

Constitucionalismo y Justicia Transicional: el proceso de paz entre Colombia y las FARC-EP

Constitutionalism and Transitional Justice: the peace process between Colombia and the FARC-EP

CARLOS ARTURO
GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ
Doctorando
Università degli Studi di Padova
cagutrod@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.7203/cc.4.28024>

Fecha de recepción: 02/11/2022
Fecha de aceptación: 14/03/2023

Resumen

Después de varios años de conversaciones en La Habana, en noviembre de 2016 el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) firmaron el Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Con él, pusieron fin negociadamente a más de medio siglo de confrontaciones armadas. Se trata del primer Acuerdo de Paz desarrollado enteramente bajo el examen preliminar de la Corte Penal Internacional (CPI); lo que complejizó los desarrollos normativos, pues las condiciones para finalizar el conflicto armado debían responder tanto a la situación política como a los estándares internacionales en materia de responsabilidad penal individual ratificados por Colombia.

Este artículo da cuenta del papel que jugó el desarrollo constitucional en el proceso de paz; prestando atención tanto a las acciones normativas que habilitaron las conversaciones, como a los blindajes constitucionales que protegieron los acuerdos después de alcanzados.

Palabras clave

Acuerdo Final de Paz, Constitucionalismo, Justicia Transicional, Justicia y Paz, Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, Responsabilidad Penal Individual.

Abstract

After several years of conversations in La Habana, in November 2016 the Colombian Government and the Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC-EP) signed the Final Agreement for the Termination of the Conflict and the Construction of a Stable and Lasting Peace. With it, more than half a century of armed confrontation ended in a negotiated manner.

This is the first peace agreement developed entirely under the preliminary examination of the International Criminal Court (ICC), which made the normative developments more complex; since the conditions for ending the armed conflict had to respond both to the political situation and the international standards on individual criminal responsibility ratified by Colombia.

This article describes the role played by constitutional development in the peace process, paying attention both to the normative actions that enabled the talks and to the constitutional shields that protected the agreements after they were reached.

Keywords

Final Peace Agreement, Constitutionalism, Transitional Justice, Justice and Peace, New Latin American constitutionalism, Individual Criminal Responsibility.

Sumario

I. Entre la Justicia y la Paz. II. El nuevo constitucionalismo latinoamericano. III. Constitucionalismo en acción. 1. Constitucionalismo durante las negociaciones de paz. 2. Constitucionalismo en la implementación del Acuerdo Final de Paz. IV. Conclusiones. *Bibliografía.*

I. Entre la Justicia y la Paz

Posiblemente no haya una situación en la que las relaciones entre el derecho y la política sean tan evidentes como en la solución negociada de los conflictos armados. Allí parece haber una tensión entre la justicia y la paz, donde inicialmente más de una implicaría menos de la otra. Esto quiere decir que los desarrollos normativos que se han establecido pueden tener cierto grado de flexibilidad si el fin último de las excepciones es lograr acuerdos entre partes que se han enfrentado bélicamente. En otras palabras, cuando se trata de conflictos armados, es relativamente aceptado que se modifiquen los estándares de justicia como condición para que los grupos armados entreguen las armas y hagan una transición a la democracia. Esto genera una tensión entre al menos dos compromisos asumidos por los Estados: de un lado, el deber de juzgar, investigar y sancionar y del otro la obligación de garantizar el derecho a la paz.

En ese sentido hay complicaciones tanto jurídicas como prácticas. En primera medida, "simplemente no es realista pensar que un proceso de negociación podrá culminar en un acuerdo si lo que se ofrece a los combatientes que decidan dejar las armas es una prisión en la que estarán encerrados por décadas" (Uprimny, Sánchez y Sánchez, 2014: 65). En segunda instancia, el deber de investigar, juzgar y sancionar no es una regla de todo o nada, frente a la cual otras obligaciones deban subsumirse. Al contrario, esta obligación "admite cumplimiento gradual, que se mide en virtud de las acciones que despliegue el Estado para lograr el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables" (Uprimny, Sánchez y Sánchez, 2014: 83).

