

**APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE JUSTICIA PROSPECTIVA
DEL ACUERDO FINAL DE PAZ**

Trabajo para optar al título de Magister en Filosofía

JUAN MANUEL SÁNCHEZ OSORIO

Dirigido por: Prof. Dr. Dr. ANDRÉS BOTERO BERNAL

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER-UIS-

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE FILOSOFÍA

Bucaramanga

31 de octubre de 2024

Los hombres hacen su propia historia, pero no la hacen a su libre arbitrio, bajo circunstancias elegidos por ellos mismos, sino bajo aquellas circunstancias con que se encuentran directamente, que existen y les han sido legadas por el pasado. La tradición de todas las generaciones muertas oprime como una pesadilla el cerebro de los vivos. Y cuando éstos aparentan dedicarse precisamente a transformarse y a transformar las cosas, a crear algo nunca visto, en estas épocas de crisis revolucionaria es precisamente cuando conjuran temerosos en su auxilio los espíritus del pasado, toman prestados sus nombres, sus consignas de guerra, su ropaje, para, con este disfraz de vejez venerable y este lenguaje prestado, representar la nueva escena de la historia universal.

Karl Marx, *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*

Pero cada hora de apaciguamiento era una victoria, precaria como todas; cada arbitraje en una disputa representaba un precedente, una prenda para el porvenir. Poco me importaba que el acuerdo obtenido fuese exterior, impuesto y probablemente temporario; sabía que tanto el bien como el mal son cosas rutinarias, que lo temporario se prolonga, que lo exterior se infiltra al interior y que a la larga la máscara se convierte en rostro. Puesto que el odio, la tontería y el delirio producen efectos duraderos, no veía por qué la lucidez, la justicia y la benevolencia no alcanzarían los suyos. El orden en las fronteras no era nada si no conseguía persuadir a ese ropavejero judío y a ese carnicero griego de que vivieran pacíficamente como vecinos. La paz era mi fin, pero de ninguna manera mi ídolo; hasta la misma palabra ideal me desagradaría, por demasiado alejada de lo real.

Marguerite Yourcenar, *Memorias de Adriano*

Contenido

Resumen.....	4
Introducción.....	6
CAPÍTULO I: Fundamentos normativos y jurisprudenciales de la justicia prospectiva.....	8
La incorporación del concepto de justicia prospectiva en el ordenamiento jurídico	13
Fundamentos normativos y jurisprudenciales de la justicia prospectiva.....	18
1. Fundamentos legales.....	19
2. Fundamentos jurisprudenciales	21
Capítulo II La idea de la justicia prospectiva en Juan Llambías de Acevedo.....	24
Capítulo III La idea de la justicia en Amartya Sen	31
La teoría de la elección social como aplicación del enfoque comparativo.....	40
1. Énfasis en lo comparativo y no sólo en lo trascendental	41
2. Reconocimiento de la ineludible pluralidad de los principios rivales.....	42
3. Permitir y facilitar el reexamen.....	42
4. Permisibilidad de las soluciones parciales.....	42
5. Diversidad de interpretaciones e insumos.....	43
6. Énfasis en articulación y racionamiento precisos	43
7. El papel del razonamiento público en la elección social	44
Elementos centrales en la teoría de la justicia de Sen	44
CAPÍTULO IV La idea de la justicia prospectiva en el Acuerdo Final de Paz.....	47
Las injusticias remediabiles que se pretenden superar con el Acuerdo Final de Paz	49
1. La superación de las injusticias derivadas de los problemas de la tierra: Punto 1 “Hacia un Nuevo Campo colombiano: Reforma Rural Integral”	53
2. La superación de las injusticias derivadas de la exclusión en la participación del ejercicio de la política: Punto 2 “Participación política: Apertura democrática para construir la paz”	59

3. La superación de las injusticias derivadas del fenómeno del narcotráfico: Punto 4 “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”	64
4. La superación de las injusticias ocasionadas por la violación sistemática de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario: Punto 5 “Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”	69
La interpretación de la Corte Constitucional del parámetro de superación de injusticias en beneficio de las generaciones futuras, consagrado en el Acuerdo Final.....	75
Conclusiones.....	81
Bibliografía.....	84

Índice de ilustraciones y tablas

Tabla 1. Cuadro comparativo concepto de justicia prospectiva: postulados de Llamás De Acevedo y el Acuerdo Final	25
Ilustración 1. Mecanismo de Justicia Transicional en el Acuerdo Final.....	12

Resumen

Título: Aproximación al concepto de justicia prospectiva del Acuerdo Final de Paz

Autor: Juan Manuel Sánchez Osorio¹

Palabras Claves: Justicia, Justicia Transicional, Justicia prospectiva, Proceso de Paz, Acuerdo de Paz

Descripción: En el año 2016, el Estado colombiano y la antigua guerrilla de las Farc-EP suscribieron el Acuerdo Final de Paz como resultado del esfuerzo por poner fin al conflicto armado interno y las graves violaciones a los Derechos Humanos que este ocasiona; así como avanzar en la superación de injusticias estructurales que causaron y perpetuaron el conflicto. En dicho Acuerdo se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano el *principio de justicia prospectiva*, entendida como una noción de justicia que opera en favor de las generaciones futuras.

La presente investigación consiste en una aproximación al concepto de justicia prospectiva, para lo cual se retomarán los postulados teóricos expuestos por Juan Llambías de Acevedo sobre este tipo de justicia, para así plantear una discusión con la teoría de justicia de Amartya Sen, en aras de dotar de contenido dicho concepto.

De igual forma, estos postulados se ponen igualmente en discusión con lo consignado en el Acuerdo Final, a la luz de la puesta en marcha de un concepto de justicia prospectiva en un caso concreto de transición de la guerra hacia la paz.

Este análisis resulta pertinente no solo para comprender las soluciones que se estiman en procesos de transición mediante negociaciones políticas, sino también para la búsqueda de mecanismos de superación de injusticias sociales en términos generales.

¹ Trabajo de Grado. Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Filosofía. Director: Prof. Dr. Dr. Andrés Botero Bernal

Abstract

Title: Approximation to a prospective justice concept in the Final Peace Agreement

Author: Juan Manuel Sánchez Osorio

Key words: Justice, Transitional Justice, Prospective Justice, Peace agreement, Peace process

Description: In 2016, the Colombian State and the oldest FARC-EP guerrilla signed the “Final Peace Agreement” because of the effort to conclude the internal armed conflict and the serious violations of Human Rights that it produces. As well as moving forward in overcoming structural injustices that caused and perpetuated that conflict. In this Agreement, the principle of prospective justice was incorporated into the Colombian legal system, understood as a notion of justice that operates in favor of future generations.

The present research consists of an approach to the concept of prospective justice. Returning to the theoretical postulates presented by Juan Llambías de Acevedo about this type of justice, a discussion is proposed with Amartya Sen's theory of justice, in order to provide content to this concept.

Furthermore, these postulates are also put into discussion with the Final Agreement's dispositions to consider the concept of prospective justice's implementation in a specific case of transition from war to peace.

This analysis is relevant not only to understanding the solutions that are considered in transition processes through political negotiations, but also to the search for mechanisms to overcome social injustices in general terms.

Introducción

Después de más de cincuenta años de conflicto armado interno, el Estado colombiano y la antigua guerrilla de las Farc-EP decidieron poner fin a la larga confrontación. El resultado fue un acuerdo, producto de una negociación política, que cesó las hostilidades con este grupo armado ilegal, y planteó las reformas jurídicas y políticas necesarias para superar dicha confrontación. El denominado Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera se firmó el 26 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón, de la ciudad de Bogotá, y se fundamentó en el parámetro jurídico-político de la justicia transicional.

Tal parámetro se ha establecido para buscar salidas más humanitarias a los conflictos armados no internacionales y violaciones masivas de derechos humanos, haciendo tránsito de la guerra a la paz, como lo es el caso nuestro. O bien, como ha ocurrido en otras latitudes, para hacer tránsito de un régimen autoritario a uno democrático.

Las comunidades que asumen procesos de justicia transicional parten del supuesto de que los órdenes sociales, políticos y jurídicos tradicionales resultan insuficientes para llevar a cabo el tránsito de un conflicto armado a la paz, o de una dictadura a la democracia, por lo cual se hace necesario la estimación de nuevos órdenes que posibiliten dichos tránsitos.

El Acuerdo Final de Paz incorpora al ordenamiento jurídico colombiano una nueva noción de justicia, estimada como principio o paradigma orientador, que se aparta de la tradicional noción de justicia retrospectiva y retributiva, para darle una dimensión prospectiva, entendida como aquella que se dirige hacia el futuro.

En este sentido, la presente investigación se enmarca en un esfuerzo por dotar de contenido el concepto de *justicia prospectiva* incorporado en el Acuerdo Final de Paz. Por ello, se analizan los planteamientos teóricos esbozados por Juan Llambías de Acevedo, que son los que se incorporan en dicho Acuerdo, sumados a los expuesto por Amartya Sen, para orientar la discusión hasta lograr una aproximación a su significado.

Lo anterior debido a que, si bien es Llambías de Acevedo el que da origen al concepto de justicia prospectiva, al dirigir su análisis a la revisión del concepto desde su límite frente a los destinatarios de la ley o las partes en un proceso, para que en la estimación de esos sujetos sea considerada no solo la generación pasada y actual, sino también la generación futura; lo dicho por el autor resulta insuficiente a la hora de dilucidar qué significaría una idea de justicia así entendida en el contexto el Acuerdo Final.

De esta manera, la idea de justicia planteada por Llambías de Acevedo es complementada con los elementos teóricos elaborados por Amartya Sen, quien, encamina la reflexión en que los debates sobre la justicia deberían enfocarse en la superación de injusticias remediabiles, en vez de (sobre)estimar sociedades o instituciones perfectamente justas, lo cual podría alcanzarse a través acuerdos razonados.

La unión de las ideas de estos dos autores brindaría una aproximación a la noción de justicia prospectiva incorporada como principio en el Acuerdo Final: la superación de casos concretos de injusticias pasadas, estimadas como remediabiles, y relacionadas con conflicto armado interno, las cuales puedan ser superadas por la generación actual. Un mecanismo así permitiría ampliar la percepción de justicia y reducir la de la injusticia, a efectos de legar a las próximas generaciones una sociedad más justa o, por lo menos, menos injusta.

La superación de las injusticias derivadas del conflicto armado son la base del Acuerdo Final de Paz, por lo que, si una teoría de la justicia prospectiva ha de consistir en reorientar, o bien especificar y adaptar la idea universal de la justicia en un nuevo sentido dirigido a las generaciones futuras, ese nuevo sentido se define con base en las exigencias de superar ciertas injusticias remediabiles, en beneficio de esta y las próximas generaciones.

Así, siguiendo una metodología de investigación cualitativa de análisis documental-bibliográfico, la presente investigación da cuenta, en un primer momento, del proceso de incorporación del concepto de justicia prospectiva en el Acuerdo Final, para luego describir su desarrollo normativo y jurisprudencial.

Posteriormente, se adelanta el análisis de los elementos teóricos centrales de las tesis de Llambías De Acevedo y Amartya Sen, para, finalmente, dar cuenta del significado del concepto a partir de estos autores, contrastado con lo convenido en el Acuerdo Final.

Para concluir, debo agregar que la presente investigación también se enmarca en el interés que me asiste de indagar en los postulados filosóficos que determinan el concepto y la naturaleza del derecho como fundamento de un orden social, a efectos de indagar cuáles son las herramientas que ofrece ese derecho, para la superación de un conflicto armado de las características del colombiano. Interés personal que no es otra que aquella conclusión expresada por Arthur Kaufmann en su indagación por la misión de la filosofía del derecho en la actualidad, cuando expresaba que, en todo caso: “Lo <<posmoderno>> significa la advertencia de que con la racionalidad de la técnica (en la que hay que incluir también la juridificación de nuestro mundo) no llegaremos tan lejos como para olvidarnos del ser humano y de sus aspiraciones básicas”².

CAPÍTULO I:

Fundamentos normativos y jurisprudenciales de la justicia prospectiva

Las negociaciones o conversaciones de paz entre el gobierno nacional y la antigua guerrilla de las FARC-EP se llevaron a cabo mediante el denominado “Acuerdo General para la

² KAUFMANN, Arthur. Filosofía del derecho, teoría del derecho, dogmática jurídica. En: KAUFMANN, Arthur y HASSEMER, Winfried. (ed.). El pensamiento jurídico contemporáneo. Madrid: Editorial Debate, 1992. p 44.

Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, el cual fue suscrito por las partes el 26 de agosto de 2012. En este Acuerdo, que fue el marco que estableció la metodología de las conversaciones, se fijaron seis puntos que debían orientar el proceso de paz, así: punto 1, denominado “Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral”; punto 2, titulado “Participación Política: Apertura Democrática para Construir la Paz”; punto 3, referido a “Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo, y Dejación de Armas, Garantías de Seguridad y Refrendación”; punto 4, sobre “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”; el punto 5 relativo a “Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto”; y 6 en lo que refiere al mecanismo de “Implementación, verificación y refrendación”. Dicha metodología implicaba que cada uno de los puntos mencionados se iba negociando simultáneamente, lo cual derivaría en un acuerdo parcial o borrador conjunto, hasta que una vez negociados todos los puntos, se pudiera tener un acuerdo definitivo, como en efecto ocurrió, cuando se firmó el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (en adelante Acuerdo, Acuerdo Final o Acuerdo Final de Paz) el 26 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón de Bogotá³.

Estas negociaciones se ampararon en los presupuestos de la justicia transicional, según la cual es factible, política y jurídicamente, la superación de las alteraciones a los órdenes sociales, derivadas de las violaciones masivas a los derechos humanos durante dictaduras o conflictos armados, a través de la negociación política. Dicha factibilidad depende de que tales procesos garanticen el tránsito a sociedades en las que se reconstruya el tejido social afectado, mediante el cumplimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición de las violaciones a los derechos humanos. Ello conllevaría, además, a propuestas de resolución de la tensión entre los valores enfrentados de la justicia y la paz⁴. En este orden de ideas, el Acuerdo Final perseguía que, en el curso de

³ Cabe señalar que el Acuerdo Final se firmó primero en Cartagena de Indias el 26 de septiembre de 2016. Posteriormente a la firma, el 2 de octubre tiene lugar el plebiscito para la refrendación de dicho Acuerdo, cuyo resultado fue 50.2% en contra de la aprobación del Acuerdo, frente al 49,7% por el sí. En consecuencia, se abrió un período de renegociación que concluyó el Acuerdo firmado en el Teatro Colón en la fecha indicada.

⁴ Para una aproximación al concepto de justicia transicional puede verse la línea jurisprudencial de la nota de pie de página tres, así como los desarrollos doctrinales de los autores OROZCO ABAD, Iván. *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Editorial Temis- Universidad de Los Andes, 2009; UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SAFFÓN, María Paula. Usos y abusos de la Justicia Transicional en Colombia., ¿Justicia Transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación en Colombia. Disponible en:

las negociaciones, el resultado garantizará el cumplimiento de los estándares internacionales en cuanto a justicia transicional y derechos de las víctimas.

Tales estándares han sido recogidos principalmente por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en la resolución sobre impunidad número 2005/81 conocidos como principios y directrices (Louis) Joinet, por medio de la cual se establecen un conjunto de principios que ayudan a los Estados a superar las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y a las graves violaciones a los derechos humanos. Además, por medio de la resolución 60/147 la Asamblea General de la ONU establece los recursos judiciales de las víctimas por tales violaciones. Por su parte, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos se acordó el deber los Estados de investigar, juzgar y sancionar dichas violaciones⁵.

En garantía de lo anterior, la Corte Constitucional, en su línea jurisprudencial sobre la aplicación de la justicia transicional en Colombia⁶, ha establecido las siguientes características:

www.dejusticia.org; RETTBERG, Angelika. Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional. *En Entre el perdón y el piedad. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, Universidad de Los Andes, 2005; LORAUX, Nicole. *La ciudad dividida*. Madrid: Katz Editores, 2008; y RINCÓN, Tatiana. *Verdad, Justicia y Reparación. La justicia de la justicia transicional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.

⁵ Dentro de los instrumentos internacionales se tienen la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.8); la Declaración Americana de Derechos del Hombre (art.23); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder (arts.8 y 11); el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra (art. 17); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; el Estatuto de la Corte Penal Internacional; la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA); la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de la Organización de las Naciones Unidas y su Protocolo Adicional.

⁶ La línea jurisprudencial la conforman, principalmente las sentencias C-080 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-007 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; C- 674 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-233 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-084 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-577 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-719 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-400 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-370 de 2006, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Clara Inés Vargas Hernández.

- (i) Reconoce la búsqueda de la paz, la reconciliación, la confianza pública y el fortalecimiento de la democracia dentro del contexto del Estado Social de Derecho como finalidades y objetivos esenciales del orden constitucional colombiano y el Derecho Internacional que constituyen la base que justifica los regímenes de justicia transicional.
- (ii) Admite la reincorporación a la vida civil de los actores armados miembros de grupos al margen de la ley como objetivo constitucional de la justicia transicional.
- (iii) Establece los límites a la justicia transicional, especialmente centrados en la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, con fundamento en la Constitución de 1991 y el Derecho Internacional.
- (iv) Analiza la constitucionalidad de los mecanismos, las estrategias o los instrumentos de carácter especial, flexible y transitorio, particularmente de carácter penal, aplicados aún a casos de graves violaciones de Derechos Humanos, como los principios de voluntariedad, alternatividad, oportunidad, selectividad, entre otros, siempre y cuando no se desconozcan, abolan o no se afecten de manera desproporcionada los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.
- (v) Establece los límites de la aplicación de las disposiciones de carácter transicional para graves violaciones de derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.
- (vi) Reconoce la necesidad de aplicar el método de ponderación entre los valores, los principios y los derechos a la paz, y los derechos de las víctimas en procesos de justicia transicional⁷.

De igual forma, ha establecido como objetivos especiales de los procesos transicionales “el reconocimiento de las víctimas”, “el restablecimiento de la confianza pública mediante la reafirmación de la relevancia de las normas que los perpetradores violaron”, “la reconciliación” y “el fortalecimiento de la democracia”⁸; objetivos que deben ser tenidos en cuenta por el Estado para la resolución negociada del conflicto armado interno, en tanto que, por un lado, garantizan la materialización de los derechos de las víctimas; y, por el otro, generan las condiciones para hacer tránsito de un orden social alterado a uno que prime al convivencia pacífica.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286 de 2014. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En razón a lo anterior, desde la doctrina, Jorge Enrique Ibañez Najar, recogiendo los estudios esbozados por Iván Orozco Abad, Tatiana Rincón, Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, entre otros, señala que

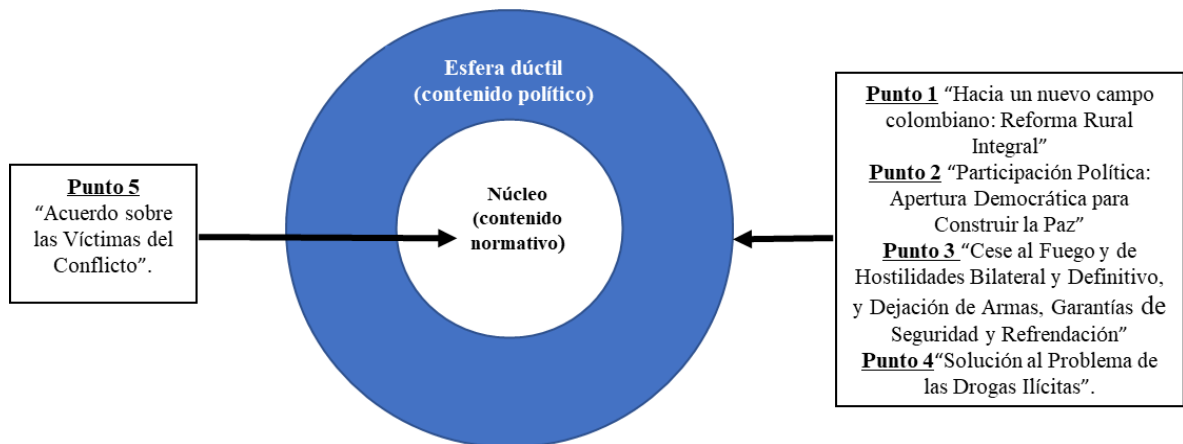
(...) la justicia transicional tiene un contenido político y normativo. El primero, determinado por la aplicación de la justicia en contextos sociopolíticos concretos y por las decisiones y negociaciones políticas tomadas para hacer frente al legado de violaciones de los derechos humanos con miras a lograr la paz y, el segundo, compuesto por los derechos humanos, en particular, por los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y por la adopción de refirmas institucionales y otras garantías de no repetición⁹.

En ese orden, la justicia transicional puede ser representada como una esfera en cuyo núcleo duro se encuentran los derechos de las víctimas, y una periferia dúctil. Sobre el primero es posible que en una negociación se establezcan instituciones nuevas o se flexibilicen los mecanismos judiciales tradicionales para su materialización, pero en todo caso no está permitido su desconocimiento. Por su parte, la periferia dúctil permite, en el marco de una negociación, la creación o la disposición de reformas institucionales que faculten el tránsito de las sociedades sumidas en un conflicto armado o en una dictadura, hacia la paz o la democracia.

Visto así, la justicia transicional en el marco de las negociaciones y del Acuerdo Final, contiene en su núcleo lo relativo al punto 5; y en la esfera dúctil lo relativo a los puntos del 1 al 4, como se ilustra a continuación:

Ilustración 1. Mecanismo de justicia transicional en el Acuerdo Final

⁹ IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. *Justicia Transicional y Comisiones de la Verdad*. Madrid: Biblioteca de Derechos Humanos, Berg Institute, 2017. pp. 97-98.



