políticas económicas de los Estados locales se dirige hacia el sector inversor en detrimento de los intereses locales o los intereses de las poblaciones afectadas, por ejemplo, las flexibilizaciones tributarias para atraer inversiones en este sector se han convertido en una constante entre países del África y América Latina. El abaratamiento de los suelos o la entrega de tierras a bajos costos, refleja las estrategias de los Estados de transmutar los intereses de las poblaciones vulnerables a favor del sector inversos que busca la explotación del recurso.

La dependencia del sector productivo de países en la explotación de recursos naturales no renovables, manifiesta sus consecuencias más agudas cuando estos empiezan a agotarse<sup>513</sup>, ello no implica que los países no deban nunca explotar recursos no renovables, en los casos en que haya consensos sociales y políticos con las comunidades y pueblos afectados, la utilización de los ingresos generado por la industria extractiva, deberían destinarse a sectores económicos o sectores productivos no extractivos, como el sector agrícola (infraestructura rural, distritos de riego, semillas, investigación) y la contribución a la seguridad alimentaria para generar menos dependencia de la importación de alimentos<sup>514</sup>.

Para la ONU todo es negociable, todo es transable, todo puede ser mediado, equilibrado y armónico. Sus documentos se orientan a este propósito, y entienden que el conflicto surge como contraposición de intereses, incompatibilidad de interés o intereses contrapuestos, según la ONU, la violencia y los conflictos son el resultado “de instituciones débiles, sistemas políticos frágiles y relaciones sociales”, de allí la necesidad de solucionar y buscar medios pacíficos para el tratamiento de estas contradicciones. Condiciones ambientales, o factores ambientales no son identificados como orígenes de los conflictos, sino como un elemento que potencializan conflictos ya existentes, la cuestión ambiental no es la única causa de los conflictos violentos según la ONU.

La contribución de la ONU y la Unión Europea para la gestión de conflictos, sobre todo, el uso sostenible de los recursos, donde las partes interesadas o partes involucradas gestionen de forma mancomunada los recursos naturales, entendiendo la relación entre los conflictos, la violencia y los recursos naturales. Las políticas de formalización de la propiedad, mejoramiento de infraestructura, mecanismos de

<sup>513</sup> Ejemplo de lo aquí mencionado, en el Sur de África, Botswana ha presentado la disminución de la producción de diamante en el año 2020, para el 2030 se espera el agotamiento del recurso.

<sup>514</sup> Caso Indonesio, auge del precio del petróleo en 1970 y distribución de estas rentas en el desarrollo de otros sectores productivos, salud y educación. Se referencia: “*Leading up to the oil price boom of the 1970s, Indonesia adopted various measures that successfully prevented a rise in vertical inequalities. Currency devaluation and a pro-export regulatory stance supported sustained growth in the manufacturing sector. this macroeconomic regime was coupled with investment in universal primary education as well as the introduction of price controls on foods and kerosene, which make up the bulk of a typical poor household’s consumption basket*”. The United Nations Interagency Framework Team for Preventive Action (2011), *Conflict prevention in resource-rich economies the role of economic policy*, p.21.

resolución de conflictos en los lugares donde hay concurrencia de conflictos (jueces de tierra)<sup>515</sup> debe siempre atender a la posibilidad de conflictos y violencias por la explotación de recursos o el acceso a la tierra.

Al respecto, resulta controversial las formas o contenidos de la descripción de problemas adyacentes a las industrias extractivistas estructuradas por la ONU, según la ONU, los grupos “antidesarrollo” adquieren más importancia que las autoridades o comunidades locales que tienden a una visión más equilibrada y constructiva a los problemas, lo que genera radicalización de los grupos, es decir, conflictos violentos politizados. Ante la Unilateralidad de los gobiernos y de los estados para definir las formas de desarrollo económico de las sociedades, según la ONU toda oposición radical a la concesión de permisos para el desarrollo de actividades extractivistas es una intensificación y radicalización política de las comunidades afectadas. Esta argumentación se refleja en el punto de vista de la ONU sobre el caso INCO-EXMIBAL y la explotación de níquel en Guatemala, donde esta institución considera que las comunidades indígenas que se oponen a la explotación de estos recursos, son radicales o se han radicalizados, la negativa férrea de las comunidades es observada desde los lentes de la ONU como una radicalización de las comunidades.

La referencia a las situaciones de los países mencionados en este apartado, responde al vínculo inescindible que existe entre la tierra, los recursos naturales y las violencias o conflictos, el informe de PNUMA documenta la relación entre los conflictos y los recursos naturales, 40% de los conflictos registrados están relacionados con luchas por recursos naturales<sup>516</sup>. Conflictos por la tierra en África como constante presente en este continente desde 1990. Conflictos por recursos naturales y probabilidad de desembocar en una escalada del conflicto en los primeros 5 años después del cese de hostilidades. Lo anterior, aunado al carácter endógeno del conflicto armado colombiano y a las condiciones propias y particulares de este país, que potencializan, mutan o crean nuevas violencias y conflictividades.

Aunque no es dable ni pertinente ahondar o profundizar aquí en ello, se parte de la creencia que los problemas de la tierra un lo rural, se irán presentando paulatinamente en la tierra urbana, si el desplazamiento en lo rural se caracterizó por el uso de la violencia, el desplazamiento en lo urbano se presenta mediante medidas de gobiernos que aumentan la valorización de predios y aumento costo de servicios públicos, es decir, un desplazamiento más sofisticado y sutil en lo urbano que en lo rural.

La atención a elementos de economía política y al carácter transdisciplinario de la comprensión de los conflictos sobre la tenencia y uso de la tierra. La guerra, la violencia o los conflictos, en muchos casos representan medios de obtener incentivos económicos por parte del Estado o de grupos insurgentes<sup>517</sup>.

El aumento en el uso, consumo y explotación de recursos renovables como el agua, bosques, pesquería, tierras aptas para la agricultura, tierras de labrantío o pastizales, son fuente constante de conflictos generado en cuanto a la producción de estos recursos, la escases ocasionada por la oferta y la demanda se articulan con fenómenos políticos, culturales y económicos en las sociedades que los producen, y

---

<sup>515</sup> Fortalecimiento de las capacidades para la gestión de los recursos naturales que tengan en cuenta la relación entre los recursos naturales y la generación o intensificación de conflictos. Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de las Naciones Unidas (2011), *Kit de Herramientas y Orientación para la prevención y gestión de conflictos de tierras y recursos naturales, Fortalecimiento de las capacidades para la gestión de los naturales que tengan en cuenta los conflictos, passim.*

<sup>516</sup> Op. Cit. The United Nations Interagency Framework Team for Preventive Action (2011), *passim.*

<sup>517</sup> Collier, P. y Anke, H. (2002), *On the Incidence of Civil War in Africa, passim.*

bien pueden generar nuevos conflictos violentos o intensificar las violencias ya existentes en la sociedades.

Los conflictos entre sectores sociales por el acceso y uso del agua, donde 10 países en el mundo poseen el 60% de la disponibilidad de agua dulce en todo el planeta, en América del Norte: Canadá, Estados Unidos; en Sudamérica: Brasil, Colombia; en Asia: Rusia, China, India e Indonesia; y en África: República Democrática del Congo. Entre estos diez países se encuentra el 60% del agua dulce disponible a nivel mundial. El uso de agua ha aumentado a más del doble de lo que ha aumentado la población mundial, crecimiento de la población se triplicó y el uso del agua dulce aumento 6 veces. Las actividades que más requieren la utilización de agua para el desarrollo de sus funciones son la agricultura que a nivel mundial utiliza el 70% del consumo de agua; la industria con una utilización del 10% del agua; y las actividades cotidianas de los seres humanos que utiliza el 10% de la totalidad del consumo de agua<sup>518</sup>, lo que lleva a analizar y atender la relación entre la tierra, el acceso de agua y la generación o potencialización de los conflictos.

Se espera un aumento de un 70% hasta 90% en la demanda de agua por parte del sector de la agricultura para el año 2050. El cuestionamiento obligatorio es de dónde van a provenir tal cantidad de agua y cuáles son los efectos sociales, políticos, culturales y económicos de dicha necesidad o aumento en el consumo.

La ONU introduce o desarrolla el concepto de “estrés por déficit hídrico” como la situación ocasionada por la falta de disponibilidad de agua para diferentes usos, uso doméstico, industrial y agrícola, escases o estrés generado por la disponibilidad anual de agua de menos de 1700 metros cúbicos per cápita, concepto subjetivo y cifra que variara según los factores propios o endógenos de los países. Los escases de agua afectan el desarrollo social, económico y la salud de las personas. Para el 2025 según la ONU, se espera que 1800 millones de seres humanos habiten regiones con escases de agua y que dos terceras partes de la población mundial estén potencialmente es situaciones de estrés por déficit hídrico.

El agua y su uso industrial, agrícola y domestico generan en algunos casos aspectos conflictivos en las sociedades, por ejemplo: agua y contaminación por el uso doméstico, industrial (desechos industriales en fuentes hídricas, caso Indonesia y el principal rio de ese país) y agrícola (utilización de pesticidas y otros agroquímicos, fumigaciones en Colombia); desviación de ríos o cuencas hídricas (construcción de represas como el caso hidroituango en Colombia); falta de acceso a los suministros de agua o agotamiento del mismo (corrupción estructural para la construcción infraestructura necesaria para el suministro y la distribución del agua); fenómenos climáticos que afectan la disponibilidad de agua (falta de lluvia por ejemplo); recursos hídricos y construcción de distritos de riegos que beneficien a ciertos sectores generando escases en otras comunidades (caso Chile y los aguacates en zonas áridas); y privatización del agua. El uso, acceso y distribución del agua se erige como punto fundamental de las políticas que versen sobre la reforma rural integral, las políticas públicas sobre esto, deberán tener como punto cardinal el tema del agua.

---

<sup>518</sup> “El agua podría convertirse en consecuencia en una cuestión cada vez más politizada. Se calcula que existen unos 263 ríos internacionales, que cubren el 45,3 por ciento de la superficie continental del planeta (sin incluir la Antártida). Sin embargo, menos de 10 países poseen el 60 por ciento de la disponibilidad de agua dulce del mundo: Brasil, Rusia, China, Canadá, Indonesia, Estados Unidos de América, India, Colombia y la República Democrática de Congo” Consejo empresarial mundial de desarrollo sostenible (2005), *Water Facts and Trends*. Consejo empresarial mundial de desarrollo sostenible, Ginebra; Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de la ONU Organizado por: PNUD, Dirección de Prevención de Crisis y de Recuperación, *Kit de Herramientas y Orientación para la prevención y gestión de conflictos de tierras y recursos naturales* *Recurso Naturales y conflictos*, p.18.



En cuanto a las superficies aptas para el cultivo, la tierra cultivable a nivel mundial se expande entre 1470 y 1530 millones de hectáreas, aproximadamente el 11% de la superficie terrestre de la tierra<sup>519</sup>. El aumento de la demanda, desencadena el aumento de producción, aumento de producción que requiere una mejor utilización de recursos o el uso intensivo de fertilizantes. Pese al aumento de la producción persisten problemas de acceso a alimentos básicos, hambre y desnutrición (Caso Etiopía, aumento de producción de arroz e intensificación del hambre, mayor producción y más hambre). La mayor producción de alimentos, y la paulatina erosión de los suelos (cultivo de eucalipto En Brasil), menor fertilidad (café en Colombia y cambio de las superficies para el cultivo) y salinización de la tierra.

La ONU aboga por una ampliación de las tierras de cultivo e intensificación de la producción, ya sea mediante fertilizantes, o el aumento en la disposición de tierras adicionales para la agricultura, aumento a 6 millones de hectáreas anuales en países en desarrollo hasta el año 2030<sup>520</sup>. El aumento de la población proyectado en un 27% y el incremento de la riqueza en el 83% para el año 2030, requerirá el incremento de la producción agrícola en un 50% para la satisfacción de las eventuales necesidades.

El llamamiento de la ONU para el aumento o extensión de las zonas cultivables en un 10% para el año 2030, la utilización de los fertilizantes derivados del fósforo y expectativa de crecimiento en su uso entre un 50 y 100% para el año 2050<sup>521</sup>. Los distritos de riegos, desviación de fuentes hídricas, escasez de agua, ampliación de zonas cultivables y afectación a áreas protegidas como parques naturales, humedales, pastizales serán o ya son fenómenos regulares que tienen la potencialidad de articularse con expresiones de conflictos y violencias.

Los bosques representan 4000 millones de hectáreas, casi el 30% de la superficie continental de la tierra<sup>522</sup>, tierra cubierta con árboles donde estas áreas representan la prestación de servicios o funciones ambientales y sociales, mediante el almacenamiento de agua y de carbono, regulación de la erosión de los suelos y de las cuencas hidrográficas. Los bosques y paramos, la captación de agua y su afectación por la deforestación, la agricultura a gran escala o intensiva, la ganadería, cultivos ilícitos de coca y explotación minera. Ejemplo de lo anterior, la deforestación en las amazonas, la liberación de dióxido de carbono y la imposibilidad de almacenamiento, así como la producción o explotación de recursos.

En Sierra Leona las concesiones mineras se extienden a más del 80% del país, 20% de tierras aptas para la agricultura encuentra o se destina al desarrollo agroindustrial, los bosques se constituyen como fuentes para explotación de carbón vegetal, tala, corte y quema para la provisión de energía ante el aumento de la población en las zonas urbanas del País<sup>523</sup>.

Los cambios climáticos, riesgos naturales y conflictos armados son facetas de fenómenos interrelacionados, el aumento del nivel del mar, cambios de ciclos y precipitaciones, cambios de temperatura, sequías, inundaciones, tormentas, fenómenos climáticos extremos y ciclos de producción de recursos y alimentos, o recursos renovables, disponibilidad y producción de recursos naturales

---

<sup>519</sup> Ver: Thenkabail, P.S., Hanjra, M.A., Dheeravath, V. y Gumma, M. (2010), *A Holistic View of Global Croplands and Their Water use for Ensuring Global Food Security in the 21st Century Through Advanced Remote Sensing and Non-remote Sensing Approaches*. Citado en: *Kit de Herramientas y Orientación para la prevención y gestión de conflictos de tierras y recursos naturales Recurso Naturales y conflictos*. p.20.

<sup>520</sup> Ver: Banco Mundial (2011b), *Rising Global Interest in Farmland: Can it Yield Equitable and Sustainable Benefits?*

<sup>521</sup> Sobre utilización de fertilizantes para el año 2050, se prevee el aumento del uso de fósforo entre un 50 y 10% para el año 2050. Al respecto, ver: Unión Europea (2010), *Assessment of Global Megatrends*.

<sup>522</sup> Ver: FAO (2006), *Evaluación de los Recursos Forestales Mundiales 2005: Hacia la ordenación forestal sostenible*.

<sup>523</sup> Op.cit. Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de la ONU Organizado por: PNUD, Dirección de Prevención de Crisis y de Recuperación (2011), p.60.

renovables y alimentos, son expresiones de circunstancias que se retroalimentan y expanden sus efectos hacia la vida social, política y económica de las sociedades.

Por ejemplo, la escasez de recursos en Darfur, Sudán, país donde la sequía y el aumento de la población en espacios cada vez más reducidos, potencializa conflictos y violencias, se documentan entre 300.000 mil muertes y desplazamientos. El conflicto no solo se ha generado o intensificado por el medio ambiente y la sequía, los conflictos con raíces ancladas en el país se ven potencializado por las variaciones extremas en los fenómenos climáticos, la sequía, escasez de agua, desertización de la tierra y disminución de la tierra fértil, son fenómenos que agudizan el conflicto y las violencias ya preexistentes en estas sociedades.

Desde 1930 hasta 2000 la lucha por tierras y agua han impulsado y agudizado violencias y conflictos entre comunidades<sup>524</sup>, el crecimiento de la densidad de la población, aumento de demanda de recursos renovables, fenómenos naturales, cambio climático, reducción de tierra fértil por la escasez de lluvia, afectación a la agricultura, ampliación de la ganadería y reducción de las tierras de pastoreo, pastizales y degradación del suelo. La construcción de mecanismos de resolución de conflictos alternativos entre las comunidades o sujetos envueltos en controversias por el acceso a recursos renovables se erige como uno de los parámetros que gobiernan la elaboración de políticas públicas sobre paz, medio ambiente y recursos naturales.

En Ruanda, los conflictos relacionados a la tierra y agua, donde la paradójica presencia abundante de agua, contrasta con la erosión del suelo y escasez de tierras, debido a la ausencia de infraestructura dentro de otras razones, para la distribución del recurso, el 71% de la población en Ruanda no tiene acceso a agua potable<sup>525</sup>.

Otro caso a mencionar es de la Franja de Gaza y la escasez de agua en esta región, la densidad y el crecimiento poblacional ha generado afectaciones al acuífero costero por el bombeo excesivo generador de la intrusión de agua salada en el acuífero. Los problemas en las redes de distribución, tratamiento de aguas residuales, uso de fertilizantes y plaguicidas en la agricultura, afecta las reservas de agua potable e intensifica el conflicto en la Franja de Gaza. La destrucción de pozos, tanques, redes de distribución, aguas residuales y el bloqueo de Israel que impide la importación de productos esenciales para la construcción de la infraestructura<sup>526</sup>.

En la región de Cochabamba, Bolivia, la privatización y regularización del acceso y precio del recurso hídrico en una región semidesértica generó conflictos en la zona y tensiones entre diversos sectores o actores sociales y políticos. La venta de empresas públicas como medio para acceder a préstamos del Fondo Monetario Internacional por 138 millones de dólares en 1998, estableciendo como condiciones

---

<sup>524</sup> “Si bien las causas del conflicto en Darfur son complejas y muchas de ellas tienen un vínculo escaso o nulo con el medio ambiente o los recursos naturales, se ha observado que la variabilidad climática regional, la escasez de agua y la pérdida permanente de tierras fértiles son factores subyacentes importantes. Un estudio sobre las causas del conflicto en Darfur desde 1930 hasta 2000, por ejemplo, indica que la competencia por las tierras de pastoreo y el agua han sido una fuerza impulsora de la mayoría de las confrontaciones locales durante los últimos 70 años”. Citado en: Op.cit. Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de la ONU Organizado por: PNUD, Dirección de Prevención de Crisis y de Recuperación (2011), p. 31.

Para más información, Ver: Wati, A.I., *Perspectives on Tribal Conflicts in Sudan*, Instituto de Estudios Asiáticos y Africanos; Khartoum Bashar, Z.M. (2003), *Mechanisms for Peaceful Co-Existence Among Tribal Groups in Darfur*.

<sup>525</sup> Op. Cit. Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de la ONU Organizado por: PNUD, Dirección de Prevención de Crisis y de Recuperación (2011), p.32.

<sup>526</sup> PNUMA (2009), *Environmental Assessment of the Gaza Strip, Following the Escalation of Hostilities in December 2008-January 2009*, *passim*.

del préstamo la venta de empresas encargadas del agua potable y alcantarillado como “reforma estructural” exigida por el FMI. La ley de agua potable y saneamiento de 1999, comprendía la privatización y eliminación de subsidios sobre el agua, la Red Municipal de abastecimiento de agua en Cochabamba vendida a consorcios de inversores privados, derechos de concesión a consorcio privado por 40 años para el suministro y saneamiento de agua potable. Lo anterior generó el aumento de tarifas del servicio de agua en un 50%, la ilegalización de la recolección de aguas de lluvias a raíz de la privatización y el surgimiento de comités populares en defensa del agua, movilizaciones sociales y paros en pro de la protección del derecho universal al agua en el año 2000, lo que finalmente desencadenó en la y revocación de la ley de privatización del agua<sup>527</sup>.

El otro caso problemático que debe ser referenciado, acontece en la cuenca del Nilo, donde las aguas transfronterizas que abarcan 240 kilómetros de costa este a oeste y 140 kilómetros de norte a sur y una cuenca hidrográfica de 3.254.554 km<sup>2</sup> circulan por 11 países, es decir, el 10% del continente africano. La firma del acuerdo impulsado por Gran Bretaña entre Egipto y Sudán en 1999 excluyó a países ubicados en aguas arribas de la cuenca del Nilo, el crecimiento de las poblaciones ubicadas en el delta de este río, exige mayores niveles de asignación, aumentos volátiles de la demanda, y mayor participación en el acceso al agua de las poblaciones de todos los países involucrados<sup>528</sup>.

En el Oriente Medio y África del Norte, se visualizan o presentan problemas de escasez de agua, esta región con el 6,3 de la población mundial y el 1.4% del agua dulce del planeta, experimenta un crecimiento de la población y el déficit hídrico en la región. Las soluciones para la utilización más eficiente del agua, como el caso de Israel y el riego por goteo, sistema que mejora y amplía la producción sin aumentar el consumo de agua<sup>529</sup> se tornan alicientes insuficientes para obstaculizar el desarrollo conflictivo del fenómeno. En Túnez y Jordania, las medidas para la conservación y uso del agua pasan por la reasignación del uso del agua, de la agricultura para el consumo doméstico y la captura de agua de lluvia, mientras que en los Estados del Golfo la reutilización y desalinización del agua representan altos costos de estos que no pueden ser asumidos por todos los países<sup>530</sup>.

Caso aparte, se relata la información relacionada con el papel de los biocombustibles. En el año 2006 el 1% de la tierra cultivable a nivel mundial estaba destinada a cultivos necesarios para la elaboración de biocombustible, cerca de 14 millones de hectáreas. Algunos cálculos estimados indican un crecimiento de 35 y 54 millones de hectáreas para el año 2030, un aproximado de 2,5% y el 3.8% de la superficie mundial cultivable<sup>531</sup>.

<sup>527</sup> Shiva, V. (2002), *Water Wars: Privatization, Pollution and Profit*, South End Press, *passim*.

<sup>528</sup> Conflicto en la Cuenca del Río Nilo, ver: PNUMA (2011), *¿Confrontation or Cooperation? Environmental Diplomacy for Conflict Prevention, Conflict Management and Peacebuilding*.

<sup>529</sup> “A fin de abordar la creciente escasez de agua, se han implementado una serie de opciones relacionadas con la oferta y la demanda en la región. Las opciones relacionadas con la demanda han incluido tecnologías más eficientes, como la adopción de sistemas de riego por goteo. Israel es líder mundial en la aplicación de tecnología de riego por goteo, que ha permitido duplicar la producción de alimentos en los últimos 20 años sin aumentar el consumo de agua”

Op.cit. Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de la ONU Organizado por: PNUD, Dirección de Prevención de Crisis y de Recuperación (2011), p.54.

<sup>530</sup> Sobre los Estados del Norte de África y Oriente Medios y sus problemas relacionados a la escasez de agua y las soluciones a esto, ver: PNUD (2006), *Water Scarcity Challenges in the Middle East and North Africa*.

<sup>531</sup> Se espera que esta superficie aumente entre 35 y 54 millones de hectáreas en 2030 (del 2,5 % al 3,8 % de la tierra cultivable disponible), “At the global level, according to IEA’s “World Outlook 2006” projected growth in biofuel production to 2030 will require 35 million ha of land (2.5% of available arable land, approximately equal to the combined area of France and Spain) in the Reference Scenario and 53 million ha of land (3.8% of available arable land) in the Alternative Policy Scenario” Cotula, L., Dyer, N. y Vermeulen, S. (2008), *Fuelling exclusion? The biofuels boom and poor people” saccess to land* p.19.

La necesidad de buscar sustitutos al petróleo, presentan a los biocombustibles y sus beneficios en la emisión de gases de efecto invernadero como una fuente alternativa para la obtención de energía. Esta búsqueda alternativa de fuentes de energía, ha representado la expansión de cultivos de caña de azúcar y palma de aceite en países como Colombia, lo que ha manifestado consecuencias colaterales en el desplazamiento forzado de comunidades y el despojo de sus tierras para la expansión de estos cultivos.