Esta manera de pensar las tensiones entre ambas obligaciones es relativamente reciente. Previo a la década de 1980, la regla general frente a los procesos transicionales era la del perdón y el olvido. Dando lugar a que se encontraran soluciones jurídicas a aquello que se pactara políticamente; marcando una diferencia tajante entre las dos esferas. En tales circunstancias, la dimensión política eclipsaba la dimensión judicial.

Con esta distinción se pretendía reivindicar que los Estados ejercieran plenamente la soberanía nacional y, en virtud de ella, tomaran cualquier tipo de decisión en relación con el nuevo régimen, con los actores del conflicto y con las víctimas, siempre y cuando se realizara efectivamente la transición. Como consecuencia, lo máximo que se esperaba de los jueces era que garantizaran

el cumplimiento de la forma jurídica que adquirirían esos procesos políticos" (Uprimny y Sandoval, 2016: 385).

De acuerdo con Uprimny y Sandoval (2016), hay al menos dos razones que explican ese cambio de paradigma. En primer lugar, antes de la Segunda Guerra Mundial había dos grandes modelos constitucionales: Uno en el que la Constitución era escueta y los tribunales constitucionales debían asegurarse de que se cumpliera un contenido sucinto (como en el caso de Estados Unidos); otro en el que las Constituciones consagraban bastantes derechos, sin que hubiese un tribunal constitucional encargado de verificar que dichas obligaciones se cumplieran. El constitucionalismo democrático surge como una mezcla de ambas visiones. Así, después de la Segunda Guerra Mundial es frecuente encontrar Constituciones que formalizan un amplio catálogo de derechos —entre ellos derechos económicos, sociales y culturales—, acompañadas por tribunales encargados de verificar que se cumplan y garanticen.

En segunda instancia, el cambio de paradigma está relacionado con la evolución de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. La creación de la Corte Penal Internacional (CPI) y figuras como la jurisdicción universal, que habilita a las autoridades de otro país para juzgar los crímenes cometidos en otra jurisdicción, siempre que se trate de graves crímenes que se entiendan como afrentas contra la humanidad entera.

Esto ha derivado en una mayor exigencia ciudadana frente al sistema internacional¹, que se ha traducido en un replanteamiento de las cortes nacionales y que ha limitado las transiciones para que se respeten —al menos en teoría— algunos límites establecidos en el orden internacional.

En el marco de tales tensiones, que restringen jurídicamente las acciones políticas de los Estados para que se respeten ciertos mínimos de justicia en los procesos transicionales, se dieron las conversaciones de paz de La Habana entre el Gobierno colombiano y la guerrilla que tenía mayor presencia en su territorio: Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP). Tales negociaciones terminaron en la firma del Acuerdo Final de Paz, en noviembre de 2016, cuyo propósito era poner fin al conflicto armado más antiguo de América, considerado también la tercera guerra activa más antigua del mundo (Jiménez y González, 2012: 10).

Por muchas razones, estas conversaciones de paz se han convertido en una referencia global en materia de soluciones negociadas a conflictos armados (Nylander, Sandberg y Tvedt, 2018: 8). Por ejemplo, el Acuerdo Final de Paz es casi con toda seguridad el acuerdo de paz integral más centrado en las víctimas que se haya negociado jamás (Quinn y Joshi, 2019: 208). Finalmente, esta ha sido la primera negociación en el mundo desarrollada enteramente bajo el escrutinio continuo de la CPI (Arévalo y Höker, 2018: 54).