Elaboración propia

Por ello, es el punto 5 el que más debates y polémicas generó en su negociación al ser el que más complejidades representa en la aplicación de la justicia transicional. Como se ha visto, este conlleva la aplicación de estándares internacionales y la correspondencia con la jurisprudencia y la doctrina internas, las cuales han establecido que una negociación, para poner fin a un conflicto armado o para el tránsito de una dictadura a la democracia, no puede evadir la garantía de los derechos de las víctimas, permitiendo sí la búsqueda negociada de mecanismos judiciales o extrajudiciales que materialicen tales derechos, como se verá a continuación.

La incorporación del concepto de justicia prospectiva en el ordenamiento jurídico

La negociación del punto 5 del Acuerdo Final va a derivar en el establecimiento del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (en adelante, SIVJRNR), a través de la creación de tres instituciones orientadas a materializar tales derechos de las víctimas del conflicto armado interno, como lo son la *Jurisdicción Especial para la Paz* (JEP) como mecanismo judicial; y la *Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición* (CEV) y la *Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas* (UBPD) como mecanismos extrajudiciales, señalando a cada una de ellas las competencias y las funciones para el desempeño de sus labores. El acuerdo parcial que las crea fue dado a conocer el 23 de septiembre de 2015 con la publicación de un

comunicado de 10 puntos sobre el contenido de dicho Acuerdo, así como con su firma y presentación por parte del entonces presidente Juan Manuel Santos Calderón y el antiguo jefe del Estado Mayor Central de las FARC, Rodrigo Londoño Echeverri, conocido como ‘Timochenko’, en la ciudad de La Habana.

La revisión de los archivos del proceso de paz permiten identificar la algidez del debate al interior de las delegaciones¹⁰, en el que, por un lado, estaba la posición del gobierno nacional de crear un mecanismo judicial para la aplicación concreta de los estándares internacionales anteriores en materia de atribución de responsabilidad penal individual, y la importancia de preservar los derechos de las víctimas; y, por el otro, la posición de las antiguas FARC-EP de crear un mecanismo extrajudicial¹¹ (*Comisión de la verdad*, siguiendo el ejemplo sudafricano)¹² que pudiera establecer un medio más expedito de atribución responsabilidades más colectivas que individuales, insistiendo en que la mayor responsabilidad la ostentaba el Estado colombiano¹³, argumentando, además, que el derecho penal había sido usado por el Estado para imponérselo a quienes consideraba su enemigo (*derecho penal del enemigo*)¹⁴.

Así, en la declaración 07 de junio de 2014 llevado a cabo por ambas delegaciones de paz, se van a comunicar los 10 principios que debían orientar el debate respecto al tema de víctimas.

¹⁰ En materia de tiempo, mientras que los puntos del 1 al 4 tardaron en promedio entre 5 y 6 meses para su negociación, el punto 5 tardó 18 meses.

¹¹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ. Biblioteca del Proceso de Paz con las FARC-EP Tomo V, Parte uno. pp. 164-167; 211-216.

¹² El debate sudafricano sobre el mecanismo de garantía a los derechos de las víctimas derivó en la creación de una Comisión de Verdad y Reconciliación (TRC, en sus siglas en inglés) cuya labor se adelantó a través de 3 comités: i) el de Violaciones de los Derechos Humanos, encargado de la recepción de declaraciones de víctimas y testigos para dar cuenta del alcance de las violaciones sistemáticas de los derechos humanos; ii) el Comité de Amnistía, encargado de este trámite judicial; iii) el de Reparaciones y Rehabilitación, cuya finalidad era establecer los mecanismos del programa de reparación a las víctimas. Cf. HAYNER, Priscilla. *Verdades silenciadas: La justicia transicional y el reto de las comisiones de la verdad*, Institut Català Internacional per la Pau: Barcelona, 2014, pp. 73-80. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, LA CONVIVENCIA Y LA NO REPETICIÓN. Un repaso por las comisiones del mundo, 2002. Disponible en: <https://n9.cl/6f74ko>

¹³ En comunicado de prensa del 07 de junio de 2014, día en que inicia la discusión del punto 5 las antiguas FARC-EP va a emitir un comunicado donde señalaban “(...) Sí, las víctimas son víctimas del conflicto y el Estado es el máximo responsable por acción y por omisión...” Cf. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ. Op.cit., pp. 164-167.

¹⁴ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ. Op. cit., p. 215. El rechazo hacia lo que las FARC-EP denominaba “maleza jurídica” puede verse también en el comunicado del 07 de julio de 2015, p. 277.

Dichos principios fueron: (i) el reconocimiento de las víctimas, (ii) el reconocimiento de responsabilidad, (iii) satisfacción de los derechos de las víctimas, (iv) la participación de las víctimas, (v) el esclarecimiento de la verdad, (vi) La reparación de las víctimas, (vii) las garantías de protección y seguridad, (viii) la garantía de no repetición, (ix) principio de reconciliación y (x) enfoque de derechos¹⁵. Al respecto cabe resaltar que en lo concerniente al principio iii, se dejó claridad que “[l]os derechos de las víctimas del conflicto armado no son negociables; se trata de ponernos de acuerdo acerca de cómo deberán ser satisfechos de la mejor manera en el marco del fin del conflicto”¹⁶.

Tan solo unos días después, en el Foro sobre Cultura de Paz y Justicia Transicional, celebrado en Bogotá el 23 de julio de 2014, el entonces presidente Juan Manuel Santos va a manifestar que

en el proceso que estamos adelantando hemos tenido claro que la clave de la solución radica en la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas, es decir, la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. El nuestro es un proceso centrado en las víctimas, cuyos derechos son ahora mismo el tema que se discute en La Habana, porque sólo reparándolas, solo reconociéndolas, solo conociendo la verdad, podremos sanarnos como sociedad y seguir adelante¹⁷.

Posteriormente, en comunicado de prensa del 25 de julio de 2014, el jefe de la delegación del gobierno, Humberto De La Calle, va a reiterar lo dicho por el entonces Presidente de la República, afirmando lo siguiente:

Quiero reiterar la posición del Gobierno en este punto, sin duda el de mayor trascendencia e importancia para el Proceso de Paz. Los derechos de las víctimas no son negociables [...] Los lineamientos que guiarán las discusiones sobre este punto están en la declaración de principios que hicimos pública hace unas semanas, en la que ambas partes reconocemos a las víctimas. Lo hemos dicho en

¹⁵ 15 PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ. Op. cit., pp. 87-90.

¹⁶ Ibid, pp. 87-88.

¹⁷ Ibid, p. 114.

reiteradas oportunidades: no estamos en La Habana para intercambiar impunidades¹⁸.

Por su parte, la delegación de las FARC-EP, en comunicado de prensa del 12 de agosto de 2014, criticando las posturas de la delegación del gobierno y las decisiones de la Corte Constitucional en materia de justicia transicional antes citadas, afirmaba que dicha Corte

parte de una construcción teórica nunca comprobada para delinear, como ciertas y definitivas, ficciones jurídicas que le sirven para modular caprichosamente su pronunciamiento. Saben los juristas que, en ocasiones, so pretexto de enriquecer la ciencia del derecho, que no es una ciencia exacta, se formulan falsedades para tomarlas como premisas verdaderas, a fin de satisfacer situaciones concretas¹⁹.

Para afirmar luego que “[r]echazamos, una vez más, la maleza jurídica que se ha venido sembrando en los campos de paz con el ánimo de hacer de los diálogos de La Habana un mecanismo inútil”²⁰.

Así, la intensidad de los debates al interior de la Mesa de Negociaciones llevó a que, por un lado, las partes acordaran la recepción de delegaciones de víctimas que, a viva voz, narraran en dicho escenario las violaciones de los derechos humanos acaecidos durante el conflicto testimonios de victimización, así como la realización de tres foros regionales y uno nacional donde las mismas víctimas presentaron propuestas para la satisfacción de sus derechos²¹; y, por otro, a la creación de una “Subcomisión Jurídica” conformada por expertos de ambas partes de la Mesa, con el ánimo de poder encontrar una salida a este punto de la agenda de negociaciones²².

De esta manera, los debates al interior de la Mesa de Negociaciones y de la Subcomisión Jurídica comenzaron a girar en torno a los conceptos teóricos que permitieran establecer el parámetro de justicia aplicable, para poder determinar qué tipo de actores serían competencia

¹⁸ Ibid, p.118.

¹⁹ Ibid, p. 158.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibid, p. 103.

²² La creación de dicha subcomisión fue dada a conocer el día 27 de julio de 2015, por el entonces presidente Juan Manuel Santos mediante comunicado de prensa.

del mecanismo de justicia acordado y qué sanciones o penas podrían imponer; así como el mecanismo de reparación y contenido de la misma, con miras a establecer la procedencia de los recursos económicos para llevarla a cabo, al igual que el alcance de una reparación integral, en tanto a la contribución que tendrían los responsables de los crímenes.

En este sentido, los debates abordaron, además de los estándares internacionales ya citados y la revisión de la experiencia de diferentes procesos de negociación adelantados en diversos países, el alcance de la atribución de responsabilidad y la reparación de las víctimas, a la luz de los conceptos de justicia retributiva y justicia restaurativa, a los que se le agregó el debate en torno a la justicia prospectiva y la justicia transformadora.

A este respecto, Humberto De La Calle, comenta en sus memorias del proceso de negociación: “[a] este edificio teórico, que tiene ramificaciones y sofisticaciones importantes en la filosofía penal, agregaron los abogados de las FARC la justicia prospectiva”²³.

Fue así, entonces, la manera en que se llegó al acuerdo parcial sobre este punto que, como se dijo al inicio del presente acápite, estableció el SIVJRNR, conocido como el *Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto*. Y es en este acuerdo parcial, cuando por primera vez se va a relacionar el concepto de justicia prospectiva como “paradigma orientador” dentro de la administración de justicia de la JEP en tanto que:

Un paradigma orientador del Componente de Justicia del SIVJRNR es la idea de que la comunidad política no es solo una unión de coetáneos, sino también un vínculo entre generaciones que se eslabonan en el tiempo. La Justicia es prospectiva en cuanto considera que una época influye ineluctablemente sobre las posteriores. Se trata de una justicia prospectiva respetuosa de los valores del presente y a la vez preocupada por acabar con conflictos que no deben ser perpetuados, en aras de la defensa de los derechos de las futuras generaciones²⁴.

Valga traer a colación que meses antes de que se llegara a este acuerdo parcial, el entonces Alto Comisionado para La Paz, Sergio Jaramillo, en su conferencia dictada en el Foro

²³ DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. *Revelaciones al final de una guerra*. Bogotá: Debate, 2019. p. 128.

²⁴ Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, 5.1.2.-3.

Comisiones de la Verdad y Procesos de Paz, convocado por la Fundación Kofi Annan (exsecretario general de la ONU) y el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), va a expresar que “[p]ara romper el ciclo hay que administrar justicia. No por casualidad el ciclo de venganza y violencia que describe Esquilo en *La Orestíada* termina con la creación de un tribunal, que reparte imparcialmente culpas, y permite cerrar el ciclo. Algo así es lo que vamos a tener que hacer aquí”²⁵. A este respecto valga señalar que en la tragedia de Esquilo, el ciclo de violencia se rompe en el momento en que la justicia cambia de noción, y deja de ser asumida en forma de venganza, lo cual se logra gracias al acuerdo entre Atenea y las Furias²⁶.

En este sentido, el mecanismo de justicia que fundamenta la JEP, ya no solo se debate en la atribución de responsabilidades penales individuales que permitan cerrar ciclos de violencia, sino que esa atribución de responsabilidad debe cobijarse en los parámetros de la justicia restaurativa, y no solo en ella, sino que en una dimensión de futuro, debe nutrirse también de los parámetros de lo que pueda llegar a entenderse por justicia prospectiva, en tanto que entra a regir como norma dentro del ordenamiento jurídico interno.

Dicho de otra forma, se trata de que el mecanismo judicial permita solventar los conflictos del presente y propender por sentar unas bases de justicia para las generaciones futuras, como se verá a continuación.

Fundamentos normativos y jurisprudenciales de la justicia prospectiva

Según la investigación adelantada en la presente monografía de grado, los fundamentos normativos y jurisprudenciales de la justicia perspectiva van a estar establecidos dentro del marco legal que implementó el Acuerdo Final, así como por el control de constitucionalidad

²⁵ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ. Op. cit., Parte dos, p. 72.

²⁶ Cf. ESQUILO. *La Orestía*. Madrid: Cátedra, 2013. pp. 215-438.

que del mismo adelantó la Corte Constitucional dentro de sus competencias; y la aproximación conceptual que adelantó la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, para la resolución de un caso concreto.

1. Fundamentos legales

Los fundamentos legales o normativos de la justicia prospectiva en el derecho interno van a estar determinados por el Acuerdo Final, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz [en adelante, LEJEP], como componente del SIVJRN, y los reglamentos internos proferidos por la JEP en el marco de su autonomía.

Así, en el examen de constitucionalidad automático adelantado por la Corte Constitucional sobre el Acuerdo Final, el cual fue incluido al ordenamiento jurídico mediante el Acto Legislativo 01 de 2016, se va a establecer que, respecto al contenido de dicho Acuerdo, el mismo será parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez del componente legal que lo implemente²⁷.

En ese orden, el Acuerdo va a incorporar en dos acápite el concepto de justicia prospectiva. El primero, referido al preámbulo, en el cual se establece que:

Exaltando y consagrando la justicia prospectiva en tanto reconoce derechos fundamentales para las futuras generaciones como son el derecho a una tierra conservada, el derecho a la preservación de la especie humana, el derecho a conocer sus orígenes y su identidad, el derecho a conocer la verdad sobre hechos acontecidos antes de su nacimiento, el derecho a la exención de responsabilidades por las acciones cometidas por las generaciones precedentes, el derecho a la preservación de la libertad de opción, y otros derechos, sin perjuicio de los derechos de las víctimas de cualquier edad o generación a la verdad, la justicia y la reparación²⁸.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-630 de 2017. MM. PP. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, 11 de octubre de 2017, § 2.2.1.

²⁸ MESA DE CONVERSACIONES. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. OACP: Bogotá, abril de 2017. p. 3.

En el segundo, respecto al punto 5.1.2., en cual se hace referencia a los principios básicos del componente de justicia del SIVJRNR, que establece:

3- Un paradigma orientador del componente de justicia del SIVJRNR es la idea de que la comunidad política no es solo una unión de coetáneos, sino un vínculo entre generaciones que se eslabonan en el tiempo. La justicia es prospectiva en cuanto considera que una época influye ineluctablemente sobre las posteriores. Se trata de una justicia prospectiva respetuosa de los valores del presente y a la vez preocupada por acabar con conflictos que no deben ser perpetuados, en aras de la defensa de los derechos de las futuras generaciones²⁹.

Por su parte, en el artículo 4 de la Ley 1957 “Estatutaria de Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para La Paz”, del 6 de junio de 2019, se va a establecer a la justicia prospectiva como principio dentro del título de los criterios interpretativos de dicha norma, fijándose lo siguiente:

Con la finalidad prevalente de facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, la garantía de los derechos de las víctimas y la no repetición, la Jurisdicción Especial para la Paz aplicará como paradigma orientador la justicia restaurativa que busca privilegiar la armonía en el restablecimiento de las relaciones de la sociedad, la restauración del daño causado y la garantía de los derechos de las futuras generaciones³⁰.

Finalmente, en uso de la autonomía conferida para el ejercicio de sus funciones a través de la mencionada ley 1957, la JEP expide el Acuerdo ASP 001 de 2020, por medio del cual va a adoptar el Reglamento General de dicha jurisdicción, estimando a la *justicia prospectiva*, como principio para la organización, el funcionamiento, las actuaciones y las decisiones (Artículo 4, literal b), y como fundamento para la efectividad de las decisiones que se adopten en su interior. Dice dicho Acuerdo en su artículo 63:

²⁹ Ibidem, 5.1.2.

³⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1957 “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz” [LE-JEP] Diario Oficial 50.976 de 6 de junio de 2019, art. 3.

Las decisiones de la JEP se orientan por el principio de justicia prospectiva a fin de garantizar una paz estable y duradera y la real vigencia de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, para lo cual adoptarán las medidas necesarias tendientes a superar la condición de vulnerabilidad de las víctimas. En las resoluciones y sentencias de la JEP, podrá adoptarse un plan de justicia prospectiva que deberá ser ejecutado por las autoridades competentes dentro del término que en ellas se fije a fin de garantizar la no repetición³¹.

Por último, frente a las funciones otorgadas en la Comisión Territorial y Ambiental, dicho Reglamento va a establecer, en el artículo 102, literal b, que una de las funciones consistirá en:

Elevar propuestas a las salas y secciones sobre posibles planes de acción de justicia prospectiva a la luz de los hechos relevantes identificados por aquellas y con el objeto de que las resoluciones y sentencias de la JEP incorporen elementos que sirvan como garantía de los derechos de las víctimas y de prevención de nuevos hechos de violencia y no repetición³².

2. Fundamentos jurisprudenciales

Los fundamentos jurisprudenciales para el estudio de la justicia prospectiva están dados, por un lado, por la sentencia C-080 de 2018 proferida por la Corte Constitucional en el examen automático o previo de constitucionalidad de la que sería la ley 1957 de 2019, y, por el otro, por la sentencia STC-4360-2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia en sede de impugnación de tutela.

De este modo, en el examen de constitucionalidad previo del proyecto de ley estatutaria número 08 de 2017 del Senado, 016 de 2017 de la Cámara, de lo que será la ley 1957 de 2019 o “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, la Corte Constitucional, referente al artículo 4, va a declarar la constitucionalidad de tal disposición normativa, estimando que la misma:

³¹ JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. Acuerdo ASP 001 de 2020, 02 de marzo de 2020, art. 63.

³² Ibidem, art. 102, lit. b.

otorga al derecho de acceso a la justicia una función que va más allá de la investigación y juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH perpetrados en el pasado, para proyectar sus efectos en el futuro de la sociedad y de las nuevas generaciones.

De esta manera, la Jurisdicción Especial para la Paz adquiere sentido en tanto trabaja en el presente para tramitar el pasado, construyendo al mismo tiempo un futuro para la comunidad política de la que hacemos parte y a la que pertenecerán aquellos colombianos que aún no han nacido. Es una justicia “*que habrá de ser [...] una ética del futuro*”, dialógica, edificada sobre las bases de un conflicto que debe transformarse, promoviendo un sentimiento de justicia sobre lo que ocurrió en el pasado y que dio lugar a la violencia estructural a erradicar, con el objetivo de construir una paz estable y duradera en el tiempo³³.

Finalmente, para el desarrollo de la presente investigación, resulta necesario la alusión al concepto de justicia prospectiva que hace la Corte Suprema de Justicia en sede impugnación de la acción de tutela interpuesta para la protección de los derechos fundamentales a gozar de un medio ambiente sano, derecho a la vida y salud, de las comunidades habitantes de la región de la Amazonía, la cual fue denegada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Así, en el análisis del recurso de impugnación la Corte Suprema, contrario al Tribunal Superior, decidió amparar y garantizar los derechos ambientales hacia el futuro, tanto de la generación actual y demandante, como de la futura, recurriendo al concepto de *solidaridad diacrónica*³⁴, como fundamento jurídico-filosófico para establecer la relación derecho-deber intergeneracional. Al respecto, estipuló *in extenso* que:

Como se anotó, el ámbito de protección de los preceptos *iusfundamentales* es cada persona, pero también el “otro”. El “prójimo”, es alteridad; su esencia, las demás

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-080 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, 15 de agosto de 2018, § 4.2.

³⁴ El concepto ha sido desarrollado por RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, *Claves para entender los nuevos derechos*. Madrid: Ed. Catarata, 2011; RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*. Madrid: Dykinson/ Universidad Carlos III de Madrid, 2002.

personas que habitan el planeta, abarcando también a las otras especies animales y vegetales.

Pero, además, incluye a los sujetos aun no nacidos, quienes merecen disfrutar de las mismas condiciones medioambientales vividas por nosotros.

Sobre ello se ha considerado que:

Si aceptamos que la solidaridad nos impulsa a ampliar el círculo del nosotros, entablando un diálogo con todos los afectados por nuestras decisiones y adoptando un punto de vista imparcial que nos permita ser verdaderamente sensibles a sus propuestas, lo que tenemos es que la solidaridad nos exige, como mínimo, hacernos cargo, asumir nuestras responsabilidades y el cumplimiento de ciertos deberes.

Pero, ¿quiénes son estos otros frente a los que debemos responder?, ¿quiénes son los afectados por nuestras decisiones? (...) [E]s interesante señalar que cuando hablamos de la inclusión de los otros, (...) no puede eludirse la dimensión temporal del discurso, una dimensión que lo proyecta en el tiempo. Y es que la solidaridad no sólo tiene sentido en nuestras coordenadas espacio-temporales, sino que se hace extensible también a las generaciones futuras. Es a esto a lo que nos referimos cuando empleamos el término solidaridad diacrónica, por oposición a la solidaridad sincrónica, o cuando afirmamos que hay que considerar a todos los afectados por las decisiones que adoptamos aquí y ahora. O sea, que las cuestiones que parecen abrirse con la consagración de la solidaridad no sólo se conectan con hacerse cargo, con responsabilizarse de la inclusión del otro, sino también con la problemática que plantea la protección de las generaciones futuras, la responsabilidad de las generaciones actuales frente a ellas y la imposición de ciertos deberes en su favor³⁵.