El rendimiento energético de los biocombustibles es menor que los combustibles fósiles, y se requieren grandes extensiones de tierra para producir el cultivo de las materias primas necesarias para la generación de biocombustibles<sup>532</sup>. La necesidad en la generación de biocombustibles genera un efecto en la producción de otros cultivos o alimentos, ejemplo la producción de etanol en lugar de alimentos para la población<sup>533</sup>.

Los biocombustibles han representado amenazas para la seguridad alimentaria de algunas regiones, se estima la necesidad de destinar 100 y 650 millones de hectáreas de tierra para que los biocombustibles puedan satisfacer la demanda de un 20% y 30% de la demanda de combustibles para el transporte<sup>534</sup>. El aumento de la superficie cultivable a nivel mundial requiere un aproximado de 1600 millones de hectáreas, la producción de energías alternativas, la expansión de las agroindustrias o plantaciones agroindustriales, se refleja en la pérdida de biodiversidad, la destrucción de ecosistemas o las violaciones sistemáticas a los derechos humano, ya sea mediante la deforestación, la liberación de gas carbono, o el despojo de tierras y desplazamiento de las comunidades.

La adquisición masiva de tierra como medios para la producción de biocombustibles, alimentos, y extracción de minerales, la extranjerización de la tierra no solo procede desde instituciones financieras o empresas, también procede desde Estados que adquieren masivamente tierras para asegurar las condiciones alimentarias o de funcionamiento de sus poblaciones<sup>535</sup>.

En Etiopía en el régimen jurídico del derecho de utilización de la tierra, el Estado conserva su propiedad, las tierras son del dominio del estado, son terrenos privados de propiedad estatal. El Estado como veedor del interés público impone las condiciones de los arrendos:

*“La mayoría de los arrendamientos comportaba el pago de una renta anual que oscilaba de una cantidad inferior a dos dólares por hectárea en Etiopía a cinco dólares por hectárea en Liberia hasta*

---

<sup>532</sup> Estudios al respecto señalan la dificultad o imposibilidad que los biocombustibles sustituyan o tengan la potencialidad de sustituir a los combustibles, lo anterior debido al bajo o negativo rendimiento energético de la inversión y las grandes extensiones de superficie que se requieren para producir cantidades suficientes de biocombustibles. Ver: Martínez-Alier, J. (2011), *The EROI of Agriculture and its use by the Via Campesina*, *passim*.

<sup>533</sup> Expertos expresan: *“Estos resultados reducidos, junto con las presiones existentes sobre las tierras cultivables hacen que el auge de los biocombustibles sea un factor internacional importante de las inversiones internacionales en la tierra. De este modo, ejerce influencia en los mercados de alimentos básicos, como ocurrió cuando en la región del “cinturón del maíz” de los Estados Unidos de América las cosechas de este cereal dejaron de utilizarse como alimentos para producir etanol. Los biocombustibles se sumarán a los desafíos de la seguridad alimentaria en los próximos 20 años”*. Ver: Gillon, S. (2010), *Fields of dreams: negotiating an ethanol agenda in the Midwest United States*. Citado en HLPE (2011), p. 25.

<sup>534</sup> Según R. Murphy: *“La Agencia Internacional de Energía (AIE) estima que para que los biocombustibles satisfagan entre un 20 % y un 30 % de la demanda prevista de combustible para el transporte en el año 2050 se necesitarían entre 100 y 650 millones de hectáreas de tierra”*. Ver: Murphy, R., Woods J., Black, M. y McManus M. (2011), *Global developments in the competition for land from biofuels*, *passim*.

<sup>535</sup> Estados como la India, China, Corea del Sur o Libia, han invertido masivamente en tierras con vocación agrícola en África Subsahariana para el suministro de alimentos en los países inversores, no solo para la producción de alimentos, igual para la obtención de biocombustibles, petróleo, gas y recursos provenientes de economías extractivistas. Información referenciada en: Wily, L.A. (2010). *Whose land are you giving away, Mr. President?*, *passim*.

*13,8 dólares por hectárea en el Camerún. Algunos contratos permiten un período de cinco años exento del pago de la renta y en algunos casos, el ajuste de la misma con el tiempo*<sup>536</sup>.

Las inversiones en la infraestructura necesaria para la adecuación de los terrenos son compensadas por el bajo costo del arrendamiento, inversiones en distritos o canales de riego, vías, y la flexibilización del pago de impuestos fiscales. Arrendamientos a largo plazo a bajo costo y el desplazamiento de colectividades agricultoras locales.

En estas dinámicas de explotación de la tierra y atención a las problemáticas ancladas en las formas de producción con la tierra, inclinada a la necesidad de grandes extensiones de tierra para el cultivo de plantaciones o extracción de minerales, es relevante indicar la importancia de la producción agrícola a pequeña escala<sup>537</sup> que puede ser de mucha importancia para los y las campesinas. Los cultivos a pequeña escala pueden ser igual de productivos que los cultivos a gran escala, las pequeñas explotaciones exigen políticas públicas agrarias más inclusivas y una distribución equitativa de la tierra entre comunidades campesinas sin tierra o con tierra insuficiente. La formalización de los títulos de propiedad en campesinos y campesinas, la titulación colectiva de la tierra y las inversiones de paradigmas exige que se le conceda igual importancia a la agricultura a pequeña escala en lugar de las grandes inversiones en grandes extensiones de tierra, un trabajo mancomunado entre agricultores y agricultoras.

En la medida de ser posible, consensuado y acordado entre comunidades o actores involucrados en la explotación de la tierra, se debe evaluar la simbiosis entre producción a gran y pequeña escala mediante contratos de gestión, cadenas suministros y posibilidades de asociatividad entre pequeños y grandes agricultores bajo modelos operativos de trabajo conjunto que no impliquen la concentración de la propiedad ni la anulación o sumisión de pequeños productores.

En África la tendencia de algunos gobiernos a promover las grandes plantaciones para el desarrollo agrario en detrimento de la agricultura a pequeña escala o minifundista, plantaciones en concentraciones extensivas de tierra concedidas por los gobiernos, inversiones y formas de trabajo en la tierra generadoras de desplazamientos y escasa producción de empleo, se resume esta situación de la siguiente manera:

*Deininger et al., (2011) refiriéndose a la República Democrática del Congo, observaron que se esperaba de una plantación de caña de azúcar basada en pequeñas explotaciones satélite que generara 0,351 puestos de trabajo por hectárea y de una plantación de maíz de 10 000 hectáreas, menos de 0,01 empleos por hectárea. En Etiopía, el promedio era de 0,005 empleos por hectárea. La misma tierra*

<sup>536</sup> Op.cit. Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de la ONU Organizado por: PNUD, Dirección de Prevención de Crisis y de Recuperación, *Kit de Herramientas y Orientación para la prevención y gestión de conflictos de tierras y recursos naturales Recurso Naturales y conflictos*, p.35.

<sup>537</sup> Aumento en la producción de alimentos de un 70% para el año 2050 debido al aumento de la población. Según estudios, la agricultura a pequeña escala provee el 70% de alimentos que se consumen. *Los datos del Brasil corroboran ulteriormente la importancia de la producción en pequeña escala, incluso en un país que se ha convertido en uno de los principales exportadores de productos agrícolas mundiales. El Censo Agropecuario de 2006 (Instituto Brasileño de Geografía y Estadística [IBGE], 2009) muestra que hay 4,4 millones de pequeñas explotaciones familiares (el 84 % del total de las fincas registradas). Éstas ocupan únicamente el 24 % del total de tierras, sin embargo, emplean al 74 % del total de personas contratadas en el sector de la agricultura. Además, proporcionan al país el 87 % de la yuca, el 70 % de los frijoles, el 46 % del maíz, el 34 % del arroz, el 58 % de la leche, el 59 % del ganado porcino y el 50 % de las aves de corral que se consumen en el Brasil. Las explotaciones familiares crían el 30 % del ganado y cosechan el 21 % del trigo. En cambio, la soja es principalmente un cultivo a gran escala, pero el 16 % de la producción nacional proviene también de la agricultura minifundista (IBGE, 2009). Ver: Maluf, R.S. (2010). *Marco institucional y políticas públicas para a segurança e soberania alimentar y nutricional no Brasil (Marco institucional y políticas públicas en materia de soberanía y mamseguridad alimentaria y nutricional en el Brasil)*. Citado en HLPE (2011), p.38.*

*apoyaría a muchos más pequeños productores trabajando como agricultores independientes. Andrianirina-Ratsialonana y Teyssier (2010) señalan que un gran proyecto en Madagascar iba a crear sólo 0,006 puestos de trabajo por hectárea, a diferencia del modelo del proyecto previo de utilización de la tierra en que cada hectárea mantenía aproximadamente a 1,25 hogares rurales*<sup>538</sup>.

La articulación de este capítulo o apartado tuvo como función la identificación o referenciación de factores relacionados a la tierra generadores de conflictos, violencias, guerras o tensiones en distintas sociedades, regiones o países. Dentro de todas las casuísticas enumeradas, hay elementos comunes que se repiten con independencia de la diversidad social o regional de los casos mencionados, lo que impone la necesidad de evaluar como una determinada forma de explotar la tierra trae aparejadas formas de violencias y problemáticas similares en África y América Latina.

Se parte de una concepción de que los objetivos y visiones del acuerdo de paz en Colombia deben ser interpretados en clave con elementos de geopolítica vinculados a la explotación de la tierra y al cambio climático. Los objetivos del punto 1 del acuerdo de paz sobre reforma rural integral, deberán ser evaluados, interpretados y aplicados atendiendo a los factores que en otras sociedades han estimulado, generado o potencializado conflictos y violencias, este acuerdo debe atender los efectos del cambio climático y las problemáticas intrínsecas al uso y escasez del agua o a las afectaciones a los ecosistemas que determinadas formas de producción generan en el medio ambiente.

En Colombia, estas formas de relaciones de producción con la tierra tales como la extracción de minerales o la agroindustria cimentada en grandes extensiones de tierra para la producción uniforme u homogénea de ciertos productos está relacionada al desplazamiento masivo de comunidades y al despojo sistemático de tierras, por ello, se afirma categóricamente que es imposible materializar los objetivos de la reforma rural integral sin atender las políticas agrarias del Estado y el enfoque del desarrollo económico del Estado. El acuerdo de paz, su vigencia, desarrollo, implementación y ejecución deberá atender factores generadores o potencializadores de violencias, guerras y conflictos, para ello resulta imperioso analizar las situaciones presentes en países o sociedades atravesadas por la permanencia de violencias y atender a la relación entre estas violencias y las formas de producción ancladas a la tierra y a las consecuencias del cambio climático.

La necesidad de establecer mayores controles a las inversiones sobre la tierra, el establecimiento de mecanismos para la protección de los derechos humanos de los individuos y comunidades, afianzamiento de mecanismos de consulta con los y las afectadas. Igual a destinación de los fondos que aporten gobiernos donantes para el desarrollo agrario, influencia de estas donaciones en la configuración de la propiedad agraria y del establecimiento de las formas de la producción agrícola en los países.

El interés y la especulación sobre la tierra, ha generado mayor concentración de la propiedad, desplazamientos forzados y despojo de tierras, el incentivo para la inversión requiere el allanamiento de condiciones para la inversión

Este interés en la tierra contrasta con las políticas de conservación y apropiación de la naturaleza en Países occidentales. Los proyectos de silvicultura y gestión de bosques, así como la reducción de tierra cultivable y reducción de estas superficies en la Unión Europea y América del Norte, contrasta con el incremento de las superficies cultivables en Asia, Latinoamérica y África. La superficie reducida en Europa para la conservación y protección de sus ecosistemas, ha representado un desplazamiento de la

---

<sup>538</sup> Op.cit. Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de la ONU Organizado por: PNUD, Dirección de Prevención de Crisis y de Recuperación (2011), p.41.

producción agrícola a distintas regiones del mundo <sup>539</sup>, desplazamiento de la producción que manifiesta sus consecuencias más nefastas en las sociedades y ecosistemas receptores, lo que impone el deber de interpretar el acuerdo de paz en consonancia con las realidades que impone el traslado y la expansión de las superficies cultivables a regiones en vías de desarrollo.

### 6.10. ¿Qué pasó en Japón? Reforma Rural en Japón.

El caso de la reforma rural en Japón ha sido un hito en cuestiones de reforma agraria, esto debido a la relativa estabilidad y alcance de objetivos que se consolidaron luego de anunciada e implementada la reforma.

Japón fue objeto de una profunda reforma rural integral justo después de finalizada la segunda guerra mundial. En la nación del sol naciente, derrotada y sometida a la ocupación militar del Estado Norte Americano, se identificaron factores que imposibilitaban la industrialización, desarrollo y modernización del país, uno de estos factores fue la existencia de una clase terrateniente que detentaba la propiedad sobre gran parte de la tierra.

La reforma rural implementada luego de la segunda guerra mundial, buscaba una mayor igualdad en la sociedad, mejor distribución del ingreso, eliminación de una sociedad basada en clases bajo la figura del terrateniente <sup>540</sup> y el poder de la tierra como medio de configurar relaciones sociales en el campo. La

---

<sup>539</sup> “La utilización de la tierra cultivable se redujo en la UE y América del Norte, mientras que se destinó más tierra a la producción en América del Sur, África y Asia. También ha habido una notable disminución en la utilización de la tierra cultivable en la antigua Unión Soviética y la Europa del este tras la caída del Muro de Berlín en 1989 y el abandono de los sovjoses. La disminución en los resultados de Europa se debe en parte a la retirada de tierras con fines ambientales, lo cual redundaría en el desplazamiento de la producción agrícola a otras zonas del mundo. China también ha reservado grandes superficies agrícolas de tierras altas en aras de reforestar y proteger las cuencas hidrográficas, trasladando la presión a las regiones vecinas. Este aumento global de la tierra agrícola se debe principalmente a la expansión en tierras forestales. Esta tendencia es especialmente acusada en el Brasil y en el África subsahariana. Asimismo, seguirá expandiéndose la superficie cultivada en las tierras forestales y las zonas actualmente utilizadas para el pastoreo”. Cita extraída de HLPE (2011), p.27. Información más detallada en: Visser, O. y Spoor, M. (2011), *Land grabbing in post-Soviet Eurasia: the world's largest agricultural land reserves at stake*; y, Gibbs, H.K., Ruesch, A.S., Achard, F., Clayton, M.K., Holmgren, P., Ramankutty, N. y Foley, J. A. (2010), *Tropical forests were the primary sources of new agricultural land in the 1980s and 1990s*.

Afirma Gibbs y otros:

“This study confirms that rainforests were the primary source for new agricultural land throughout the tropics during the 1980s and 1990s. More than 80% of new agricultural land came from intact and disturbed forests. Although differences occur across the tropical forest belt, the basic pattern is the same: The majority of the land for agricultural and tree plantation expansion comes from forests, woodlands, and savannas, not from previously cleared lands. Worldwide demand for agricultural products is expected to increase by ~50% by 2050, and evidence suggests that tropical countries will be called on to meet much of this demand. Consider, for example, that in developed countries the agricultural land area, including pastures and permanent croplands, decreased by more than 412 million ha (34%) between 1995 and 2007, whereas developing countries saw increases of nearly 400 million ha (17.1%). Moreover, developing countries expanded their permanent croplands by 10.1% during the current decade alone, while permanent cropland areas in developed countries remained generally stable. If the agricultural expansion trends documented here for 1980–2000 persist, we can expect major clearing of intact and disturbed forest to continue and increase across the tropics to help meet swelling demands for food, fodder, and fuel”. p. 5.

<sup>540</sup>Toshihiko, K. (1999), *Agricultural land reform in postwar Japan: experiences and issues*, p.17. Para el autor de este texto, los terratenientes japoneses vigentes en la época Meiji y en la época previa a la finalización de la segunda guerra mundial y al periodo de ocupación de los americanos, no eran propietarios de grandes superficies o extensiones de tierra agrícola, la figura del terrateniente japonés, en un gran porcentaje, los terratenientes eran propietarios de pequeñas parcelas de tierra, por lo que el concepto de terrateniente en el sentido de la realidad japonesa, designaba al propietario de tierras del cultivo que arrendaban la totalidad de la tierra, no era un sujeto que poseía miles de extensiones de tierra, sino el sujeto propietario de la tierra que alquilaba su tierra a campesinos o labriegos, en palabras del autor:

“Japanese landlords discussed here were not huge land owners of several thousand hectares of farmland as imagined in the literal sense of the word “landlord”. Most of them were owners of small plots of farmland. Therefore, in this paper the term

modificación de la estructura social del mundo rural japonés, la disminución de conflictos relacionados a la propiedad o tenencia de tierra y la industrialización del país han sido identificadas como consecuencias de la reforma rural en Japón<sup>541</sup>.

El cambio del terrateniente al campesino propietario, la búsqueda del cambio de la propiedad y tenencia de la tierra en cabeza del agricultor, campesinos como propietario de la tierra que trabajaban, en lugar de contratos de aparcería o arrendamientos sobre la tierra. La transformación de las dinámicas sociales y culturales fijadas en la estructura social del régimen agrario, tierra para el agricultor y desaparición de la figura de la aparcería y el arrendamiento.

La ocupación militar del país, posibilitó o flexibilizó la implementación de la reforma rural en un país derrotado y sometido militarmente. Para Toshihiko Kawagoe, la ocupación de los americanos fue importante, pero no única ni determinante, ya que desde el siglo XIX se impusieron medidas tendientes a reformar la composición agraria en Japón, este autor señala:

*“There were several pre-conditions, which enabled the country to accomplish the reform. They were; 1) after the Land Tax Revision in the nineteenth century, the accurate record on land ownership had been accumulated; 2) land tenure conditions were well surveyed and the tight social structure of Japanese villages enabled them to identify tenancy relations; 3) a reformative group in the government tackled on the land tenure problems already in the prewar period, so that many specialists were available at the central, as well as local level, including Tenancy Officers; 4) there were also a large number of well-educated people, who could engage in a huge amount of operational works, because other job opportunities were rather limited owing to the devastation caused by the war; 5) the landlords’ political and economic power was already undermined due to various regulations during the war; and 6) there was a favourable political situation, since the power and confidence of ruling elite were diminished through defeat and occupation by foreign forces”*<sup>542</sup>.

Se considera esencial y transcendental el aporte de Toshihiko, el conocimiento y la identificación de las condiciones propias o autóctonas de los países que implementen programas o instrumentos de reforma rurales, las relaciones históricas con relación a la propiedad, y la posibilidad de cohesionar una política pública al respecto, serán condiciones esenciales para la implementación de una reforma rural en cualquier país.

El latifundio en la sociedad agraria japonesa antes de la segunda guerra mundial, la concentración de la propiedad conlleva a que los campesinos tuvieran la condición de labriegos a la orden del señor propietario de la tierra. El campesino como cultivador arrendatario, donde pago del arriendo de la tierra se surtía con los frutos de la producción, esto era vigente en Japón desde el periodo Meiji (1868-1911), periodo enfatizado en la industrialización del país donde pervivían figura o relaciones existentes desde la época Tokugawa (XVII-XIX).

Transformaciones de la estructura agraria, catastro y registro de tierras de kenchi en el shogunato Tokugawa, pago de impuesto al arroz por el uso de la tierra, pago colectivo del impuesto mediante la

---

*"landlord" implies an owner of farmland who rent out all or some of their land and does not carry negative connotation. Accordingly, " landlordism" simply implies a society where land tenancy was norm ”.*

<sup>541</sup> Se identificaron fenómenos que recaían sobre el campesino japonés como: La acumulación de la tierra, el arrendamiento de parcelas en condiciones desfavorables para el cultivador, cargas fiscales desfavorables para el cultivador, deudas y prestamos abusivos.

<sup>542</sup> Ibidem, p.10.



organización social de los pueblos, siglo XVI hasta mediados del siglo XVII primera mitad del periodo Tokugawa, pequeñas unidades de producción familiar caracterizada por la cooperación e interacción entre los pueblos.

Los cimientos de la sociedad rural japonesa, cimientos erigidos sobre el respeto, tradición, religiosidad, culto, familia y Estado, de esta forma el campesino o la clase campesina se fijaba al trabajo agrario y a la tierra, las formas de atar al campesino a la tierra representaban el peso de la tradición, de la ética, de la moral, de la tradición, de la tierra-campesinos y funcionalidad al orden del shogunato. Sociedad de roles, rol del campesino, campesino como sujeto honorable por la realización de sus funciones, sistema de peticiones como medio de protesta campesina en la era de los shogunes.

Sistema ie como base de la organización social campesina, cohesión, cooperación, solidaridad, obediencia, articulación, dependencia, relación del campesino con la autoridad. Inicio del periodo Tokugawa, delimitación del campesino de sus tierras, viviendas y parcelas, sistema ie y familia, tradición, ancestralidad, tierra, sistema ie como unidad social y económica de la estructura productiva del Japón conformado en los inicios del periodo Tokugawa. Sistema Ie como formas de relaciones ancestrales entre familias, propiedades, tierra y ancestros, sistema ie, donde el terreno o las parcelas de cultivos conservaban la memoria familiar y las tumbas de los ancestros.

En el periodo Meiji, el pago del impuesto agrario por parte de pequeños cultivadores campesinos paso al Estado imperial. La tierra obtuvo otro significado cultural dentro de la estructura o base social del Japón en la era Meiji, la tierra o la propiedad ya no era parte integral del sistema ie, la tierra obtuvo una denominación o un carácter más individualista, mientras que las tradiciones o relaciones familiares sustentadas en el sistema ie se conservaron durante este periodo.

La estructura familiar japonesa sustentada en el sistema ie, categorías como familia, obediencia y lealtad, persistieron desde shogunato hasta la era Meiji, cambiando en esta última la relación con la tierra o la propiedad que adquirió un significado más individualista sujeto a la libertad de venta, compra, división, a diferencia del concepto comunitario de la tierra en el periodo Tokugawa, caracterizado por la solidaridad y trabajo comunitario. Sistema ie, código civil japonés, donde la figura paterna se consolidó como autoridad suprema de la familia, reafirmando el carácter nacional de los valores, tradiciones y ética del Japón.

A mediados del siglo XVIII y mediados del siglo XIX, la restauración Meiji impulsó el aumento del comercio y crecimiento de los centros urbanos de Edo, Osaka, Kyoto, lo que supuso una mayor diversificación de cultivos en el campo y producción de manufactura para la comercialización en los centros urbanos. El auge de la clase comerciante y su apogeo, créditos para los campesinos, transformación del uso o propiedad de la tierra por parte del campesino como arrendatario y pago de impuestos a las familias que concentraban cada vez más la tierra. Este periodo se caracterizó por la expropiación del campesino y la transformación de este en arrendatario. La clase mercantil o comerciante como clase social por debajo de los campesinos, la expansión y fortaleza económica de la clase mercantil dado el transporte y venta de mercancías o productos de los campesinos por los comerciantes, sobre todo a los grandes centros urbanos en crecimiento.

La expropiación de tierras al campesino no supuso su desplazamiento o abandono de estas tierras, la relación ancestral, social, política y cultura del campesino con la tierra lo ataba a esta a un después de su expropiación por parte de las familias que concentraban o adquirían la propiedad de estas tierras.

El periodo Tokugawa caracterizado por los Shogunatos y el Daimyo como medios de organización política de la sociedad, cuya base económica se fundamentaba en la agricultura, el cultivo del arroz y el impuesto fiscal a los campesinos sobre todo en los cultivos de arroz. Del feudalismo a la construcción

de un estado diverso semejante a los estados vigentes en los países occidentales. El periodo Tokugawa que se extiende en el calendario occidental desde los años 1603 a 1868, casi tres siglos en los que los miembros del clan Tokugawa ostentaron el título de Shogunes o shogun. La división del país en feudos controlados por Daimyos, con su propio ejército y funcionamiento, administración fragmentada en daimyos donde el Shogun tenía el más grande Feudo y controlaba el país desde Edo (actual territorio de Tokyo).