1 Al respecto, es relevante lo expuesto en el capítulo 5 del libro de la doctora Fernanda Espinosa (2021), quien describe la evolución del discurso de los derechos humanos en la región, prestando particular atención a Colombia, donde aludir al humanitarismo y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos pasó de ser un asunto visto con cierto recelo en los movimientos sociales —particularmente de izquierda, pues se consideraban un instrumento de dominación imperialista—, para empezar a ser usados como instrumentos que permitían defenderse legalmente ante el Estado por las violaciones masivas a los derechos humanos que fueron cometidas desde finales de los años 1970 y comienzos de 1980. Para esta autora, entre 1979 y 1991 se da una suerte de tecnificación del discurso, que fue usado por abogados en litigios que buscaban defender a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, invocando normas internacionales que eran de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano.

La supervisión de la CPI añadió complejidades a un entorno de negociación que ya era difícil. El Acuerdo Final de Paz no sólo debía resolver las tensiones políticas internas, cumpliendo con la legislación nacional, sino además satisfacer los estándares internacionales a los que se había comprometido. En síntesis, el Acuerdo Final de Paz debía:

Satisfacer a los militares, al Estado, a la guerrilla (tanto a las bases como a la dirección), a las víctimas, a la población colombiana y al derecho internacional. La situación era extremadamente compleja, pues ninguno de estos grupos es homogéneo. Adicionalmente, el acuerdo debía avanzar en que la paz alcanzada perdurara en el tiempo, para que las personas que dejaran las armas no incurrieran de nuevo en la violencia armada, bien fuera desde la delincuencia común o vinculándose a otro grupo armado (Gutiérrez, 2020: 23).

Así las cosas, el Acuerdo Final de Paz se inscribió dentro de las tensiones propias de las transiciones negociadas que buscan dejar atrás un conflicto armado y reconstruir las relaciones sociales; a través de la difícil tarea de equilibrar las exigencias de justicia con las posibilidades de paz. Esto se traduce en la dicotomía que se da entre los derechos de las víctimas y las condiciones impuestas por los actores armados para desmovilizarse (Uprimny, 2006: 20).

Para hacer frente a estas tensiones, el proceso de paz diseñó un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición. Una parte esencial de este sistema es la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), institución encargada del componente de justicia². La Jurisdicción Especial cuenta con un innovador sistema de sanciones que combina los paradigmas de justicia retributiva y restaurativa. Para muchos analistas, el Tribunal rompió la falsa dicotomía entre justicia y paz, lo que podría abrir una nueva era para la Justicia Transicional, donde las sentencias institucionalizadas de justicia restaurativa son compatibles con los estándares internacionales (Levy, 2021). Estas innovaciones pueden convertirse a su vez en una referencia para los procesos internacionales de construcción de la paz (Herbolzheimer, 2016: 3).

A pesar de la gran importancia del Acuerdo Final de Paz y de las difíciles condiciones en las que se logró, la población colombiana no apoyó plenamente el proceso. El 2 de octubre de 2016, el Acuerdo fue sometido a un plebiscito en el que se invitó a los colombianos a votar *Sí o No* para ratificar o negar los compromisos alcanzados en la mesa de negociación. Por menos de un punto porcentual, el No ganó, golpeando la legitimidad de los Acuerdos y dando lugar a nuevas formas de ratificación que dejaron el Acuerdo Final de Paz menos protegido. Para hacer frente a la derrota en el plebiscito, el Acuerdo se ratificó mediante un mecanismo de fast-track en el Congreso. En su ratificación, el Acuerdo sufrió severas modificaciones.

Algunos analistas coinciden en que no hubo tiempo suficiente para socializar con la población colombiana lo acordado en La Habana y su importancia (Cristo, Estrada y Moncayo, 2019). Los principales argumentos para votar por el No estaban ligados a la idea de justicia que había detrás del Acuerdo; para una parte relevante de la población, el Acuerdo Final de Paz ofrecía recompensas para los autores de graves delitos que debían ser encarcelados en lugar de

2 Por supuesto, no deben pensarse las instituciones de manera aislada. Al contrario, cada elemento está profundamente relacionado con los demás, aunque las instituciones tengan una vocación específica, sus actividades se desarrollan dentro de una perspectiva holística de la Justicia Transicional.

hacer lo que ellos entendían como una mera labor social. Otra idea difícil de aceptar fue la participación política³ de las antiguas FARC-EP, lo que despertó en los votantes del No la sensación de estar entregando el país a la guerrilla.