Continúa la Corte Suprema afirmando que:

³⁵ RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. *Claves para entender los nuevos derechos*. Madrid: Ed. Catarat, 2011. pp. 54- 55. Citado por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC-4360-2018. §5.2.

Los derechos ambientales de las futuras generaciones se cimientan en el (i) deber ético de la solidaridad de la especie y (ii) en el valor intrínseco de la naturaleza.

El primero, se explica por cuanto los bienes naturales se comparten por todos los habitantes del Planeta Tierra, y por los descendientes o generaciones venideras que aún no los tienen materialmente pero que son tributarios, destinatarios y titulares de ellos, siendo aquéllos, sin embargo, contradictoriamente, cada vez más insuficientes y limitados. De tal forma que sin la existencia actual de un criterio equitativo y prudente de consumo, la especie humana podrá verse comprometida en el futuro por la escasez de recursos imprescindibles para la vida. De esta forma, solidaridad y ambientalismo se “relacionan hasta convertirse en lo mismo.

Así las cosas, la fundamentación de la obligación de solidaridad humana con la naturaleza constituye el contenido esencial de “los verdaderos valores que diariamente le facilitan la vida”, tanto en su dimensión presente como futura. Esta idea, instaura una ética dinámica y material de los valores ambientales, ajustada y compatible con “(...) las necesidades de conservación de la naturaleza en el sentido más favorable para mantener [por siempre] la vida de los seres humanos”³⁶.

Así, conforme a lo expuesto, se dejan estimados para el presente estudio del concepto y la naturaleza de la justicia prospectiva, los fundamentos normativos y jurisprudenciales conforme al desarrollo legal y judicial que dicho concepto ha tenido en el sistema jurídico interno, a partir de la implementación y desarrollo del Acuerdo Final.

Capítulo II

La idea de la justicia prospectiva en Juan Llambías de Acevedo

La revisión de fuentes adelantadas dentro de la presente investigación arroja la conclusión de que el concepto de *justicia prospectiva* tiene origen en la conferencia dictada por el profesor Juan Llambías de Acevedo en el Primer Congreso Nacional de Filosofía, celebrado en la

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC4360-2018, 05 de abril de 2018, §5.2; 5.3.

ciudad de Mendoza, Argentina, en el año 1949. Pero no solo eso, sino que esta podría ser la fuente que se toma en el marco de las negociaciones para incluir tal concepto en el Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, posteriormente incorporado al Acuerdo Final de Paz, como ya se dijo; así

Tabla 1. Cuadro comparativo concepto de justicia prospectiva: postulados de Llambías De Acevedo y el Acuerdo Final

Conferencia Llambías De Acevedo	Acuerdo Final de Paz
El paradigma orientador ha de ser aquí el pensamiento de que la comunidad política no es sólo una unión de coetáneos sino también un vínculo entre generaciones que se eslabonan en el tiempo ³⁷	<u>Un paradigma orientador</u> del componente de justicia del SIVJRN es la idea de que la <u>comunidad política no es solo una unión de coetáneos, sino un vínculo entre generaciones que se eslabonan en el tiempo</u> ³⁸ .
La experiencia que ilumina esta nueva dimensión de la justicia no es, desde luego, la trivial comprobación de que una época influye ineluctablemente sobre las posteriores, sino la elevación de este hecho al plano del conocimiento y a su consiguiente y ulterior utilización. El hombre no sólo de facto determina el futuro, sino que sabe que lo determina ³⁹	La justicia es prospectiva en cuanto considera que <u>una época influye ineluctablemente sobre las posteriores</u> ⁴⁰ .
Podemos afirmar, pues, que la justicia, que es un valor de relación y medida entre otros valores, no puede limitarse a considerar los valores de presente y los de pasado: ha de introducir también en su horizonte los valores de futuro	Se trata de <u>una justicia prospectiva respetuosa de los valores del presente</u> y a la vez preocupada por acabar con conflictos que no deben ser perpetuados, en aras de la defensa de los derechos de las futuras generaciones ⁴² .

³⁷ LLAMBÍAS DE ACEVEDO, Juan. Sobre la justicia prospectiva, En: Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Mendoza, Argentina, marzo-abril 1949, tomo 2, p. 1316.

³⁸ MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., p. 6. Subrayado propio.

³⁹ LLAMBÍAS DE ACEVEDO. Op. cit., p. 1313.

⁴⁰ Ibidem. Subrayado propio.

⁴² MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., p. 6. Subrayado propio.

<p>pata que la proporción y equilibrio que es de su esencia establecer se integre realmente con todos sus términos⁴¹.</p>	
--	--

Como se evidencia la noción de justicia prospectiva parte entonces del cuestionamiento de Llambías acerca de las finalidades de la justicia a la luz del orden social, más allá del significado que pueda llegar a tener el concepto de justicia. En efecto, frente al significado de justicia el autor menciona que:

La justicia es concebida ya como virtud, ya como idea del Derecho. Pero esta diferencia no es decisiva para ejecutar el análisis de su esencia, pues radica simplemente en el sujeto inmediato sobre el que recae el juicio de valor. En un caso enunciamos: «la acción de A es justa», en otro, «tal ley es justa». O, si se quiere, de otro modo: en un caso la concebimos como norma de la conducta social humana, en otro, como norma del contenido del Derecho positivo. Pero éste tiene por objeto precisamente la conducta social humana, es sólo un fenómeno de mediación, de suerte que la idea del uno no puede ser sino la norma (por lo menos una de las normas) de la otra. La justicia es, en último término, la idea de una cierta conducta del hombre.

En este sentido, su tesis parte del análisis de los límites de la justicia en su administración o aplicación en un orden social, y no de su significado mismo. Estos límites serían de tres tipos: material-sustancial, moral y temporal. El primero deriva de la respuesta a cuándo comienzan y terminan los derechos subjetivos⁴³. El límite moral depende de la carga o nivel de justicia que pueda reclamar la víctima; y el que deba soportar el victimario⁴⁴. Por último, el límite temporal corresponde a los sujetos términos de la relación de justicia⁴⁵.

⁴¹ LLAMBÍAS DE ACEVEDO. Op. cit., p. 1316.

⁴³ LLAMBÍAS DE ACEVEDO. Op. cit., p. 1316.

⁴⁴ Cf. LLAMBÍAS DE ACEVEDO, Juan. Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho, En: Anuario de filosofía del derecho, 1957 (5), pp. 87-108.

⁴⁵ LLAMBÍAS DE ACEVEDO, Sobre la justicia prospectiva, Op. cit., p. 1312.

A partir de este último límite se revisan dos modelos de justicia. La retrospectiva que está enfocada en los hechos pasados y puede ser retributiva o restaurativa, cuya diferencia radica en el segundo límite, en tanto la retributiva se basa en el establecimiento de penas o beneficios, mientras que la restaurativa propende por el resarcimiento del daño causado. El otro modelo es el de la justicia prospectiva que se dirige hacia el futuro y, por tanto, estima la responsabilidad y la medida en que se debe actuar en el presente, sobre situaciones pasadas, para corregir el futuro que se espera⁴⁶.

En este orden de ideas, las exigencias de la justicia en relación con los *sujetos términos*⁴⁷ no debe limitarse arbitrariamente a la generación actual, sino que debe considerar a las generaciones futuras. En consecuencia, habría tres sujetos de la relación a considerar: generación pasada, generación actual y la generación futura⁴⁸.

Esta idea de justicia prospectiva supone considerar que, como toda actividad humana, el valor de la justicia se descubre paulatinamente en la medida en que “la experiencia histórica en su incesante creación genera nuevas formas de pensamiento y acción”⁴⁹. En ese orden, no puede seguir administrándose el valor “justicia”, así como ningún otro, como sí en la generación actual contáramos con la plenitud de dicho valor, o con su concreción absoluta⁵⁰.

En efecto, el hombre no solo determina de facto el futuro, sino que es consciente de que lo determina⁵¹. Y esa voluntad de determinación se concretan en la moral, el derecho y la política⁵². En cuanto al derecho, es sabido que el principio general de toda norma jurídica es la ultractividad a futuro de la misma, con lo que, *prima facie*, toda norma promulgada por la generación actual regirá las futuras, así como las normas promulgadas por las generaciones

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ A través de este concepto Llambías De Acevedo hace referencia tanto a los destinatarios de la ley como a las partes en el proceso judicial.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibid, p.1313.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

pasadas, rigen a las actuales. En palabras de Comte -tomadas por Llambías- pareciera que “los muertos gobiernan cada vez más a los vivos”⁵³.

Ahora bien, dicha voluntad de determinación del futuro puede ser en contra o a favor de las futuras generaciones. Esto se puede sintetizar en dos frases históricas, también tomadas por Llambías: la de Luis XV, cuando pretendió abarcar a todo un pueblo con sus generaciones en la frase “*Après moi le déluge*” (después de mí, el diluvio); o en la reconocida definición de justicia de Ulpiano cuando afirmó “*Suum cuique tribuere*” (dar a cada uno lo suyo). Por tanto, debe precisarse que la eficacia del derecho llega a su grado más alto, cuando la voluntad de determinación que ese derecho implica a las generaciones futuras, o por lo menos se proyecta hacia ellas⁵⁴.

Podría objetarse lo anterior afirmando, que no puede considerarse a las generaciones futuras como *sujetos términos* de la relación de justicia, en la medida en que tal generación no existe en el presente, o bien es tan solo una probabilidad futura. Pero tal afirmación es incompleta si considera en el concepto de generación futura no a un individuo, sino a una generación de individuos en su conjunto. Dicho de otra forma, la existencia de la generación futura es precisamente futura, pero la certeza de que eso es así es una ficción actual. Y esa estimación, que es la que hace el derecho cuando fija el principio de ultraactividad de la norma, como ya se dijo, reconoce la personería jurídica de que existirá un conjunto de individuos que, de igual forma, se someterán a la legislación promulgada hoy. Esa misma ficción entonces, reconoce tácitamente la personería jurídica de la generación futura y, por tanto, su existencia como sujeto de la relación de justicia⁵⁵.

Ahora bien, aceptar la tesis de la existencia de una justicia prospectiva implica considerar también que la justicia es un valor de relación y medida entre otros valores, como por ejemplo el de la verdad. Y en razón a ello, la noción que se tenga de justicia no debe solo integrar los valores del pasado y del presente, sino que deberá estimar los valores del futuro, a fin de que

⁵³ LLAMBÍAS DE ACEVEDO. Op. cit., p. 1314.

⁵⁴ Ibid, pp. 1314-1315.

⁵⁵ Ibid, p.1315.

la proporción y el equilibrio que son de su esencia se integre realmente con todos sus términos⁵⁶.

En consecuencia, una teoría de la justicia prospectiva ha de consistir en reorientar, o bien especificar y adaptar la idea universal de la justicia, en un nuevo sentido dirigido a las generaciones futuras.

Finalmente, si el paradigma orientador de la justicia prospectiva es que “el pensamiento de que la comunidad política no es sólo una unión de coetáneos sino también un vínculo entre generaciones que se eslabonan en el tiempo”⁵⁷, tal teoría debe considerar dos exigencias.

En primer lugar, una exigencia positiva encaminada al deber de preparar el camino de las generaciones futuras. En palabras del autor “suministrarles los elementos de su crecimiento vital y espiritual”⁵⁸. Y, en segundo lugar, una exigencia negativa, relacionada con el respeto por la libertad de la generación futura. A decir de Llambías “una generación no puede gozar de la libertad absoluta frente a las posteriores, no sea que, como ya lo vio Adam Müller ‘la libertad de la generación actual suponga la muerte de las futuras’”⁵⁹.

Ahora bien, para dar contenido al concepto de justicia prospectiva, anunciado por Llambías De Acevedo y recogido dentro del Acuerdo Final, se tomarán los postulados expresados por Amartya Sen en su texto *La idea de la justicia*.

Lo anterior debido a que, por un lado, el elemento central de la idea de la justicia de Llambías De Acevedo radica en la revisión del concepto de justicia desde su límite frente a los sujetos términos, entendidos como los destinatarios de la ley o las partes en un proceso, para que en la estimación de ese sujeto, sea considerada no solo la generación pasada y actual, sino también la generación futura, ya que como toda actividad humana, la generación actual no dispone de elementos para considerar lo que la generación futura tenga por intereses o nociones, incluida la de la misma justicia. No obstante, lo dicho por el autor resulta

⁵⁶ Ibid, pp. 1315-1316.

⁵⁷ LLAMBÍAS DE ACEVEDO. Op. cit., p. 1316.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

insuficiente a la hora de dilucidar qué significaría una idea de justicia así entendida, lo que exige consultar otras fuentes, como Amartya Sen.

Por el otro, siguiendo los objetivos trazados en el Acuerdo Final- como se verá en los capítulos posteriores-, Sen es el autor que más se ajusta a dicho objetivo, en tanto que plantea un nuevo enfoque en las doctrinas sobre la teoría de la justicia orientado más en dar respuesta a la superación de casos de injusticia concreta, lo cual sería posible por medio de la formulación de diagnósticos de injusticias que deben ser superadas, y al logro de acuerdos razonados por vía de la escucha de opiniones diversas en que la ciudadanía pueda expresar las soluciones. Valga señalar al respecto que Ricardo Fernando Crespo en su análisis sobre la obra de Sen, estima que este autor

(...) se pronuncia en contra de una teoría “trascendentalista” de la justicia, que ha pretendido determinar cuáles son las instituciones y contenidos de una justicia ideal, sin lograr llevarnos a ninguna parte. Le opone su propuesta, una aproximación comparativa, pragmática, que trata de remediar las injusticias y decidir lo mejor posible en los casos reales mediante la escucha abierta a las diversas opiniones en una discusión pública⁶⁰.

En ese sentido, la incorporación del concepto a partir de la exposición hecha por Llambías De Acevedo, sumado a los postulados de Sen para dotarlo de contenido, daría como resultado una mejor aproximación a la justicia prospectiva, en tanto que dilucidar una noción de justicia que tenga en cuenta las generaciones futuras, puede recaer en la superación de casos concretos de injusticias pasadas que puedan ser remediadas por la generación actual, como mecanismo para ampliar la justicia y reducir la injusticia, a efectos de preparar un futuro mejor a las próximas generaciones.

⁶⁰ CRESPO, Ricardo Fernando. Las tensiones de la idea de la justicia de Amartya Sen. En: *Revista Cultura Económica*, Buenos Aires: Pontificia Universidad Católica Argentina, XXIX (81-82), diciembre 2011. p. 27.

Capítulo III

La idea de la justicia en Amartya Sen

Antes de abordar las consideraciones que de la idea de la justicia expone Amartya Sen, es preciso advertir que si bien este autor plantea los postulados para una justicia global, abordando los problemas en un mundo globalizado relativos a la vigencia de la razón pública, la democracia, la justicia social y el reconocimiento de los derechos económicos y sociales

dentro del cuerpo de los derechos de primera generación, entre otros, interesan aquí los elementos centrales de su teoría para dotar de contenido el concepto de *justicia prospectiva* incluido en el Acuerdo Final, dirigidos a la superación de injusticias remediables mediante acuerdos razonados que permitan diagnosticar tales injusticias y plantear los mecanismos para su corrección o eliminación.

En razón a lo anterior, resulta pertinente esbozar las siguientes precisiones: (i) aunque la formulación de la teoría de Sen se centra en una justicia global y no para el diseño de modelos aplicados a sociedades específicas, razón por la cual va a criticar los postulados de la filosofía política, moral y del derecho imperantes, la naturaleza global de tales postulados no impiden su consideración o aplicación desde una perspectiva local, como lo es en el presente caso; (ii) como consecuencia, varios de los postulados globales de Sen son recogidos dentro del Acuerdo Final, como estimaciones de injusticias remediables que deben ser subsanadas dentro de los mecanismos de contribución a la superación del conflicto armado, y la concreción de posibilidades de un porvenir mejor para las futuras generaciones; (iii) la crítica a los postulados de la filosofía imperantes no debe entenderse como su negación o desestimación, sino como una alternativa para la formulación de una teoría de la justicia dirigida a ver la realidad particular que debe ser examinada; (iv) el presente análisis sobre los postulados de Sen no se centra sobre la crítica a la filosofía imperante, sino sobre los elementos centrales de su teoría, para un aproximación al concepto de la justicia prospectiva; y (v) con ello se resolvería el elemento central de la teoría de Llambías de Acevedo en tanto a la consideración de actuar en favor de la generación futura dentro de la noción que en la actualidad se tenga de justicia por medio de la cual se realiza el juicio de hechos pasados.

Frente a esto último, en el análisis que de los postulados de Sen realiza José Francisco Álvarez va a notar que en términos de una teoría de la justicia dirigida a la superación de casos concretos de injusticias “[n]o hace falta «esperar» al buen día del acuerdo universal sobre algún tipo de contrato universal (antes pensado trascendentalmente para el Estado-

nación) ni necesitamos disponer de una teoría general de la justicia que nos permita un orden completo de preferencias sobre los distintos estados posibles”⁶¹.

En ese sentido, para el caso colombiano, no es menester la formulación de una nueva constitución o revisión teórica de los parámetros de justicia incorporados en la constitución vigente, donde el debate se centre en la subsunción de la realidad dentro de las nociones posibles. En términos de justicia prospectiva, se pueden adelantar acuerdos producto de procesos de negociación del conflicto armado que deriven en la superación de injusticias que se estiman subsanables, y que estén dirigidos a la concreción de garantías para el disfrute de derechos y bienestar de las generaciones venideras⁶².

Teniendo presente la aclaración anterior, la idea que subyace al concepto de justicia en Sen es que una teoría de la justicia debería abordar el problema de la injusticia reparable o remediable. En su sentir, “[l]o que nos mueve, con razón suficiente, no es la percepción de que el mundo no es justo del todo, lo cual pocos esperamos, sino que hay injusticias claramente remediabiles en nuestro entorno que quisiéramos suprimir”⁶³. Por ello, considera esencial que una teoría de la justicia incluya la injusticia y su posibilidad de superación más allá del anhelo de un mundo perfectamente justo.

Frente a esto último, valga precisar que Amartya Sen critica lo que él señala como el “institucionalismo trascendental”, en el cual se ubican los pensadores del denominado contractualismo (Hobbes, Locke, Rousseau y Kant), y más recientemente teóricos como John Rawls. En su crítica, Sen va a plantear que esta escuela de pensamiento reviste dos características específicas que llevan a que la justicia sea considerada desde esquemas, estimando modelos de sociedades justas, y no desde las posibilidades concretas de su realización efectiva.

⁶¹ ÁLVAREZ, José Francisco. La propuesta inmanentista de Amartya Sen para la justicia global. *En: ISEGORIA Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, N°4, julio- diciembre 2010.p. 620.

⁶² Para el debate sobre la concreción del contrato social en Colombia en medio del conflicto armado Cf. RAMÍREZ TOBÓN, William. *La guerra y el contrato social en Colombia*. Bogotá: Debate- Universidad Nacional de Colombia, 2015.

⁶³ SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Bogotá: Taurus, 2016. p. 11.

Así, la primera característica, es que “concentra su atención en lo que identifica como justicia perfecta, más que en comparaciones relativas de la justicia y la injusticia”⁶⁴, por lo que su labor se enfoca a estimar la naturaleza de lo justo y no las posibilidades de argumentación para contemplar opciones en que algo sea menos injusto. Como consecuencia, la segunda característica es que el institucionalismo trascendental indaga cómo hacer justas a las instituciones, más que enfocarse en sociedades reales⁶⁵. A este respecto, Sen agrega: “[l]a naturaleza de la sociedad que eventualmente resulte de un marco institucional determinado también depende, por su puesto, de aspectos no institucionales”⁶⁶. Lo anterior no significa un desprecio hacia las instituciones, pues para el autor es claro que toda teoría de la justicia debe considerar y darles un papel a estas; se trataría más bien de estimar instituciones que promuevan la justicia, en oposición a considerarlas como meras manifestaciones directas de tal valor⁶⁷.

Si bien la crítica esbozada por Sen puede resultar discutible, en tanto que la corriente filosófica criticada se ha dirigido a la estimación de criterios concretos y aplicables y no en una mera abstracción de la idea de la justicia, es necesario aclarar que tal crítica se centra en el hecho de que las formulaciones de teorías de la justicia planteadas desde el institucionalismo trascendental se enfocan en estimar, para el desarrollo de tales teorías, un

⁶⁴ Ibid, p. 37.

⁶⁵ Para el caso de la formulación teórica de Rawls, Sen va a expresar que la naturaleza y contenido de los principios de justicia, así como el proceso de estimación de los mismos puede ser problemático en tanto que generan exclusiones tales como: “(1) ignorar la disciplina de responder a cuestiones comparativas a cerca de la justicia al concentrarnos tan solo en la identificación de las demandas de una sociedad perfectamente justa; (2) formular las exigencias de justicia en términos de principios de justicia que están exclusivamente preocupados con las <<instituciones justas>> e ignoran la perspectiva más amplia de las realizaciones sociales; (3) ignorar los posibles efectos adversos, sobre las personas que se hallan más allá de las fronteras de un país, de los actos y elecciones de ese país, sin que haya necesidad institucional de escuchar a los afectados que estén afuera; (4) fracasar en contar con un procedimiento sistemático para corregir la influencia de los valores parroquiales a los cuales puede ser vulnerable cualquier sociedad desvinculada del resto del mundo; (5) no permitir la posibilidad de que, aún en la posición original, diferentes personas pudieran considerar, incluso después de mucha discusión pública, muy diferentes principios como apropiados para la justicia, a causa de la pluralidad de sus razonadas normas y valores políticos(en lugar de por sus diferencias en intereses creados); (6) no admitir la posibilidad de que algunas personas no puedan siempre comportarse de manera <<razonable>> a pesar del hipotético contrato social, lo cual podría afectar la idoneidad de todos los arreglos sociales (incluida por supuesto, la elección de instituciones), que se simplificaría drásticamente del uso vigoroso de la presunción generalizada de cumplimiento con un tipo específico de <<razonable>> comportamiento por parte de todos”. Ibid. p. 120.