El Gobierno central Hideyoshi y la transmisión de la propiedad a daimyos o samuráis, transferencia del dominio, pero no de la propiedad, ya que esta propiedad pertenecía al Estado central, daimyos como señores externos, extensión del gobierno central y vasallos de este. Responsabilidad comunitaria para la producción de arroz por parte de los campesinos con sistemas de riegos y trabajos comunitarios, áreas comunales y trabajos comunitarios.

Daimyos como unidad de administración y recaudo de tributos en una determinada región con una clase campesina sometida al daimyo. Impuesto sobre la tierra pagado por el campesino denominado “Nengu”, tasa de uso de los arrozales, tierras altas y lotes, se gravaba o se determinaba el impuesto a toda la comunidad campesina y no a una familia o campesino, en los casos de no pago, la comunidad asumía el pago del impuesto dejado de pagar por un campesino, responsabilidad comunal del pago del impuesto sobre la tierra como una característica propia del periodo Tokugawa.

La estructura de la propiedad de la tierra en la era Meiji con terratenientes, arrendatarios y gobierno imperial. Terratenientes como sustento económico del gobierno imperial donde la regularización de la expropiación de tierras configuró un periodo sin distribución de tierras ni regulaciones sobre las relaciones entre el propietario de la tierra y los arrendatarios.

El Sistema de clases impuestos por el gobierno de Edo: Guerreros, campesinos, comerciantes y artesanos. Campesinos ligados al trabajo agrario sin poder político y clase contribuyente mediante el pago de impuestos a los guerreros.: Daimyos, guerreros como clase dominante, comerciantes, artesanos y campesinos como clases dominadas instrumentalizadas a favor de los daimios o clase guerra, el emperador y la nobleza como clase alejada de las cuestiones terrenales. Composición de la clase dominante: Shogun, señores de otros feudos o daimyos y guerreros o samuráis. Composición de la clase dominada: Campesinos vinculados a la tierra y pagadores de tributo, artesanos y comerciantes. Un tercer grupo o clase alejado de estas dinámicas, la Corte imperial de Kyoto, guardianes de las costumbres y cultura. La Corte imperial era funcional a la autoridad y legitimidad del poder del Edo, figura del Tenno o emperador como legitimación del poder institucional del Shogun. Relaciones feudales diversas a las de la Europa contemporánea, relaciones feudales sostenidas y fundamentadas en la moral y no en códigos escritos<sup>543</sup>.

La época de la Restauración Meiji y los sobrevinientes cambios que la restauración de la autoridad en cabeza del emperador supuso en lugar de los shogunes, implicó para los japoneses un abordaje diverso de las cuestiones agrarias estatuidos o reguladas por lo shogunes.

Reformas iniciadas por miembros samuráis denominados “Los tres héroes de la restauración” miembros del Han del Sur Saigō Takamori y Ōkubo Toshimichi de Satsuma y Kido Takayoshi de Chōshū, líderes de la restauración Meiji que partieron de la necesidad de instaurar un gobierno central para las implementaciones esenciales para la industrialización u occidentalización del país, configuración de la

---

<sup>543</sup> Aregall, V. (2013), *La Restauració Meiji. L'inici del Japó modern*, p.6.

institución del Dajokan (institución de gobierno por el príncipe imperial, consejeros o antiguos daimyos o nobles de la corte y un tercer departamento o sección conformada por consejeros de origen samurái)

Los objetivos de restauración se centraron en: Centralización de la administración del país, para ello se hacía necesario la abolición de los daimyos y los samuráis, abolición de las autoridades fragmentadas y de los respectivos ejércitos en 1871, equiparación de la clase guerra a las otras clases ya existentes en el Japón feudal.

Restauración Meiji como sustento o base del Estado moderno japonés. Constitución Meiji de 1889, relación a los antepasados, desarrollo de las facultades morales e intelectuales de los súbditos, ley fundamental del Estado para la descendencia o generaciones futuras, afirmación de la figura del emperador, herencia del trono imperial y dieta imperial. Se puede considerar que la restauración Meiji como un paso esencial en la modificación de la estructura agraria feudal japonesa impuesta o estructurada por clase de los shogunes mediante los daimyos y la determinación de clases que supeditaban al campesino al pago de tributos en especie para el señor feudal o shogun de cada daimyo. Esto en términos de la sociedad agraria puede ser uno de los puntos más relevantes de la restauración Meiji.

El cultivo de la tierra estaba ejercido por campesinos arrendatarios o jornaleros, cuyo pago de impuestos sobre el arroz fue sustituido en la época Meiji por el cambio al impuesto sobre el valor de la tierra, lo que generó la necesidad de documentar la información sobre la superficie la tierra, el precio y la propiedad de la misma, lo que suponía una formalización de la propiedad en cabeza de los propietarios para asegurar el pago del impuesto, esto llevo a fijar en cabeza del terrateniente la titularidad del bien y no en cabeza del campesino que la trabajaba. Se podía esperar que los dueños de la tierra o propietario gravaran la actividad del arrendatario para la obtención de beneficios y el pago de impuestos al gobierno imperial.

En la época Meiji, caracterizada por la necesidad de recaudar impuestos, se consolidó una clase terrateniente, la restauración trajo aparejada el aumento de las tierras arrendadas para el cultivo<sup>544</sup>, paradójico suceso ya que la época Meiji estaba concebida para introducir reformas estructurales que contribuyeran a la industrialización del país, lo que termino por consolidar el papel de la figura del gran terrateniente en la sociedad agraria japonesa de esa época.

Restauración Meiji en 1866 Taisei no kan o transferencia del poder del estado del shogun al emperador, cimientos de la industrialización del Japón y los inicios de la abolición de la sociedad feudal. Compra de propiedades de los Daimyos, propiedades Han, unidades administrativa denominadas ken y unificación administrativa del territorio bajo la administración del Estado imperial. Al final de la era Tokugawa, los daimyos tenían su propias monedas o unidades de intercambios monetarios.

Reforma agraria de la restauración Meiji y campesinos como elemento financiador de la modernización impulsada por el Estado Imperial en la era Meiji. Reforma al impuesto agrario, cambio del pago en especie al pago de dinero (Chiso Kaisei). En 1872 se flexibilizaron procesos de compra y venta de tierras, derecho de posesión y determinación de precios, registro de tierra y propietarios para garantizar y controlar el pago de impuestos.

En 1873, la reforma rural territorial y la introducción de chicken (registro de propiedad) información sobre nombre, dirección, ubicación, categoría, dimensiones de la parcela, valor monetario y sistema de

---

<sup>544</sup> “Just after the Meiji Restoration of 1868, the share of tenanted land was 30 percent of total arable land, which had gradually increased to around 45 percent at the beginning of the twentieth century and further increased to nearly 50 percent in the 1930s” Op.cit. Toshihiko, K. (1999). p.15.

registro de tierras en la época Meiji. El cambio fundamental en el pago de impuesto, el impuesto sobre la tierra ya no era una cuestión comunitaria que le competía al pueblo o a la aldea, sino que era responsabilidad individual del propietario. Lo anterior para asegurar un ingreso estable para el estado imperial, ya no dependiente de la producción sino de la tierra donde se producía, 3% del valor de la tierra pagado directamente al estado.

La relación entre el propietario de la tierra y su arrendatario se mantuvo durante la restauración Meiji, el impuesto cambió radicalmente, el impuesto obtuvo un carácter individual y no comunitario, el gobierno imperial necesitaba los recursos provenientes del impuesto, por ello el propietario de la tierra pagaba sobre su parcela, y el gobierno imperial no se interesó o modificó las relaciones entre el propietario o terrateniente con el campesino arrendatario.

Los propietarios de la tierra eran terratenientes, campesinos o agricultores propietarios, había propietarios de las tierras agrícolas y una división entre propietarios agrícolas y no agrícolas. Los propietarios agrícolas, eran propietarios agricultores que alquilaban o arrendaban una porción de su tierra y trabajaban o cultivaban la otra parte, mientras que propietarios de la tierra no cultivadores, se dividían entre algunos propietarios no cultivadores que vivían en la porción del territorio que arrendaban y propietarios no cultivadores que no habitaban esas zonas.

La pérdida de tierras por ejecuciones hipotecarias fueron una constante en la era Meiji, la expropiación por el no pago del impuesto llevó a una pérdida de tierras por parte del 11% de los campesinos<sup>545</sup>. Se describe una degradación del campesino en la Era Meiji, la pérdida masiva de propiedades, el deterioro del campesino y a su vez el aumento de la producción y de las áreas cultivadas por arrendatarios, expropiaciones a pequeños agricultores o campesinos y una mayor concentración de tierra en la época Meiji en manos de terratenientes (Jinushi).

La abolición del feudalismo en la Era Meiji paso por la modificación del campesino como propietario y la liberación de los procesos de venta de tierras, libertad de división de la tierra y adquisición ilimitada de tierras, la restauración condujo a la emancipación del campesino como propietario de la tierra, emancipación en términos de la titularidad sobre el bien, pero sometió al campesino al momento de permitir la subdivisión, libre venta y acumulación de la tierra, lo que se reflejó finalmente en el aumento de campesinos arrendatarios y la disminución de campesinos propietarios.

El impuesto sobre la tierra en la Era Meiji era más riguroso que en la Era Tokugawa, la dificultad e imposibilidad para el pago de este impuesto por parte de los campesinos, desembocó en expropiaciones de tierras, el cambio del campesino propietario al campesino arrendatario y en la venta de tierras a terratenientes. La formalización del propietario como garantía para el pago del impuesto agrario y la desregularización de la relación entre el propietario y el campesino arrendatario dado el especial interés del Estado imperial en captar el impuesto sobre la tierra con independencia de la titularidad jurídica de la tierra.

El campesino arrendatario se vio avasallado por el pago en efectivo del impuesto que antes pagaba en especie, lo que desencadenó en el impago del impuesto, aumento de expropiaciones y aumento de arrendatarios, a su vez, aumento de la concentración de la propiedad por parte de propietarios con la capacidad de adquirir tierras para a su vez arrendarlas sin condiciones legales a campesinos para su trabajo a cambio del pago en especial por lo producido por este.

---

<sup>545</sup> Durante la era Meiji aproximadamente 370 mil campesinos fueron expropiados, citado en:

Pozzetti de Abreu, A. (2016), *Terra, Família e Agricultura: Um Estudo sobre a transição ao capitalismo no Japão* (xvii-xix), p.103.

El cambio de pago en especie al pago en efectivo llevo al campesino a cambiar su producción en efectivo, en el periodo Tokugawa el pago era en especie. Factores como la ausencia de medios de almacenamiento de los cultivos por parte de los pequeños productores, la caída del precio por el aumento de la oferta o la imposibilidad material de vivir de sus pequeños cultivos, llevo a los campesinos a contraer deudas o vender tierras, de allí su degradación o transformación a campesinos arrendatarios. El arrendatario pagaba en especie al dueño de la tierra, el arrendatario pagaba al propietario por el uso de la tierra o de la parcela, el propietario se quedaba con un gran porcentaje de los cultivado por el campesino arrendatario y tenía la obligación del pago por el 3% del valor de la tierra en efectivo al Estado imperial, gravamen sobre la tierra y no sobre la actividad o producción agraria,

*“Segundo Takahashi (1953, P. 102), a partir da Reforma do Imposto Territorial, estabeleceu-se que o produto do trabalho do camponês arrendatário era dividido em 34% para imposto territorial em dinheiro e 34% como pagamento anual em espécie. Sobrava assim, 32% para o próprio camponês. Os gastos necessários à produção consumiam aproximadamente 15% da parcela destinada ao camponês, sobrando assim apenas 17% para sua subsistencia”<sup>546</sup>*

Tierras no cultivadas por los propietarios sino por campesinos arrendatarios, los propietarios se enfocaban más en el cobro de la tierra o parcelas arrendadas. La reducción del impuesto territorial en 1877 motivado por la lucha de los terratenientes, del 3% al 2.5 por parte del Estado Imperial, no implico un cambio de las relaciones entre el propietario y arrendatario, esto permaneció igual y los beneficios de esta reforma beneficios se reflejó en los propietarios y el Estado Imperial y no en los campesinos arrendatarios. Más tierra y cultivos para el propietario, más alquiler de estas a campesinos, mayor concentración de la propiedad y un aumento de campesinos arrendatarios fueron algunos de los efectos de las reformas implementadas en le Era Meiji.

Las principales disputas en la era Meiji era entre campesinos acomodados o ricos que protestaban sobre la valorización de la tierra como base para la fijación del pago del impuesto sobre la tierra, protestas contra los métodos el gobierno imperial para fijar el pago del impuesto sobre el valor de la tierra. La evaluación del suelo para la fijación del impuesto era realizada entre el estado imperial y el propietario, la reducción del impuesto y flexibilización de medidas para su pago en el caso de regiones alejadas o reducción del impuesto en casos de fuerza mayor, fueron medios de aliviar las protestas adelantadas por propietarios que protestaban sobre la valorización de la tierra para el pago del impuesto.

En la Era Meiji, se mantuvieron y profundizaron relaciones de producción vigentes desde el final de la era Tokugawa, mantenimiento de estas relaciones en la era Meiji por el beneficio del recaudo del impuesto, situación que persistió hasta la finalización de la segunda guerra mundial y la ocupación de Japón por parte de las fuerzas aliadas.

La articulación del gobierno imperial en la era Meiji con los grandes terratenientes para asegurar el suministro del pago del impuesto sobre la tierra, forma de trabajo en el campo sustentada en la relación arrendatario-propietario, no se presentaron cambios en este tipo de relación durante la era Meiji, el arrendatario seguía pagando en especie al propietario, lo que conservo las relaciones de producción vigentes desde la época Tokugawa, mayor flexibilidad para el propietario para decidir la permanencia o no de un arrendatario. F

Flexibilización del sistema ie en lo concerniente a las relaciones ancestrales con la tierra, ya no existía la obligación de garantizar la fijeza o permanencia de una familia a una determinada tierra por razones de tradiciones, cultura o ancestralidad. Mayores expropiaciones por impago de impuestos a pequeños

<sup>546</sup> Op.cit. Pozzetti de Abreu, A. (2016), p.105.

campesinos, aumento de arrendatarios y aumento del recaudo para el estado. Se puede concluir que las relaciones y estructura agraria del Japón Feudal en el shogunato se mantuvieron y agravaron en la era Meiji, lo que fue modificado finalmente mediante las reformas impulsadas por los aliados luego de la derrota de Japón en la segunda guerra mundial<sup>547</sup>.

En el siglo XX el despliegue colonial del imperio Japonés en su búsqueda de recursos naturales e intereses expansionistas coloniales llevo a la colonización de Taiwán y Corea, territorios utilizados como tierras del cultivo para la producción de alimentos de los japoneses,

La reforma rural en Japón luego de la segunda guerra mundial se caracterizó en: Transferencia de propiedad de los propietarios ausentes y de las tierras arrendadas cuya explotación superara las 5 hectáreas; reemplazo de la renta sobre la tierra a la renta sobre la base del precio del arroz al terrateniente; y, reorganización de los comités agrícolas

La reforma rural se centró en:

- 1) Compra obligatoria de terrenos: Compra de tierras de propietarios ausentes por parte del gobierno, propietarios de la tierra que no habitaban las zonas donde se encontraba su propiedad;
- 2) Precio de compra determinado por el Gobierno basado en el pago del arrendamiento y otros factores, condiciones de pago de la tierra adquirida por el Gobierno mediante la emisión de bonos nacionales, precio de venta a los campesinos era igual al precio de compra por parte del Gobierno a los propietarios ausentes, renta del 3.2%;
- 3) Comités nacionales determinaban en distintos niveles regionales quienes elaboraban planes de compra para su aprobación y ejecución por parte del gobierno; relaciones en la tenencia de la tierra, protección de los derechos de los campesinos inquilinos, precio de los arrendamientos congelados; construcción de un aparato burocrático para la ejecución del programa.

El gobierno japonés adquirió un aproximado de 1.630.000 hectáreas de tierras agrícolas en 1948, tierra posteriormente vendida a los cultivadores, cuya transferencia y democratización de la propiedad de la tierra rural, condujo a la reducción de tierras arrendadas y aumento del 31 al 70% del propietarios cultivadores y disminución de agricultores arrendatarios del 28 al 4 %.

La desaparición paulatina de terratenientes y la transferencia de esta propiedad a los agricultores fue aboliendo latifundios japoneses. En 1952 la ley de tierras estuvo dirigida a blindar los efectos de la reforma rural, consolidar la tierra agrícola para el cultivados, imponiendo controles estrictos sobre el mercado de tierras agrícolas bajo la figura de supervisión a la transferencia de tierra por parte de las autoridades

En los procesos de transferencia de la tierra entre propietarios a arrendatarios, los inquilinos o arrendadores tenían preferencia para la compra de la tierra agrícola, si la tierra estaba en arrendamiento, el único comprador posible era el inquilino, como medio de protección a los inquilinos, no era posible el desalojo de la tierra agrícola arrendada y cultivada, en los casos de mudanza de los dueños de la tierra, esta era objeto de venta obligatoria para el Estado.

De esta forma se pueden sintetizar los principales componentes de la reforma rural implementada en Japón luego de finalizada la segunda guerra mundial, reforma que abordó aspectos sobre la tierra y sus relaciones sociales, políticas y culturales vinculados a los periodos Tokugawa y Meiji.

---

<sup>547</sup> Ibidem, p.117.

### **6.11. Conclusiones del segmento.**

El régimen jurídico y las relaciones sociales y políticas sobre la tierra en Colombia, se encuentran erigidas sobre sustratos de herencias coloniales, con formas propias de organización construidas luego de la independencia hasta época presentes. La esencia del latifundio ha mantenido su vigencia, articulándose o generando una institucionalidad que profundiza, estimula o intensifica las grandes extensiones de tierras en pocas personas, es decir, el Estado y la sociedad colombiana han cimentado su existencia en el latifundio. El latifundio a su vez, se ha interconectado y retroalimentado con nuevas experiencias de violencias, criminalidad y conflictos, la irrupción del narcotráfico, minería ilegal, paramilitarismo, guerrillas, delincuencia organizada, ganadería extensiva y su articulación con estamentos del Estado y de la sociedad ha mutuado las relaciones en torno a la tierra, la bifurcación de estos fenómenos violentos en la vida social, política, económica y cultural del país ha contribuido a reconfigurar la estructura de la propiedad agraria en Colombia.

En Colombia, el fenómeno adquiere una doble connotación en la medida en que debe ser abordado desde una óptica de política pública, y otra óptica desde el consenso social y político. El problema agrario no depende solamente del diseño de una política pública sobre la materia, se requiere una reconfiguración del Estado y que los estamentos que dirigen el Estado estén dirigidos a paliar estos problemas estructurales cotejados a la tierra.

El acuerdo de paz dispone en su primer punto herramientas importantes y valiosas para palear problemáticas históricas ancladas a la tierra, su propiedad y su concentración, tales como la creación de un fondo tierras para su distribución entre sujetos de reforma agraria, procesos administrativos para formalizar la propiedad agraria y programas de desarrollo con enfoque territorial, medidas tendientes a solventar complejidades estructurales de la ruralidad colombiana. El acuerdo de paz y el punto de la reforma rural integral se inscriben dentro de dinámicas del sistema de justicia transicional colombiano, dicha herramienta de la transicionalidad debe ser soportada por la reestructuración o reconfiguración de los estamentos del Estado dirigidos coherentemente a solucionar conflictividades y problemáticas inherentes a la ruralidad colombiana.

Lo anterior, ya que en los marco del proceso de negociación y firma del acuerdo de paz, el gobierno responsable tramitaba legislativamente una ley sobre las zonas de desarrollo empresarial que destinaba los bienes baldíos de la nación al desarrollo de la gran agroindustria, es decir, estimulaba la concentración y la posesión extensiva de tierras, además que profundizaba procesos de entrega de licencias de exploración y explotación de minerales en territorios afectados por el desplazamiento y despojo de tierras, lo que paradójicamente se presentaba en los marcos de implementación de la ley de víctimas y restitución de tierras, y en la firma de pactos para distribuir y formalizar la tierra entre campesinos y campesinas.

Se deben revisar los parámetros, formas y prioridades de desarrollo económico que guían las prioridades del Estado colombiano y de los grupos sociales que lo gobiernan, si el Estado sigue enfatizando el desarrollo bajo los mismos parámetros que generaron o potencializaron el conflicto armado y la violencia, será necesario construir al cabo de 20 años un nuevo sistema de justicia transicional para abordar nuevas olas de violencias, de despojo de tierras, de desplazamientos y de nuevas violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos.

Si la sociedad colombiana persiste en la legitimación de un poder político y en la configuración de un Estado que promueve la concentración de la tierra, la concesión de baldíos y de grandes extensiones de tierra a sujetos económicos poderosos, seguirá perpetuando las instancias de poder generadores de

violencias y conflictos, de allí que se mencione reiteradamente que en las ciudadanías colombianas recae la facultad, responsabilidad y deber de construir un Estado que responda a la imperiosa necesidad de propender por la construcción de soluciones a las históricas y estructurales problemáticas y complejidades de la ruralidad en Colombia. Estas soluciones deberán ser articuladas y sintonizadas con los propósitos, objetivos, herramientas e instrumentos del sistema de justicia transicional colombiano, es decir, de los pactos contenidos en el acuerdo de paz que en su conjunto se refieren a la superación de condiciones que han originado, permitido, posibilitado e intensificado ciclos de violencias y conflictos en Colombia.

Las actividades minero-energéticas, la explotación de hidrocarburos, minerales, petróleo, carbón, plata o gas o las nuevas necesidades de minerales como el platino, tungsteno, uranio y coltán, aceleran procesos de exploración y extracción de estos minerales. Estas necesidades de recursos por partes de facciones del mercado para el desarrollo de una determinada industria, visualiza y construye el territorio colombiano como una gran fosa donde se puede explorar o extraer dichos minerales o recursos. A nivel local, los gobiernos de Colombia se han presentado como dispositivos articuladores que posibilitan y habilitan la constitución del país como una gran fosa de extracción de recursos, es decir, el gobierno regulariza, normaliza, legitima o legaliza los intereses de determinados actores interesados en la búsqueda de minerales y la habilitación del territorio del país para estos fines, con independencia de las consecuencias sociales, políticas, culturales o ambientales de estas actividades.

Consecuencia de lo anterior, se establece una línea de interrelación entre el auge de la exploración y explotación de minerales y los continuos procesos de despojo de tierras y desplazamientos forzados, de ello se referencia que las regiones más afectadas por el conflicto armado y la violencia, son regiones caracterizadas por su diversidad y riquezas biológicas, la disposición de minerales en sus suelos, o la ubicación estratégica para en funcionamiento logístico de determinadas economías.

Los planes de desarrollo económico de los últimos gobiernos, han estado unánimemente identificados y dirigidos hacia la explotación de hidrocarburos, mediante la denominada “locomotora minero energética” que es el nombre que el Estado Colombiano ha fijado en uno de los pilares que fundamentan las visiones de desarrollo del Estado Colombiano.

Este énfasis de desarrollo del Estado Colombiano, ha potencializado conflictos ya existentes en la sociedad colombiana, o ha generado nuevas modalidades de violencia y guerra, la explotación ilegal de minerales por actores armados, la captación de renta, el hurto de regalías, la militarización de regiones o la constitución de batallones minero energéticos, son fenómenos aparejados a la consolidación de la exploración, explotación y extracción de recursos en Colombia. Este régimen estatal de desarrollo focalizado principalmente en la ruralidad ha venido acompañado de desplazamientos y despojo de tierras.