Con argumentos similares, Iván Duque —del partido político que lideró la oposición contra el Acuerdo de Paz y la campaña del No en el plebiscito— ganó las elecciones presidenciales en 2018. Una promesa central de su campaña fue hacer trizas el Acuerdo de Paz⁴. Sin embargo, para hacerlo debía enfrentar todas las medidas jurídicas que se tomaron para garantizar la continuidad e implementación del Acuerdo Final de Paz, que fue concebido como un compromiso del Estado colombiano y no de un gobierno en particular.

La voluntad política de echar atrás el Acuerdo de Paz se enfrentó a una sólida defensa por parte de la Corte Constitucional y de la comunidad internacional, que insistió en la necesidad de implementar lo acordado de manera integral (Piccone, 2019; Brubaker, 2020).

Al final del mandato de Duque —a pesar de la voluntad de su partido político— el Acuerdo Final de Paz hizo un complejo tránsito de ser un proyecto político a una política pública legalmente protegida que, a pesar de todo, tiene importantes dificultades para ser implementada. Entre ellas se destaca el asesinato masivo de firmantes de la paz y la falta de recursos para materializar sus compromisos. Asimismo, las transformaciones centrales acordadas, como la reforma rural integral, la entrega de tierras, la aprobación de las zonas de reserva campesina y el fortalecimiento de la economía campesina y étnica, fueron bloqueadas por el gobierno de Duque (González, 2021).

Por sus particularidades, el proceso de paz ha estado en el centro de los debates políticos, jurídicos y académicos a nivel mundial. Aunque se ha analizado el estatus jurídico del Acuerdo de Paz (Betancur, 2016; Rojas, 2018), no hay suficientes trabajos que exploren el papel del Constitucionalismo en la consecución y protección de los Acuerdos de La Habana.

En este asunto, la Corte Constitucional colombiana tuvo un papel muy relevante al menos en dos sentidos: Por un lado, creando y configurando las condiciones constitucionales en las que se desarrollaron las conversaciones. Por otro lado, protegiendo los Acuerdos frente a la voluntad política de hacerlos trizas.

En ese orden de ideas, el presente artículo pretende responder a la siguiente pregunta de investigación: ¿Cómo ha influido el desarrollo constitucional en la protección y garantía de la paz en el contexto colombiano?

II. El nuevo constitucionalismo latinoamericano

Desde su nacimiento como repúblicas democráticas, en América Latina la política se ha caracterizado por lo que fue denominado *cesarismo democrático*

3 Para que la guerrilla se incorporara a la democracia, se acordó su transición a un partido político. El Acuerdo Final de Paz estableció que, por dos legislaturas a partir de su firma, 10 representantes de este partido tendrían escaños directos en el Congreso (5 en el Senado y 5 en la Cámara de Representantes) a través de los cuáles se podrían tramitar los objetivos políticos de la antigua guerrilla respetando las normas democráticas. Las 10 curules, en total, representan menos del 3,5% del órgano legislativo.

4 Esta expresión surge en el marco de una Convención del Partido Centro Democrático, y son una cita textual de quien entonces ejercía como presidente honorario. El objetivo del evento era avanzar en el diseño de la campaña presidencial para las elecciones del próximo año. La frase completa fue: "El primer desafío del Centro Democrático será el de volver trizas ese maldito papel que llaman el acuerdo final con las FARC. Que es una claudicación y que no puede subsistir" (El Tiempo, 2017).