⁶⁶ Ibid, p. 38.

⁶⁷ Ibid, p. 112.

modelo ideal de justicia en que puedan resolverse las cuestiones relativas a estas, lo que el autor van a estimar como insuficiente e innecesario.

Dicho de otra forma, para Sen no resulta necesario ni suficiente estimar instituciones ideales de justicia para resolver los problemas sobre la misma, sino que el estudio debe orientarse a la superación de situaciones particulares de injusticias por vía del esquema comparativo. No es suficiente en tanto que la caracterización de un modelo ideal de justicia o una institución de justicia ideal o perfecta estaría sujeta a los cambios de rumbo que existe en una sociedad, los cuales determinarían su perfectibilidad; y no resultaría necesario, en tanto que para el análisis de superación de injusticias particulares no es indispensable apelar a un modelo ideal⁶⁸. Se trata de pensar en las injusticias manifiestas sin tener una teoría de la justicia, o más aún, sin estar de acuerdo en los elementos o las características de dicha teoría⁶⁹. En palabras de Joaquín Migliore:

(...) Sen se opone a lo que juzga ser la corriente predominante en la filosofía política de nuestros días, valga decir, a la postura de quienes (como Rawls), consideran que a los efectos de poder juzgar los problemas concretos de justicia, resulta necesario acordar en qué consiste una situación de justicia ideal (Lo que Rawls denomina 'teoría ideal de la justicia'). Sen considera, por el contrario, que este ejercicio de identificar lo que sería una situación de justicia perfecta, no es ni suficiente ni necesaria para poder evaluar entre situaciones particulares⁷⁰.

Frente a ello, hay que recordar que precisamente esto es lo que señala Llambías de Acevedo también, cuando en el elemento central de su teoría se cuestiona porqué se están juzgados

⁶⁸ Sobre el debate entre Rawls y Sen: Cf. BIONDO, Francesco. ¿Qué podemos pedir a una teoría de la justicia? Algunas consideraciones acerca de un debate entre Amartya Sen y John Rawls. En: *ISEGORIA Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, N°42, enero- junio 2010. pp. 183- 197; HOYOS GÓMEZ, Diana. Elementos para una teoría de la justicia: una comparación entre John Rawls y Amartya Sen. En: *Desafíos*, Bogotá: Universidad del Rosario, Vol. 18, enero- junio 2008. pp. 156-181.

⁶⁹ ÁLVAREZ. Op. cit., p. 621. Referenciando a Jhon Roemer, Álvarez va a señalar que se trata de avanzar hacia una sociología de la injusticia más allá de una teoría de la justicia.

⁷⁰ MIGLIORI, Joaquín. Amartya Sen: la idea de la justicia. En: *Revista Cultura Económica*, Buenos Aires: Pontificia Universidad Católica Argentina, XXIX (81-82), diciembre 2011. p. 16.

hechos del pasado por generaciones actuales, bajo una noción e instituciones de justicia que no considera a las generaciones futuras, aún con su poder de determinación: “los muertos gobiernan cada vez más a los vivos”⁷¹.

Para el caso colombiano, un debate así planteado debe iniciar por el diagnóstico de las causas que dieron origen o bien perpetuaron el conflicto armado interno, y cuyos crímenes han generado una profundización de la impunidad y la injusticia⁷², más allá del debate sobre las instituciones de justicia o cualquier otro mecanismo para su concreción, y la herencia que de esa circunstancia se pueda dejar a las generaciones futuras. A modo de ejemplo, si consideramos el promedio de duración de un proceso penal ordinario en Colombia, según lo estimado por la Corporación Excelencia por la Justicia, es de 2 años⁷³. El Informe Final de la CEV, da cuenta de que en cifras -como se ilustra más adelante- en el marco del conflicto armado ocurrieron 450.664 homicidios para el período comprendido entre 1985-2018. Por tanto, el esfuerzo de judicialización tan solo de la conducta referida al homicidio, podría implicar esfuerzos institucionales que involucrarían varias décadas.

En contraste con lo anterior, Sen va a seguir la línea doctrinal de otros teóricos que adoptaron un esquema comparativo enfocados en las realidades sociales derivadas de las instituciones creadas. En ellos ubica a Adam Smith, el marqués de Condorcet, Jeremy Bentham, Mary Wollstonecraft, Karl Marx y Jhon Stuart Mill, los cuales, si bien discrepan sobre la idea de las exigencias de la justicia, basaron sus planteamientos en las posibilidades de su realización, ya que “todos ellos estaban implicados en comparaciones entre sociedades que ya existían o que podían existir, en lugar de reducir su análisis a la búsqueda trascendental de una sociedad perfectamente justa. Aquellos que se concentraban en comparaciones basadas en

⁷¹ Cf. Nota al pie 53.

⁷² Cf. UMAÑA HERNÁNDEZ, Camilo. La impunidad como factor de persistencia del conflicto armado interno colombiano. En: COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, LA CONVIVENCIA Y LA NO REPETICIÓN, Archivo de la Comisión, 2022. Disponible en: <https://n9.cl/caphf>

⁷³ CORPORACIÓN EXCELENCIA POR LA JUSTICIA. ¿En cuánto tiempo se resuelve un proceso penal?, 28 de marzo de 2020. Consultado: 25 de octubre de 2024. Disponible en: <https://n9.cl/4dve2>

realizaciones estaban principalmente interesados en la eliminación de la injusticia manifiesta del mundo que observaban”⁷⁴.

De lo anterior se puede concluir que las corrientes de pensamiento señaladas por Sen plantean dos ideas de exigencia de la justicia: la primera basada en esquemas y la segunda fundamentada en realizaciones, que es por la que opta el autor. Cabe agregar que en cita aclaratoria del libro, el autor va a señalar: “Mi investigación trata de acuerdos razonados sobre cómo reducir la injusticia, que pueden ser alcanzados a pesar de nuestras diferentes opiniones sobre los regímenes <<ideales>>”⁷⁵.

Frente a ello, José Francisco Álvarez va a anotar que la alternativa propuesta por este autor frente a la línea de pensamiento dentro del contractualismo tiene justificación en el hecho de que Sen “defiende la oportunidad de un camino comparativo en oposición al trascendental y se propone fijar la atención en las prácticas y en los resultados concretos obtenidos en las sociedades analizadas en vez de atender exclusivamente a las normas e instituciones que se dan en ellas”⁷⁶. Lo anterior, porque desde el contractualismo no parece factible plantear la necesidad de comprensión de situaciones concretas de injusticias que requieren ser corregidas o eliminadas.

Retomando la definición inicial de Sen, interesan los postulados de este autor para el presente trabajo si, como ya se afirmó, una teoría de la justicia prospectiva ha de consistir en reorientar, o bien especificar y adaptar la idea universal de la justicia, en un nuevo sentido dirigido a las generaciones futuras; ese nuevo sentido se define en las exigencias de superar ciertas injusticias remediabiles acaecidas con ocasión del conflicto armado, bajo el paradigma de la justicia prospectiva, como se expondrá en el siguiente capítulo. Bajo este entendido, es claro el postulado de Sen cuando señala:

Estamos comprometidos en comparaciones sobre el avance de la justicia cuando luchamos contra la opresión (como la esclavitud o el sometimiento de las

⁷⁴ SEN. Op. cit., p. 39.

⁷⁵ Ibid, p. 44.

⁷⁶ ÁLVAREZ. Op. cit., p. 619.

mujeres), protestamos contra la negligencia médica sistemática (a través de la ausencia de facilidades médicas en regiones de África y Asia o de la falta de cobertura sanitaria universal en la mayoría de los países del mundo, incluido Estados Unidos), repudiamos la permisibilidad de la tortura (que continúa practicándose con notable frecuencia en el mundo contemporáneo, en ocasiones por los pilares de la comunidad global) o rechazamos la tolerancia silenciosa del hambre crónica (por ejemplo en la India, a pesar de la exitosa abolición de las hambrunas). Con frecuencia admitimos que algunos cambios observables (como la abolición del *apartheid*, para poner un ejemplo de otro tipo) reducirían la injusticia, pero incluso si tales cambios se ponen en práctica con éxito, no tendremos nada que podamos calificar como justicia perfecta. Las preocupaciones prácticas, no menos que el razonamiento teórico, parecen exigir un cambio radical de rumbo en el análisis de la justicia⁷⁷.

En síntesis, Sen va a plantear que su indagación sobre la justicia pretende “(...) esclarecer cómo podemos plantearnos la cuestión de mejoramiento de la justicia y la superación de la injusticia, en lugar de ofrecer respuestas a las preguntas sobre la naturaleza de la justicia perfecta”⁷⁸. A manera de ejemplo, no es que la abolición de la esclavitud hiciera al mundo completamente justo, sino que un mundo en que se mantuviera dicho fenómeno era completamente injusto, más allá de un consenso sobre la justicia ideal.

Ahora bien, el planteamiento teórico de este autor va a desarrollar la definición o la idea de lo injusto, pues no se trataría del mero sentimiento de injusticia, sino que esta debe ser críticamente examinada o valorada a través del escrutinio de la razón⁷⁹.

Es así como para Sen la noción de lo que podríamos considerar como injusto se deriva de dos circunstancias: (a) trasgresiones del comportamiento, en que una persona agrede a otra; (b) por causa de la insuficiencia de las instituciones, que se reflejan en la incapacidad de materializar la justicia⁸⁰. Ambas circunstancias se van a reflejar en la manera en que las personas viven sus vidas. Cabe precisar que para Sen la forma en que las personas viven sus

⁷⁷ SEN. Op. cit., p. 16.

⁷⁸ Ibid, p. 13.

⁷⁹ Ibid, p. 12.

⁸⁰ Ibid. pp. 14-15.

vidas se traduce en la agencia que estas tengan sobre ellas, es decir, la capacidad de ejercicio de una libertad sustantiva.

Si bien el objeto del presente análisis no es el concepto de libertad, se hace necesario resaltar que, dentro de la teoría de Sen, la superación de injusticias concretas apunta al aumento de capacidades de los ciudadanos, en aras de un ejercicio mayor de libertad. Al respecto, Diego Botero Urquijo señala que

Sen desarrolla su concepción de libertad sustantiva desde la conceptualización de Isaih Berlin en lo que respecta a la libertad en sentido negativo y positivo. Desde allí, se concibe que el sentido de libertad sustantiva subsume las dimensiones de no-interferencia (libertad negativa) y autolegislación (libertad positiva) [...] En este sentido, la libertad sustantiva comprende las perspectivas positiva y negativa de la libertad desarrolladas por Berlin, en tanto apunta a la necesaria condición de ser libre para algo, para alcanzar aquello que se valora; es decir, es la libertad necesaria para elegir el tipo de vida que creemos digna de ser vivida (Sen, 2000, pp. 34-36). [Es decir] Consiste en tener condiciones que permitan al individuo estar «libre para» algo y no simplemente «libre de algo», busca que las personas puedan tomar las decisiones respecto a su vida, a partir de lo que valoran, sin injerencias externas y que los sucesos acontecidos en las vidas de las personas sean el resultado de aquellas decisiones⁸¹.

En este orden de ideas el aumento de capacidades a través de la reducción de injusticias supondría, como ya se dijo, ampliar la justicia en favor de las generaciones futuras, como lo indica la noción de justicia prospectiva.

Siendo así, lo que se sigue es la necesidad de razonar sobre aquello que se considera como una injusticia, mediante la consecución de consensos: “[l]a cuestión subyacente es si tenemos que llegar a un acuerdo sobre un tipo de censura específica con miras a un consenso razonado

⁸¹ BOTERO URQUIJO, Diego Alejandro. Pensar la ciudadanía en forma de agencia: una apuesta desde el enfoque de las capacidades de Amartya Sen. En: *Revista Filosofía UIS*, Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander- Escuela de Filosofía, Vol. 14 (1), enero- junio 2015. p. 59.

sobre el diagnóstico de una injusticia que exige una rectificación urgente”⁸². Dicho de otra manera “(...) pasar de la observación de una tragedia al diagnóstico de una injusticia”⁸³.

Por otro lado, resulta necesario precisar que el parámetro para establecer aquello que consideramos injusto a través del escrutinio de la razón, se traduce en lograr un procedimiento razonado para tal fin. Frente a ello, Sen va a precisar que el uso de procedimientos razonados no implica necesariamente obtener resultados ideales, ni siquiera correctos para todos, sino objetivos posibles: “[e]l argumento a favor del escrutinio razonado no radica en ninguna forma segura de hacer del modo correcto las cosas (tal forma no existe), sino en ser tan objetivos como razonablemente podamos. Tras el argumento de la confianza en la razón para la realización de juicios éticos subyacen también las exigencias de la objetividad, que implican una particular disciplina de razonamiento. El importante papel concedido al razonamiento en este trabajo guarda relación con la necesidad del razonamiento objetivo al pensar en cuestiones de justicia e injusticia”⁸⁴.

En consideración de ello, es posible aproximar que, para Sen, la idea de la justicia implica llevar las exigencias de esta a la superación de injusticias remediabiles, las cuales son convenidas por medio acuerdos razonados, y no enfocadas en meras instituciones. En este sentido, puede entenderse que, en el caso del Acuerdo Final, las exigencias de justicia fueron orientadas a la superación de injusticias que se estimaron como remediabiles, a través de un acuerdo razonado entre las delegaciones de negociadores, proyectando instituciones enfocadas a esa superación.

La teoría de la elección social como aplicación del enfoque comparativo

Como se describió previamente, en oposición al enfoque trascendental, Amartya Sen va a optar por el enfoque comparativo para lo cual se va a valer de la teoría de la elección social, toda vez que se considera una disciplina evaluativa. En su sentir, los postulados de esta teoría aplicados a las exigencias de la justicia permiten estimar la base racional sobre la cual se

⁸² SEN. Op. cit., p. 34.

⁸³ Ibid, p. 36.

⁸⁴ Ibid, p. 70.

formulan los juicios sociales y las decisiones públicas, que llevan a las sociedades a elegir entre alternativas⁸⁵.

Así, el resultado de la elección asume la forma de órdenes de preferencias estimados en graduaciones que, desde el punto de vista social, pueden ser evaluados por las personas involucradas⁸⁶. En la práctica, los postulados de la elección social permiten optar por alternativas que no necesariamente se estimen como correctas sino como mejores⁸⁷ o, incluso, optar por alternativas consideradas como incompletas dadas las condiciones materiales o de información con que se cuenta para el momento, así como conforme a una graduación, ir las evaluando en su materialización⁸⁸.

A lo anterior el autor agrega que el enfoque de la teoría de elección social es el “reconocimiento de la necesidad de plantear con claridad las condiciones que deben cumplirse para que cualquier procedimiento de decisión social sea aceptable”⁸⁹.

Así, Sen va a estimar unos puntos relevantes de la elección social para una teoría de la justicia, los cuales se enuncian a continuación⁹⁰:

1. Énfasis en lo comparativo y no sólo en lo trascendental

Sen señala que quizás la contribución más importante de la elección social para una teoría de la justicia sea la de estimar las evaluaciones comparativas, en tanto que lo que importa es la razón práctica que subyace a la escogencia de alternativas y las decisiones que adoptan las sociedades, desde las ofertas disponibles y los argumentos que se formulan, más allá de especular sobre una sociedad perfectamente justa: “Una teoría de la justicia tiene algo que

⁸⁵ Cf. SEN, Amartya. La elección social y la justicia. En: El Trimestre Económico, 1987, Vol. 54, No. 215 (3), Julio-Septiembre. pp. 433-456.

⁸⁶ Ibid, p. 125.

⁸⁷ Ibid, p. 130.

⁸⁸ Ibid, pp. 133-134.

⁸⁹ Ibid, p. 122.

⁹⁰ Ibid, pp. 137- 141.

decir acerca de las ofertas disponibles, en lugar de mantenernos absortos en un mundo imaginario de imbatible magnificencia”⁹¹.

2. Reconocimiento de la ineludible pluralidad de los principios rivales

La teoría de la elección social reconoce la pluralidad de razones que se pueden presentar en las exigencias de justicia, las cuales pueden entrar en conflicto permanente: “Esta ineludible pluralidad puede o no conducir a un resultado de imposibilidad, que genere un callejón sin salida, pero la necesidad de tomar nota de la posibilidad de conflictos duraderos entre principios no eliminables puede ser muy importante para la teoría de la justicia”⁹².

3. Permitir y facilitar el reexamen

Otro aporte de esta teoría considerado por Sen es el de permitir y facilitar el escrutinio y la evaluación. Así, la elección social permitiría revisar las confrontaciones que se generen a partir de la formulación de principios generales sobre decisiones sociales plausibles, que pueden reñir con otros principios igualmente plausibles:

Con frecuencia pensamos, aunque de manera implícita, en el carácter plausible de los principios en una serie de casos específicos que enfocan nuestra atención en esas ideas (la mente humana no tiene capacidad suficiente para captar el inmenso alcance de los principios generales). Pero una vez que los principios se formulan en términos amplios y cubren *inter alia* muchos más casos que los que han motivado nuestro interés en esos principios, podemos enfrentarnos a obstáculos imprevistos. Tenemos que decidir entonces qué hay que decidir y por qué⁹³.

4. Permisibilidad de las soluciones parciales

En la teoría de la elección social una teoría completa de la justicia pueda producir ordenamientos incompletos de justicia, en los que un caso no pueda ser ordenado o resuelto

⁹¹ Ibid, p.136.

⁹² Ibidem.

⁹³ Ibid, p. 137.

según criterios de justicia existentes; bien sea porque para su resolución se requiera un examen de mayor profundización o información, o la formulación de criterios adicionales de justicia. En el primero de los casos se le denomina *lo incompleto asertivo*, y en el segundo *lo incompleto tentativo*. Al respecto señala Sen:

La teoría de la justicia tiene que dar cabida tanto a lo incompleto asertivo como a lo incompleto tentativo. Lo incompleto tentativo puede reflejar dificultades operativas más que un bloqueo conceptual o valorativo más profundo. Los problemas operacionales pueden estar relacionados con limitaciones del conocimiento o complejidad de los cálculos o algunas otras barreras prácticas en la aplicación [...] En contraste, con lo incompleto asertivo la naturaleza parcial de la solución es una parte integral de las conclusiones avanzadas por una teoría de la justicia, incluso si esa teoría pudiese permanecer abierta al escrutinio adicional y a la revisión⁹⁴.

5. Diversidad de interpretaciones e insumos

La estructura de la elección social permite la agregación de intereses y juicios individuales. Esta se adelanta a través de la consideración de conexiones funcionales que puedan existir entre los axiomas que se formulan dentro de las preferencias y los juicios individuales, y los que se formulan dentro de las conclusiones sociales, estimando interpretaciones alternativas. En palabras del autor: “En general, la teoría de la elección social como disciplina se ocupa de alcanzar juicios globales para la elección social con base en una diversidad de perspectivas y prioridades”⁹⁵.

6. Énfasis en articulación y racionamiento precisos

Las exigencias de justicia se formulan en consideración de axiomas a partir de los cuales se derivan los procesos de su aplicación (como la idea del contrato social o de los principios de justicia, primario y secundario, en Rawls). No obstante, no existe claridad sobre el

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibid, p. 138.

razonamiento definitivo que llevó a la asunción de dichos axiomas. La elección social, en el sentir de Sen, puede facilitar el esclarecimiento de los debates a partir de los cuales se establecieron esos axiomas:

Por su compleja naturaleza, los valores humanos y el razonamiento social pueden ser difíciles de captar en términos axiomáticos exactos, y aun así la necesidad de claridad, en la medida de lo posible, tiene mucho mérito dialógico. Cuán lejos ir hacia la axiomatización no puede ser sino, una medida considerable, una cuestión sobre tesis rivales de precisa caracterización, por una parte, y sobre la necesidad de tomar nota, por otra, de las complejidades difíciles de convertir en axiomas pero que constituyen preocupaciones significativas cuya discusión resulta muy útil en términos generales y un tanto informales. La teoría de la elección social puede desempeñar un importante papel de clarificación en este proceso interactivo.⁹⁶

7. *El papel del razonamiento público en la elección social*

Anota Sen que, desde su génesis, la elección social ha estado interesada el razonamiento público, bajo el cual las sociedades adoptan los valores que consideran de su preferencia. Los postulados de esta teoría permiten un escrutinio crítico de la relevancia de esa preferencia, en el que se pueden resaltar las diferencias de lo unánimemente aceptado como preferencia⁹⁷.

Vistos estos puntos relevantes que desde la teoría de la elección social aportan al análisis comparativo para la formulación de una teoría de la justicia, a continuación, se presentan los que podrían señalarse como elementos centrales de la teoría de Sen.

Elementos centrales en la teoría de la justicia de Sen

Como se ha venido afirmando, Sen aclara que su teoría de la justicia se presenta en un sentido muy amplio del término, y que su planteamiento inicia por la necesidad de esclarecer cómo podría mejorarse la justicia a partir de la superación de la injusticia, en lugar de estimar

⁹⁶ Ibid, pp. 139-140.