Lo anterior adquiere relevancia en la medida en que se interpreta el acuerdo de paz en relación a las dinámicas geopolíticas que se articulan en el territorio colombiano. Lo que exige que al momento de implementar medidas o formas de desarrollo estatal se atienda a los propósitos consagrados en el acuerdo de paz. Debe existir una coherencia social e institucional entre las políticas de restitución de tierras, los objetivos de la reforma rural integral y los planes estatales de desarrollo agrario.

Lo que se ha percibido en el transcurso de la elaboración de esta tesis, son las profundas discordancias, contradicciones e incompatibilidades entre el modelo de desarrollo agropecuario y de extracción de recursos impulsado por el Estado, y los objetivos de políticas de restitución de tierras y de la reforma rural integral. Es imperioso definir coherencia institucional al momento de implementar o regular aspectos que se retroalimentan entre sí y que tienen consecuencias sociales y ambientales, una política



de tierras integral, coherente, y complementaria con una política estatal de desarrollo económico, social y rural que gire en torno a los sectores sociales más vulnerables históricamente, como los campesinos, indígenas y comunidades afros.

Ejemplo de lo anterior, se definen políticas públicas de estabilidad socioeconómica de las víctimas del conflicto armado y de la población desplazada, y simultáneamente el gobierno nacional define un marco de políticas agrarias que benefician al gran capital y genera mayores condiciones de pobreza en ciertos sectores de la población ya afectados por el conflicto y por las dinámicas de la violencia.

Los 170 municipios y 16 regiones priorizadas requieren la participación efectiva, concurrente y esencial de las comunidades étnicamente diferenciadas para la elaboración y aplicación de los Programas de desarrollo con enfoque territorial. La pregunta esencial desligada del acuerdo de paz y de las diversas medidas tendientes a solucionar los problemas de la tierra (Fondo Nacional de Tierras, jurisdicción agraria, catastro multipropósito y derechos colectivos al territorio) es si estas medidas se integran o se articulan con las disposiciones normativas preexistentes para la adjudicación de terrenos baldíos entre pueblos étnicamente diferenciados que no tienen aún la propiedad colectiva legal sobre baldíos.

La reordenación del territorio para el desarrollo de megaproyectos, el plan visión Colombia II centenario 2019, la integración hemisférica de Colombia, o la interconexión de zonas y regiones del Caribe, Amazonas, Pacífico, Atlántico y los Andes, contrasta de forma sistemática con los objetivos de las reformas rurales y del acuerdo de paz. Los Planes nacionales de desarrollo desde 2002 al 2022 enfocan el desarrollo económico nacional en el sector minero y las economías extractivas, mediante la reducción de zonas protegidas o reservas forestales para expandir o posibilitar la exploración y explotación de minerales, generando la afectación a las zonas forestales ubicadas mayoritariamente en el pacífico y amazonas habitadas por comunidades indígenas y afros.

La constitución de estas zonas deberá ser esencial al momento de fijar y construir planes regionales de Infraestructura para la circulación de bienes y mercancías, tal como el plan (IIRSA) o el Plan Puebla Panamá (PPP), cuya ejecución puede representar posibles afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas y étnicos que habitan las zonas donde estos proyectos buscan ejecutarse. Las iniciativas económicas de desarrollo continental que buscan la integración de infraestructura de diversos países en la región, deberán abordar el impacto cultural, social y étnico en las comunidades que habitan zonas esenciales para el desarrollo de estos planes de integración económica.

El Plan Puebla-Panamá, que busca la integración y desarrollo de Mesoamérica en 9 áreas y 22 programas de desarrollo de infraestructura involucrando a 9 países desde México a Colombia, o el Plan IIRSA, o plan de acción para la integración de la infraestructura regional suramericana para la conexidad de infraestructura en países sudamericanos, es decir, la integración de América por vías terrestres, fluviales, y la elaboración de infraestructura para la circulación de energía y redes eléctricas, en el continente. Dichos planes tienen la potencialidad de anular los propósitos de la reforma rural integral y de los objetivos del sistema integral de justicia transicional, ya que para su realización y materialización se requiere la disposición de territorios objeto de titulación colectiva o baldíos de la nación susceptibles de ser distribuidos entre campesinos y campesinas sin tierra o con tierra insuficiente.

Los planes de desarrollo del Estado colombiano enfocados en la gran agroindustria y en la exploración y explotación de minerales, contribuye a la extensión de la frontera agrícola, la concentración de tierras y el despeje de caminos y regiones para la construcción de la infraestructura necesaria para estos fines.

El aumento de la explotación de hidrocarburos y la suscripción de contratos de exploración y explotación petrolera, sísmica, química, geológica, geofísica, requiere de la construcción de redes de transporte para la comercialización de estos minerales, lo que implica un aumento y profundización de un modelo de

desarrollo extractivista, que contraviene los objetivos del acuerdo de paz, del sistema de justicia transicional y aspiraciones constitucionales, sociales y políticas de solucionar las condiciones históricas que potencializan y generan conflictos en el país.

El vigente sistema de justicia transicional en Colombia fundado en los compromisos que componen el acuerdo de paz, en su expresión de la reforma rural integral, requiere además de la implementación de las herramientas e instrumentos acordados, la construcción de un nuevo contrato social o pacto político que sea coherente con los objetivos de la transicionalidad de solucionar las diversas condiciones, factores y elementos que mantienen sumergida a la sociedad colombiana en espirales y eternos retornos de violencias, guerras, desplazamientos y despojo de tierra. De esta forma, las soluciones a las problemáticas históricas generadoras de violencias expuesta en el segundo capítulo de esta tesis, deben mantener y articularse con las nuevas configuraciones sociales y políticas que erijan y conformen los diversos estamentos del Estado Colombiano.

La necesidad de coherencia entre las políticas de asistencia a las víctimas del conflicto y políticas macro y microeconómicas de desarrollo económico y social, se erige como un imperativo categórico al momento de reconfigurar el Estado, sus objetivos, visiones y políticas de desarrollo. La instauración de mecanismos que establezcan y mantengan la vigencia del proceso de restitución de tierras de la ley 1448 de 2011 y a su vez definir una política de desarrollo que no estimule la concentración de tierras, el latifundio o la explotación en grandes extensiones de tierras que contribuyan a generar desplazamientos y despojos de tierra.

La optimización de los recursos dirigidos a la implementación integral de las políticas de restitución, la necesidad de generar un mayor acompañamiento a las víctimas restituidas, el establecimiento de medidas de seguridad en el retorno, y el mejoramiento de la política pública para la atención a las víctimas del desplazamiento (servicios públicos, salud, educación, vías de acceso), debe ser consonantes con las macropolíticas mediante las cuales el Estado fija los modos de desarrollar económicamente al país.

Los propósitos del vigente sistema de justicia transicional en Colombia, se inscriben dentro de formas de desarrollo localizadas en la locomotora minera, la estrategia económica de los gobiernos colombianos mina las bases de la transicionalidad, se comen o devoran los sustentos en los que se cimienta la verdad, la justicia, la reparación integral y las garantías de no repetición.

La violación sistemática a los derechos humanos, el desplazamiento, abandono y despojo de tierras en zonas rurales ha sido ocasionado, estimulado o potencializado por el influjo y el énfasis de intereses minero energético del Estado, así como políticas de desarrollo agrario sustentadas en la necesidad de obtener grandes extensiones de tierras fértiles. Las afectaciones al medio ambiente por la extracción de minerales, hidrocarburos y los efectos sociales de la necesidad control territorial por una diversidad de actores, ha desencadenado olas de violencias, conflictos, y acaparamientos de tierras, estos son fenómenos que transverzalizan la transicionalidad en Colombia.

Los planes de ordenamiento territorial deben respetar y atender la vocación agrícola y productiva de los suelos, programas de gobiernos que faciliten el acceso a créditos cualificados a estas comunidades, créditos dirigidos a la producción de alimentos, conservación de ecosistemas, soberanía alimentaria y respeto a la vocación de los suelos. En general, programas gubernamentales que desborden los aspectos productivos de comunidades rurales, y que se extiendan a deudas sociales, históricas y estructurales que el Estado tiene con estas comunidades, tales como el acceso a la educación, salud y servicios públicos.

Los gobiernos de países importadores deben atender a las dinámicas y rol de estos sistemas en las crisis sociales, ambientales y violencias desatadas en los países exportadores de estos recursos por la

explotación de los mismos, la contribución de estos gobiernos debe estar dirigida a evitar que con sus patrones de consumos se desencadenen olas de violencias en los países donde se explotan estos recursos.

En los apartados sobre restitución de tierras, se pudo observar como la exclusión de la inscripción de solicitudes en el registro de tierras dificulta la posibilidad de conocer los motivos y razones que generaron dicha negación y con ella la posibilidad de iniciar el proceso judicial de restitución, es decir por qué algunas víctimas no pudieron acceder o iniciar un proceso judicial para aspirar a la restitución de las tierras abandonadas o despojadas.

Las cifras sobre el número de solicitudes procesadas por parte de la Unidad de Víctimas y Restitución de tierras generan cierta percepción de laboriosidad por parte de la Unidad de restitución de tierras, lo que contrasta con la desproporción del porcentaje total de tierras despojadas y restituidas. De esta forma, la resolución de la mayor cantidad de solicitudes posibles, el cumplimiento de metas, o el cumplimiento de objetivos internos por parte de la institucionalidad encargada de la restitución de tierras, no ha representado la materialización de los derechos de las víctimas, ni la restitución de las tierras despojadas en el marco del conflicto armado, de un total de 6 millones de hectáreas despojadas, solo el 9% ha sido restituido.

El otro aspecto en la política pública de restitución de tierras, es la adopción de la medida de restitución de tierras por vía administrativa. Esto podría agilizar los procesos de restitución de tierras en que los no haya opositor lo anterior, ante las cifras que demuestran que el 70% de los casos o sentencias de restitución no tienen opositor.

La persistencia de la violencia en los departamentos con más casos de desplazamientos y solicitudes de restitución de tierras, violencia contra víctimas solicitantes de restitución de tierras, violencia directa por parte de los que se oponen a la restitución contra las víctimas solicitantes, son un testimonio constante de la imposibilidad de materializar objetivos de reparar a las víctimas por la vigencia de marcos sociales y políticos que obstaculizan los procesos de restitución.

La tipología de las violencias en las dinámicas de procesos de restitución de tierras, circulan entre violencias contra solicitantes de tierras ejercida por terceros y no directamente por el opositor del proceso, hasta la violencia institucional mediante la captación de instituciones esenciales para la restitución de tierras o adjudicación de baldíos. Estas violencias persisten y han perdurado durante la implementación de la ley 1448 de 2011, y la firma e implementación del acuerdo de paz, lo que denota como en los procesos de la transicionalidad se han preservado expresiones latentes de violencia en la cotidianidad social y política del país.

En lo concerniente a la reforma rural integral, se debe comprender las limitaciones de las reformas agrarias basadas en las fuerzas regulatorias del mercado, la necesidad de evitar el excesivo fraccionamiento o parcialización de la tierra y el rol preponderante del Estado para impulsar y promover reformas agrarias. La participación esencial y obligatoria de organizaciones campesinas, indígenas y afros, consejos plurinacionales e interculturales con la concurrencia de indígenas, colectividades rurales, comunidades afros para la definición de un programa de reforma agraria y distribución de la tierra, así como la profundización de procesos de extinción de dominio en lo rural y distribución de estas tierras entre sujetos de reforma.

La necesidad de construcción de una amplia gama de espacios y sujetos involucrados en la producción, consumo y transformación de productos del campo que garantice la seguridad alimentaria o la soberanía con la pluralidad de actores, mujeres indígenas, negras, campesinas, diversidad de realidades deben concurrir para la elaboración de una real, profunda y vigente reforma agraria. No solo la producción de productos dirigidos principalmente a la exportación o las exigencias de la globalización de la economía,

una agricultura que atienda el cambio climático y resalte la agricultura familiar y la soberanía alimentaria.

Los problemas sociales, políticos y económicos ancorados a la cuestión de la tierra y la ruralidad en Colombia, requiere una comprensión integral de los ciclos de la violencia que se conjugan en esta realidad, un entendimiento a la circularidad del conflicto y a las particularidades de esta sociedad que conllevan a la perpetua repetición de violencias, sobre todo, luego de tentativas de introducir reformas estructurales en la sociedad. ´

Lo que se pudo avizorar en el transcurso de estas tesis, es que en Colombia luego de cada posibilidad o tentativa de reformar estamentos estructurales o aspectos esenciales del Estado y de la sociedad, se presentan eclosiones de violencias que anulan, destruyen o merman los propósitos y objetivos de estas reformas. La comprensión de lo anterior, impone el deber fundamental de atender a los ciclos vitales de la violencia en Colombia, a fin de desarticular los fenómenos particulares que obstaculizan la materialización de estas reformas estructurales.

Las reformas rurales en países asiáticos implicaron extinciones de dominio, confiscaciones, compensaciones y compra de tierras por parte del Estado, es decir, el Estado como agente regulador. La forma de desarrollo agrícola impulsado por el Banco Mundial, Fao, Fondo Internacional para el desarrollo agropecuario y la Conferencia de las Naciones Unidas para el comercio y el desarrollo se basa en la inversión, capitalización, agroindustria y cadenas de valor que integran a los pequeños campesinos, lo que debe atender en igual nivel de importancia una línea de desarrollo agrario o modelo procampesino basado en la agricultura tradicional, economía familiar, extensiones pequeñas y medianas de tierra, en contraste con el modelo agroindustrial fundamentado en grandes extensiones de tierra.

Por otro lado, una duda que dejan los modelos de desarrollo planteados por agentes externos, es si estos tienen la capacidad o la entidad de remover los dispositivos endógenos de las sociedades que originan, consolidan o intensifican conflictos sociales. Por ello en el punto 6.9 sobre tierra, geografía, agricultura, recursos naturales y economía, se trató de identificar aquellos elementos o factores ligados a la agricultura, medio ambiente y explotación de recursos naturales que tienen la potencialidad de desatar nuevas violencias o intensificar conflictos ya vigentes en sociedades. Los objetivos de la transicionalidad no se reducen solo al procesamiento y atención a las condiciones que generaron los conflictos, sino a la comprensión, abordaje y atención a los factores que pueden desencadenar nuevas contenciones violentas en las sociedades.

Se debe articular una gestión participativa de la sociedad y del Estado en el diseño, manejo e implementación de las políticas de desarrollo, con especial énfasis en la mediación o prevención de las causas que intensifican o generan conflictos, mediante el impulso a la constitución de mecanismos internacionales para identificar alertas tempranas de violaciones a los derechos humanos y especial atención a las violencias surgidas o intensificadas por el acceso, gestión o administración de recursos naturales. La necesidad de la creación de un Comité de tierras de la ONU para la protección de los derechos sobre la tierra, una institución que vele, atienda y procese aspectos independientes a los comités ya establecidos responsables por el cumplimiento de los diferentes pactos de derechos humanos vigentes en la ONU.

La gestión y uso eficiente de recursos potencialmente escasos, la gestión sostenible de recursos renovables para evitar su escasez, mediante la contención de factores que degradan y contaminan el medio ambiente, se erigen como presupuestos esenciales para la prevención de conflictos o la atenuación de tensiones vigentes.

El acceso, uso, administración de recursos naturales renovables o no renovables pueden ser fuente de potencialización de conflictos y problemas estructurales vigentes en las sociedades, el cambio climático como elemento intensificador de violencias y problemas sociales exige una integralidad de las soluciones del cambio climático y de los problemas sociales vigentes. El conflicto armado, cambio climático, reforma rural integral, gestión de la explotación de recursos naturales exigen soluciones integrales, participativas, mancomunadas, consensos y participación de los afectados o potencialmente afectados en el diseño, implementación y ejecución de políticas públicas de desarrollo.

La interrelación entre conflictos devenidos de la explotación o gestión de recursos naturales renovables y problemas o conflictos sociales ya vigentes en las sociedades, imponen una comprensión conjunta del problema y la construcción social y concurrente de soluciones y planes para el abordaje del problema, es decir, en Colombia, el acuerdo de paz en lo que concierne, debe ser analizado, implementado y ejecutado en consonancia con los factores relacionados a la explotación o manejo de recursos naturales que generan, crean, intensifican o potencializan violencias o conflictos.

La falta de implementación integral del acuerdo de paz en Colombia ha agudizado la violencia, el periodo de transición en Colombia dependerá del régimen político que gestione el Estado y la sociedad. El Estado colombiano profundiza un modelo de desarrollo económico que contradice y contraviene las aspiraciones y objetivos del acuerdo de paz, profundiza la economía extractivista y la agroindustria basada en grandes extensiones de tierra, lo que al final devora o anula los objetivos consagrados en los diferentes puntos del acuerdo, sobre todo el punto sobre reforma rural integral y las soluciones al problema de las drogas ilícitas.

La falta de implementación de los instrumentos que versan sobre la reforma rural integral, la ausencia de consecuencias jurídicas o políticas ante la anuencia o negatividad de implementar el acuerdo reflejan la transcendencia de identificar al acuerdo de paz y su implementación como un asunto eminentemente político. El éxito del acuerdo de paz depende del régimen o de los regímenes políticos que sigan a la finalización o implementación del acuerdo de paz, este fue el gran error del presidente Colombiano Juan Manuel Santos, del Estado Colombiano, y de la sociedad colombiana en general. Los negociadores y el presidente consideraron que, elevando el acuerdo de paz a política pública de obligatorio cumplimiento, se estarían generando las bases futuras para la implementación del mismo, los hechos y la cotidianidad posterior ha demostrado que dicha implementación dependía en su gran porcentaje del y de los gobiernos venideros.

El cumplimiento o implementación de lo pactado en los acuerdos de paz no solamente depende de los dispositivos internos que se desliguen del acuerdo para garantizar su implementación, en una mayor medida depende de los dispositivos externos sociales y políticos que asuman el propósito y la obligación de implementar el acuerdo, esto fue error garrafal y transcendental de los estamentos políticos y sociales del país. Afortunadamente los dispositivos internos que se desligaron para garantizar una permanencia temporal de los acuerdos y los compromisos pactados han mantenido cierta vigencia, pero no ha garantizado la implementación. Estos dispositivos que garantizan la permanencia temporal nos dan la oportunidad como sociedad de estatuir un régimen político y gubernamental que se comprometa y tenga como propósito fundamental la implementación de los acuerdos y la decisión de una política estatal de desarrollo coherente e integral con las aspiraciones y propósitos del acuerdo de paz.

El acuerdo de paz para su implementación exitosa dependerá de que los gobiernos venideros como expresión de la sociedad aborden integralmente los fenómenos que imposibilitan la aplicación y desarrollo de medidas contempladas en el acuerdo. Así en el tema de tierras, se requerirá una revisión profunda sobre las políticas ideadas y aplicadas para el desarrollo agrario que estimulan la concentración de la propiedad agraria, una revisión sobre el modelo económico sustentado en la explotación de

minerales, industria extractiva y la revisión de la política macroeconómica que estimula la importación de productos agrarios que destruyen el agro, la industria local y nacional sustentada sobre la producción de estos productos.

El acuerdo de paz luego de firmado y medianamente implementado, no ha estabilizado el país, persisten los problemas por el acceso a la tierra y la distribución de esta. La reforma agraria como expresión de un consenso político sustentado normativa, política y económicamente con la participación vertebral de los y las campesinas, víctimas desplazadas, población indígena y afro, se erige como imperativo categórico en la configuración de nuevos estamentos sociales y políticos.

Dicha reforma agraria deberá incluir y velar por la distribución de la tierra baldía entre campesinos y campesinas, donde se establezcan preferencias para la transferencia de la propiedad entre campesinos y campesinas en similares condiciones socioeconómicas, además, se dispongan facilidades para el acceso cualificado a créditos para el desarrollo agrario, y el Estado mantenga la facultad y prerrogativa para la compra de tierras y la distribución de esta entre colectividades campesinas. Las mujeres deben desarrollar roles preponderantes en los procesos de distribución de la tierra, su presencia en los comités de tierra y en todas aquellas instancias de diseño y aplicación de medidas, se erige como *Conditio sine qua non* es posible el abordaje amplio y completo de estas temáticas, lo que responde a los efectos diferenciados del conflicto en ellas, y a la vulnerabilidad histórica acentuada por la discriminación estructural en el acceso a la tierra y otros derechos en general, es decir, una política de tierras con enfoque diferenciado en el desarrollo de la agricultura para las mujeres.

La identificación de causas que generan conflictos, el análisis de la eventualidades productoras de violencias que se puedan intensificar por el advenimiento de determinadas formas de desarrollo agrario o énfasis en políticas que estimulen la concesión de tierras para la extracción de minerales, deben ser atendidas no solo en cuanto al aspecto económico en términos de ingresos o inversiones, también se debe analizar e como foco cardinal, los efectos que determinadas políticas pueden tener al momento de potencializar, generar o intensificar conflictos.

La política de tierras debe ser abordada desde el pluralismo y multiculturalidad del país, bajo la comprensión desde la diversas perspectivas y cosmovisiones sobre la tierra, y la atención a los fenómenos geopolíticos globales y medioambientales que pueden generar o intensificar violencias o conflictos dentro del territorio.

El acuerdo de paz debe ser aprehendido desde una óptica geopolítica y medioambiental. Los objetivos de países occidentales de reducir el uso de combustibles fósiles y reducir el área de superficies cultivables, no puede representar una mayor presión en la tierra y ecosistemas en países de Latinoamérica, Asia o África. Las políticas o reformas estructurales en Colombia, deben atender a estos fenómenos energéticos globales o de acceso a recursos naturales en su diseño, implementación y ejecución, ya que esto es identificado y referenciado como aliciente regular en el origen, mutación o intensificación de guerras, violencias y conflictos sociales. Si los objetivos de las reformas estructurales, el acuerdo de paz o el sistema de justicia transicional son desarticular las condiciones históricas o estructurales que han habilitado o posibilitado el surgimiento y la perpetuidad de la guerra en Colombia, igualmente se deben abordar aquellas condiciones geopolíticas, medioambientales o externas que alimentan ciclos de violencias, o que han generado olas de guerras en otras latitudes.

Las conflictividades que aspira a solucionar el sistema de justicia transicional, no se agotan o reducen en la configuración de herramientas jurídicas o normativas dirigidas a la resolución de las problemáticas históricas y estructurales que transverzaliza las realidades colombianas, es igual de imperioso la atención a los marcos, dispositivos y condiciones que tienen la potencialidad de generar, intensificar o solidificar

violencias en las sociedades, es decir la transicionalidad es insuficiente o inconducente sino se consideran o atienden aquella diversidad fenómenos desencadenantes, productores o perpetuadoras de violencias.

## 7. Conclusiones Finales.

Supone un alto grado de complejidad finiquitar y clausurar la exposición de hipótesis, ideas, argumentos, planteamientos, cuestionamientos y conjeturas que componen la integralidad de esta tesis, sin embargo, es necesario e imperioso sintetizar las principales conclusiones que, de los distintos componentes temáticos, segmentos o capítulos de esta tesis doctoral se desligan.

1. Del primer capítulo se puede afirmar que el conflicto armado, la violencia y la guerra en Colombia se encuentra anquilosados a las arterias vitales de la sociedad y del Estado colombiano, la ciclicidad de la violencia y la repetición incesante, permanente y vigente del conflicto es un hecho notorio, particular, característico, relevante y repetitivo en la historia social, política y económica del país. Bajo el reconocimiento de lo anterior, es importante recalcar que las violencias que sustentan el actual acuerdo de paz, surgen en la década de 1960 con la creación y organización de las guerrillas de las Farc-Ep, conflicto que se articuló, compenetró y entrelazó con el advenimiento de expresiones endógenas de violencias tales como el narcotráfico y paramilitarismo.