(Vallenilla, 1991). Esto quiere decir que la actividad democrática ha estado signada por un profundo personalismo en el que "no se lucha por el triunfo de las ideas, sino por el de ciertos hombres" (García, 1979: 203). En ocasiones, dicha situación se ha traducido en una suerte de autoritarismos democráticos que (a veces con el beneplácito de las mayorías) no siempre han sido respetuosas de los órdenes constitucionales y legales, que terminan subordinados ante la voluntad del líder.

En el marco de estas condiciones, recientemente las constituciones latinoamericanas han establecido mecanismos y compromisos que pretenden ejercer contrapeso al poder ejecutivo, que frecuentemente trabaja en alianza con el poder legislativo. En el caso colombiano, parece una regla general que los presidentes cuenten con mayorías parlamentarias en el órgano legislativo. Así las cosas, sentencias de la Corte Constitucional de este país incluso han incorporado dentro de sus dictámenes la obligación estatal de diseñar e implementar políticas públicas que mejoren el ejercicio de los derechos.

A manera de ejemplo, es representativa la Sentencia T-025 de 2004, en la que se declara la existencia de un "estado de cosas inconstitucional" debido al fenómeno del desplazamiento forzado y a los derechos fundamentales que están siendo vulnerados en la población víctima de este flagelo. Tras identificar que el Estado no ha garantizado estos derechos constitucionales, el tribunal constitucional concluye que existe incapacidad institucional y ordena el diseño y la implementación de planes de acción que aumenten la destinación de recursos y la capacidad institucional que revierta la situación para que sea posible cumplir con las ordenanzas constitucionales. En otras palabras, la sentencia hace un análisis de las políticas públicas y desde el horizonte de la garantía de los derechos, ordena al Estado que se las revise.

Esta situación puede resultar extraña a la luz de otros contextos en los que no existe un conflicto armado interno, pues en principio el diseño, la implementación y la evaluación de políticas públicas son labores que corresponden a la rama ejecutiva del poder público (no a la rama judicial). Sin embargo, en lo que se ha caracterizado como un *activismo judicial*⁵, el constitucionalismo colombiano ha optado por superar esta frontera para que el poder ejecutivo asuma las responsabilidades que tiene de cara a la garantía de sus obligaciones constitucionales.

Esta sentencia, diseñó un novedoso proceso de seguimiento para verificar que el fallo de la Corte Constitucional se cumpliera, dando lugar a una política pública con enfoque de derechos que avanzó en la democratización de la gestión pública a través de una articulación compleja entre los hacedores de políticas públicas, la Corte Constitucional y organizaciones de la sociedad civil (Uprimny y Sánchez, 2013: 54).

Con ocasión de esta extensión de las labores judiciales no existe únicamente jurisprudencia de la Corte Constitucional. El Consejo de Estado también ha

5 La noción de *activismo judicial*, como se presenta más adelante, es un elemento fundamental del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Sin embargo, es una expresión que se ha acompañado peyorativamente pues se considera que los jueces usurpan funciones que corresponden a otros poderes como el legislativo y el ejecutivo. A manera de ejemplo, cuando se examina una norma para que corresponda con el orden constitucional se está reemplazando la labor deliberativa que se dio en el seno de los órganos legislativos. Asimismo, se puede cuestionar al poder ejecutivo, obligándolo a incluir gastos no previstos en el presupuesto para amparar un derecho (Nuria, 2015: 32).

proferido sentencias⁶ en las que, preocupado por la reparación integral de las víctimas, ha incurrido en discusiones inusitadas para otros tribunales en las que se tocan temas alusivos al arte, lo sensible y la reparación simbólica. Se alude a ellas por considerarlas medidas que, dadas ciertas condiciones⁷, pueden incidir en las garantías de no repetición considerando la memoria como un componente indispensable para que lo ocurrido se reconozca y así pueda transformarse la realidad que hizo posible las violaciones a los derechos tutelados.