⁹⁷ Ibid, p. 140.

sociedades o instituciones perfectamente justas, lo que va a marcar cuatro grandes diferencias frente a las demás teorías formuladas hasta entonces, que sirven de elementos centrales en su comprensión. A lo largo del presente acápite estos elementos han venido desarrollándose.

En suma, son cuatro los elementos centrales en la teoría de la justicia de Sen.⁹⁸

1. Una teoría de la justicia debe incluir maneras sobre cómo superar las injusticias y avanzar hacia la justicia, en lugar de enfocarse en la estimación de sociedades e instituciones perfectamente justas.
2. En la concreción de acuerdos razonados puede existir la posibilidad de que algunas prioridades o preferencias se mantengan en disputa, y esto sea estimado como producto del razonamiento y no de su ausencia o negación, sobre todo si se pretenden acuerdos razonados en lo que se pueda estimar como injusticias superables o remediabiles.
3. Las injusticias remediabiles pueden tener origen en trasgresiones del comportamiento (infringir normas) y no necesariamente en la insuficiencia de las instituciones. Las trasgresiones del comportamiento pueden tener origen en las vidas que las personas son capaces de vivir, por lo cual, una teoría de la justicia también debería tener en cuenta la forma en que las personas viven a efectos de poder evaluar las exigencias de justicia.
4. Dotar de capacidad-agencia a los ciudadanos en la resolución de las injusticias conforme a las posibilidades reales de vivir sus vidas.

Estos elementos subsumen los puntos relevantes de la teoría de la elección social señalados por Sen en tanto que:

⁹⁸ Ibid, pp. 13-15.

1. La superación de injusticias implica adoptar una aproximación comparativa y no trascendental, facilitar el reexamen y la permisibilidad de soluciones parciales.
2. La concreción de acuerdos razonados se deriva de la comprensión de la ineludible pluralidad de principios rivales, la diversidad de interpretaciones e insumos, el razonamiento público y la articulación y razonamiento preciso.
3. Frente a la naturaleza de las injusticias se ubican los puntos relevantes referidos a la diversidad de interpretaciones e insumos, la articulación y razonamiento preciso, el razonamiento público y la ineludible pluralidad de principios rivales.
4. Por último, respecto a la capacidad-agencia se encuentran puntos relevantes como el razonamiento público, la permisibilidad de soluciones parciales, diversidad de interpretaciones e insumos y la aproximación comparativa y no trascendental.

Se trata entonces de plantear como objetivo la reducción de las injusticias remediabiles a través de acuerdos razonados que otorguen capacidades a los ciudadanos para la resolución posible de esas injusticias que se derivan o bien de la insuficiencia institucional o de transgresiones comportamentales. Este objetivo dialoga con la propuesta de la *justicia prospectiva* en la medida que una superación progresiva de injusticias remediabiles por las generaciones actuales implica dotar a las generaciones futuras de una mayor agencia, con lo cual se actuaría en favor de estas; tal como se pretende con el Acuerdo Final.

Ese sentido debe señalarse que, como se verá a continuación, la relevancia de Sen en el presente análisis se da porque la superación de las injusticias derivadas del conflicto armado son la base del Acuerdo Final de Paz. Y bajo esta lógica, si una teoría de la justicia prospectiva ha de consistir en reorientar, o bien especificar y adaptar la idea universal de la justicia en un nuevo sentido dirigido a las generaciones futuras, ese nuevo sentido se define en las exigencias de superar ciertas injusticias remediabiles, acaecidas con ocasión del conflicto, para beneficio de esta y las próxima generaciones

CAPÍTULO IV

La idea de la justicia prospectiva en el Acuerdo Final de Paz

Yo espero que, al fin, se imponga clara la justicia,
pues de todos los bienes que se esperan
este resume todo lo esperado.

Esquilo, *La Orestíada*

El presente trabajo consiste en un esfuerzo por dotar de significado el concepto de justicia prospectiva incorporado en el Acuerdo Final. Para ello, en los capítulos que anteceden, se revisaron los postulados de Juan Llambías de Acevedo, quien centra su reflexión no el

significado de la justicia, sino en la consideración de que en su aplicación se incluya a las generaciones futuras y, por tanto, se pueda preparar su camino; así como la propuesta de Amartya Sen, quien en sus postulados orienta la reflexión en que en su significado, la justicia debería enfocarse en la superación de injusticias remediabiles, en vez de estimar sociedades o instituciones perfectamente justas, lo cual podría alcanzarse mediante acuerdos razonados.

La cópula de las ideas de estos dos autores brindaría la noción de justicia prospectiva incorporada como principio dentro del Acuerdo Final, así como dentro del marco jurídico que lo implementó. Dicha noción se puede concretar en que la idea de que la justicia prospectiva contenida en el Acuerdo consiste en la superación de casos concretos de injusticias pasadas que puedan ser remediadas por la generación actual, como mecanismo para ampliar la justicia y reducir la injusticia, a efectos de legar a las próximas generaciones una capacidad real de determinación como consecuencia de una sociedad más justa (o por lo menos, menos injusta).

Ahora bien, a partir del concepto, se puede comprender el Acuerdo Final como un acuerdo razonado suscrito entre el Estado colombiano y la antigua guerrilla de las FARC- EP, que busca, en términos de justicia prospectiva, la superación de injusticias remediabiles derivadas de insuficiencias institucionales históricas, entendidas como causas y factores de perpetuación, así como de las transgresiones que se originan por la sistemática violación de los derechos con ocasión del conflicto armado. Para ello se acordaron mecanismos, instituciones y políticas que consideran la capacidad de los ciudadanos en la resolución de dichas injusticias.

En ese sentido, el Acuerdo se entiende como razonado, en tanto el mismo proceso de negociación se adelantó bajo el reconocimiento de pluralidad de principios rivales, interpretaciones y diagnósticos, referidos a las causas y las consecuencias del conflicto armado, así como las divergencias sobre el modelo político y económico para resolverlas.

De igual forma, se consideró el razonamiento público en la medida que incorporó los distintas opiniones o razonamientos de quienes estaban a favor o en contra de dicha negociación. Para ello se crearon espacios o mecanismos como lo fueron los foros nacionales, antes

mencionados, el debate público permanente y la convocatoria a plebiscito de refrendación. Razonamiento que se extendió a los posteriores debates para la implementación del Acuerdo Final, tanto en el poder legislativo como en el judicial; y que se siguen extendiendo hoy, después de 8 años de suscrito dicho Acuerdo, como consecuencia de la evaluación de la implementación, todo lo cual facilita el reexamen permanente de un acuerdo razonado, en los términos de Sen. En ese sentido, valga señalar la afirmación recurrente en cabeza del jefe negociador del gobierno, Humberto De La Calle, en el sentido de sostener que el Acuerdo Final es “el mejor acuerdo posible”⁹⁹.

Frente al tema del diagnóstico de las injusticias a superar, en el análisis sobre el Acuerdo Final efectuado por Rodrigo Uprimny, se indica que este es un acuerdo razonado que pretende superar injusticias, en tanto que

busca remover ciertas injusticias que están en el origen de nuestro conflicto armado. La desigualdad rural y las restricciones la participación política de las fuerzas de oposición han sido dos factores esenciales en el desencadenamiento y perpetuación de nuestra guerra[...] De otro lado, el [Acuerdo Final] igualmente enfrenta un factor catalizador y dinamizador de nuestra guerra: el narcotráfico [...] Finalmente, el [Acuerdo Final] enfrenta las injusticias ocasionadas por esta guerra pues logra un buen equilibrio y en el difícil y controvertido tema de justicia transicional: establece un sistema integral para garantizar los derechos de las víctimas y para que los victimarios rindan cuenta por sus crímenes, pero sin impedir la transformación de las Farc en actor político, que es la esencia de las solución negociada¹⁰⁰.

En lo que se sigue, se dará cuenta de las injusticias estimadas dentro del Acuerdo Final como remediables, y los mecanismos para su superación.

Las injusticias remediables que se pretenden superar con el Acuerdo Final de Paz

⁹⁹ RCN. El acuerdo logrado es el mejor acuerdo posible. Disponible en: <https://n9.cl/n27af>

¹⁰⁰ UPRIMNY YEPES, Rodrigo. ¿Una paz incluyente y fundacional? En: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (ed). ¿Cómo mejorar a Colombia? 25 ideas para reparar el futuro. Bogotá: Ariel, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia, 2018. p. 83.

A este respecto, puede plantearse que la primera injusticia que se busca superar con la firma del Acuerdo es el fin de conflicto armado con las FARC-EP, en tanto que el final de las hostilidades detiene las violaciones a los derechos humanos perpetradas por dicha organización. En razón a ello, el presidente de entonces, Juan Manuel Santos Calderón, insistía en que había que terminar el conflicto para con ello “cerrar la fábrica de víctimas”¹⁰¹.

En segundo lugar, el preámbulo del Acuerdo indica que este propende por transformaciones orientadas a superar las causas y revertir los efectos del conflicto, así como cambiar las condiciones de persistencia de la violencia:

Reparando que, a juicio del Gobierno Nacional, las transformaciones que habrá de alcanzarse al implementar el presente Acuerdo deben contribuir a revertir los efectos del conflicto y a cambiar las condiciones que han facilitado la persistencia de la violencia en el territorio; y que a juicio de las FARC-EP dichas transformaciones deben contribuir a solucionar las causas históricas del conflicto, como la cuestión no resuelta de la propiedad sobre la tierra y particularmente su concentración, la exclusión del campesinado y el atraso de las comunidades rurales, que afecta especialmente a las mujeres, niñas y niños¹⁰².

En este sentido, el Acuerdo considera que una de las primeras injusticias a remediar consiste en conciliar las inequidades entre las regiones periféricas y centrales del país, asegurando una presencia suficiente del Estado en las regiones apartadas del país:

Valorando y exaltando que el eje central de la paz es impulsar la presencia y la acción eficaz del Estado en todo el territorio nacional, en especial en múltiples regiones doblegadas hoy por el abandono, por la carencia de una función pública eficaz, y por los efectos del mismo conflicto armado interno; que es meta esencial de la reconciliación nacional la construcción de un nuevo paradigma de desarrollo y bienestar territorial para beneficio de amplios sectores de la población hasta ahora víctima de la exclusión y la desesperanza¹⁰³.

¹⁰¹El País. Acuerdo con las Farc permitió cerrar “la fábrica de víctimas”: Santos, 15 de junio de 2017, Disponible en: <https://acortar.link/Qpozru>

¹⁰²MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., p. 3.

¹⁰³ Ibidem.

Desde las injusticias generadas producto de trasgresiones del comportamiento, ya en la introducción del Acuerdo se señala que con la implementación del mismo se pretende dar fin a la continua violación de derechos de las poblaciones afectadas al consagrar que:

(...) en primer lugar, el fin del enorme sufrimiento que ha causado el conflicto. Son millones los colombianos y colombianas víctimas de desplazamiento forzado, cientos de miles los muertos, decenas de miles los desaparecidos de toda índole, sin olvidar el amplio número de poblaciones que han sido afectadas de una u otra manera a lo largo y ancho del territorio, incluyendo mujeres, niños, niñas y adolescentes, comunidades campesinas, indígenas, afrocolombianas, negras, palenqueras, raizales y Rom, partidos políticos, movimientos sociales y sindicales, gremios económicos, entre otros. No queremos que haya una víctima más en Colombia.

En segundo lugar, el fin del conflicto supondrá la apertura de un nuevo capítulo de nuestra historia. Se trata de dar inicio a una fase de transición que contribuya a una mayor integración de nuestros territorios, una mayor inclusión social -en especial de quienes han vivido al margen del desarrollo y han padecido el conflicto- y a fortalecer nuestra democracia para que se despliegue en todo el territorio nacional y asegure que los conflictos sociales se tramiten por las vías institucionales, con plenas garantías para quienes participen en política¹⁰⁴.

La superación de estas injusticias supondría unas garantías de derechos para las presentes y las futuras generaciones que el Acuerdo recoge desde una perspectiva de justicia prospectiva. De ahí que en el preámbulo se indique que:

Exaltando y consagrando la justicia prospectiva en tanto reconoce derechos fundamentales esenciales para las nuevas y futuras generaciones como son el derecho a una tierra conservada, el derecho a la preservación de la especie humana, el derecho a conocer sus orígenes y su identidad, el derecho a conocer la verdad sobre hechos acontecidos antes de su nacimiento, el derecho a la exención de responsabilidades por las acciones cometidas por las generaciones precedentes, el derecho a la preservación de la libertad de opción, y otros derechos, sin

¹⁰⁴ Ibid, p. 6.

perjuicio de los derechos de las víctimas de cualquier edad o generación a la verdad, la justicia y la reparación¹⁰⁵.

Finalmente, se va a estimar el modelo de sociedad al que se aspira una vez se hayan superado las injusticias del conflicto armado cuando señala:

Atentos a que la nueva visión de una Colombia en paz permita alcanzar una sociedad sostenible, unida en la diversidad, fundada no solo en el culto de los derechos humanos sino en la tolerancia mutua, en la protección del medio ambiente, en el respeto a la naturaleza, sus recursos renovables y no renovables y su biodiversidad¹⁰⁶.

En suma, las injusticias que se pretenden superar con el Acuerdo, en concreto, son aquellas que aparecen consagradas en los puntos 1, 2, 4 y 5 que hacen referencia a los problemas agrario, de participación política y apertura democrática, de cultivo y tráfico de cultivos de uso ilícito y la sanción de las violaciones sistemáticas de derechos y garantías de las víctimas.

Los mecanismos, las instituciones y las políticas acordadas en cada uno de estos puntos tienen elementos comunes, a saber: comprensión de los diferentes principios rivales en el diagnóstico, la gradualidad y la parcialidad de las medidas acordadas por vía de un proceso razonado de consenso, y la participación de los ciudadanos desde una lógica de proveerles capacidades.

Cabe recordar que el enfoque de las capacidades, antes mencionado, fundamenta los postulados teóricos tanto de Llamás De Acevedo como de Sen. En ese sentido, Llamás De Acevedo va a indicar que “una generación no puede gozar de la libertad absoluta frente a las posteriores, no sea que, como ya lo vio Adam Müller ‘la libertad de la generación actual suponga la muerte de las futuras’”¹⁰⁷.

Por su parte, Sen va a señalar que

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ Ibid, p. 4.

¹⁰⁷ Cf. Nota al pie 51.

En una memorable observación del Leviathan, Thomas Hobbes decía que las vidas de las gentes eran ‘desagradables, brutales y breves’. Este era un buen punto de partida para una teoría de la justicia en 1651, y me temo que aún es un buen punto de partida para una teoría de la justicia hoy puesto que las vidas de tantas personas en todo el mundo tienen exactamente esas terribles características, a pesar del progreso material sustancial de otras. En efecto, una buena parte de la teoría presentada aquí está directamente relacionada con las vidas y capacidades de la gente, y con la privación y afectación que sufre¹⁰⁸.

Por tanto, si para Llambías De Acevedo la capacidad que se otorgue a las generaciones actuales no puede ir en desmedro de la de las generaciones futuras, para Sen la preocupación central es la superación de injusticias actuales a través de la garantía de capacidades para determinar la propia vida, Tal dicotomía se resolvería en la medida en que se superen injusticias remediadas y actuales que implique la garantía para generaciones futuras de mayores capacidades en tanto puedan desarrollar su vida en una sociedad más justa o, en alguna medida, menos injusta.

1. *La superación de las injusticias derivadas de los problemas de la tierra: Punto 1 “Hacia un Nuevo Campo colombiano: Reforma Rural Integral”*

A fin de aportar en la resolución de los problemas sobre el acceso a la tierra¹⁰⁹, satisfacción de necesidades básicas, igualdad de oportunidades, formalización del trabajo, igualdad de género, sostenimiento ambiental, ampliación de la frontera agrícola, garantías de derechos, acceso a la educación y al servicio de salud, desarrollo económico, formalización de la propiedad¹¹⁰, infraestructura, seguridad alimentaria, entre otros, se dispuso la creación de

¹⁰⁸ SEN. Op. cit., p. 445.

¹⁰⁹ Que tiene que ver también con la distribución y restitución.

¹¹⁰ C.f. PALACIOS, Marco. *¿De quién es la tierra? Propiedad, politización y protesta campesina en la década de 1930*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, Ediciones Uniandes, 2011; CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. CNMH: Bogotá, 2013. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Tierra y conflictos rurales: políticas agrarias y protagonistas*, CNMH: Bogotá, 2016.

instituciones, planes y programas orientados para tal fin, como una manera de superar la violencia y la inequidad estructural que padece el área rural en Colombia.

En razón a ello, el Acuerdo expresa que al contribuir en la superación de las condiciones anteriores se lograría un desarrollo rural integral “determinante para impulsar la integración de las regiones y el desarrollo social y económico equitativo del país”¹¹¹; facilitando la “transformación de la realidad rural colombiana, que integre las regiones, erradique la pobreza, promueva la igualdad, asegure el pleno disfrute de los derechos de la ciudadanía y como consecuencia garantice la no repetición del conflicto y la erradicación de la violencia”¹¹². Aún más, tal transformación contribuiría a revertir los efectos del conflicto y su perpetuación en el campo, según los negociadores, contribuiría a solucionar las causas históricas de dicho conflicto¹¹³, generando condiciones de bien estar y buen vivir¹¹⁴.

Todo lo anterior se va a aglutinar dentro de la denominada Reforma Rural Integral la cual se desarrolla a través de principios¹¹⁵ e instituciones dirigidas a la disminución de la brecha de las condiciones de desarrollo entre el área urbana y rural.

Dentro de tales principios, destacan los de bienestar y buen vivir, y priorización, los cuales señalan como meta la superación de las injusticias señaladas, cuando precisan:

- **Bienestar y buen vivir:** el objetivo final es la erradicación de la pobreza y la satisfacción plena de las necesidades de la ciudadanía de las zonas rurales, de manera que se logre en el menor plazo posible que los campesinos, las campesinas y las comunidades, incluidas las afrodescendientes e indígenas, ejerzan plenamente sus derechos y se alcance la convergencia entre la calidad de vida urbana y la calidad de vida rural, respetando el enfoque territorial, el enfoque de género y la diversidad étnica y cultural de las comunidades.

¹¹¹ MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., p. 10.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibid, p. 11.

¹¹⁵ Tales son: Transformación estructural, Desarrollo integral del campo, Igualdad y enfoque de género, Bienestar y buen vivir, Priorización, Integralidad, Restablecimiento, Regularización de la propiedad, Derecho a la alimentación, Participación, Beneficio, impacto y medición, Desarrollo sostenible, Presencia del Estado y Democratización del acceso y uso adecuado de la tierra.

• **Priorización:** la política de desarrollo agrario integral es universal y su ejecución prioriza la población y los territorios más necesitados y vulnerables, y las comunidades más afectadas por la miseria, el abandono y el conflicto, y hace énfasis en pequeños y medianos productores y productoras. Especial atención merecen los derechos de las víctimas del conflicto, de los niños y niñas, de las mujeres y de las personas adultas mayores¹¹⁶.

Estos principios responden a un enfoque de capacidades en la medida que se trata de dotar a las comunidades rurales de mecanismos que les permitan integrarse en ciclos de desarrollo económico y social, rompiendo con lógicas más asistencialistas de suplir necesidades básicas que limitan la “capacidad de ser sujeto agente con el potencial de intervenir en determinados procesos”¹¹⁷.

En este mismo sentido, frente al análisis de William Avendaño Castro sobre la respuesta institucional al desplazamiento forzado, se emplean los postulados de Sen para evidenciar la “tensión entre un enfoque de derechos tendiente a garantizar la reparación integral de los derechos de la persona en situación de desplazamiento, y un enfoque de asistencia social que busca únicamente la sola satisfacción de sus necesidades básicas dentro de un esquema convencional de atención a población vulnerable”¹¹⁸. Este último limitando las posibilidades de superar las injusticias derivadas del fenómeno de desplazamiento, toda vez que no se les otorgan capacidades a las víctimas para contribuir a la eliminación de las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran.

Bajo ese entendido, en el Acuerdo Final se crean instituciones planes y programas que cuentan con la participación de las comunidades, desde el diagnóstico de necesidades. Entre estas se acordó un Plan Nacional para la Reforma Rural Integral (PNRRI) que se traduce en el andamiaje institucional y político para la implementación de dicha reforma. En ese sentido, su objetivo principal es la superación de la pobreza extrema en las áreas rurales de hasta un

¹¹⁶ Ibid, p. 12

¹¹⁷ ÁLVAREZ. Op. cit., p. 626.

¹¹⁸ AVENDAÑO CASTRO, William Rodrigo. Desplazamiento forzado en Colombia: Enfoque de justicia de Amartya Sen. En: *Revista Academia & Derecho*, Cúcuta: Universidad Francisco de Paula Santander, Año 9, N° 16, 2018, p. 271.

50% para un período inicial de 15 años, entendiendo la superación de la pobreza no solo como la mejoría de los ingresos per cápita de las familias, sino como la concreción de condiciones materiales y físicas dignas¹¹⁹.

En razón a lo anterior, el Acuerdo dispone de la inversión en infraestructura vial, de riego de cultivos, electricidad y conectividad; así como para el desarrollo en salud, educación rural, vivienda y agua potable; además de estímulo para la inversión agrícola¹²⁰.

Bajo esta misma línea se acordó crear el Sistema para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación, entendido como la política pública destinada a garantizar el incremento progresivo en la producción y la generación de alimentos, como un instrumento de erradicación del hambre en las áreas rurales¹²¹.