2. De este primer segmento se observaron los efectos particulares del conflicto en la sociedad civil, sopesando los efectos más agudos de la violencia y de las vulneraciones masivas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, efectos que se manifiestan en cifras como: 8 millones de hectáreas despojadas, 4.210 masacres con 24.447 víctimas mortales, 238 atentados terroristas, 15.738 víctimas de violencia sexual, 79.245 civiles víctimas de desaparición forzada y un aproximado de 261.619 personas asesinadas en el lapso de 50 años.

3. Ante la vigencia atemporal de la violencia y sus efectos, crudos, dolorosos, agudos y prolongados en el cuerpo social colombiano, el sistema de justicia transicional y sus diversas concepciones y tonalidades se presenta como una multiplicidad de herramientas e instrumentos dirigidos a afrontar los diversos campos y espacios esenciales y fundamentales para la terminación pacífica del conflicto armado, el trámite de las expresiones de la violencia en la sociedad y la supresión de las condiciones que permiten y habilitan el surgimiento, consolidación y permanencia de la guerra en Colombia. En el marco del acuerdo de paz, el sistema de justicia transicional y su polivalencia conceptual, particular, propia y adaptada a la realidad colombiana, se expresa y conjuga en la adopción de instrumentos o medidas referentes a la reforma rural integral, participación política, solución al problema de las drogas ilícitas, víctimas y fin del conflicto.

3.1. Como primera expresión contemporánea de este sistema de justicia transicional, se identificó la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz, dirigida principalmente a la desarticulación de grupos ilegales y no una remoción de condiciones que alentaban escenarios de violencias y violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a pesar de ello, la configuración de la ley 975 y su proceso de implementación contribuyeron a solventar los alcances de un proceso de justicia transicional, el rol de las víctimas en el proceso y la preponderancia de sus derechos en la configuración y materialización de los mecanismos de justicia transicional.

3.2. La ley 1448 de 2011, inscrita en el marco previo del vigente acuerdo de paz, demarcó la centralidad del despojo de tierras y el desplazamiento forzado en el proceso de justicia transicional colombiano, mediante esta, se flexibilizaron los procedimientos jurídicos para reparar a las víctimas y se estatuyó un proceso alternativo y transicional para atender y tramitar solicitudes masivas de tierras despojadas en el marco del conflicto armado.

3.3. Los otros marcos normativos que se configuraron como pasos previos a la firma del acuerdo de paz, corresponden a los elementos de justicia penal en el marco del proceso de justicia transicional,



concluyendo que la posibilidad de focalizar y seleccionar la acción penal, no suponen una contradicción al deber constitucional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los DDHH. Mientras que en el componente de amnistías se precisó que su aplicación debe ser interpretada en consonancia con lo establecido en el protocolo II del Convenio de Ginebra, que permite la aplicación extensiva de amnistías en contextos de conflicto, anulando la posibilidad de aplicar esto a crímenes de guerra, genocidios o delitos de lesa humanidad.

En lo concerniente a la participación política de miembros de grupos armados desmovilizados, se pudo concretar que no hay restricciones en los dispositivos normativos internos o externos que versen sobre limitaciones a los derechos políticos de los excombatientes, por ello el órgano legislativo posee ámbitos de discrecionalidad para tramitar estos asuntos.

En los temas anteriormente descritos se pueden sintetizar las principales disertaciones del primer capítulo, temáticas que se conjugaron en la construcción del acuerdo de paz y su posterior proceso de implementación estatal, siendo esto esencial, necesario y cardinal para la comprensión de los fenómenos jurídicos que sustentan o cimientan el vigente proceso de justicia transicional en Colombia.

4. El segundo capítulo, ya centrado en el acuerdo de paz y su proceso de implementación estatal, fue una tentativa por identificar grietas, fisuras, quiebres o rupturas surgidas en el proceso de implementación normativa y jurisprudencial del acuerdo de paz, para ello fue imperioso el abordaje integral del acuerdo de paz y las principales normativas y jurisprudencia que trataron asuntos esenciales del acuerdo. En la ejecución de esta radiografía fue posible identificar 5 fisuras originadas en el proceso de implementación normativa o jurisprudencial, referenciando que, aunque cada arista o componente del acuerdo de paz posee o contiene sus propias complejidades, conflictividades y problemáticas, el capítulo se enfocó y delimitó epistemológicamente en aquellos aspectos relacionados a las fisuras o grietas surgidas del proceso de implementación legislativa y judicial de validó, modificó, supeditó o transformó lo establecido en el acuerdo.

4.1. La primera fisura o ruptura identificada corresponde a la expedición de la sentencia 332 de 2017 sobre el procedimiento legislativo especial para la paz, que habilitó la posibilidad de que el Congreso de la República introdujera modificaciones unilaterales en el proceso de implementación normativa del acuerdo de paz sin el previo aval del gobierno nacional. Se considera esto una fisura, ya que esto representó obstáculos, retrasos y dilaciones en el proceso de implementación normativa del acuerdo, además, permitió la introducción de elementos ajenos a este o la supresión de puntos o compromisos consignados y acordado entre las partes. Mediante esta jurisprudencia rígida y descontextualizada de la temporalidad y realidades violentas que presentan en la sociedad Colombia, la Corte Constitucional facultó introducir modificaciones sustanciales a las obligaciones adoptadas entre las partes y consignadas en el acuerdo de paz, es decir, se delimitó una línea jurisprudencial con la potencialidad de inestabilizar la implementación del acuerdo de paz.

4.2. La segunda fisura hallada está ligada al valor jurídico del acuerdo de paz, disposición contenida en el acto legislativo 02 de 2017 que redujo el acuerdo de paz a una simple política pública de Estado, contribuyendo a vaciar de contenido el acuerdo paz y anulando consecuencias en casos de incumplimientos por las instituciones encargadas de su implementación o ejecución, es decir, el acuerdo de paz simboliza un compromiso indeterminado y abstracto para gobiernos venideros, cuya función es servir de guía de interpretación no vinculante. Vía esta jurisprudencia, describiendo el acuerdo de paz como política pública sin valor jurídico que debe ser implementado de buena fe, la Corte Constitucional aminoró la obligatoriedad de implementar lo acordado por parte de gobiernos posteriores y redujo el acuerdo de paz a una mera guía de referencia que no vincula ni a las instituciones encargadas de la implementación, ni a los gobiernos posteriores que se conformen.

4.3. El quiebre o ruptura más trascendental y visceral del proceso de implementación normativa y jurisprudencial, lo constituye la exclusión de la concurrencia obligatoria de los terceros ante la Jurisdicción Especial para la Paz. Esta fractura implicó la imposibilidad de conocer, procesar, investigar y sancionar a la universalidad de sujetos responsables del origen, desarrollo, persistencia, consolidación y vigencia del conflicto armado, y, por ende, de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco de este. La obstaculización del sometimiento de los terceros a la competencia de la JEP, evita un conocimiento amplio, general e integral sobre la verdad de lo ocurrido, y la posibilidad de desarticular fenómenos de macrocriminalidad que desbordan la tradicional contención entre el Estado y las guerrillas de las Farc. Lo anterior, al no procesar o involucrar a toda la masa de sujetos responsables en un proceso de verdad, justicia, reparación y no repetición, impide cerrar ciclicidades de la guerra y el abordaje concatenado de los diversos fenómenos de violencias y sus actores, permitiendo la apertura reiterada de nuevos ciclos de violencias, guerras y conflictos.

4.4. La cuarta figura rastreada en este segundo segmento, se relaciona con lo regulado en el decreto 883 de 2017 sobre la habilitación de que grandes contribuyentes utilicen instrumentos de justicia transicional para reducir el monto de sus obligaciones tributarias ordinarias. Mediante la figura del pago de obra por impuestos, el gobierno permitió que empresas beneficiarias del despojo de tierras y de desplazamientos forzados sean los encargados de construir la infraestructura básica y necesaria para el desarrollo de comunidades tradicionalmente afectadas por el conflicto armado y por el abandono estatal, además, que estos costos fueran deducidos de las obligaciones tributarias ordinarias de estas empresas. Lo que subyace en el fondo del asunto, es la utilización de herramientas de justicia transicional para que el Estado delegue en cabeza de terceros beneficiarios de los procesos de violencias, la construcción de la infraestructura esencial que comunidades históricamente afectadas por el conflicto la violencia, requieren para el mejoramiento de sus vidas.

4.5. La quinta ruptura localizada corresponde a la formalización de predios a título oneroso contenido en el decreto 902 de 2017, similar al punto anterior, en el marco de la transicionalidad se flexibilizan instrumentos y procedimientos normativos y administrativos para ejecutar compromisos y objetivos del acuerdo de paz, y esto es utilizado por el Gobierno nacional para agenciar y beneficiar grandes extensiones de tierra a sujetos propietarios de estas, utilizando instrumentos de la transicionalidad para regularizar la gran propiedad agraria y con esto la propiedad extensiva de tierras.

Instrumentos de justicia transicional destinados a colectividades campesinas con pequeñas y medianas extensiones de tierras, facultan paradójicamente a que grandes terratenientes con recursos económicos formalicen grandes extensiones de tierra que excedan límites impuestos para evitar la concentración extensiva de tierras, el latifundio y el acaparamiento. Lo anterior no fue pactado por las partes, en el acuerdo de paz no estaba contemplada esta posibilidad, la implementación de esto y su regulación constitucional, fracturó herramientas de la transicionalidad dirigida a comunidades campesinas tradicionalmente afectadas por las violencias y el conflicto armado.

5. En el tema de participación política, se presentaron modulaciones con relación a lo regulado en el marco jurídico para la paz, mientras el marco jurídico para la paz proscribía la participación política de los responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, el acto legislativo y el acuerdo de paz habilitan a que los hallados responsables puedan ejercer derechos políticos o ser miembros de cuerpos políticos de elección popular, siempre y cuando estos contribuyan a la reparación, verdad y justicia. La concurrencia entre la efectividad de la sanción impuesta por la JEP y el ejercicio de funciones políticas deberá ser evaluadas caso por caso, garantizando las dinámicas de la efectividad de las sanciones descritas en la sentencia 577 de 2014.

6. Otro asunto notable de este segundo segmento, es el afianzamiento de la jurisprudencia constitucional sobre la flexibilización del principio de tipicidad en el marco de la transicionalidad, dirigido a clausurar escenarios de impunidad fundamentados en la ausencia de tipificación de determinadas conductas, y con esto, vulneraciones a los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. La Jurisdicción Especial para la Paz, evaluará particulares casuísticos a fin de determinar la aplicación del régimen sustancial aplicable para la calificación y tipificación jurídica de la conducta. Los regímenes sustanciales aplicables descritos en el artículo 23 de la ley 1957 de 2019, que versa igualmente sobre la competencia de la JEP para la adecuación jurídica de la conducta criminal, se presenta como una flexibilización del principio de tipicidad que obedece y se inscribe en el deber de Estado de investigar, procesar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos.

7. Se puede mencionar de este segundo capítulo, que de la lectura del acuerdo de paz y de la normativa y jurisprudencia que validó su constitucionalidad, resalta la ausencia integral de un modelo autónomo de reparaciones, remitiendo las regulaciones sobre reparaciones a descripciones generales y abstractas. El denominado sistema integral de verdad, justicia y reparación no describe ni contiene disposiciones, procedimientos o acciones concretas de reparaciones sobre los daños ocasionados a las víctimas, ni permite la posibilidad de que los operadores jurídicos que tramitan determinados casos se pronuncien sobre la cuantificación del daño causado.

8. Dato importante lo constituye la inconstitucionalidad de la exclusión de los delitos sexuales del sistema sancionatorio de la transicionalidad sobre delitos sexuales cometidos en el marco del conflicto armado expresada en la sentencia 080 de 2018. Lo anterior derrumbaba la integralidad del componente de víctimas del acuerdo de paz y afectaba particularmente a las víctimas afectadas por el delito mencionado. Se reafirmó el contenido restaurativo de las sanciones del sistema transicional sobre el contenido retributivo de la pena, de esta forma, la restauración del daño, la reparación a las víctimas y el reconocimiento de verdad y responsabilidad, desplazaron las dinámicas del carácter retributivo de las sanciones penales ordinarias. Según lo anterior, priorizando la integralidad del sistema y los derechos de los y las víctimas, los delitos sexuales cometidos contra menores edad en el marco del conflicto armado, serán competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz.

9. Por último, se debe afirmar que la no selección de casos implica automáticamente la renuncia a la persecución penal de los casos no seleccionados, es decir, es posible renunciar a la persecución penal de aquellos que participaron en violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y genocidio y en los cuales no se conjuga la condición de máximos responsables. Lo anterior, aunque tiene consecuencias similares a la amnistía, indulto o tratamiento penal diferenciado, implica para los beneficiarios un régimen de condicionamientos más estrictos, por lo que es dable afirmar que la amnistía, indulto, tratamiento penal diferenciado, renuncia a la persecución penal para agentes del Estado y renuncia a la persecución penal para los casos no seleccionados constituyen beneficios penales de mayor entidad.

10. Con esto se sintetizan las conclusiones del segundo capítulo, siendo este en su conjunto una tentativa por describir las distintas expresiones, aristas o componentes del acuerdo de paz, las variadas normativas y jurisprudencia que lo implementaron, y las principales problemáticas, rupturas o quiebres surgidas del proceso de implementación estatal. Después de este recorrido por el acuerdo de paz, se puede aseverar que este acuerdo no es un mero instrumento dirigido a finalizar o terminar las beligerancias y el conflicto armado entre el Estado y Las Farc, el acuerdo demarca una viabilidad o camino para configurar transformaciones estructurales que versen sobre el conjunto de condiciones y factores que han permitido el origen, desarrollo, intensificación y consolidación de la guerra en Colombia. El acuerdo, su finalidad, objetivos y efectos no se reducen a las partes firmantes, el acuerdo de paz ensancha su operatividad,

transcendencia y funcionalidad hacia el resto de la población colombiana, especialmente a la población más afectada por el advenimiento del conflicto y el abandono estatal.

11. Del tercer y último capítulo, se puede mencionar que el régimen jurídico y las relaciones político-sociales sobre la tierra en Colombia se sustentan o se encuentran sostenidas sobre sustratos de herencias coloniales, sustratos erigidos con formas propias de organización surgidas luego de la independencia hasta tiempos contemporáneos. El latifundio como expresión característica o marca por antonomasia de la sociedad colombiana, ha conservado su vigencia, articulándose a su vez con una institucionalidad que intensifica la posesión extensiva de tierras en pocas personas, con ello se quiere expresar que el Estado y la sociedad colombiana han fundamentado sus relaciones con la tierra por medio del latifundio.

El latifundio a sí mismo se ha vinculado y enlazado con nuevas formas de violencias derivadas del narcotráfico, minería ilegal, paramilitarismo, guerrillas, delincuencia organizada, ganadería extensiva, etc., generando bifurcaciones de este fenómeno en la vida social, política, económica y cultural de Colombia, reconstruyendo de esta forma la estructura de la propiedad agraria colombiana.

12. El sistema de justicia transicional en su expresión de reforma rural integral, requiere que el fenómeno de la tierra, su distribución y uso sea abordado desde un doble enfoque, por un lado en el diseño de una política pública inmersa en los rieles ordinarios o transicionales del Estado, y por otro lado, que se configure un poder político coherente con los objetivos de la transicionalidad, es decir, estamentos políticos dirigidos a la solución estructural de los problemas de la tierra en Colombia.

La solución al problema de la tierra no se agota o consume en las herramientas desligadas del sistema de justicia transicional correspondiente a la reforma rural integral, dichos instrumentos deben ser soportados, profundizados y acompañados por la reestructuración y reconfiguración de los estamentos del Estado que se dirijan coherentemente y en consonancia a la solución estructural de las conflictividades y problemáticas inmersas en la ruralidad colombiana.

Lo anterior, se manifiesta ante el hecho de que, en el marco de la negociación y firma del acuerdo de paz, el Gobierno Nacional tramitaba una ley sobre zonas de desarrollo empresarial que destinaba los bienes baldíos de la nación al desarrollo de la gran agroindustria, es decir, configuraba normativamente un proyecto que estimulaba la concentración y posesión extensiva de tierras, además, intensificaba la entrega de licencias de exploración y explotación de minerales en territorios afectados por el desplazamiento y despojo de tierras, procesos simultáneos al diseño de la reforma rural integral sustentado en la distribución y formalización de la tierra y en la ejecución de la ley de víctimas y restitución de tierras.

13. Los planes de desarrollo económico que gobiernan los intereses del Estado colombiano y de los grupos sociales que lo manejan, deberán ser revisados a fin de determinar por qué el Estado sigue enfatizando una forma de desarrollo bajo los mismos parámetros que originaron o potencializaron el conflicto armado y la violencia, lo anterior, a fin de remover las condiciones estructurales que habilitan la ciclicidad de las violencias.

14. Si la sociedad colombiana persiste en la legitimidad de estamentos políticos que promueven la concentración de la tierra, la entrega de baldíos y la concesión de grandes extensiones de tierra a determinados sujetos, se seguirán perpetuando instancias o dispositivos de poder habilitadores y generadores de violencias y conflictos.

15. La reforma rural integral y las soluciones a las estructurales e históricas problemáticas del campo, exigen una revisión al énfasis de desarrollo económico del Estado Colombiano sustentado en actividades minero-energéticas, de explotación de hidrocarburos, minerales, petróleo, carbón plata, gas, además,

reclama una especial atención a las nuevas necesidades de minerales tales como el platino, tungsteno, uranio y coltán, y como estas necesidades de recursos por parte de determinadas facciones del mercado pueden dinamizar o generar o recrear espacios de violencia y conflicto en la sociedad colombiana. Lo anterior debe ser subrayado, dada la línea de interrelación entre el auge de la exploración y explotación de minerales y el aumento y consolidación del despojo de tierra y el desplazamiento forzado, de allí que los territorios más afectados por el conflicto armado, sean las regiones con más diversidad, riqueza biológica, presencia de minerales en sus suelos o con una ubicación estratégica para el funcionamiento logístico de determinadas economías.

16. El acuerdo de paz se inscribe dentro de dinámicas geopolíticas que se articulan en el territorio colombiano, ello implica que, al momento de implementar medidas o formas de desarrollo estatal, se deben considerar los propósitos y objetivos consagrados en el acuerdo de paz, se debe propender por una coherencia social e institucional entre las políticas de restitución de tierras, los objetivos de la reforma rural integral y los planes gubernamentales de desarrollo agrario y rural. Uno de los puntos más relevantes de este capítulo fue la percepción de la profunda contradicción, incompatibilidad y discordancia entre el modelo de desarrollo agrario y de extracción de recursos naturales impulsado por el Estado, y los objetivos de la política de restitución de tierras y de la reforma rural integral.

17. De este segmento resultó referenciable la nula articulación de los propósitos de la reforma rural integral (Fondo Nacional de Tierras, jurisdicción agraria, catastro multipropósito y derechos colectivos al territorio) y las disposiciones normativas preexistente sobre destinación, adjudicación y reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra a pueblos y comunidades étnicamente diferenciados.

18. El sistema de justicia transicional cimentado en los compromisos que conforman el acuerdo de paz, en su expresión de la reforma rural integral, requiere que su implementación y ejecución estén soportadas en la construcción de un nuevo contrato social o pacto político que sea coherente, respete y fortalezca los objetivos de la transicionalidad, con ello, propender al abordaje integral de los factores y condiciones que enlazan a la sociedad colombiana en espirales y eternos retornos de violencias, guerras, masacres, desplazamientos y despojo de tierras. Las soluciones a las condiciones históricas generadoras de violencia descritas en el acuerdo de paz deben articularse con las nuevas composiciones o configuraciones sociales y políticas que erijan y compongan los diversos estamentos del Estado Colombiano.

Se requiere una coherencia entre las políticas de asistencia y reparación a las víctimas del conflicto y las políticas macro y microeconómicas de desarrollo económico y social, lo anterior se instituye como un imperativo categórico al momento de reconfigurar el Estado, sus objetivos, visiones y políticas de desarrollo.

19. En cuanto a la ley 1448 de 2011 y la evidencia que demuestran la desproporción entre las tierras despojadas y las tierras restituidas luego de 10 años de entrada de vigencia de la ley, se impone el deber de instaurar mecanismos que establezcan, sostengan y mantenga la vigencia del proceso de restitución de tierras, además, una optimización de recursos dirigidos a la implementación integral de las políticas de restitución, brindar mayor acompañamiento a las víctimas restituidas o en proceso de restitución, y finalmente, atender y desarrollar políticas de desarrollo que no estimulen la concentración de tierras, el latifundio o la generación de condiciones que promueven procesos de desplazamientos y despojo de tierras. Con lo anterior, se quiere expresar que la violación sistemática a los derechos humanos, el desplazamiento, abandono y despojo de tierras en zonas rurales ha sido ocasionado, estimulado o potencializado por el influjo y el énfasis de intereses minero energético del Estado, así como de políticas de desarrollo agrario sustentadas en la necesidad de obtener grandes extensiones de tierras fértiles.

En este sentido, lo relacionado a la política de restitución de tierras y el diseño de su etapa administrativa y judicial, se pudo observar como la exclusión de la inscripción de solicitudes en el registro de tierras, impide o dificulta la posibilidad de conocer los motivos y razones que generaron dicha negación y con ello la posibilidad de iniciar el proceso judicial de restitución, es decir, hay un desconocimiento del porqué algunas víctimas no pudieron acceder o iniciar un proceso judicial para aspirar a la restitución de tierras abandonadas o despojadas.

20. La tipología de las violencias en las dinámicas de procesos de restitución de tierras, varían entre crímenes intimidaciones contra la población solicitante de tierras ejercida por terceros y no directamente por el opositor del proceso, hasta la violencia institucional mediante la captación de instituciones necesarias para la restitución de tierras o adjudicación de baldíos. Estos fenómenos delictivos persisten y han permanecido vigentes durante la ejecución de la ley 1448 de 2011, y la firma, implementación y materialización del acuerdo de paz, lo que indica y revela como en los marcos y desarrollo de la transicionalidad se han conservado expresiones de violencia en lo cotidianidades sociales y políticas del país.

21. En lo concerniente a la reforma rural integral, se expuso las limitaciones de las reformas agrarias basadas en las fuerzas regulatorias del mercado, la necesidad de evitar el excesivo fraccionamiento o parcialización de la tierra y el rol preponderante del Estado para impulsar y promover reformas agrarias. La imperiosidad de la participación de organizaciones campesinas, indígenas y afros, consejos plurinacionales e interculturales con la concurrencia de indígenas, colectividades rurales, comunidades afros para la definición de un programa de reforma agraria y distribución de la tierra, así como la profundización de procesos de extinción de dominio en lo rural y distribución de estas tierras entre sujetos de reforma agraria.

21. Los problemas sociales, políticos y económicos ancorados a la cuestión de la tierra y la ruralidad en Colombia, requiere una comprensión integral de los ciclos de la violencia que se conjugan en esta realidad, un entendimiento a la circularidad del conflicto y a las particularidades de esta sociedad que conllevan a la perpetua repetición de violencias.

22. Lo que se pudo avizorar en el transcurso de estas tesis, es que en Colombia luego de cada posibilidad o tentativa de reformar estamentos estructurales o aspectos esenciales del Estado y de la sociedad, se presentan eclosiones de violencias que anulan, destruyen o merman los propósitos y objetivos de estas reformas. La comprensión de lo anterior, impone el deber fundamental de atender a los ciclos vitales de la violencia en Colombia, a fin de desarticular los fenómenos particulares que obstaculizan la materialización de estas reformas estructurales.

23. De este capítulo, se evidenció el deber de articular una gestión participativa de la sociedad y del Estado en el diseño, manejo e implementación de las políticas de desarrollo, con especial énfasis en la mediación o prevención de las causas que intensifican o generan conflictos, mediante el impulso a la constitución de mecanismos internacionales para identificar alertas tempranas de violaciones a los derechos humanos y especial atención a las violencias surgidas o intensificadas por el acceso, gestión o administración de recursos naturales. La necesidad de la creación de un Comité de tierras de la ONU para la protección de los derechos sobre la tierra, una institución que vele, atienda y procese aspectos independientes a los comités ya establecidos responsables por el cumplimiento de los diferentes pactos de derechos humanos vigentes en la ONU.

24. En la construcción de este capítulo, se pudo atestiguar como el acceso, uso, administración de recursos naturales renovables o no renovables pueden ser fuente de potencialización de conflictos y problemas estructurales vigentes en las sociedades, el cambio climático como elemento intensificador

de violencias y problemas sociales, exige una integralidad de las soluciones a este fenómeno y a los problemas sociales vigentes. El conflicto armado, cambio climático, reforma rural integral, gestión de la explotación de recursos naturales exigen soluciones integrales, participativas, mancomunadas, consensos y participación de los afectados o potencialmente afectados en el diseño, implementación y ejecución de políticas públicas de desarrollo.

La interrelación entre conflictos devenidos de la explotación o gestión de recursos naturales renovables y problemas o conflictos sociales ya vigentes en las sociedades, imponen una comprensión conjunta del problema y la construcción social y concurrente de soluciones y planes para el abordaje del problema, es decir, en Colombia, el acuerdo de paz en lo que concierne, debe ser analizado, implementado y ejecutado en consonancia con los factores relacionados a la explotación o manejo de recursos naturales que generan, crean, intensifican o potencializan violencias o conflictos.

25. El cumplimiento o implementación de lo pactado en los acuerdos de paz no solamente depende de los dispositivos internos que se desliguen del acuerdo para garantizar su implementación, en una mayor medida depende de los dispositivos externos sociales y políticos que asuman el propósito y la obligación de implementar el acuerdo, esto fue error garrafal y trascendental de los estamentos políticos y sociales del país. Afortunadamente los dispositivos internos que se desligaron para garantizar una permanencia temporal de los acuerdos y los compromisos pactados han mantenido cierta vigencia, pero no ha garantizado la implementación. Estos dispositivos que garantizan la permanencia temporal nos dan la oportunidad como sociedad de estatuir un régimen político y gubernamental que se comprometa y tenga como propósito fundamental la implementación de los acuerdos y la decisión de una política estatal de desarrollo coherente e integral con las aspiraciones y propósitos del acuerdo de paz.

El acuerdo de paz debe ser aprehendido desde una óptica geopolítica y medioambiental. Los objetivos de países occidentales de reducir el uso de combustibles fósiles y reducir el área de superficies cultivables, no puede representar una mayor presión en la tierra y ecosistemas en países de Latinoamérica, Asia o África. Las políticas o reformas estructurales en Colombia, deben atender a estos fenómenos energéticos globales o de acceso a recursos naturales en su diseño, implementación y ejecución, ya que esto es identificado y referenciado como aliciente regular en el origen, mutación o intensificación de guerras, violencias y conflictos sociales. Si los objetivos de las reformas estructurales, el acuerdo de paz o el sistema de justicia transicional son desarticular las condiciones históricas o estructurales que han habilitado o posibilitado el surgimiento y la perpetuidad de la guerra en Colombia, igualmente se deben abordar aquellas condiciones geopolíticas, medioambientales o externas que alimentan ciclos de violencias, o que han generado olas de guerras en otras latitudes.

La tesis doctoral ha sido un intento de comprender los contextos que cimientan el vigente sistema de justicia transicional en Colombia y los soportes jurídicos que sostienen el actual acuerdo de paz, de esta forma, tener una comprensión amplia e integral del acuerdo de paz, de sus principales herramientas, grietas, fisuras y problemáticas. De la identificación de estas grietas emanadas del proceso de implementación normativa y jurisprudencial del acuerdo, se procedió a la descripción de los problemas históricos conexos a la cuestión agraria en Colombia y otros factores que deben ser atendidos para implementar integralmente el acuerdo de paz, y evitar la creación de condiciones que permitan el origen, la potencialización o intensificación de nuevos conflictos y violencias

## BIBLIOGRAFIA.

### Libros.

Abogados sin fronteras Canadá en Colombia (2015), *Una mirada al desplazamiento forzado: Persecución penal, aparatos organizados de poder y restitución de tierras en el contexto colombiano*. Abogados sin fronteras Canadá en Colombia, Bogotá.

Ambos, K., Malarino, E. y Elsner, G. (2009.), *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay.

Amnistía Internacional (2004), *Colombia – Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*. Secretariado Internacional, Peter Benenson House, London.

Andy, C. and Lorraine, G., CSN (2002), *Weaving Consensus: The Papua New Guinea-Bougainville Peace Process*. Accord, Conciliation resources, London.

Aregall, V. (2013), *La Restauració Meiji. L'inici del Japó modern*. Lo Cascio Universitat de Barcelona, Barcelona.

Banco Mundial (2011b), *Rising Global Interest in Farmland: Can it Yield Equitable and Sustainable Benefits?* Banco Mundial, Washington DC.

Bengoa, A. y Villavicencio, E. (2016), *Políticas de la violencia estatal: los casos de Colombia y El Salvador*. Editorial CLASCSO, Buenos Aires.

Beuf, A. (2017), *Ordenar los territorios: perspectivas críticas desde América Latina*. Editorial Universidad de los Andes, Bogotá.

Böge, V. (1992), *Bougainville: A Classical Environmental Conflict?* Environment and Conflicts Project, Swiss Peace Foundation, Berne and Center for security studies and conflict research, Zurich.

Bonet, J. y Alija, R.A. (2009), *Impunidad, Derechos Humanos y Justicia Transicional*. Editorial Universidad de Deusto, Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos, Bilbao.

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (2018), *Cuentas claras: El papel de la Comisión de la Verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano*. Editorial De justicia, Bogotá.

Centro Internacional de Toledo para la Paz – CITpax Observatorio sobre DDR y la Ley de Justicia y Paz (2011), *Balance sobre el desarrollo de la política de tierras en el marco del conflicto armado en Colombia*, Bogotá.

Centro Internacional de Toledo para la paz (CITpax) (2013), *Actores armados ilegales y procesos de restitución y reclamación de tierras vi informe del área de ddr*. Editorial Citpax, Bogotá.

Centro Nacional de Memoria histórica (2009), *La masacre de El Salado: esa guerra no era nuestra*. Editorial CNMH, Bogotá.



Centro Nacional de Memoria Histórica (2013), *Tierra y Conflictos rurales. Historia, políticas agrarias y protagonistas*. Primera edición: septiembre de 2016, Editorial del Centro Nacional de Memoria Histórica, Bogotá.

Centro Nacional de Memoria Histórica (2015) *Con licencia para desplazar. Masacres y reconfiguración territorial en Tibú, Catatumbo*, CNMH, Bogotá.

Centro Nacional de Memoria Histórica (2018), *Paramilitarismo. Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico*. Editorial CNMH, Bogotá.

Centro Nacional de Memoria Histórica (2018), *Todo pasó frente a nuestros ojos. El genocidio de la Unión Patriótica 1984-2002*. Editorial CNMH, Bogotá.

Centro Nacional de Memoria Histórica, CNRR-Grupo de Memoria Histórica (2008) *La Masacre De Trujillo: Una Tragedia Que No Cesa*. Editorial CNMH, Bogotá.

Cepeda, F. (2011), *Narcotráfico, financiación política y corrupción*. Editorial Ecoe, Bogotá.

CNRR - Grupo de Memoria Histórica (2010), *La Rochela: Memorias de un crimen contra la justicia*. Editorial CNMH, Bogotá.

Comisión Colombiana de Juristas (2007), *Anotaciones sobre la ley de "justicia y paz" Una mirada desde los derechos de las víctimas*. Editorial Opciones Graficas, Bogotá.

Comisión Colombiana de Juristas (2010), *Informe sobre el derecho a la restitución de las tierras de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia*. Comisión Colombiana de Jurista, Bogotá.

Comisión Colombiana de Juristas (2017), *Restitución de tierras y empresas: oportunidades y desafíos*. Editorial Colección Restitución de Tierras, Bogotá.

Consejo empresarial mundial de desarrollo sostenible (2005), *Water Facts and Trends*. Editorial Consejo empresarial mundial de desarrollo sostenible, Ginebra.

Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES (2014), *Desplazamiento forzado intraurbano y soluciones duraderas. Vol. II Bogotá, Cúcuta y Quibdó*. Editorial Codhes, Bogotá.

Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria (CORPOICA), Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) (2002), *Zonificación de los conflictos de uso de tierras en Colombia*. Editorial Corporación colombiana de investigación agropecuaria – AGROSAVIA, Bogotá.

Cotula, L., Dyer, N. y Vermeulen, S. (2008), *Fuelling exclusion? The biofuels boom and poor people "access to land"*. Editorial International Institute for Environment and Development and Food and Agriculture, Organization of the United Nations, London.

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (1990), *Jurisdicción Agraria*. Editorial Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Bogotá.

Fals, O. (1975), *La cuestión agraria en Colombia*. Editorial Publicaciones de la Rosa, Bogotá.

- Fals, O. (1994), *Historia de la cuestión agraria en Colombia*. Editorial Carlos Valencia, Bogotá.
- Fernández, E. (2002), *El narcotráfico y la descomposición política y social: el caso de Colombia*. Editorial Plaza y Valdez, México D.F.
- Ferrajoli, L. (2019), *Manifiesto por la igualdad*. Editorial Trotta, S.A. Madrid.
- Fidel, M., Flaminia, M., Hélène, Le Du, Human Rights Everywhere y Diócesis de Quibdó (2004), *El cultivo de la palma africana en el Chocó. Legalidad Ambiental, Territorial y Derechos Humanos*. Diócesis de Quibdó, Bogotá.
- Fundación Ideas para la Paz (FIP) (2019), *La reincorporación de las FARC tres años después Desafíos y propuestas*. Editorial Fundación Ideas para la Paz (FIP), Bogotá.
- Garay, J. (2020), *Aparatos estatales y luchas de poderes: de la captura a la cooptación y a la reconfiguración*. Editorial Fundación Heinrich Böll, Bogotá.
- Garay, J. y Salcedo, E. (2012), *Narcotráfico, corrupción y Estados Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*. Editorial Random House Mondadori, S. A. de C., México.
- Garay, L. J. y Salcedo, E. (2012b), *Redes ilícitas y reconfiguración de Estados. El caso de Colombia*. Editorial Fundación Vortex-ICTJ, Bogotá.
- García, J. (Comp.) y Barrios, A. (Comp.) (2019), *Construcción de paz: las empresas en la reintegración de excombatientes*. Editorial Universidad de los Andes, Bogotá.
- González, M. (1974), *El proceso de manumisión en Colombia*, Antología de Fals Borda, Bogotá.
- Grupo de Memoria Histórica (GMH) (2013), *¡Basta ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*. Editorial Imprenta Nacional, Bogotá.
- Grupo de Memoria Histórica, (2010), *Bojayá: La guerra sin límites*. Editorial CNMH, Primera edición, Bogotá.
- Grupo de Memoria Histórica (2010), *La Masacre De Bahía Portete: Mujeres Wayuu En La Mira*, Editorial CNMH, Bogotá.
- Guerrero, J. y Centro de Investigación y Educación Popular (2018), *Territorios en disputa: restitución de tierras en el Consejo Comunitario de la Larga y Tumaradó, subregión del bajo Atrato (Chocó)*. Editorial Cinep/Programa por la paz, Bogotá.
- Guzmán, G. (1962), *La Violencia en Colombia. Estudio de un proceso social*. Editorial Tercer Mundo, Tomo I, Bogotá.
- Houghton, J. y Martínez, G., Centro de Cooperación al Indígena CECOIN, Organización Indígena de Antioquia OIA, Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos (2008), *La tierra contra la muerte, Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia*. Consultado el día 13 de octubre de 2021, disponible en: ([http://www.prensarural.org/spip/IMG/pdf/10383\\_1\\_La\\_Tierra\\_contra\\_la\\_muerte.pdf](http://www.prensarural.org/spip/IMG/pdf/10383_1_La_Tierra_contra_la_muerte.pdf))

Human Rights Watch, (2013), *El riesgo de volver a casa: Violencia y amenazas contra desplazados que reclaman restitución de sus tierras en Colombia*. Human Rights Watch, Bogotá.

Ibáñez, A. y Muñoz, J. (2011), *La persistencia de la concentración de la tierra en Colombia: Que paso entre 2000 y 2010*. Editorial Notas de Política, Universidad de los Andes, CEDE, Bogotá.

Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz /Escuela Keough de Asuntos Globales, Matriz de Acuerdos de Paz Iniciativa Barómetro (2021), *El Acuerdo Final de Colombia en tiempos del COVID-19: apropiación institucional y ciudadana como clave de la implementación*. Instituto Kroc de Estudios Internacionales, Bogotá.

Kalomovitz, S. (1978), *Desarrollo capitalista en el campo, Colombia Hoy*. Editorial siglo XXI, Bogotá.

López, C. (2008), *Carimagua, un modelo desplazador*, Revista Semana, Bogotá.

Mendes, J. y Santos, B. (2018). *Demo diversidad: imaginar nuevas posibilidades democráticas*. Editorial Akal, Madrid.

Molano, A. (2001), *Desterrados*. Editorial Aguilar, Bogotá.

Molano, A. (2006), *Selva adentro*. Editorial Ancora, Bogotá.

Moncayo, V. (2009), *Una sociología sentipensante para América Latina Acción colectiva e identidades indígenas. Orlando Fals Borda Antología y presentación*. Editorial CLACSO Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Bogotá.

Morán, M. (2018), *Participación y exclusión política: causas, mecanismos y consecuencias*. Editorial Tirant lo Blanch, Madrid.

Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos, Centro de Cooperación al Indígena (Cecoin), (2008), *¿Son compatibles los territorios indígenas y los parques nacionales? aproximaciones jurídicas*. Cecoin, Bogotá.

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) (2003), *Estudios Sobre Tenencia de la Tierra y Desarrollo Rural*. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y Alimentación, Roma.

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura y Agencia Nacional de Tierras (2019), *Las Zonas de Reserva Campesina Retos y Experiencias significativas en su implementación aportes para una adecuada aplicación de la ley 160 de 1994, la reforma rural integral y las directrices voluntarias para la gobernanza responsable de la tenencia*. Editorial de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura y la Agencia Nacional de Tierras, Bogotá.

Organización de los Estados Americanos -Comisión Interamericana de Derechos Humanos- (2006), *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C.

Oxfam (2016), *Desterrados: Tierra, poder y desigualdad en América Latina*. Editorial Oxfam GB Oxfam Internacional, Bogotá.

Oxfam, (2014), *Divide y Compras: Una nueva forma de concentrar tierras baldías en Colombia*. Editorial Oxford: Oxfam Internacional, Bogotá.

Pastrana, E. (Ed.) y Gehring, H. (Ed.) (2018), *La problemática del tráfico ilícito de drogas: impactos regionales y globales*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Pavó, R. (2012), *La justicia agraria y sus desafíos*. Editorial B – EUMED, Málaga.

Payne, A., Pereira, G., Bernal, L. (2021), *Justicia transicional y rendición de cuentas de actores económicos, desde abajo: desplegando la palanca de Arquímedes*. Editorial Dejusticia, Bogotá.

PNUD (2006), *Water Scarcity Challenges in the Middle East and North Africa*. Editorial PNUD, Ginebra.

PNUMA (2009), *From Conflict to Peacebuilding: The Role of Natural Resources and the Environment*. PNUMA, Nairobi.

PNUMA (2009), *Environmental Assessment of the Gaza Strip, Following the Escalation of Hostilities in December 2008-January 2009*. PNUMA, Ginebra.

PNUMA (2011), *Confrontation or Cooperation? Environmental Diplomacy for Conflict Prevention, Conflict Management and Peacebuilding*. PNUMA, Ginebra.

Policía Nacional (2019), *Serie: Dinámicas del servicio de policía en el contexto de la violencia en Colombia 1948- 2017 –Tomo II “Policía, Narcotráfico y Crimen: Economías criminales y su implicación en la seguridad y convivencia ciudadana entre 1973 – 1991”*. Policía Nacional, Bogotá.

Pozzetti de Abreu, A. (2016), *Terra, Família e Agricultura: Um Estudo sobre a transição ao capitalismo no Japão (xvii-xix)*. Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, Campinas, Campinas.

Procuraduría General de la Nación (2006), *Proyecto Control Preventivo y Seguimiento a las Políticas Públicas en Materia de Reinserción y Desmovilización, Capítulo 2, Seguimiento a la protección de las víctimas del conflicto en materia de bienes patrimoniales*. Procuraduría General de la Nación, Bogotá.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Área de Paz, Desarrollo y Reconciliación (2010), *Los Montes de María: Análisis de la conflictividad*. Editorial PNUD, Bogotá.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2012), *Afrocolombianos frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio*. Editorial PNUD, Bogotá.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo e Instituto Holandés para la Democracia Multipartidaria (2018), *Mujeres y Política: claves para su participación y representación*. NIMD, Bogotá.

Programa de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada (PPTP), Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (2010), *Unidades agrícolas familiares, tenencia y abandono forzado de tierras en Colombia*. Editorial Indepaz, Bogotá.

Quintero, T., Fundación Centro de Investigación y Educación Popular, Programa por la Paz CINEP-PPP – Programa Conflicto, Estado y Paz (2020), *Violencia, racismo y conflictos socioambientales: el despojo de tierras en el Consejo Comunitarios de los ríos La Larga y Tumaradó*. CINEP-PPP, Bogotá.

Ramírez, R., & Guedán, M. (2005), *Colombia: ¿La guerra de nunca acabar?* Editorial Trama, Bogotá.

Ramos, M. (2004), Cuaderno Técnico de Desarrollo Rural No. 32, Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, *Justicia Agraria: La experiencia colombiana*. Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, San José.

Reyes, A. (2021), *La fragmentada Unión Nacional. Síntesis política del gobierno de Mariano Ospina Pérez (1946-1950)*. Editorial Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

Sánchez, C. (2017), *Tierra en transición: Justicia transicional, restitución de tierras y política agraria en Colombia*. Editorial Dejusticia, Bogotá.

Secretariado Nacional de Pastoral Social (2009), Sistema de Información sobre población desplazada por la violencia Rut, *Consolidado Nacional – Población desplazada registrada según modalidad de tenencia de la tierra y hectáreas abandonadas*. Secretariado Nacional de Pastoral Social, Bogotá.

Shiva, V. (2002), *Water Wars: Privatization, Pollution and Profit*. South End Press, Cambridge.

Sihlongonyane, M., Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO) (2008), *La ocupación de tierras en Sudáfrica. Recuperando la tierra. El resurgimiento de movimientos rurales en África, Asia y América Latina*. Editorial Clacso, Sur-sur, Buenos aires.

The United Nations Interagency Framework Team for Preventive Action (2011), *Conflict prevention in resource-rich economies the role of economic policy*. Editorial UNDP, New York.

Tobón, G. (2018), *La reforma rural integral y los acuerdos de La Habana en la solución a la problemática de las drogas*. En Pastrana Buelvas, E. F. (Ed.) y Gehring, H. (Ed.) (2018), *La problemática del tráfico ilícito de drogas: impactos regionales y globales*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Toshihiko K., The World Bank and Seikei University (1999), *Agricultural land reform in postwar Japan: experiences and issues*. The World Bank and Seikei University, Washington, DC.

Unión Europea (2010), *Assessment of Global Megatrends*. EU, Bruselas.

United Nations Environment Programme, PNUMA (2011), *Environmental Assessment of Ogoniland*. Editorial United Nations Environment Programme, Nairobi.

Uprimny, R., Saffon S., Botero, M. y Restrepo, S. (2006), *¿Justicia Transicional Sin Transición?* Editorial Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, Bogotá.

Uprimny, R., y Saffon, M. (2007), *Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia. En Seminario Internacional de Paz y Responsabilidad en Transiciones de Conflictos Armados*. Editorial Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá.

Van der Ploeg, J. (2010), *Nuevos campesinos. Campesinos e imperios alimentarios*. Editorial Icaria, Barcelona.

### Artículos.

Agencia de la ONU para los refugiados (ACNUR) (2017), *ACNUR manifiesta su preocupación por la situación humanitaria en las comunidades del Pacífico colombiano*. Artículo consultado el 15 de noviembre de 2021, disponible en: (<https://www.acnur.org/noticias/press/2017/3/5b0c1ab110/acnur-manifiesta-su-preocupacion-por-la-situacion-humanitaria-en-las-comunidades-del-pacifico-colombiano.html>).

Álvarez, G. y Durango, A. (2019), Derecho de las víctimas en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) a la luz de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Análisis Político*, 32(96), 21-35.

Angulo, S. (2019), Tiempo y memoria: los informes de la verdad y la justicia. El caso de Guatemala. *Cuadernos Inter.c.a.mbio sobre Centroamérica y el Caribe*, 16 (1), e37752.

Ann, F. (2020) The Meaningful Participation of ‘Stakeholders’ in Global Drug Policy Debates—A Policy Comment. *International Development Policy | Revue internationale de politique de développement*, 12, 1-14. Artículo consultado el 15 de octubre de 2021, disponible en: (<http://journals.openedition.org/poldev/3861>).

Arratia, E. y Garrido Quiroz, A. (2019). Taboo or pragmatism? Lopez Obrador’s dilemma over drug trafficking. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 14(1), 73-85.

Barón, L. F. y Riascos, C. (2020), Participación tenue, resultados imprecisos. Empresarios en las Comisiones de Verdad de América Latina. *Revista Jurídica*, 16, 35-66.

Barrera-Ramírez, J., Prado, V. y Solheim, H. (2019), Life cycle assessment and socioeconomic evaluation of the illicit crop substitution policy in Colombia. *Journal of Industrial Ecology*, 23, 1237– 1252.

J.C. Bell y T.M. Faria (2005), Sao Tome and Principe Enacts Oil Revenue Law, Sets New Transparency, Accountability, and Governance Standards. *OGEL* 1, artículo consultado el 15 de noviembre de 2021, disponible en: ([www.ogel.org/article.asp?key=1727](http://www.ogel.org/article.asp?key=1727)).

Bernasconi, O., Mansilla, D. y Suárez M. (2019), Las Comisiones de la Verdad en las batallas de la memoria: usos y efectos disputados de la verdad extrajudicial en Chile. *Colombia Internacional*, 97, 27-55.

Bewley-Taylor, D., Jelsma, M., and Kay, S. (2020), Cannabis Regulation and Development: Fair(er) Trade Options for Emerging Legal Markets. *International Development Policy | Revue internationale de politique de développement*, 12, 107-131. Artículo consultado el 18 de noviembre de 2021, disponible en (URL: <http://journals.openedition.org/poldev/3758>).

Blanco, D. J. (2019), Proporcionalidad y sanciones transicionales. Análisis del modelo de castigo de la JEP. *Revista De Derecho*, 52, 164–192.

Botero S. (2020), Trust in Colombia's Justicia Especial Para La Paz: Experimental Evidence. *Journal of Politics in Latin America*, 12(3), 300-322.

Brankovic, J. & Van der Merwe, H. (2018), Advocating Transitional Justice in Africa: The Role of Civil Society. *Cham: Springer International Publishing*, 17–41.

Bula, E. C. (2020), La Jurisdicción Especial para la Paz: un modelo de justicia predominantemente retributivo. *ANIDIP*, 8, 1-29.