Dentro de las institución destinadas a la distribución de tierras se encuentra el Fondo de Tierras para la Reforma Rural Integral, cuyo objetivo es el de garantizar el acceso a la propiedad rural de los campesinos que no tengan o que tengan propiedad rural insuficiente para la explotación, para con ello lograr que las comunidades “rurales más afectadas por la miseria, el abandono y el conflicto, regularizando los derechos de propiedad y en consecuencia desconcentrando y promoviendo una distribución equitativa de la tierra”¹²². A fin de lograr tal acceso, el Fondo dispondrá de 3 millones de hectáreas para un periodo inicial de 12 años, las cuales provendrán de diferentes fuentes.

Con el objetivo también de asegurar el acceso a la tierra y su productividad, se acordó la creación de créditos y subsidios para compra, así como la incorporación de mecanismos de “acompañamiento en vivienda, asistencia técnica, capacitación, adecuación de tierras y recuperación de suelos donde sea necesario, proyectos productivos, comercialización y acceso a medios de producción que permitan agregar valor”¹²³. Cabe señalar, que los destinatarios de las anteriores medidas son las personas sin título de propiedad sobre la tierra

¹¹⁹ MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., p. 24.

¹²⁰ Ibid, p. 23 y ss.

¹²¹ Ibid, p. 33-34.

¹²² Ibid, p. 14.

¹²³ Ibid, p. 15.

o con tierra insuficiente, así como la población desplazada y en general víctima del conflicto armado, haciendo énfasis en la necesidad de aplicar el enfoque de género.

Otra de las medidas acordadas en este punto es la formalización masiva de tierras, orientada a superar la informalidad histórica de la propiedad rural en Colombia. En este sentido, el Estado se compromete con la formalización de la propiedad, uso, tenencia o posesión de la pequeña y mediana propiedad rural, para que “no se vuelva a recurrir a la violencia para resolver los conflictos relacionados con ella y como garantía contra el despojo de cualquier tipo”¹²⁴. A este respecto, y teniendo en cuenta que la meta fijada de formalización asciende a siete millones de hectáreas, el Estado se compromete a la creación de la jurisdicción agraria, con el fin de implementar dentro de la jurisdicción ordinaria un trámite judicial específico que garantice el acceso real y efectivo a la justicia¹²⁵.

Son también relevantes para la superación de las injusticias relativas a este punto del Acuerdo los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) que configuran una apuesta del Estado colombiano para que, a través de un conjunto de políticas públicas concertadas con las comunidades, se pueda reorganizar el territorio a fin de superar las inequidades derivadas de la construcción del modelo centralista de administración y los efectos del conflicto. Por ello el objetivo de los PDET es la transformación del área rural y el equilibrio del relacionamiento entre el campo y la ciudad.

En ese sentido, los PDET buscan asegurar, entre otros, el bienestar y el buen vivir de los habitantes de las zonas rurales a efectos de poder garantizar los derechos consagrados en la Constitución de 1991; así como, lograr la protección de las tradiciones y las creencias multiculturales y pluriétnicas de la nación, para resguardar los conocimientos y las formas de organización de vida propios de estas comunidades¹²⁶.

Con el objetivo de lograr un desarrollo económico más equitativo entre el campo y la ciudad, los PDET buscan asegurar también el impulso de la economía campesina y familiar, así como los sistemas de producción propios de las comunidades “indígenas, negras,

¹²⁴ Ibid, p. 16.

¹²⁵ Ibid, p. 16-18.

¹²⁶ Ibid, p. 21.

afrodescendientes, raizales y palenqueras, mediante el acceso integral a la tierra y a bienes y servicios productivos y sociales”¹²⁷.

En el mismo sentido, los PDET propenden por la ejecución de planes de inversión pública progresiva para el desarrollo y la integración de las regiones apartadas del centro político y administrativo y, por ende, más afectadas por el conflicto armado¹²⁸. Por ello, los criterios de priorización de los PDET determinan que estos serán implementados en los municipios que cuenten con las siguientes características: “[l]os niveles de pobreza, en particular de pobreza extrema y de necesidades insatisfechas; [e]l grado de afectación derivado del conflicto; [l]a debilidad de la institucionalidad administrativa y de la capacidad de gestión; [l]a presencia de cultivos de uso ilícito y de otras economías ilegítimas”¹²⁹.

Así, bajo el parámetro de la superación de injusticias remediables, en el marco de lo dispuesto por el Acuerdo en relación con los PDET, su objetivo último es “hacer del campo colombiano un escenario de reconciliación en el que todos y todas trabajan alrededor de un propósito común, que es la construcción del bien supremo de la paz, derecho y deber de obligatorio cumplimiento”¹³⁰.

Ahora bien, valga señalar que los PDET serán implementados a través de los denominados Planes de Acción para la Transformación Regional (PATR) que son el instrumento jurídico, político y administrativo diseñado para tal fin.

Todas las políticas e instituciones descritas suponen un cambio en la forma de abordar las injusticias derivadas de la inequidad en la ruralidad, en tanto no se considera como una simple consecuencia de la violencia histórica, sino como fruto de la carencia de herramientas concretas que permitieran la exigibilidad y garantía de derechos sociales y económicos básicos.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ Ibid, p. 22.

¹³⁰ Ibidem.

Sobre este aspecto Humberto De La Calle señala que en el marco de la negociación uno de los retos era la desestimación de la noción del conflicto que existe en una parte de la sociedad colombiana según la cual se

[...] asimila simétricamente las nociones de conflicto social y de guerrilla, atribuyendo exclusivamente a esta la existencia del primero [en ese sentido] guerrilla y conflicto son simplemente sinónimos. Una sinonimia [...] producto solo de desviaciones políticas extremistas. No es así. Aún sin Farc hay conflicto, las Farc-u otras guerrillas- no son la medida exacta del conflicto ni, por lo tanto, su única explicación genética.¹³¹

Esta lectura es asimilable a la de Sen al analizar el problema de la hambruna, en tanto al cambiar el enfoque demuestra que “no se trataba de un problema de carencia de disponibilidad de alimentos sino de ausencia de derechos de los individuos a demandar los alimentos existentes”¹³².

En lógica de justicia prospectiva, darle capacidades de acceso más equitativo a los derechos sociales y económicos a las comunidades rurales actuales implicaría una mejoría real de las condiciones de vida para las generaciones rurales futuras, rompiendo las lógicas de exclusión histórica entre territorios periféricos y centrales.

2. *La superación de las injusticias derivadas de la exclusión en la participación del ejercicio de la política: Punto 2 “Participación política: Apertura democrática para construir la paz”*

La larga historia del conflicto armado interno da cuenta de cómo, principalmente, la violencia ha sido usada como mecanismo de cierre del espectro político, bien sea para el ejercicio electoral o la participación en sentido más amplio. Ello en beneficio de corrientes o movimientos políticos hegemónicos.

¹³¹ DE LA CALLE. Op, cit., p. 44.

¹³² ÁLVAREZ. Op. cit., p. 624.

Si bien esta investigación no tiene por objeto detenerse en el análisis de la historia del conflicto armado colombiano, es necesario mencionar algunos casos que dan cuenta de la violencia política, en aras de comprender por qué este tema se convierte en uno de los puntos dentro de la negociación del Acuerdo.

En primer lugar, debe mencionarse lo que se conoció como el Frente Nacional (1958-1974) y que fue un mecanismo de transición entre el período denominado como “La Violencia” y el ejercicio de la política por parte de los Partidos Liberal y Conservador sin el uso de la violencia como mecanismo de acción político-electoral. No obstante, dicho acuerdo implicó la exclusión de la competencia electoral de corrientes políticas distintas a la liberal y la conservadora, lo que conllevó no solo a la imposibilidad de aspiración a las instancias del Estado, sino además a la persecución de organizaciones que representaban proyectos políticos alternativos, siendo este uno de los argumentos esgrimidos por los grupos guerrilleros nacidos en los años 60 para justificar el uso de la violencia como método de acción política, entre ellos las FARC-EP¹³³.

En segundo lugar, finalizado el Frente Nacional, surge la posibilidad de que aquellos proyectos políticos alternativos que no podía concurrir al espacio electoral se constituyan en partidos políticos nuevos, como lo fue el caso de la Unión Patriótica (UP), creada el 28 de mayo de 1985, en aplicación de los “Acuerdos de la Uribe” firmados entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional. No obstante, la irrupción, sobre todo a nivel local, de nuevas figuras políticas fue frustrada por medio del uso de la violencia sistematizada. Así, por ejemplo, según el Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica, de este partido se reportaron 3.122 víctimas de homicidios entre 1984 y 2002¹³⁴. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 27 de julio de 2022,

¹³³ Cf. KARL, Robert A. *La paz olvidada*. Bogotá: Editorial Lerner, 2018; GUTIÉRREZ SANÍN, Francisco. *¿Lo que el viento se llevó? Los partidos políticos y la democracia en Colombia 1958-2002*. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2007; MOLANO BRAVO, Alfredo. *A lomo de mula. Viajes al interior de las FARC*. Bogotá: Aguilar, mayo de 2017. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-007 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera, § B.9.

¹³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso integrantes y militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia, 27 de julio de 2022, § 203.

estableció la responsabilidad del Estado colombiano en estos hechos, calificándolo como genocidio¹³⁵.

Un tercer ejemplo se da en el contexto de las elecciones para la Presidencia de la República de 1990, cuando fueron asesinados 3 candidatos que representaban corrientes políticas alternativas, esto es, Luis Carlos Galán Sarmiento, candidato por el Nuevo Liberalismo, Carlos Pizarro Leongómez, candidato por la Alianza Democrática M-19, que acababa de suscribir un acuerdo de paz con el Estado, y Bernardo Jaramillo Ossa, candidato de la UP. Aunado a ello, en 1987 había sido asesinado Jaime Pardo Leal, integrante y presidente de la UP, quien aspiraba a ser el candidato de este movimiento para las mencionadas elecciones.

Esta lógica de persecución a expresiones políticas alternativas ha perdurado hasta la actualidad, trasladándose principalmente a los ámbitos locales, ejemplo de ello es la victimización de líderes comunitarios y sociales. Para el año de la suscripción del Acuerdo Final se reportaron, según el Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (Indepaz), cifras que daban cuenta de 109 asesinatos de este tipo de líderes, siguiendo una tendencia de aumento, contándose a 2024, la cifra de 1.647 casos registrados¹³⁶.

Si bien la Constitución Política de 1991 consagró garantías y derechos para ampliar la participación y el pluralismo político, el fenómeno antes descrito da cuenta de que dichas garantías y derechos siguen siendo insuficientes, por lo cual se consideró necesario incluirlo dentro de la negociación del Acuerdo Final de Paz¹³⁷.

En razón a lo anterior, el acápite introductorio de este punto señala que uno de los objetivos del Acuerdo es contribuir en la superación de las injusticias que se derivan del uso de la violencia en la política cuando expresa:

¹³⁵ Ibid. Cf. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Todo pasó frente a nuestros ojos. El genocidio de la Unión Patriótica: 1984-2002*, CNMH: Bogotá, 2018.

¹³⁶ Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz. Visor de asesinato de líderes sociales 2016-2024. Consultado: 6 de septiembre de 2024. Disponible en: <https://n9.cl/quthc>

¹³⁷ El debate sobre el tema agrario y de participación política en el marco de las negociaciones de La Habana, llevó a que los delegados acordaran la creación de lo que se conoció como Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, la cual arrojó un total de 12 informes que sirvieron de insumo en dicho debate.

La firma e implementación del Acuerdo Final contribuirá a la ampliación y profundización de la democracia en cuanto implicará la dejación de las armas y la proscripción de la violencia como método de acción política para todas y todos los colombianos a fin de transitar a un escenario en el que impere la democracia, con garantías plenas para quienes participen en política, y de esa manera abrirá nuevos espacios para la participación¹³⁸.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta que la apertura democrática implica no solo la proscripción de la violencia en la política, sino la materialización del pluralismo a través de la inserción en el espectro político de nuevos movimientos y corrientes ideológicas, el Acuerdo prevé, entre otros, la implementación del régimen jurídico para el ejercicio de la oposición, la ampliación de los medios de comunicación denominados comunitarios y una representación política en el Congreso de la República para las comunidades históricamente más afectadas por el conflicto armado, así como garantías para que las organizaciones armadas se puedan transformar en movimientos o partidos políticos.

Quizás una de las mayores contribuciones del Acuerdo en esta materia haya sido que se lograra promulgar, por parte del Congreso del República, el “Estatuto de la Oposición” mediante la ley 1909 del 9 de julio de 2018. Este mecanismo consagra las garantías para el ejercicio del derecho fundamental a la oposición de los partidos y los movimientos que se declaren en esta postura frente al gobierno nacional, departamental o municipal. Si bien, este ya aparecía consagrado en los artículos 40 y 112 de la Constitución Política de 1991, no había sido posible su reglamentación e implementación por parte de los poderes legislativos y ejecutivo, la cual se logró a través del cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Final¹³⁹.

De otro lado, con el fin de lograr una mayor integración y representación política de las comunidades que residen en los territorios de mayor afectación por el conflicto armado y por la precarización como consecuencia de la insuficiencia institucional, se acordó la creación de 16 Circunscripciones Transitorias Especiales para la Paz en el Congreso de la República por 2 períodos electorales. Ello permitió la elección de 16 representantes a la Cámara. Dichas

¹³⁸ MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., p.35.

¹³⁹ Ibid, p. 37.

circunscripciones, en su mayoría, lograron la representación en el legislativo de las víctimas del conflicto, por lo cual se les conoce como “curules para la paz” o “curules de víctimas”.

De igual forma, se concretó la representación y la integración al Congreso de municipios apartados del país al establecer dichas circunscripciones en los departamentos de Antioquia, Arauca, Cauca, Norte de Santander, Caquetá, Chocó, Meta, Bolívar, Valle del Cauca, Nariño, Putumayo, Cesar, Magdalena, Córdoba, Tolima y Huila, con la particularidad de que la elección se circunscribió al área rural de cada uno de los municipios, con lo cual el derecho al sufragio se encaminó hacia las áreas veredales y no en las cabeceras municipales¹⁴⁰.

Por ello, y en articulación con lo dispuesto en el punto 3 del Acuerdo referido a la dejación de armas y reincorporación a la vida civil de las FARC-EP, se dispuso la creación de 10 curules en ambas cámaras del Congreso de República para ser ocupadas por los integrantes del partido político que se derive de tal reincorporación, curules que estarán vigentes por dos (2) períodos electorales¹⁴¹.

Sobre este aspecto, debe precisarse que el cese del conflicto y la dejación de armas no se entendió como el mero acto del desarme o rendición, sino como la reincorporación a la vida política del país de parte las FARC, lo que implicaría la preponderancia de la deliberación democrática y pacífica, por encima del delito político. En razón a ello, las curules en el seno del poder legislativo suponen para los reincorporados la posibilidad de participar en el debate sobre la promulgación de leyes, así como en los debates de control político de las demás instancias del Estado.

Los mecanismos señalados, entre otros, permitirían la superación de las injusticias derivadas del uso de la violencia como método de represión frente a ideas políticas alternativas y como respuesta a dicha represión, en tanto que circunscribe la acción política dentro de los canales institucionales propios de un Estado democrático y genera condiciones para una apertura del ejercicio de la política. Además, otorga participación en la política no solo de los actores armados que se reintegran a la sociedad mediante un proceso de paz, sino también a las

¹⁴⁰ Ibid, p. 54. Cf. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 02 del 25 de agosto de 2021.

¹⁴¹ Ibid, p. 70. Cf. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 03 del 23 de mayo de 2017.

víctimas y comunidades afectadas por la violencia en el marco del conflicto. Es en esta lógica que el Acuerdo va a expresar:

Para consolidar la paz, es necesario garantizar el pluralismo facilitando la constitución de nuevos partidos y movimientos políticos que contribuyan al debate y al proceso democrático, y tengan suficientes garantías para el ejercicio de la oposición y ser verdaderas alternativas de poder. La democracia requiere, en un escenario de fin del conflicto, un fortalecimiento de las garantías de participación política¹⁴².

La ampliación del espectro político conlleva la superación de la injusticia generada por la exclusión y la supresión de movimientos e ideas políticas no hegemónicas, en tanto que o bien negaban la existencia para grupos sociales de derechos civiles y políticos, o restringían su ejercicio real. Aunado la superación de esta injusticia se ajusta a la crítica que frente a la factibilidad de los derechos humanos realiza Sen en el sentido de que “la no realización no hace por sí misma que un derecho reclamado sea un no derecho”¹⁴³.

Desde el sentido de la justicia prospectiva, se trata entonces de restablecer la agencia sobre sus derechos y libertades políticas a grupos sociales históricamente excluidos, y que podrían enriquecer así la democracia actual y futura, en tanto se amplía la representatividad de ideas, opiniones e intereses, restituyendo la pluralidad social.

3. *La superación de las injusticias derivadas del fenómeno del narcotráfico: Punto 4 “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”*

Entre las complejas formas de criminalidad que ha afrontado la sociedad colombiana, está la que se relaciona con el cultivo para el procesamiento, la fabricación, el tráfico y el consumo de drogas ilícitas, que tuvo sus mayores expresiones en la década del 80 y mediados de los 90, cuando arremetió particularmente contra los operadores de justicia que adelantaban las

¹⁴² Ibid, p. 36.

¹⁴³ SEN. Op. cit., p. 417.

investigaciones penales del caso, llegando incluso al homicidio del ministro de justicia de entonces, Rodrigo Lara Bonilla, ocurrido el 30 de abril de 1984.

Esta forma de criminalidad enfrentó al Estado colombiano a modalidades de tecnificación de la violencia, desconocidas hasta entonces, como lo fue el denominado “sicariato” o el uso del “carro bomba”, que se tradujo en lo que se conoció como la “Lucha contra las drogas” dirigida a combatir a los carteles existentes¹⁴⁴.

En medio de las herramientas planteadas por Colombia para combatir esta criminalidad, además de la lucha frontal a través de las fuerzas armadas y de policía, estaba la llamada “Justicia sin rostro” y la extradición a Estados Unidos de los integrantes de estos grupos de narcotráfico, que develó la insuficiencia del Estado colombiano, en algunos casos, para responder realmente a este fenómeno. En particular, el hecho de velar a los operadores de justicia dejaba clara la magnitud y la imposibilidad de combatir realmente dicha criminalidad, siendo la única opción tapar el rostro de fiscales y jueces para que los sindicatos penales por narcotráfico no descubrieran de quiénes se trataba y de alguna forma proteger sus vidas¹⁴⁵.

A la par de que esto ocurría, la producción y el tráfico de estupefacientes seguía en aumento, con lo cual, el Estado colombiano planteó la estrategia de la aspersión aérea mediante el uso de sustancias químicas sobre los cultivos de hoja de coca, principalmente, con la implementación del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante Aspersión Aérea con Glifosato (PECIG)¹⁴⁶. Ello generó un debate en el seno de la sociedad colombiana sobre los daños ambientales y de salud ocasionados por las aspersiones sobre los territorios y sus habitantes, que derivó en la sentencia T-236 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, que condicionó la ejecución de dicho programa a una serie de requisitos y garantías constitucionales previas, dentro de los cuales se garantizó el derecho a la consulta previa de

¹⁴⁴ Cf. BRITTO, Lina. *El boom de la marihuana: Auge y caída del primer paraíso de las drogas en Colombia*. Bogotá: UniAndes Editorial, 2022; SAMPER NIETO, María Elvira. *Extradición: de Lehder y Los Rodríguez a Otoniel- 40 años de “guerra contra las drogas”*. Bogotá: Editorial Planeta, 2022; CASTRO CAICEDO, Germán. *Nuestra guerra ajena*. Bogotá, Editorial Planeta, Bogotá, 2014.

¹⁴⁵ Cf. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (ed.). *Jueces sin Estado*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2008.

¹⁴⁶ Cf. TATE, Winifred. *Drogas, bandidos y diplomáticos: formulación de política pública de Estados Unidos hacia Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad el Rosario, 2015.

las comunidades objeto de la fumigación, generando hasta el momento, la suspensión del mencionado programa¹⁴⁷.

Es preciso anotar que, a la par de que el fenómeno del narcotráfico seguía expandiéndose en el país, el conflicto armado interno se extendía en el tiempo, con lo cual se dio una imbricación de ambos fenómenos, derivando en que sea el narcotráfico uno de los factores de perpetuación de dicho conflicto. Además, de que los dineros producidos por esta actividad ilícita terminaron permeando las instituciones del Estado¹⁴⁸.

Como consecuencia de esto se acentuó el problema mencionado por De La Calle, a saber:

Completar la tarea de lograr un control efectivo sobre el territorio. Alguien dijo que en Colombia había más territorio que soberanía, y tenía razón. No porque grupos al margen de la ley, la guerrilla entre ellos, tuvieran un verdadero control territorial, pero sí es indiscutible que la presencia estatal era no solo frágil en muchos rincones de Colombia, sino también pasajera, en ciertas zonas pendulares, la población estaba sujeta a un tiovivo de lealtades. Al control por parte del Ejército lo sucedía una arremetida de los ilegales, una vez aquel se había marchado¹⁴⁹.

En consecuencia, tanto las comunidades rurales que participaban de la producción de drogas ilícitas como los consumidores se convirtieron en grupos poblacionales sobre los cuales el ejercicio y protección del Estado de derecho era esporádico, lo que implica la negación o el desconocimiento de la garantía de derechos.

Por lo anterior, en el marco de las negociaciones de La Habana, se va a poner de presente la complejidad en la respuesta al fenómeno descrito, logrando al respecto pactos que denotan un cambio de perspectiva sobre el mismo.