Buxton, J. (2020), Drug Control and Development: A Blind Spot, International Development Policy. *Revue internationale de politique de développement*, 12,1-22. Artículo consultado el 20 de noviembre de 2021, disponible en: (<http://journals.openedition.org/poldev/3667>; DOI: <https://doi.org/10.4000/poldev.3667>)

Cadavid, J. (2019), El papel de la verdad en los procesos de re-subjetivación de las víctimas en Colombia. *Análisis Político*, 32(95), 62-81.

Calle, M. (2020), Cercados por la palma: plantaciones invaden territorios ancestrales. *Series de Mongabay: ESPECIAL | Cercados por la palma*. Artículo digital consultado el día 25 de marzo de 2021, disponible en: (<https://es.mongabay.com/2020/10/conflictos-de-la-palma-de-aceite-en-latinoamerica-comunidades-ancestrales/#:~:text=Cercados%20por%20la%20palma%3A%20plantaciones%20invaden%20territorios%20ancestrales,-por%20Mar%C3%ADa%20Clara&text=Desde%20Honduras%20hasta%20Per%C3%BA%20hay,gran%20escala%20de%20palma%20africana>).

Castrillón, G. y Cadavid, H. (2018), Proceso de Paz entre Gobierno Colombiano y las Farc-ep: Camino Hacia la Reincorporación de Combatientes. *entramado*, julio - diciembre,14, no. 2, 148-165.

Celis Corzo, D.A. (2020), Objeciones gubernamentales en el ordenamiento jurídico colombiano. Un análisis de la figura a partir de las objeciones presentadas al Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. *Revista Derecho del Estado*, 48, 51–84.

Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) (2009), *¿Qué es la Justicia transicional?* Artículo consultado el día 10 de octubre de 2021, disponible en: (<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>).

Christensen, M. (2020), The Borderlands between Punitive and Non-punitive Transitional Justice: Distinct Elites and Diverging Patterns of Import/export. *International Journal of Transitional*,14, 464–482.

Cifuentes, S., Castro, I., Uribe, D., Laverde, D., Colectivo Agrario Abya Yala D (2016), Documento Técnico Legislación de acceso a tierras en Colombia. *Movimiento regional por la tierra*, 1, 1-30.

- Ciro, E. (2018), The “war on drugs” in Colombia’s hinterlands: Law and state violence in the life of the rural population of Caquetá. *Revista Colombiana De Sociología*, 41(1), 105-133.
- CNUAH, UNCHS (HABITAT), (1999), Implementing the Habitat Agenda: adequate shelter for all. *Global Campaign for Secure Tenure*, Artículo consultado el 15 de febrero de 2021, disponible en: (<http://vasilievaa.narod.ru/mu/unhabitatmoscow/tenure.asp.htm>).
- Collier, P. y Anke H. (2002), On the Incidence of Civil War in Africa. *Journal of Conflict Resolution*, 46 No. 1, 13-28.
- Collins, J. (2020), Imperial Drug Economies, Development, and the Search for Alternatives in Asia, from Colonialism to Decolonisation. *International Development Policy | Revue internationale de politique de développement*, 12, 43-63. Artículo consultado el 21 de marzo de 2021, disponible en: (<http://journals.openedition.org/poldev/3683>).
- Comisión Colombiana de Juristas (2009), ¿Imputaciones parciales o derechos parciales? *Boletín No 32: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975*, 1-4.
- Crisis Group (2008), Rectificar el curso: Las víctimas y la Ley de Justicia y Paz en Colombia. *Informe sobre América Latina*, 9, 1-37.
- Csete, J. (2020), More Harm Than Public Health in Drug Policy? A Comment. *International Development Policy | Revue internationale de politique de développement*, 12, 1-16. Artículo consultado el 18 de octubre de 2021, disponible en: (<http://journals.openedition.org/poldev/3988>; DOI: <https://doi.org/10.4000/poldev.3988>).
- Cuellar, A. (2014) La cuestión agraria. Tierra y posconflicto en Colombia. *Corporación Viva la Ciudadanía*, 410, 1-4.
- Daley, L., Dore-Weeks, R. y C. Umuhoza (2010), Ahead of the Game: Land Tenure Reform in Rwanda and the Process of Securing Women’s Land Rights. *Journal of Eastern African Studies*, 4(1), 131 – 152.
- Dancy, G., Marchesi Bridget, E., Olsen, T., Payne Leigh, A., G Reiter, A. & Sikkink Kathryn (2019), Behind Bars and Bargains: New Findings on Transitional Justice in Emerging Democracies. *International Studies Quarterly*, 63, Issue 1, 99–110.
- Dejusticia, La JEP: entre la cárcel y la justicia restaurativa. Columna de opinión consultada el día 02 de noviembre de 2021, disponible en: (<https://www.dejusticia.org/column/la-jep-entre-la-carcel-y-la-justicia-restaurativa>).
- Díaz, J., Páez, N. y Mejía, R. (2018), DDR y Comisiones de Verdad, límites y puntos de encuentro: Evidencia desde los casos de Namibia, el Congo, Indonesia y Colombia. *Análisis Político*, 31(93), 20-42.
- Drumbl, M. (2019), Justice Framed: A Genealogy of Transitional Justice. *European Journal of International Law*, 30, Issue 4, 1452–1454.
- Duarte, J. (2020) Ordenamiento territorial interétnico para la construcción de paz en el Catatumbo, Norte de Santander (Colombia). *Revista Controversia*, 214, 91-122.



El Espectador (2020), En el 83% de los casos de despojo de tierras los paramilitares fueron los autores”: Gerardo Vega. Artículo periodístico publicado el día 1 de agosto de 2020. El artículo puede ser consultado en: <https://www.elespectador.com/colombia2020/pais/en-el-83-de-los-casos-de-despojo-de-tierras-los-paramilitares-fueron-los-autores-gerardo-vega/> (Último acceso 14 de octubre de 2021).

El Espectador (2020), El despojo de tierras al pueblo negro de la Larga y Tumaradó y la JEP. Artículo periodístico del diario disponible en: (<https://www.elespectador.com/colombia-20/jep-y-desaparecidos/el-despojo-de-tierras-al-pueblo-negro-de-la-larga-y-tumarado-llega-a-la-jep-article/>).

El tiempo (1992), Clave 1990 asalto a casa verde. Artículo periodístico publicado el 28 de abril de 1992 y consultado el día 15 de julio de 2021, disponible en: (<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-103368>).

Equipo Editorial Ciudad Paz-ando (2020), La justicia como experiencia vital y la verdad como un bien público. Entrevista a Diana Britto. *Ciudad Paz-Ando*, 13(2), 117-121.

Erazo, A. y Espitia, L. (2018), Caldono, territorios para la paz. Tensiones en el primer año de implementación del acuerdo final en los resguardos indígenas que acogieron excombatientes de las FARC. *Revista Controversia* 210, 45-83.

Escudero, J.A. y Ramírez, B. (2018) Terrain modelling for monitoring illicit drugs markets across Bogota, Colombia. *Crime Sci* 7, 3.

Fajardo, D. (2001), La tierra y el poder político; La reforma agraria y la reforma rural en Colombia. *Editorial Group, FAO Information Division/Groupe de l'édition, División de l'information de la FAO*, artículo consultado el día 13 de enero de 2021, disponible en: (<http://www.fao.org/docrep/004/Y3568T/y3568t02.htm>).

Felbab-Brown, V. (2017), Lo que Colombia puede aprender de Tailandia sobre política de drogas. *Revista De Economía Institucional*, 19(37), 323-327.

Francisco, H. N., & Cristina, T. M. (2017), Sociedad, Participación Política y Estado en China e India: La relevancia del capital social. *Estudios De Asia y África*, 52(3), 593-636.

García Atehortúa, A. (2019), Concepto restringido de la responsabilidad de mando en el marco jurídico transicional en Colombia ¿puerta giratoria hacia la intervención de la Corte Penal Internacional? *ANIDIP* 7, 32-68.

Ghilarducci, D. (2018), Víctimas y Memoria Histórica. Las Madres de plaza de mayo y el Movimiento de víctimas de Crímenes de Estado en Colombia. *Análisis Político*, 31(93), 189-207.

Gibbs, H.K., Ruesch, A.S., Achard, F., Clayton, M.K., Holmgren, P., Ramankutty, N. y Foley, J. A. (2010), Tropical forests were the primary sources of new agricultural land in the 1980s and 1990s. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 107 no. 38, 16732–16737.

Gillon, S. (2010), Fields of dreams: negotiating an ethanol agenda in the Midwest United States. *Journal of Peasant Studies*, 37(4), 723-748.

Gómez, B. (2011), La tenencia de la tierra y la reforma agraria en Colombia. *Verba Luris*, 25, 63–83.

González, L. C. P. (2018), Una aproximación conceptual y metodológica a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad en Colombia: clarificando expectativas. *Análisis Político*, 31(93), 60-78.

Gonzalo, C. (2012), El café en la sociedad colombiana. *Revista de Economía Institucional*, 14, n.º 27, 255-272.

Governance Standards (2005), Santo Tomé y Príncipe promulga la Ley sobre los ingresos del petróleo, establece nuevas normas de transparencia, responsabilidad y gestión, *Revista Oil, Gas & Energy Law Intelligence*, 3, Edición 1.

Gutiérrez, A. T., & Otero, J. M. R. (2019), El eurocentrismo y su afectación a las competencias jurídicas de las comunidades étnicas en Colombia. *Análisis Político*, 32(95), 42-61.

Gutiérrez, I., & Tobón, S. (2019), El gasto fiscal de la guerra contra los portadores de drogas ilícitas: una aproximación para Colombia. *Lecturas de Economía*, (91),79-116.

Henriques, M. B. (2017), Pensar la paz y la reconciliación en Colombia desde la experiencia de Perú: Lecciones a partir del análisis de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. *Análisis Político*, 30(90), 154-174.

Henry, C. F. (2016), Acuerdos de la habana y territorialidad indígena. una mirada desde el departamento del cauca. *Bitácora Urbano Territorial*, 26(2), 95-n/a.

Herrera Arango, Johana (2017), La tenencia de tierras colectivas en Colombia: Datos y tendencias. *Center for International Forestry Research (CIFOR)*,203, 1-8.

Herz, J. (1945), Axis Rule in Occupied Europe; Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress. By Raphael Lemkin. *American Political Science Review*, 39(2), 366-367.

Intervención ciudadana del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad en el proceso de constitucionalidad RDL-034 que revisa el Decreto Ley 902 de 2017 “*Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras*”.

Irene, C. N., & Castilla, C. E. (2018), The FARC in politics: Security risks and electoral scenarios in the Catatumbo and bajo Putumayo regions. *Revista Colombiana De Sociología*, 41(1), 39-63.

Isaacson, A. (2017), Los acuerdos de paz de Colombia indican el camino hacia una solución, ¿pero se implementarán? *Revista De Economía Institucional*, 19(37), 329-332.

Jara, D. (2020), Las Comisiones de Verdad, sus narrativas y efectos en el largo plazo: Disputas en torno a la representación de los perpetradores en la postdictadura chilena. *Atenea*, (521), 249-264.

Jaramillo, M. (2011), La Comisión Investigadora de 1958 y la Violencia en Colombia. *Universitas Humanística*, 72, 37-62.

Klaus, D. (2011) Challenges posed by the new wave of farmland investment. *The Journal of Peasant Studies*, 38 (2), 217-247.

Kochanski, A. (2020), The “Local Turn” in Transitional Justice: Curb the Enthusiasm. *International Studies Review*, 22, 26–50.

La silla vacía (2009), Tierras de la posguerra, los nuevos dueños de los Montes de María. Documento periodístico consultado el 19 de enero de 2020, disponible en: (<https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/las-tierras-de-la-posguerra-los-nuevos-duenos-de-los-montes-de-maria>)

Langer, J. (2017), Are Truth Commissions Just Hot-Air Ballons a Reality Check on the Impact of Truth Commission Recommendations. *Desafíos*, 29(1), 177-210.

Laura, B. S. & Richter, S. (2019), Las farianas: Reintegration of former female FARC fighters as a driver for peace in Colombia. *Cuadernos De Economía*, 38(78), 753-784.

Lemay-Hébert, N. y Freedman, R. (2021), Appraising the Socio-Economic Turn in Reparations: Transitional Justice for Cholera Victims in Haiti. *International Journal of Transitional Justice*, artículo electrónico consultado el 13 de marzo de 2021, disponible en: (<https://doi-org.ehu.idm.oclc.org/10.1093/ijtj/ijab020>).

Macedo-Janto, G. (2021), El testimonio de la mujer andina y su papel en la reconstrucción de la historia: el caso del informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (Perú). *Diálogo Andino*, (64), 175-185.

Majstorović, D. (2011), Femininity, patriarchy and resistance in postwar Bosnia and Herzegovina. *International Review of Sociology* 21(2), 277–299.

Maluf, R.S. (2010), *Marco institucional y políticas públicas para a segurança e soberania alimentar e nutricional no Brasil (Marco institucional y políticas públicas en materia de soberanía y seguridad alimentaria y nutricional en el Brasil)*. Ponencia preparada para la Conferencia internacional sobre la dinámica de transformación de las zonas rurales en las economías emergentes, celebrada del 14 al 16 de abril de 2010 en Nueva Delhi.

Martínez, E. & Centeno, H. (2020), Comisiones de la Verdad y reformas del sector seguridad y defensa en América Latina. *América Latina, Hoy*, 84, 9-30.

Martínez, P. (2012), Erradicación por aspersión y programas estatales con cooperación internacional (1999-actualidad). *Ciencia política* nº 13, 113-149.

Martínez, P. (2012), Tendencias de acumulación, violencia y desposesión en la región del Catatumbo. *Ciencia Política*, 7(13), 113-149.

Martinez-Alier, J. (2011), The EROI of Agriculture and its use by the Via Campesina. *Journal of Peasant Studies*, 38 (1), 145-160.

Marulanda, E. (1989), Aplicación y efectos de la ley 200 de 1936 en la región de Sumapaz. *Universidad Nacional de Colombia. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*; No 16-17, 183-204.

Meza, M. L. C., & Padilla, A. M. I. (2019), Jurisdicción especial para la paz: Fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en Colombia. *Análisis Político*, 32(96), 3-20.

Millán-Quijano, J. (2020), Internal cocaine trafficking and armed violence in Colombia. *Econ Inq*, 58, 624-641.

Mira, L. E., & Gutiérrez Ossa, J. A. (2018), Factibilidad, implementación y seguimiento temático en Colombia de la justicia especial para la paz frente a la estructura de la justicia transicional. *Opinión Jurídica*, 17(35), 43-67.

Molano, A. (2014), 12 textos sobre el origen del conflicto armado. Primera entrega: *Pasos de animal grande*. Primera entrega del Especial 50 años de conflicto armado, una reflexión histórica y periodística sobre los orígenes de la guerra entre el Estado y las Farc, que se inició en el mes de mayo de 1964. Artículo digital periodístico publicado por el diario el Espectador el día 17 de mayo de 2014, consultado el día 05 de septiembre de 2018, disponible en: (<https://www.elespectador.com/colombia/mas-regiones/pasos-de-animal-grande-article-492939/>).

Molano, A. (2014), 12 textos de sobre el origen del conflicto armado. Tercera entrega: *Nacimiento de las Farc De: El Davis a Villarrica*. Tercera entrega del Especial 50 años de conflicto armado, una reflexión histórica y periodística sobre los orígenes de la guerra entre el Estado y las Farc, que se inició en el mes de mayo de 1964. Artículo digital periodístico publicado por el diario el Espectador el día 8 de junio de 2014, consultado el 23 de septiembre de 2018, disponible en: (<https://www.elespectador.com/colombia/mas-regiones/nacimiento-de-las-farc-de-el-davis-a-villarrica-article-497036/>).

Molano, A. (2014), 12 textos de sobre el origen del conflicto armado. Cuarta entrega: *Asalto a Marquetalia*. Cuarta entrega del Especial 50 años de conflicto armado, una reflexión histórica y periodística sobre los orígenes de la guerra entre el Estado y las Farc, que se inició en el mes de mayo de 1964. Artículo digital periodístico publicado por el diario el Espectador el día 15 de junio de 2014, consultado el 16 de octubre de 2018, disponible en: (<https://www.elespectador.com/colombia/mas-regiones/asalto-a-marquetalia-article-498380/>).

Molano, A. (2014), 12 textos de sobre el origen del conflicto armado. Quinta entrega: *La ruta de la cancharina*. Quinta entrega del Especial 50 años de conflicto armado, una reflexión histórica y periodística sobre los orígenes de la guerra entre el Estado y las Farc, que se inició en el mes de mayo de 1964. Artículo digital periodístico publicado el 22 de junio de 2014, consultado el 19 de octubre de 2018, disponible en: (<https://www.elespectador.com/colombia/mas-regiones/la-ruta-de-la-cancharina-article-499801/>).

Molano, A. (2014), 12 textos de sobre el origen del conflicto armado. Sexta entrega: *Entrevista con Jaime Guaraca en La Habana*. Sexta entrega del Especial 50 años de conflicto armado, una reflexión histórica y periodística sobre los orígenes de la guerra entre el Estado

y las Farc, que se inició en el mes de mayo de 1964. Artículo digital periodístico publicado el diario el Espectador el día 29 de junio de 2014, disponible en: (<https://www.elespectador.com/politica/entrevista-con-jaime-guaraca-en-la-habana-article-501259/>).

Moreno, J. D. (2017), Paz, memoria y verdad en el Salvador: Experiencias y lecciones para la Colombia del pos acuerdo. *Análisis Político*, 30(90), 175-193.

Murphy, R., Woods J., Black, M. y McManus M. (2011), Global developments in the competition for land from biofuels. *Food Policy*, 36, S52-S61.

Ní Aoláin, F. (2009), Women, security, and the patriarchy of internationalized transitional justice. *Human Rights Quarterly* 31(4), 1055–1085.

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, *Colombia es el cuarto productor de aceite de palma del mundo y el primero en América*. Artículo digital consultado el 27 de abril de 2021, disponible en: (<https://www.fao.org/in-action/agronoticias/detail/es/c/1139171/>).

Organización de los Estados Americanos (2006), Tenencia de la tierra: compartiendo información y experiencias para la sostenibilidad. *Departamento de desarrollo sostenible, serie de políticas*, número 10.

Ospina, A. (2015), Purificando la tierra, colonizando el espíritu: conflicto armado y religiosidad en la mítica Marquetalia. *Anuario De Historia Regional Y De Las Fronteras*, 20(2), 101–124.

Peace Brigades International (PBI) (2011), Curbaradó y Jiguamiandó. El reto sigue vigente: la restitución de las tierras. *PBI Colombia. paquete informativo*. Artículo digital consultado el día 15 de mayo de 2021, documento disponible en: ([https://www.peacebrigades.org/fileadmin/user\\_files/projects/colombia/files/press\\_kits/1112\\_15\\_Curba\\_esp\\_web.pdf](https://www.peacebrigades.org/fileadmin/user_files/projects/colombia/files/press_kits/1112_15_Curba_esp_web.pdf) (último acceso, 14 de octubre de 2021)).

Pineda, F. (2016), la lucha por la tierra en Colombia: génesis de un conflicto que no acaba. *Goliardos. Revista estudiantil de Investigaciones Históricas*, (20), 10-21.

Plaza, L. M. R. (2019), Cooperación con excombatientes: El reto social del posacuerdo. *Análisis Político*, 32(95), 125-143.

Teitel, R.G. (2003), Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94.

Ramírez, D. (2021), Hacia una participación ciudadana transformadora en Colombia. Análisis de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET). *Estudios Políticos (Universidad de Antioquia)*, 61, 73-96.

Rivera, S. (2019), Confianza y participación política en América Latina. *Revista Mexicana De Ciencias Políticas y Sociales*, 64(235), 555-583.

Roberts, K., Kovacheva, S., & Kabaivanov, S. (2018), Juventud árabe mediterránea: Participación política y religiosa. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, (118), 103-126.

Rooney, E. & Ní Aoláin, F. (2018), Transitional Justice from the Margins: Intersections of Identities, Power and Human Rights. *International Journal of Transitional Justice*, 12, 1-8.

Rúa, C. F., Duarte, T. M., & Gómez, L. F. (2018), Escenarios para el sometimiento de excluidos de Justicia y Paz a la Jurisdicción Especial para la Paz: disquisición sobre sus ámbitos de aplicación. *Opinión Jurídica*, 17(35), 117-146.

Ruiz, G. y Hristova, M. (2019), Comisionar la verdad y la memoria en la sociedad. *Colombia Internacional* (97), 3-26.

Salomón, M. (2005), El papel de la justicia en los procesos de reconciliación. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 2, 37-62.

Salud, B. (2019), La justicia especial para la paz es un manto de impunidad: presidenta honoraria de la federación de víctimas de las FARC y embajadora en suiza. Artículo periodístico consultado el 18 de abril de 2020, disponible en: (<https://www.elmundo.es/internacional/2019/03/28/5c9ba3c921efa0cd0e8b462b.html>).

Sánchez, R. A. (2019), Participación de víctimas: Riesgos y beneficios, dos lecciones de la Corte Penal Internacional a la Jurisdicción Especial de Paz en Colombia. *Prolegómenos*, 22(43), 63-78.

Sandoval, L. E., Riaño, L. & Palencia, A. (2019), Perception of the special jurisdiction for peace for incarcerated members of the military in the armed conflict in Colombia. *Cuadernos De Economía*, 38(78), 701-728.

Sandoval, J. & Cárdenas, C. A. (2020), Los principios de la justicia especial para la paz en los acuerdos suscritos con las FARC en Colombia y su relación con la Comisión de la Verdad. *Revista De La Secretaría Del Tribunal Permanente De Revisión*, 15, 71-91.

Sandra, R. O. (2017), La memoria social: Una herramienta de la justicia transicional en Chile y Corea del Sur. *Revista Colombiana De Sociología*, 40(1), 129-147.

Santamaría, A. (2020), Indigenous Micropolitics of Reconciliation in Jimaín, Colombia. *Latin american perspectives*, 47 (5), 212–226.

Skjelsbaek, I. (2009), Perceptions of ‘good womanhood’ among twenty Bosnian focus group participants. *International Feminist Journal of Politics* 11(3), 392–411.

Pardo, T. (2020), Colombia: indígenas Nukak-Makú acorralados por palma, coca y bandas criminales. *Series de Mongabay: ESPECIAL | Cercados por la palma, Especiales transnacionales*. Artículo digital consultado el día 15 de junio de 2021, disponible en: (<https://es.mongabay.com/2020/10/palma-de-aceite-en-colombia-ilegalidad-indigenas-nukak-guaviare/#:~:text=Entrevistas%20Idioma-,Colombia%3A%20ind%C3%ADgenas%20Nukak%2DMak%C3%BA%20acorralados%20por,palma%2C%20coca%20y%20bandas%20criminales&text=Im%C3%A1genes%20satelitales%20y%20sobrevuelos%20a%C3%A9reos,selvas%20del%20departamento%20del%20Guaviare>).

Temkin, B. & Flores-Ivich, G. (2017), Tipos de participación política y bienestar subjetivo: Un estudio mundial. *Estudios Sociológicos*, 35(104), 319-341.

Thenkabail, P.S., Hanjra, M.A., Dheeravath, V. y Gumma, M. (2010), A Holistic View of Global Croplands and Their Water use for Ensuring Global Food Security in the 21st Century Through Advanced Remote Sensing and Non-remote Sensing Approaches. *Remote Sensing*, 2(1), 211-261.

Torne, C. F. (2019), Submissive to the political will? civil society and victims' mobilization around truth commissions. *Colombia Internacional*, (97), 57-85.