¹⁴⁷ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 236 DE 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; Cf., PEÑA HUERTAS, Rocío del Pilar, et al. Glifosato, campesinos y jueces: la timidez de las altas cortes en la reparación de los daños ocasionados por la política de fumigaciones aéreas. En: Revista Análisis Político N° 103. Bogotá, 2021, pp. 58-89.

¹⁴⁸ Cf. SÁENZ ROVNER, Eduardo. *Conexión Colombia*. Bogotá: Editorial Crítica, 2021; THOUMI, Francisco. La relación entre corrupción y narcotráfico: un análisis general y algunas referencias a Colombia. En: Revista De Economía Del Rosario, Vol. 2, N° 1. Bogotá, 1999, pp. 11-33.

¹⁴⁹ DE LA CALLE LOMBANA. Op. cit., p. 43.

De un lado, se reconoce que la persistencia del cultivo para la producción de drogas ilícitas se da en por las condiciones de pobreza, insuficiencia institucional y marginalidad de las comunidades, y que la producción de estas sustancias ilícitas ha profundizado tales condiciones. Por lo anterior se señaló que el narcotráfico ha afectado no solo a las comunidades rurales, sino también a las urbanas, en tanto que su tráfico implica formas de criminalidad que ocasionan la violación generalizada de derechos. Por otro, se entendió el narcotráfico como una actividad de financiación del conflicto armado, que implicó que para su resolución no pueda desconocerse la simbiosis entre ambos fenómenos¹⁵⁰.

Por último, el Estado se comprometió a plantear alternativas donde prime el diseño de políticas públicas por encima del poder coactivo. En este sentido, la solución al cultivo para la producción del alcaloide se plantea desde el diseño de política social; y el del consumo, desde el diseño de una política en salud¹⁵¹; esto es, desde un enfoque de derechos humanos y salud pública.

Bajo estos parámetros, la idea de superar las injusticias derivadas del fenómeno del narcotráfico en el Acuerdo se va a establecer que “(...) la construcción de una paz estable y duradera supone la disposición por parte de todos y todas de contribuir con el esclarecimiento de la relación entre el conflicto y el cultivo, la producción y la comercialización de drogas ilícitas y el lavado de activos derivados de este fenómeno, para que jamás el narcotráfico vuelva a amenazar el destino del país”¹⁵².

Así, quizás el elemento más importante dentro de las medidas adoptadas en la superación de estas injusticias sea el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS)¹⁵³. Dentro de este se plantea la generación de condiciones para la sustitución voluntaria mediante la concertación con las comunidades del cultivo para la producción de drogas por cultivos para la generación de alimentos, mediante el mejoramiento de las

¹⁵⁰ MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., p. 98. Cabe señalar que bajo este argumento es que los delitos relacionados con la actividad del narcotráfico, que no persigan un lucro personal, se consideran conexos al delito de rebelión y, por tanto, amnistiables (Ley 1820 de 2017).

¹⁵¹ Ibid, p. 99.

¹⁵² Ibid, p. 101.

¹⁵³ Adoptado mediante el Decreto Ley 896 del 29 de mayo de 2017.

condiciones materiales y de calidad de vida de los cultivadores que derivan su subsistencia de esta actividad ilegal.

Con ello, estas poblaciones recibirían el amparo estatal para la garantía de sus derechos, en lugar del mero ejercicio y uso de la fuerza como contención del cultivo ilícito. Es por esto que el Acuerdo fija dentro de sus objetivos, que el PNIS se dirige a “[s]uperar las condiciones de pobreza de las comunidades campesinas, y en particular de los núcleos familiares que las conforman, afectados por los cultivos de uso ilícito, mediante la creación de condiciones de bienestar y buen vivir en los territorios; y contribuir a las transformaciones estructurales de la sociedad rural (...)”¹⁵⁴.

De mano con lo anterior, se acordó también el tratamiento penal diferencial, consistente en el compromiso del gobierno nacional de tramitar ante el poder legislativo reformas legales para la suspensión, la renuncia o la extinción de la acción penal de cultivadores que manifiesten voluntariamente la decisión de terminar con el uso de cultivos para la producción de drogas ilícitas, a cambio de ingresar al programa de sustitución. Con esta medida se daría un giro en el paradigma referido al uso del poder punitivo del Estado en la lucha contra las drogas, por una política social de prevención en la comisión de este delito¹⁵⁵.

Este nuevo enfoque propuesto permite, desde una dimensión de justicia prospectiva, beneficiar a las generaciones actuales en tanto reduce las consecuencias negativas de la “lucha contra las drogas”, y con miras a las generaciones futuras, garantiza la ampliación de la presencia y la protección estatal para las comunidades excluidas, por una visión principalmente represiva. De igual manera, convierte el consumo y la adicción a las drogas en un problema de acción pública, proyectando hacia el futuro capacidades para demandar el tratamiento del fenómeno desde un enfoque de derechos.

¹⁵⁴ Ibid, p. 104.

¹⁵⁵ Ibid, p. 108.

4. La superación de las injusticias ocasionadas por la violación sistemática de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario: Punto 5 “Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”

La larga duración del conflicto armado interno generó la vulneración sistemática de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Las cifras publicadas por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV) dan cuenta de que el conflicto armado interno arrojó un total de 450.664 víctimas de homicidio para el período 1985-2018. Respecto de la desaparición forzada, se tiene un total de 121.768 víctimas para el período 1985-2016. Frente al secuestro, las cifras ascienden a 50.770 víctimas dentro del período 1990-2016. Para el caso del delito de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes se pudo establecer la cifra de 16.238, para el período 1990-2017. Y finalmente, frente al desplazamiento forzado se tienen un total de 752.964 víctimas para el período 1985-2019¹⁵⁶.

Como se mencionó en el capítulo primero, los estándares internacionales para responder a las exigencias de verdad y justicia de parte de las víctimas para el esclarecimiento de estos crímenes, derivó en un álgido debate que concluyó con la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (SIVJRNR), el cual está integrado por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como mecanismo judicial; la CEV y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) como mecanismos extrajudiciales, y que tienen como objetivo contribuir en la superación de las injusticias reparablemente ocasionadas por las graves violaciones a los derechos por parte de los actores armados.

Es así como en el Acuerdo se va a señalar que con la creación del Sistema se busca un máximo de justicia en tanto que

¹⁵⁶ COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, LA CONVIVENCIA Y LA NO REPETICIÓN (CEV). Informe final en cifras, CEV: Bogotá, 2022.

El fin del conflicto debe contribuir a garantizar que cesen las violaciones e infracciones, y es también una oportunidad para garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas. La terminación definitiva de las hostilidades brinda condiciones para que las víctimas se expresen sin miedo y reciban el reconocimiento que les corresponde; una oportunidad para que todos a quienes les quepa responsabilidad por violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH hagan el correspondiente reconocimiento; y en consecuencia, una oportunidad para aplicar con mayor efectividad medidas que garanticen la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición¹⁵⁷.

En ese sentido, la JEP, como componente judicial del SIVJRNR, tiene como objetivo adelantar los juicios, atribuir responsabilidad penal individual y sancionar a los máximos responsables por los delitos más graves y representativos. Con ello no solo se garantizan los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia, sino que se blinda con la garantía de la seguridad jurídica a los responsables, en tanto que ya existiría verdad judicial sobre lo ocurrido, posibilitando su reincorporación.

Como lo señalan las cifras anteriores, y como se menciona en el acápite inicial de esta investigación, la masividad de crímenes cometidos en el marco de los conflictos armados, exigen de parte de una salida negociada a través de la justicia transicional, mecanismo que permite la flexibilización de los estándares penales usuales.

Por ello, el procedimiento señalado para que la JEP adelante la judicialización de tales crímenes se basa en la priorización y la selección de los casos más graves y representativos, así como en la atribución de responsabilidad de los máximos responsables, permitiendo la renuncia a la persecución penal y las amnistías más amplias posibles de quienes no obedezcan a esta categoría (tratamiento penal condicionado)¹⁵⁸. Ello implica en términos de superación

¹⁵⁷ MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., p. 127.

¹⁵⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. cit., Art. 19. La Corte Constitucional mediante la sentencia C-579 de 2013 estableció que la flexibilización de estándares penales mediante la Justicia Transicional queda condicionado a: “(i) las víctimas tienen derecho a que, como mínimo, se enjuicien a los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la renuncia condicionada a la persecución penal para quienes no son los máximos responsables de los delitos anteriores, se encuentra sujeta, como mínimo, a la dejación de las armas, al reconocimiento de la responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad, la reparación integral de las víctimas, la

de injusticias, el procesamiento de crímenes como un todo, como una medida de celeridad y eficacia a la hora de administrar justicia sobre los mismos, y disminuir los niveles de impunidad que implica el juicio individual de cada caso ante tanta masividad¹⁵⁹. Es así como, a través de la apertura de 11 macrocasos¹⁶⁰, la JEP aglutina el mayor número de conductas delictivas en lógica de macrocriminalidad, a fin de poder dar cuenta mediante el establecimiento de la verdad judicial de lo acaecido en el conflicto armado.

En cuanto al cumplimiento del derecho a la reparación y las garantías de no repetición, la JEP, en particular, a través de las denominadas *sanciones propias*, dirige su trabajo a la imposición de medidas que obliguen a los responsables a contribuir en la garantía de estos derechos y, por tanto, en la superación de las injusticias. En ese sentido, las *sanciones propias* a que haya lugar a imponerse por parte de la JEP están destinadas, en ausencia de medidas carcelarias o excesivamente restrictivas de la libertad, a contribuir en la superación de las condiciones que dieron lugar a la victimización.

Así, el procedimiento especial de la JEP establece que, una vez el responsable de graves crímenes haya aportado verdad plena, detallada y exhaustiva, deberá contribuir, a través de Trabajos, Obras o Actividades con contenido Restaurador y Reparador (TOAR), a la

liberación de los secuestrados y la desvinculación de menores; (iii) el proceso de selección y priorización debe tener garantías de transparencia e imparcialidad, y debe contar con un sistema de recursos para impugnar las decisiones de selección y priorización; (iv) se debe garantizar el derecho a la verdad de las víctimas de delitos no seleccionados, para que este se materialice a través de mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; (v) la aplicación de un régimen penal especial para los miembros de un grupo armado supone la desmovilización y la entrega de las armas; (vi) los mecanismos de suspensión total de ejecución de la pena, no pueden operar para los condenados como máximos responsable de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.”

¹⁵⁹ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-080- 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, 15 de agosto de 2018, § 4.1.5.3.

¹⁶⁰ Macrocaso 01: Toma de rehenes, graves privaciones de la libertad y otros crímenes concurrentes cometidos por las FARC-EP; Macrocaso 02: Situación de violaciones de los Derechos Humanos cometidas en Tumaco, Ricaurte y Barbacoa; Macrocaso 03: Homicidios y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por agentes del Estado; Macrocaso 04: Situación territorial de la región de Urabá; Macrocaso 05: Situación territorial de la región del norte del Cauca y sur del Valle; Macrocaso 06: Victimización de miembros de la Unión Patriótica; Macrocaso 07: Reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado; Macrocaso 08: Crímenes no amnistiables cometidos por la Fuerza Pública, agentes del Estado en asocio con grupos paramilitares y/o terceros civiles; Macrocaso 09: Crímenes contra pueblos y territorios étnicos; Macrocaso 10: Crímenes no amnistiables cometidos por las FARC-EP en el marco del conflicto armado; Macrocaso 11: Violencia basada en género, incluyendo violencia sexual y reproductiva, y crímenes cometidos por prejuicio.

transformación de las condiciones que dieron origen a la victimización, principalmente, de las comunidades de los territorios más afectados por el conflicto armado.

Además, la realización de TOAR en cumplimiento de las *sanciones propias* deberá ser concertada con las víctimas y estar articulada con los puntos del Acuerdo antes mencionados.¹⁶¹ A este respecto, valga señalar que el Acuerdo establece una asimilación de la justicia restaurativa como forma de justicia social, y por tanto prospectiva, cuando señala “(...) uno de los paradigmas orientadores del componente de justicia del SIVJRNR será la aplicación de una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización”¹⁶².

Por su parte la CEV tiene como labor primordial la construcción y la preservación de la memoria histórica como escenario natural en que se depositan todas las posibilidades de relatos diversos sobre lo ocurrido con ocasión del conflicto armado, y cuya labor no se encuentra limitada a las exigencias probatorias de la verdad judicial. En ese sentido, mediante la verdad histórica, la CEV busca el entendimiento de lo ocurrido como garantía de no repetición y, por tanto, como tránsito a la reconciliación. En otras palabras, como superación de injusticias. Es por ello que el Acuerdo va a expresar

¹⁶¹ MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., p. 172 -174. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. cit, Arts 138-141. El listado de actividades acordado fue el siguiente: “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 ilícito. 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. 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.” Además de estas, se reconocen como contribución a la reparación las actividades referidas a la limpieza de los territorios de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar y minas antipersonales.

¹⁶² MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., 144.

El fin del conflicto constituye una oportunidad única para satisfacer uno de los mayores deseos de la sociedad colombiana y de las víctimas en particular: que se esclarezca y conozca la verdad sobre lo ocurrido en el conflicto. Colombia necesita saber qué pasó y qué no debe volver a suceder nunca más, para forjar un futuro de dignificación y de bienestar general y así contribuir a romper definitivamente los ciclos de violencia que han caracterizado la historia de Colombia.

En este nuevo escenario será posible aportar a la construcción y preservación de la memoria histórica y lograr un entendimiento amplio de las múltiples dimensiones de la verdad del conflicto, incluyendo la dimensión histórica, de tal forma que no sólo se satisfaga el derecho a la verdad, sino que también se contribuya a sentar las bases de la convivencia, la reconciliación, y la no repetición¹⁶³.

Sujeto a lo anterior, a la CEV se le fijaron tres objetivos fundamentales con la finalidad de contribuir en la superación de las injusticias acaecidas en el conflicto armado referidas a: (i) el esclarecimiento de lo ocurrido, con miras a develar la complejidad del conflicto para un mejor entendimiento, haciendo énfasis en las afectaciones de las comunidades consideradas más vulnerables; (ii) contribuir al reconocimiento por dos vías: la de los perpetradores y de la sociedad en general sobre lo ocurrido a efectos de dar cuenta de un legado que no puede volver a suceder, así como el reconocimiento de las víctimas como sujetos de derechos y, en especial, como sujetos políticos de importancia para la transformación del país; y, finalmente, (iii) promover la convivencia, entendida esta no como el mero espacio de intercambio social y político, sino como el espacio desde donde se genera la posibilidad de transformación necesaria para la resolución de las diferencias de manera pacífica y la construcción del Estado democrático.

¹⁶³ Ibid, p. 130.

En síntesis, el Acuerdo expresa que “la Comisión deberá aportar a la construcción de una paz basada en la verdad, el conocimiento y reconocimiento de un pasado cruento que debe ser asumido para ser superado”¹⁶⁴.

Estos objetivos van a ser recogidos dentro de los mandatos y las funciones fijados a la CEV que tienen la finalidad de la publicación de un informe final, donde esta debía establecer las conclusiones y recomendaciones orientadas a superar las injusticias mencionadas. A este respecto, es preciso destacar que la CEV ya concluyó su mandato y entregó el mencionado Informe Final en el cual se destacan las recomendaciones orientadas a la superación de injusticias referida a los temas: Construcción de paz, Víctimas, Democracia, Narcotráfico, Impunidad y acceso a la justicia, Seguridad, Contribución a la paz territorial y Transformación cultural¹⁶⁵.

Finalmente, en lo que concierne a la UBPD, como componente humanitario del SIVJRNR, tiene como labor la ubicación de las personas dadas por desaparecidas, en caso de que se encuentren con vida, o bien la identificación en caso del fallecimiento.

Como lo muestran las cifras al inicio del presente acápite, el universo de personas víctimas de esta modalidad delictiva en Colombia exigen una respuesta por parte del Estado, dirigida a satisfacer demandas de verdad y justicia. En ese sentido, el objetivo de la UBPD es la satisfacción al máximo posible de los derechos de las víctimas frente a este fenómeno de criminalidad¹⁶⁶.

El SIVJRNR está encaminado entonces a superar las injusticias derivadas de las transgresiones cometidas por los actores armados y profundizada por la insuficiencia del Estado a la hora de judicializar las violaciones de los derechos humanos y el DIH. En ese sentido, como lo señala Rodrigo Uprimny, el Acuerdo Final

[...] Manda un mensaje ético poderoso: ni siquiera los fines más nobles (como los invocados por la guerrilla para la rebelión o por los agentes estatales en defensa

¹⁶⁴ Ibid, p. 131.

¹⁶⁵ Cf. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, LA CONVIVENCIA Y LA NO REPETICIÓN (CEV). Hallazgos y recomendaciones, CEV: Bogotá, 2022.

¹⁶⁶ MESA DE CONVERSACIONES. Op. cit., 139-14.

del orden establecido) pueden justificar medios tan innobles como el secuestro, las desapariciones, la violencia sexual o las masacres [...] Además, lo cierto es que la guerra misma se ha acompañado de altísimos niveles de impunidad. La acción de los actores armados ha debilitado la capacidad del Estado de controlar el territorio y tener un sistema judicial independiente y eficaz. En ese contexto [el Acuerdo Final] podría lograr niveles más significativos de justicia para muchas víctimas [...]¹⁶⁷.

En suma, el SIVJRNR permite, bajo una lógica de justicia prospectiva, cerrar ciclos de victimización, así como la reducción de niveles de impunidad a efectos de no legar a las generaciones futuras el lastre de graves injusticias no resueltas, facilitando una sociedad con capacidad de reconciliación y convivencia.

La interpretación de la Corte Constitucional del parámetro de superación de injusticias en beneficio de las generaciones futuras, consagrado en el Acuerdo Final

Si bien la Corte Constitucional, como se menciona en el primer capítulo, no determinó la naturaleza o el concepto de la justicia prospectiva, en su jurisprudencia sí hace alusión a la idea de superar las injusticias producto del largo conflicto armado interno con miras a un futuro en que impere un orden regulado por el respeto al derecho. Esta jurisprudencia tiene que ver con el control de constitucionalidad de las normas que implementan el Acuerdo Final.

De este modo, en la ya mencionada sentencia C-080 de 2018, que adelantó el examen de constitucionalidad de la ley estatutaria de la JEP, el juez constitucional va a hacer la revisión de la idea de la paz como eje definitorio de la Constitución Política del 91 que la consagra como principio, valor, derecho y deber¹⁶⁸, facultando al Presidente de la República para optar por una salida negociada del conflicto, además de imponer un deber al Estado para adelantar acciones y políticas públicas para alcanzar tal fin.

¹⁶⁷ UPRIMNY YEPES, Rodrigo. ¿Una paz incluyente y fundacional?, Op, cit., p. 85.

¹⁶⁸ Preámbulo y artículos 2,22, 67, 95-6 y 218 del texto constitucional.

En ese sentido, la Corte señaló que a este propósito se llegó, porque el mismo es el que da origen a la asamblea constituyente: “A esta formulación constitucional se llegó luego de un proceso participativo que desde sus orígenes estuvo inspirado por el propósito ciudadano de superar la violencia mediante un conjunto de medidas orientadas a fortalecer las instituciones, la participación y el pluralismo (...)”¹⁶⁹.

Es consonancia con esa idea, dicha sentencia señala que la paz como propósito para la superación del conflicto es lo que va a irradiar el constitucionalismo desde entonces, puesto que la Constitución del 91 tiene origen en un proceso de paz que procura su búsqueda en el futuro en tanto que recoge “el deseo de contribuir a través de un constitucionalismo prospectivo a transformar una realidad histórica marcada por la violencia”¹⁷⁰. Es en este contexto que la Corte acoge al Acuerdo Final de Paz como contribución en ese propósito y deseo, en tanto que amplía el consenso logrado en 1991 de superar la violencia como método de acción política¹⁷¹.

En el mismo sentido se había pronunciado la Corte en la sentencia C-379 de 2016 que examinó el proyecto de ley estatutaria del plebiscito como mecanismo de refrendación del Acuerdo Final. En esa oportunidad, la Corte expresó que la incorporación de la paz en la Constitución Política obedece al pasado constitucional colombiano en que las constituciones han sido, principalmente, la salida a la violencia y la esperanza de un nuevo orden en paz en que impere el derecho.

Por ello, y haciendo referencia al bloque de constitucionalidad en sentido amplio, para traer a colación el preámbulo de la de la Carta de Naciones Unidas en cuyo propósito se establece la preservación de las generaciones futuras del flagelo de la guerra, la Corte Constitucional estimó que el Acuerdo Final contribuye a la superación de las injusticias derivadas del conflicto en tanto:

(...) el conflicto armado limita en grado sumo las posibilidades materiales de goce de los derechos, en especial los de las víctimas del mismo, por lo que no puede

¹⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Op. cit., §4.1.1.1.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Ibid, §4.1.1.2.

llegarse a un estándar aceptable de ejercicio democrático de dichos derechos y, de una manera más general, de la vigencia misma del Estado constitucional, sin que se supere la confrontación que afecta el mencionado núcleo mínimo del derecho a la paz¹⁷².

En cuanto al análisis de la justicia transicional, la Corte en la sentencia C-080, en particular expresó que, si bien la Constitución del 91 generó el escenario para la superación del conflicto armado, la violencia como método de acción política persistió causando un drama humanitario, y la imposibilidad de vigencia integral y materialización de dicha Constitución en las regiones apartadas del país. Con ello, los fines esenciales del Estado Social de Derecho no han podido garantizarse.