Torres, J., Suárez, A., Cortés, A., Martín, C., Marín, C., Montaña, D., Pérez, D., Barón, D., Romero, E., Fuentes, F., Blanco, J., Aldana, J., Puello, J. F., Piedrahíta, L., Aristizábal, S. & Nijmeijer, T. (2019), Ausentes de estrategia: La disputa entre el Gobierno Nacional y la FARC por dotar de un horizonte de sentido el proceso de (re) incorporación económico y social. *El Acuerdo de paz en Colombia: Entre la perfidia y la potencia transformadora*, Clacso, 267–286.

Tuesday, R. (2020), Making War: Conflict Zones and Their Implications for Drug Policy. *International Development Policy | Revue internationale de politique de développement*, 12, 1-12. Artículo digital consultado el 23 de septiembre de 2021, disponible en: (URL: <http://journals.openedition.org/poldev/3813>; DOI: <https://doi.org/10.4000/poldev.3813>).

Uprimny, R. & Saffon, M. (2008), Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. *Anuario de Derechos Humanos*, (4), 165-191.

Valencia, H. (2007), Introducción a la justicia transicional, *Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México*, el 26 de octubre de 2007.

Vallejo, I. G. (2018), La verdad posible. Esbozo de una teoría heterodoxa de la memoria y la verdad histórica en la justicia transicional. *Análisis Político*, 31(93), 149-168.

Van der Merwe, H. & Lykes, M. (2018), Idealists, Opportunists and Activists: Who Drives Transitional Justice? *International Journal of Transitional Justice*, 12, 381–385.

Vargas, C. A., Hernández, M. M. P. & Pérez, D. (2019), La paz narcotizada: decisiones, presiones y diseño institucional del programa nacional integral de sustitución de cultivos de uso ilícito. *Análisis Político*, 32(97), 114-135.

Vélez-Torres, I. (2019), Narrativas comunitarias y dinámicas territoriales del proceso de implementación del acuerdo de paz en Miranda, Cauca (2016-2018). *CS Ciencias Sociales*, (28), 153-179.

Verdad Abierta.com (2015), “Ernesto Báez”, el político de las Auc, Declaración de Luz Helena Morales, fiscal 27 de la Unidad de Justicia Transicional. Artículo digital consultado el 15 de abril de 2019, disponible en: (<https://verdadabierta.com/ernesto-baez-el-politico-de-las-auc/>).

Verdadabierta.com, Investigarán si ‘paras’ favorecieron proyecto Hidroituango. Documento periodístico consultado el día 20 de marzo de 2018, disponible en: (<https://verdadabierta.com/investigaran-si-paras-favorecieron-proyecto-hidroituango/>).

Visser, O. y Spoor, M. (2011), Land grabbing in post-Soviet Eurasia: the world's largest agricultural land reserves at stake. *Journal of Peasant Studies*, 38(1), 299-323.

Wily, L.A. (2010), *Whose land are you giving away, Mr. President?* Ponencia presentada en la Conferencia Anual del Banco Mundial sobre Políticas y Administración de Tierras, celebrada en Washington DC del 26 al 27 de abril.

Yusuf Hakeem O. (2018), Colonialism and Dilemmas of Transitional Justice in Nigeria. *International Journal of Transitional Justice*, 12(2), 257-276.

Zapata, D. C., Castaño, P. J. & Romero, G. R. (2018), La memoria como relato abierto. Retos políticos del trabajo de los centros de Memoria y las Comisiones de Verdad. *Análisis Político*, 31(93), 3-19.

## **Leyes, jurisprudencia, normativas y otros materiales legislativos.**

### **Legislación de Colombia.**

Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 02 de 2001, Por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución. Bogotá, diario oficial del 27 de diciembre de 2001.

Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 01 de 2012, Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Bogotá, diario Oficial No. 48.508 de 31 de julio de 2012.

Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 01 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, diario oficial No. 50196 del 4 abril de 2017.

Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 02 de 2017, Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera. Bogotá, diario Oficial No. 50.230 de 11 de mayo de 2017.

Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 03 de 2017, Por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Bogotá, diario Oficial No. 50.242 de 23 de mayo de 2017.

Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 04 de 2017, Por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política. Bogotá, diario Oficial No. 50.350 de 08 de septiembre de 2017.

Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 05 de 2017, Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado. Bogotá, diario oficial. 50432 de 29 de noviembre de 2017.



Colombia, Congreso de la República. Constitución Política de 1991. Bogotá, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Colombia, Congreso de la República. Ley 57 de 1887, Código Civil de Colombia. Bogotá, diario oficial No.7019. de 20 de abril de 1887.

Colombia, Congreso de la República. Ley 114 de 1922, Sobre inmigración y colonias agrícolas. Bogotá, diario oficial No. 18693. de 8 enero de 1923.

Colombia, Congreso de la República. Ley 70 de 1993, Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Bogotá, diario Oficial No. 41.013, de 31 de agosto de 1993.

Colombia, Congreso de la República. Ley 939 de 2004, Por medio de la cual se subsanan los vicios de procedimiento en que incurrió en el trámite de la Ley 818 de 2003 y se estimula la producción y comercialización de biocombustibles de origen vegetal o animal para uso en Motores diesel y se dictan otras disposiciones. Bogotá, diario Oficial No. 45.778 de 31 de diciembre de 2004.

Colombia, Congreso de la República. Ley 975 de 2005, Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Bogotá, diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1182 de 2008, Por medio de la cual se establece un proceso especial para el saneamiento de la titulación de la propiedad inmueble. Bogotá, diario Oficial No. 46.865 de 8 de enero de 2008.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1448 de 2011, 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, diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1592 de 2012, Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Diario Oficial No. 48.633 de 3 de diciembre de 2012.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1728 de 2014, Por la cual se dictan normas de distribución de terrenos baldíos a familias pobres del país con fines sociales y productivos y se dictan otras disposiciones. Bogotá, diario Oficial No. 49.216 de 18 de julio de 2014.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1776 de 2016, o ley de Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social (Zidres), Por la cual se crean y se desarrollan las zonas de Interés de desarrollo rural, económico y social, Zidres. Bogotá, diario Oficial No. 49.770 de 29 de enero de 2016.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1820 de 2016, Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. Bogotá, diario Oficial No. 50.102 de 30 de diciembre de 2016.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1876 de 2017, Por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Innovación Agropecuaria y se dictan otras disposiciones. Bogotá, diario oficial No. 50461. de 29 diciembre de 2017.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1830 de 2017, Por medio de la cual se adiciona un artículo transitorio a la Ley 5ª de 1992. Bogotá, diario Oficial No. 50.167 de 6 de marzo de 2017.

Colombia, Congreso de la República. Proyecto de Ley Estatutaria 85 de 2003, por la cual se dictan disposiciones en procura de la reincorporación de miembros de grupos armados que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional. Bogotá, 6 de abril de 2003.

Colombia, Congreso de la República. Proyecto de ley Estatutaria 008 de 2017, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. Proyecto de ley publicado en gaceta 626/17.

Colombia, Congreso de la República. Proyecto de ley Estatutaria 1909 de 2018, Por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes. Bogotá, diario Oficial No. 50.649 de 9 de julio de 2018.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2302 de 1989, Por el cual se crea y organiza la jurisdicción agraria. Bogotá, diario Oficial No. 39.013 del 7 de octubre de 1989.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2664 de 1994, Por el cual se reglamenta el Capítulo XII de la Ley 160 de 1994 y se dictan los procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación. Bogotá, Diario oficial No 41. 627 del 7 de diciembre de 1994.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 1745 de 1995, Por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las "Tierras de las Comunidades Negras" y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Diario Oficial No.42.049 de octubre 13 de 1995.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 1465 de 2013, por el cual se reglamentan los Capítulos X, XI y XII de la Ley 160 de 1994, relacionados con los procedimientos administrativos especiales agrarios de clarificación de la propiedad, delimitación o deslinde de las tierras de la Nación, extinción del derecho de dominio, recuperación de baldíos indebidamente ocupados o apropiados, reversión de baldíos adjudicados y se dictan otras disposiciones. Bogotá, diario oficial No. 4884. de 10 julio de 2013.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2363 de 2015, Por el cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, (ANT), se fija su objeto y estructura. Bogotá, diario oficial No. 49.719 de 7 de diciembre de 2015.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2204 de 2016, Por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio. Bogotá, diario Oficial No. 50102 de 30 de diciembre de 2016.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 588 de 2017, Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. Bogotá, Diario Oficial No. 50197 del 05 de abril de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 589 de 2017, Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Bogotá, diario Oficial No. 50197 del 05 de abril de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 671 de 2017, Por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones. Bogotá, diario Oficial No. 50215 de 25 de abril de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 706 de 2017, Por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones. Bogotá, diario oficial No. 50.222 de 3 de mayo de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 895 de 2017, Por el cual se crea el Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política. Bogotá, diario oficial de mayo 31 de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 898 de 2017, Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones. Bogotá, diario oficial de mayo 31 de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 899 de 2017, Por el cual se establecen medidas e instrumentos para la reincorporación económica y social colectiva e individual de los integrantes de las FARC-EP conforme al Acuerdo Final, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016. Bogotá, diario oficial No. 50248 de 29 de mayo de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 870 de 2017, Por el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación. Bogotá, diario Oficial No. 50244 de. 25 de mayo de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 883 de 2017, **Por** el cual se modifica la Ley 1819 de 2016 para incluir a las empresas dedicadas a la minería y a la explotación de hidrocarburos en la forma de pago de obras por impuestos. Bogotá, diario oficial No. 50245 de 26 de mayo de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 893 de 2017, Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial – PDET. Bogotá, diario Oficial No. 50247 de 28 de mayo de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 896 de 2017, Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS. Bogotá, diario Oficial No. 50248 de 29 de mayo de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 902 de 2017, Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras. Bogotá, diario Oficial No. 50248 del 29 de mayo de 2017.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 249 de 2017, Por el cual se regula la contratación para la erradicación manual de cultivos ilícitos en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Bogotá, diario Oficial No. 50147 del 14 de febrero de 2017.

Fiscalía General de la Nación de Colombia. Resolución 0-2296 de 2007, Por la cual se establecen nuevas directrices para el procedimiento de recepción de versión libre en los asuntos de competencia de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, en desarrollo de la ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios 4760 de 2005; 3391 Y417 de 2006; 315 y 423 de 2007.

Fiscalía General de la Nación de Colombia. Directiva 001 del 4 de octubre de 2012, Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la fiscalía general de la Nación. Directiva expedida en Bogotá el 4 de octubre de 2012.

Gobierno Nacional de Colombia y Farc-Ep. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Fecha de publicación, 24 de noviembre de 2016.

### **Normativa internacional**

Leyes de Burgos, 1512. *Ordenanzas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indios*. Consultado el día martes 15 de abril de 2021, disponible en: (<http://www.uv.es/correa/troncal/leyesburgos1512.pdf>.)

ONU: Asamblea General, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 18 diciembre 1979. Consultado el 22 de febrero de 2022, disponible en (<https://www.refworld.org/es/docid/5bf30d844.html>)

ONU: Asamblea General, *Estatuto de roma de la Corte Penal Internacional*, 17 Julio 1998. Consultado el 3 de marzo de 2018, disponible en: (<https://www.refworld.org/es/docid/50acc1a12.html>)

ONU: Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*, 16 diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171. Consultado el 15 de febrero de 2022, disponible en: (<https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.html>)

ONU: Asamblea General, *Resolución aprobada por la Asamblea General 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional*

humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Consultado el 15 de febrero de 2022, disponible en (<https://www.refworld.org/es/docid/4721cf0f2.html>).

ONU: Consejo de Seguridad, *Resolución 1325 (2000)*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4213ª, celebrada el 31 de octubre de 2000, 31 octubre 2000, S/RES/1325 (2000). Consultado el 15 de febrero de 2022, disponible en (<https://www.refworld.org/es/docid/4d70c5382.html>)

ONU: Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, *Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos. Informe preliminar presentado por el Relator Especial, Sr. Paulo Sérgio Pinheiro. E/CN.4/Sub.2/2004/22*, 2 junio 2004. Consultado el 15 de febrero de 2022, disponible en: (<https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc393a.html>)

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 noviembre 1969. Consultado el 15 de febrero de 2022, disponible en (<https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>)

Organización de Estados Americanos, *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer 'Convención de Belém do Pará'*, aprobada por la Asamblea General mediante resolución A-61 del 06/09/94, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión el 6 de septiembre de 1994, en Belém do Pará (Brasil). Entró en vigor internacional el 3 de mayo de 1995.

Organización Internacional del Trabajo (1989), *N.º 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 27 junio 1989. Consultado el 15 de febrero de 2022, disponible en: (<https://www.refworld.org/es/docid/5d7fbf5a13.html>)

## **Jurisprudencia**

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988), *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras* sentencia del 29 de julio de 1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005), *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, sentencia de 15 septiembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006)., *Caso de La Masacre De Pueblo Bello*, sentencia de 31 de enero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007), *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, sentencia de 11 de mayo de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007), *informe sobre la implementación de la ley de justicia y paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las Auc y primeras diligencias judiciales, sentido o naturaleza de la versión libre*, informe del 2 de octubre de 2007.

Corte Interamericana De Derechos Humanos (2010), *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, sentencia de 26 de mayo de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012.

### **Corte Constitucional de Colombia.**

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 194 de 1995.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1106 de 2000.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-047 de 2001.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-006 de 2002.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-578 de 2002.

Corte Constitucional de Colombi, sentencia T-419 de 2003.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-955 de 2003.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-025 de 2004.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1040 de 2005.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 370 de 2006.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-136 de 2007.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-188 de 2007.

Corte Constitucional, Sentencia Auto 092/08, Adopción de medidas para la protección a mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-156 de 2008.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-358 de 2008.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-501 de 2009.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-265 de 2010.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-250 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-702 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-781 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-644 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-715 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 579 de 2013.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-577 de 2014.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-180 de 2014.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-384 de 2014.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-795 de 2014.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-283 de 2015.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-069 de 2016.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-213 de 2016.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-644 de 2016.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-699 de 2016.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-160 de 2017.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-224 de 2017.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-332 de 2017.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-493 de 2017.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 555 de 2017.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-569 de 2017.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-674 de 2017.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-730 de 2017.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-007 de 2018.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-013 de 2018.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-018 de 2018.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-025 de 2018.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-027 de 2018.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-067 de 2018.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-073 de 2018.  
Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-080 de 2018.

### **Otra Jurisprudencia**

*Aerial Herbicide Spraying Case (Ecuador v Colombia)* (Application Instituting Proceedings) Pleading, 2008 ICJ (31 March 2008) <<http://www.icj-cij.org/docket/files/138/14474.pdf> > (visited 9 January 2016) [hereinafter Application Instituting Proceedings].

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio civil, consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos. Asunto: *Comunidades negras-Derecho a la propiedad colectiva de tierras. tierras no adjudicables. Trámite. Derecho de propiedad colectiva-protección. Trámite para el*

*reconocimiento de tierras a favor de las comunidades negras*. radicación número: 11001-03-06-000-2006-00082-00(1768) 24 de agosto de 2006.

Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 022 del 25 de mayo de 1989.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No. 25931 de 5 de diciembre de 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 15 de septiembre de 2010, radicado no. 34740, M.P. José Leónidas Bustos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de abril de 2011, radicado n° 34547, M.P. María del Rosario González de Lemos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única Instancia 33118 de 2013 contra César Pérez García.

Corte Suprema de Justicia, sentencia condenatoria de única instancia 32805 de 2017 contra Álvaro García Romero.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal auto AP5069-2017 (50655).

Jurisdicción Especial para la paz, Salas de Justicia, Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas, Auto AT-195-20, Comunicado 173 de 2020, *La JEP establece que 2.094 personas fueron víctimas de desaparición forzada en el área de influencia de Hidroituango*. Información consultada el día 23 de octubre de 2021, disponible en: (<https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-establece-que-2.094-personas-fueron-v%C3%ADctimas-de-desaparici%C3%B3n-forzada-en-el-%C3%A1rea-de-influencia-de-Hidroituango.aspx>).

Jurisdicción Especial para la Paz, Salas de Justicia, Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, resolución no. 699 de 2021, Expediente SAJ: 9000279-89.2018.0.00001.

Jurisdicción Especial Para la Paz, Salas de Justicia, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, auto no. 033 de 12 de febrero de 2021, asunto: “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, *Medida cautelar derechos territoriales a favor del Consejo Comunitario Pedeguita y Mancilla ubicadas en el municipio Riosucio en el departamento del Choco*. Expediente 27001-3121-001-2014-00112-00, medida cautelar del 25 de junio de 2015.

### **Informes y Reportes.**

Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN), *La Reincorporación en cifras*, Fecha de Corte 31 de junio de 2021. Documento consultado en: <http://www.reincorporacion.gov.co/es/reincorporacion/La%20Reincorporacion%20en%20cifras/Reincorporacio%CC%81n%20en%20cifras%20-%20corte%202006302021.pdf> (último acceso 17 de septiembre de 2021)



Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, Incluido el Derecho al Desarrollo, *Informe del Relator Especial Pablo de Greif sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición de 2012*.

Asociación de Afrocolombianos Desplazados – AFRODES (2009), *Los Derechos Humanos en los Afrocolombianos en Situación de Desplazamiento Forzado. Informe presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) en su 75 Periodo de Sesiones en que se considerará el Informe presentado por el Estado Colombiano*. Afrodes, Bogotá

Barragán Alvarado, L., Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas en América Latina Programa FAO/OAPN; Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, *Fortalecimiento del Manejo Sostenible de los Recursos Naturales en las Áreas Protegidas de América Latina*. Red Latinoamericana de Cooperación Técnica en Parques Nacionales, otras Áreas Protegidas, Flora y Fauna Silvestres.

Comisión Colombiana de Juristas (2018), *La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares, Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005*. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*. OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II), Bogotá.

Concentración y extranjerización de tierras productivas en Colombia, *Marco conceptual, legal e institucional, contribución a la aplicación de las Directrices Voluntarias Sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra*.

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Cuarto período de sesiones (2007), *Informe presentado por el Representante del secretario general sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin, Adición Misión a Colombia*. A/HRC/4/38/Add. 3 24.

Contraloría General de la República, Contraloría delegada del Sector agropecuario (2012), *Actuación Especial Sobre la Acumulación Irregular de Predios Baldíos en la Altillanura Colombiana*, Bogotá.

Defensoría del pueblo (2006), *Resolución Defensorial n° 46, Situación social y ambiental de la región del Catatumbo-Norte de Santander*, Bogotá.

Defensoría del Pueblo (2007), *Informe de la defensoría del pueblo sobre situación de derechos humanos en Buenaventura durante los años 2004 y 2007*, Bogotá.

Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de la ONU Organizado por: PNUD Dirección de Prevención de Crisis y de Recuperación (2011), *Kit de Herramientas y Orientación para la prevención y gestión de conflictos de tierras y recursos naturales Recurso Naturales y conflictos*, Nueva York.

Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de la ONU Organizado por: PNUD Dirección de Prevención de Crisis y de Recuperación (2011), *Kit de Herramientas y*

*Orientación para la prevención y gestión de conflictos de tierras y recursos naturales, Industrias extractivas y conflicto.* Nueva York.

Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de las Naciones Unidas (2011), *Kit de Herramientas y Orientación para la prevención y gestión de conflictos de tierras y recursos naturales, Fortalecimiento de las capacidades para la gestión de los naturales que tengan en cuenta los conflictos.* PNUD, New York.

Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de las Naciones Unidas (2011), *Kit de herramientas y orientación para la prevención y gestión de conflictos de tierras y recursos naturales.* PNUD, New York.

Eva, N., Prada, R., y Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA) (2020), *Indicador de informalidad en la tenencia de la tierra en Colombia vigencia 2019, Informalidad de la tenencia.* Bogotá.

FAO (2006), *Evaluación de los Recursos Forestales Mundiales 2005: Hacia la ordenación forestal sostenible.* Roma.

HLPE (2011), *Tenencia de la tierra e inversiones internacionales en agricultura. Un informe del Grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición del Comité de Seguridad Alimentaria Mundial.* Roma.

Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz de Universidad de Notre Dame (2017), *Informe sobre el estado efectivo de implementación del acuerdo de paz en Colombia.*

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (2013) *Implementación de la política integral de tierras 2010-2013. Acciones y resultados obtenidos en la materialización de las políticas de formalización, restitución administrativa y recuperación de baldíos.* Bogotá.

Ministerio de Justicia de Colombia (2015), Justicia Transicional y Ley 975 de 2005 o ley de Justicia Y Paz. Información consultada el 10 de abril de 2018, disponible en: (<https://www.minjusticia.gov.co/programas/justicia-transicional/colombia>)

Observatorio de Género, Misión de Observatorio Político Electoral de la Democracia Electoral (MOE), NIMD (2020), *Informe sobre la violencia contra las mujeres que ejercen liderazgos políticos, sociales y comunales.* Bogotá.

Observatorio de Memoria y Conflicto Armado del Centro Nacional de Memoria Histórica, *El conflicto armado en cifras*, información consultada el 02 de noviembre de 2021, disponible en: (<http://micrositios.centrodememoriahistorica.gov.co/observatorio/portal-de-datos/el-conflicto-en-cifras/>)

Observatorio de Desplazamiento Interno (IDMC) (2020) *Informe mundial sobre desplazamiento 2020 interno (GRID).*

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2020) Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (SIMCI) (2021), *Colombia, Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2020.* Bogotá.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2021), *Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (SIMCI), Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2020*. Bogotá.

Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito (2017), *Colombia: Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2016*. UNODC. Bogotá.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) Misión en Colombia Programa RPR (2018), *Spot light: La Nueva Política Pública de Colombia para la Reincorporación Social y Económica de las Farc-Ep*. Bogotá.

OXFAM (2017), *Radiografía de la Desigualdad, lo que nos dice el último censo agropecuario sobre la distribución de la tierra en Colombia*. Bogotá.

Ormaza, P., Bajaña, F., Gonzalo, A., Maturana, C. y Riascos de la Peña, J. (2008), *Informe presentado para el proyecto: “understanding and promoting community conserved áreas (ccas) for conservation of biodiversity and sustainable use of natural resources in andean region” caracterización de las áreas indígenas y comunitarias para la conservación en Bolivia, Ecuador y Colombia*.

Procuraduría delegada para el seguimiento al acuerdo de paz y procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios (2021), *Informe sobre el estado de avance de la implementación de las estrategias de acceso a tierras y uso del suelo rural contempladas en el acuerdo de paz*. Bogotá.

Salazar, F., Sarmiento, A. y Murcia, U. (2008), *Áreas protegidas, resguardos indígenas y zonas de reserva forestal de ley 2ª de 1959 de Colombia*. Bogotá.

Unidad Para La atención y reparación integral a las víctimas, *Registro Único de Víctimas (RUV)*. Información consultada el 12 de octubre de 2021, disponible en: (<https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>).

United States Department of State Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs International Narcotics (2021), *International Narcotics Control Strategy Report Volume I Drug and Chemical Control, 2021*.

Secretario General de Las Naciones Unidas (2007), *Informe de seguimiento a la aplicación en Colombia de las recomendaciones del Representante Especial del secretario general de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas 2006 – 2007*.

Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2004), *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, informe del 3 de agosto de 2004 S/2004/616. Documento consultado el 20 de marzo de 2018, disponible en: (<https://undocs.org/es/S/2004/616> ).

Secretario General Sobre la Misión de Verificación las Naciones Unidas en Colombia (2021), *Informe del secretario general al Consejo de Seguridad S/2021/603*.

Seguimiento Multipartidista a la implementación del acuerdo de paz, Congreso de la República de Colombia (2020), *¿Cómo va la solución al problema de las drogas ilícitas? Informe 05*, Bogotá.

Título original: El baile rojo: Memoria de los silenciados Año: 2003 Duración: 56 min País: Colombia Dirección: Yezid Campos.

Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Equipo de Identificación y Advertencia Oportuna de Riesgos (2021), *sexto reporte de Monitoreo de Riesgos de Seguridad*.