Es por esto que la jurisprudencia constitucional incorporó los instrumentos de la justicia transicional al aceptar que se inserten al ordenamiento jurídico regímenes especiales, como lo es al caso del Acuerdo, dada la

(...) necesidad de realizar complejos procesos estructurales de transformación social y política con el fin de solucionar el conflicto armado que ha victimizado parte importante de la población colombiana [...] La justicia transicional, en consecuencia, cumple un objetivo fundamental en relación con el restablecimiento del orden constitucional, en cuanto contribuye a la superación del conflicto armado y al trámite de los conflictos sociales mediante los cauces del Estado de Derecho (...)¹⁷³.

Siguiendo este hilo, la Corte señaló que, con el objetivo de superar las injusticias del pasado, la justicia transicional y la restaurativa que se estipulan en el Acuerdo se complementan en tanto que “los dos tipos de justicia coinciden en la importancia de superar las tensiones del pasado, con el fin de forjar un futuro con lazos comunitarios fuertes y sólidos”¹⁷⁴.

En esta misma decisión, la Corte expresó frente a las sanciones propias que imponga la JEP, que su componente se traduce en la superación de las injusticias como objetivo del Acuerdo

¹⁷²CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva §22.4.

¹⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Op. cit., §4.1.1.4.

¹⁷⁴ Ibid, §4.1.9.

Final, ya que estas se dirigen a la superación de las casusas del conflicto y la construcción del Estado social Derecho, en tanto que guarda coherencia con el

establecimiento de condiciones de desarrollo e igualdad en las zonas más afectadas por el conflicto armado. La intervención para la garantía de los derechos constitucionales sociales de los habitantes de las zonas más afectadas por el conflicto armado (i) es una garantía de no repetición, en la medida en que busca enfrentar factores estructurales que propician y perpetúan la violencia, incluyendo los cultivos de uso ilícito; (ii) tiene un efecto reparador, en su dimensión colectiva, pues restablece los derechos colectivos de las comunidades afectadas; y (iii) contribuye a eliminar las desigualdades entre los habitantes del campo y la ciudad. En estas condiciones, las sanciones restaurativas que se conecten con dichos propósitos contribuyen a la realización de la igualdad material, al cumplimiento integral del Acuerdo de Paz [...] y a la realización material de la cláusula social del Estado Social de Derecho¹⁷⁵.

Por su parte, en la revisión del Decreto ley 588 de 2017 a través del cual se implementa la CEV, trámite que se adelantó mediante la sentencia C-017 de 2018, la Corte estimó que uno de los problemas que enfrenta el Acuerdo Final como mecanismo de transición es el rol de la justicia frente a los crímenes cometidos en el marco del conflicto: “El problema esencial de la justicia de las sociedades que transitan de una época de confrontación armada hacia el fin del conflicto consiste en definir cómo enfrentar las atrocidades del pasado”¹⁷⁶.

Por ello, en su indagación sobre la implementación, la Corte enfrentaba el reto sobre si las medidas adoptadas dentro de dicho Acuerdo contribuían a la superación de injusticias del pasado acaecidas con ocasión del conflicto, y contribuían a una sociedad mejor en el futuro, sin que ello implicara un desconocimiento de la Constitución Política.

¹⁷⁵ Ibid, p. 747.

¹⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-017 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, §5.4.1. Incluso, en el largo análisis elaborado por la Corte, va a estimar que la incorporación en la Constitución Política de los principios de inclusión, diversidad y pluralismo tienen como objetivo “superar las injusticias históricas”. Cf. §5.3.2.

Teniendo presente dicho problema, frente a la revisión de la implementación de la CEV, la Corte concluyó que contribuía con ese propósito, en tanto que su objetivo era el de

esclarecer las atrocidades perpetradas en un periodo de varios años y elaborar la memoria colectiva de esa época de violencia. Su misión última es elaborar un relato histórico y explicativo de los abusos cometidos, que pueda ser compartido por la mayoría de la sociedad y le permita cerrar simbólicamente ese pasado de agresiones y dolor, así como sentar las bases de la reconciliación¹⁷⁷.

En el mismo sentido se va a pronunciar el juez constitucional en la sentencia C-073 de 2018 mediante la cual se adelantó la revisión del Decreto ley 902 de 2017, con el cual se implementó la reforma rural integral (RRI) en lo referente al acceso y la formalización a la propiedad rural, y la creación del fondo de tierras.

Al estimar en su análisis que con la implementación de la RRI pactada dentro del Acuerdo Final se contribuye a la superación de los problemas de la tierra en Colombia, los cuales se estiman dentro de las causas del conflicto, que ya fueron mencionadas, la Corte estimó:

Evidentemente, las medidas implementadas a través del decreto analizado no pretenden realizar toda la reforma rural, sino una parte, aquella que resulta más urgente e indispensable para la estabilización del posconflicto y que, dentro de un proceso gradual que llevará más de una década, supone un primer paso prioritario, por estar dirigido a beneficiar a las personas más vulnerables, frente al problema que ha sido identificado como la causa más relevante del conflicto armado colombiano que se pretende superar¹⁷⁸.

Incluso, la Corte determinó que, en lo que se refiere a este punto del Acuerdo, resulta imperiosa su exitosa implementación ya que las medidas estimadas para la superación de las injusticias acaecidas en el campo colombiano con ocasión del conflicto armado brindan “seguridad jurídica a corto plazo y confianza entre las partes, debilitando las posibilidades de que terceros afecten nocivamente las condiciones necesarias para lograr la paz, máxime

¹⁷⁷ Ibid, §5.4.2.8.

¹⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-073 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, §4.3.3.2.

cuando los conflictos sobre la tierra y su uso han sido un factor persistente de violencia en el campo colombiano que se pretende superar mediante la suscripción del Acuerdo de Paz”¹⁷⁹.

Del mismo modo se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C- 493 de 2017 mediante la cual se adelantó el examen de constitucionalidad del Decreto ley 896 del mismo año, que implementó el PNIS, al estimar que con dicho programa se superaban las injusticias que habían dado origen al problema del narcotráfico en nuestro país, considerando que “constituye una acción indispensable para cumplir el Acuerdo pactado y para lograr la redención de comunidades campesinas sometidas a condiciones de pobreza y marginalidad”¹⁸⁰.

Más aún, en la sentencia de tutela SU-545 de 2023, que dio respuesta a las acciones interpuestas por las comunidades campesinas de Caloto, Cajibío, Piamonte y Suárez del departamento del Cauca, las cuales tuvieron origen en los incumplimientos del Estado colombiano para la implementación del PNIS, la Corte determinó que, desde el contexto de las negociaciones de paz

tanto el Gobierno Nacional como las FARC-EP- consideraron necesaria la puesta en marcha de un nuevo programa que contribuyera a generar condiciones de bienestar y buen vivir para las poblaciones afectadas por esos cultivos. El enfoque que pretende el punto 4 del AFP es claramente integral, pues no se limita a la eliminación física de cultivos de uso ilícito, sino que reconoce que dicha problemática surge de un contexto de precariedad en las garantías económicas y sociales. Siendo coherente con el objetivo de contrarrestar dichas problemáticas, los objetivos que se propone alcanzar el PNIS trascienden la eliminación de los cultivos y propenden por incluir modelos de economía lícita en los territorios afectados que respondan a las causas históricas que permitieron en primer lugar la expansión de los cultivos de uso ilícito. Lo anterior implica, entre otros

¹⁷⁹ Ibid, §4.3.4.1.

¹⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-493 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, §6.4.

compromisos, aumentar la presencia del Estado –no solo a partir de la respuesta punitiva– como prestador de garantías sociales plasmados a lo largo del AFP¹⁸¹.

Finalmente, valga reiterar que, como ya se advirtió al inicio del presente acápite, sin bien la Corte Constitucional en lo que respecta al control de constitucionalidad del marco jurídico que implementa el Acuerdo Final no definió el significado de la justicia prospectiva, en sus análisis sí deja entrever una aproximación en ésta forma de justicia, en tanto que la constitucionalidad de dicho Acuerdo está mediada por el parámetro de superación de injusticias derivadas del conflicto armado interno, con lo cual se contribuye a la materialización de la Constitución Política del 91, y a la construcción de una sociedad más justa en la cual impere el Estado social de Derecho y la convivencia pacífica entre colombianos.

Conclusiones

La presente investigación está dirigida a establecer el significado del concepto de justicia prospectiva incorporado en el Acuerdo Final de Paz con las FARC-EP. Para ello, se

¹⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-545 de 2023 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, et al, §66. A este respecto valga destacar lo señalado por parte del Consejo de Estado en la resolución de la acción de tutela interpuesta por las comunidades campesinas de los municipios del Guaviare, quienes a su vez demandaron los incumplimientos del Estado en la implementación del PNIS; al estimar que la superación de las injusticias derivadas de dicho flagelo y la posibilidad de una sociedad distinta, partía por el tránsito de estas comunidades de la ilegalidad a la legalidad: “Por tanto, la materialización de los compromisos de las instituciones que permitan que las familias que finalmente fueron reconocidas por el Estado puedan optar por el camino de la legalidad es de gran importancia. Ello no solo conllevaría a conseguir la paz dentro de tal territorio, sino que a partir de la erradicación de los cultivos de uso ilícito y del abandono de las actividades relacionadas por parte de la comunidad, aunado a la entrega de las ayudas económicas y en especie que recibirían en contraprestación, podrían lograr la protección de varios de los demás derechos fundamentales dispuestos en la carta política.” CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de Tutela de Segunda Instancia. Bogotá, 02 de noviembre de 2023, Rad. 11001-03-15-000-2022-03375-01, § 254.

analizaron los elementos teóricos de la idea de justicia de Juan Llambías de Acevedo, de donde se extrae la noción de justicia prospectiva que termina siendo incorporada en el Acuerdo Final.

Sin embargo, como se mostró en el capítulo segundo, los postulados expresados por este autor no permiten dotar de un contenido concreto dicha noción, razón por la cual se recurrió a la teoría que sobre el particular expone Amartya Sen, toda vez que la imbricación de las premisas teóricas de estos dos autores permiten complementar la noción de justicia prospectiva entendiéndola como aquella que permite la superación de casos concretos de injusticias pasadas que puedan ser remediadas por la generación actual, como mecanismo para ampliar la justicia y reducir la injusticia, a efectos de legar a las próximas generaciones una capacidad real de determinación como consecuencia de una sociedad más justa (o por lo menos, menos injusta).

En este orden de ideas, los elementos centrales del concepto de justicia prospectiva son: i) la estimación de injusticias patentes que se estimen como remediables más allá del debate sobre el modelo de justicia y de sociedad ideal; ii) la consideración de esas injusticias remediables mediante procedimientos razonados que deriven en acuerdos, lo más objetivos posibles, para su solución; iii) tomar en consideración en el diagnóstico de las injusticias, tanto las trasgresiones del comportamiento como las que se derivan de insuficiencias institucionales; iv) otorgar capacidades a la ciudadanía en la solución de las injusticias identificadas como un ampliación en la garantía de ejercicio real de derechos; v) el diagnóstico de las injusticias remediables y los mecanismos de superación acordados deben tomar en consideración las condiciones actuales proyectadas hacia las consecuencias sobre los intereses, nociones y capacidades de las generaciones futuras.

Estos elementos son transversales a los cuatro puntos analizados en el Acuerdo Final, el cual constituye un acuerdo razonado, que busca en términos de justicia prospectiva, la superación de injusticias remediables derivadas de insuficiencias institucionales históricas, entendidas como causas y factores de perpetuación, así como de las trasgresiones que se originan por la sistemática violación de los derechos con ocasión del conflicto armado. Para ello se

acordaron mecanismos, instituciones y políticas que consideran la capacidad de los ciudadanos en la resolución de dichas injusticias.

Desde este punto de vista, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, el Acuerdo Final es un complemento del pacto social nacido de la Constitución del 91. Este no solo dota de contenido el derecho constitucional a la paz, sino que pretende resolver injusticias concretas, en aras de no perpetuar la violencia y avanzar en la superación del conflicto social y las injusticias que este produce. En este sentido, estamos ante un acuerdo de justicia prospectiva.

El análisis así esbozado puede ser pertinente no solo para las soluciones que se estiman en procesos de transición mediante negociaciones políticas, sino también para la búsqueda de mecanismos de superación de injusticias sociales en términos generales.

Bibliografía

ÁLVAREZ, José Francisco. La propuesta inmanentista de Amartya Sen para la justicia global. En: *ISEGORIA Revista de Filosofía Moral y Política*. 2010, julio-diciembre, nro. 4. pp. 617-630. ISSN Electrónico:1988-8376

AVENDAÑO CASTRO, William Rodrigo. Desplazamiento forzado en Colombia: Enfoque de justicia de Amartya Sen. En: *Revista Academia & Derecho*, 2018, N° 16, pp. 259-282. ISSN Electrónico: 2539-4983

BIONDO, Francesco. ¿Qué podemos pedir a una teoría de la justicia? Algunas consideraciones acerca de un debate entre Amartya Sen y John Rawls. En: *ISEGORIA Revista de Filosofía Moral y Política*, 2010, N°42, enero- junio, pp. 183- 197. ISSN Electrónico:1988-8376

BOTERO URQUIJO, Diego Alejandro. Pensar la ciudadanía en forma de agencia: una apuesta desde el enfoque de las capacidades de Amartya Sen. En: *Revista Filosofía UIS*, 2015, Vol. 14 (1), enero- junio, pp. 55- 72. ISSN Electrónico: 2145-8529

BRITTO, Lina. *El boom de la marihuana: Auge y caída del primer paraíso de las drogas en Colombia*. Bogotá: UniAndes Editorial, 2022

CASTRO CAICEDO, Germán. *Nuestra guerra ajena*, Bogotá: Editorial Planeta: 2014.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: CNMH, 2013.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Tierra y conflictos rurales: políticas agrarias y protagonistas*, Bogotá: CNMH, 2016.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 01. (04 de abril de 2017). Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. En: Gestor Normativo. abril, 2017.

_____. Acto Legislativo 02. (11 de mayo 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. En: Gestor Normativo. mayo, 2017.

_____. Ley 1957. (06 de junio de 2019). Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. En: Diario Oficial. junio, 2019. Nro. 52.869

MESA DE CONVERSACIONES. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Bogotá: Oficina Del Alto Comisionado Para La Paz, 2017.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ. Biblioteca del Proceso de Paz con las FARC-EP, Bogotá: OACP, 2018.

COMISIÓN DE ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, LA CONVIVENCIA Y LA NO REPETICIÓN. *Hay futuro si hay verdad: Informe final*, Bogotá: CEV, 2022.

CORPORACIÓN EXCELENCIA POR LA JUSTICIA. [Sitio web]. Bogotá: CEJ, ¿En cuánto tiempo se resuelve un proceso penal? [25 de septiembre de 2024]. Disponible en: <https://n9.cl/4dve2>

CRESPO, Ricardo Fernando. Las tensiones de la idea de la justicia de Amartya Sen. En: *Revista Cultura Económica*, Buenos Aires: Pontificia Universidad Católica Argentina, 2001, No. 81-82, diciembre 2011, pp. 27-30. ISSN Electrónico: 1852-5342

DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. *Revelaciones al final de una guerra*. Bogotá: Debate, 2019.

ESQUILO. *La Orestía*. Madrid: Cátedra, 2013, pp. 215-438.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (ed.). *Jueces sin Estado*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2008.

GUTIÉRREZ SANÍN, Francisco. *¿Lo que el viento se llevó? Los partidos políticos y la democracia en Colombia 1958-2002*. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2007.

HAYNER, Priscilla. *Verdades silenciadas: La justicia transicional y el reto de las comisiones de la verdad*, Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau, 2014.

HOYOS GÓMEZ, Diana. Elementos para una teoría de la justicia: una comparación entre John Rawls y Amartya Sen. En: *Desafíos*, Bogotá: Universidad del Rosario, Vol. 18, enero-junio 2008, pp. 156- 181.

IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. *Justicia transicional y Comisiones de la Verdad*. Biblioteca de Derechos Humanos, Segunda edición, Madrid: Berg Institute, 2017.

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. Acuerdo ASP 001 de 2020, 02 de marzo de 2020.

KARL, Robert A. *La paz olvidada*. Bogotá: Editorial Lerner, 2018.

KAUFMANN, Arthur. En: KAUFMANN, Arthur y WINFRIED, Hassemer, Eds. *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Madrid: Editorial Debate: 1992, pp. 27- 44.

LORAUX, Nicole. *La ciudad dividida*. Madrid: Katz Editores, 2008.

LLAMBÍAS ACEVEDO, Juan. Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho, En: *Anuario de filosofía del derecho*, 1957, No,5, pp. 87-108. ISSN Electrónico: 2659-8973

_____, Sobre la justicia prospectiva: Tomo 2. Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía: Argentina, 1949.

MIGLIORI, Joaquín. Amartya Sen: la idea de la justicia. En: *Revista Cultura Económica*, Buenos Aires: Pontificia Universidad Católica Argentina, XXIX (81-82), diciembre 2011, pp. 13- 26.

MOLANO BRAVO, Alfredo. *A lomo de mula. Viajes al interior de las FARC*. Bogotá: Aguilar, mayo de 2017.

OROZCO ABAD, Iván. *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Editorial Temis- Universidad de Los Andes, 2009.

PALACIOS, Marco. *¿De quién es la tierra? Propiedad, politización y protesta campesina en la década de 1930*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, Ediciones Uniandes, 2011.

RAMÍREZ TOBÓN, William. *La guerra y el contrato social en Colombia*. Bogotá: Debate-Universidad Nacional de Colombia, 2015.

RETTBERG, Angelika. Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional. En: *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, Bogotá: Universidad de Los Andes, 2005.

RINCÓN, Tatiana. *Verdad, Justicia y Reparación. La justicia de la justicia transicional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.

SÁENZ ROVNER, Eduardo. *Conexión Colombia*. Bogotá: Editorial Crítica, 2021.

SAMPER NIETO, María Elvira. *Extradición: de Lehder y Los Rodríguez a Otoniel- 40 años de “guerra contra las drogas”*, Bogotá: Editorial Planeta, 2022.

SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Ciudad de México: Editorial Taurus, 2010.

_____, La elección social y la justicia. En: *El Trimestre Económico*, 1987, Vol. 54, No. 215 (3), Julio-Septiembre, pp. 433-456. ISSN Electrónico: 2448-718X

TATE, Winifred. *Drogas, bandidos y diplomáticos: formulación de política pública de Estados Unidos hacia Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad el Rosario 2015.

THOUMI, Francisco. La relación entre corrupción y narcotráfico: un análisis general y algunas referencias a Colombia. En: *Revista De Economía*, 1999, Vol. 2, N° 1, pp. 11-33. ISSN Electrónico: 2145-454X

UMAÑA HERNÁNDEZ, Camilo. La impunidad como factor de persistencia del conflicto armado interno colombiano. En: COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LA

VERDAD, LA CONVIVENCIA Y LA NO REPETICIÓN, [En Línea] Archivo de la Comisión, [Fecha de consulta: 7 de enero de 2024] Disponible en: <https://n9.cl/caphf>

UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SAFFÓN, María Paula. Usos y abusos de la Justicia transicional en Colombia. Disponible en: www.dejusticia.org

UPRIMNY YEPES, Rodrigo [En línea] ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación en Colombia. [Fecha de consulta 9 de marzo de 2023], Disponible en: www.dejusticia.org

_____, ¿Una paz incluyente y fundacional? En: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (ed). ¿Cómo mejorar a Colombia? 25 ideas para reparar el futuro, Bogotá: Ariel, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia, 2018, pp. 77- 98.

Jurisprudencia

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia nro. C-080 de 2018. Expediente RPZ-010. (15, agosto, 2018). M.P.: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2018.

_____, Sentencia nro C-017 de 2018. Expediente RDL-009. (01, marzo, 2018). M.P. Diana Fajardo Rivera. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2018.

_____, Sentencia nro C-073 de 2018. Expediente RDL-034. (12, julio, 2018). M.P. Cristina Pardo Schlesinger. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2018.

_____, Sentencia nro C-007 de 2018. Expediente RPZ-001. (01, marzo, 2018). M.P. Diana Fajardo Rivera. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2018.

_____, Sentencia nro C- 674 de 2017. Expediente RPZ-003. (14, noviembre, 2017). M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2017.

_____, Sentencia nro C-493 de 2017. Expediente RDL-029. (03, agosto, 2017). M.P. Alberto Rojas Ríos. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2017.

_____, Sentencia nro C-630 de 2017. Expediente RPZ-005. (11, octubre, 2017). MM.PP. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2017.

_____, Sentencia nro C-379 de 2016. Expediente PE-045. (18, julio, 2016). M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2016.

_____, Sentencia nro C-286 de 2014. Expediente D-9930. (20, mayo, 2014). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2014.

_____, Sentencia nro C-579 de 2013. Expediente D-9499. (28, agosto, 2013). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2013.

_____, Sentencia nro SU-545 de 2023 de 2017. Expedientes T-7.963.865, T-8.020.865, T-8.097.843 y T-8.355.272 AC. (06, diciembre, 2023) M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas. En: Gaceta de la Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. 2023.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia STC4360-2018 del 05 de abril de 2018. Radicación nro 11001-22-03-000-2018-00319-01. (05, abril, 2018). M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. En: Sistema de Consulta de Jurisprudencia de la Corte Suprema. 2018.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de Tutela de Segunda Instancia. Radicación nro 11001-03-15-000-2022-03375-01. (02, noviembre, 2023). M.P. Rocío Araujo Oñate. En: Buscador de Jurisprudencia. 2023.