Lo anterior se enmarca en lo que Uprimny (2009) ha denominado "reparación transformadora". Esta noción busca conciliar los principios de dos concepciones de justicia: la correctiva y la distributiva. La primera considera que el Estado está en la obligación de hacer lo que esté a su alcance para que las víctimas puedan volver a la situación en la que se encontraban antes de la violación de sus derechos, su objetivo es deshacer el daño causado. La segunda, presta atención a la justa distribución de los bienes y de las cargas dentro de una sociedad. Para este autor, ambas formas de justicia entran en tensión particularmente en sociedades *bien-desorganizadas*, en las que hay miles de víctimas y perpetradores (de manera que es fácticamente imposible reparar cada caso y castigar a todos los culpables); asimismo es usual que las violaciones masivas a los derechos humanos se den en —y conduzcan a— sociedades desiguales, con relaciones complejas de pobreza y vulnerabilidad que finalmente se dan en el marco de Estados con debilidades institucionales y restricciones económicas que invitan a una inversión adecuada de recursos escasos.

De acuerdo con este autor, una interpretación estricta de la justicia correctiva funciona en sociedades justas, donde deshacer el daño permite el retorno de condiciones justas que fueron quebradas como consecuencia de la violación de derechos. Sin embargo, en sociedades como la colombiana, este tipo de justicia resulta insuficiente en la medida en que no se están atacando las cuestiones estructurales que hicieron posible dichas violaciones a los derechos humanos. Por ejemplo, si una persona en condiciones de pobreza simplemente recibe una suma de dinero en compensación por el daño, pero esta medida no es suficiente para que supere las condiciones de vulnerabilidad que la hicieron más propensa a ser victimizada en primera instancia, corre el riesgo de volver a ser víctima en el futuro (por lo que no se darían garantías de no repetición).⁸ En ese orden de ideas, la noción de reparación transformadora debe considerar que las medidas de reparación no sólo son un instrumento para saldar una injusticia que ocurrió en el pasado (y volver a esa situación inicial), sino que también deben pensarse como oportunidades para propender por un mejor futuro (Uprimny, 2009: 638).

Si bien Colombia representa un caso particular debido a sus condiciones específicas (siendo, por ejemplo, el único país de la región en el que persisten conflictos armados), esta suerte de activismo judicial puede pensarse en clave regional. En ese sentido resulta pertinente aludir al *Nuevo constitucionalismo*

6 Ver por ejemplo la Sentencia 56750, emitida por el Consejo de Estado el 10 de mayo de 2018, disponible en <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2018/05/15001233100020070069401.pdf>

7 Entre ellas la participación de las víctimas.

8 En un contexto de dificultades económicas, en el que es necesario priorizar los recursos, algunas interpretaciones de la justicia distributiva priorizarían la implementación de políticas sociales, de manera que se puedan transformar las realidades de vulnerabilidad y discriminación para prevenir futuras violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, Uprimny argumenta que plantear una solución como esta desconoce las obligaciones especiales que el Estado tiene de cara a las víctimas.

latinoamericano, cuyo origen de acuerdo con Gargarella (2018) se remonta a la aprobación de las constituciones de Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009). Vale decir que se trata de un concepto ambiguo y que comparte la indeterminación del neoconstitucionalismo (García Amado, 2009: 24).

Para Nuria (2015) el neoconstitucionalismo latinoamericano y el nuevo constitucionalismo latinoamericano tienen similitudes que invitan a no pensarlos como cuestiones separadas. En ese sentido, Gargarella (2018) expresa que existen continuidades importantes que cuestionan la supuesta novedad del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Al margen de estas discusiones, existen condiciones más o menos determinables que permiten caracterizar el fenómeno en la región. Al respecto, una descripción general afirma que se trata de un "neoconstitucionalismo transformador, orientado al fortalecimiento de la democracia y sustentado en la defensa del pluralismo, la diversidad y la igualdad" (Uprimny y Sánchez, 2013: 3).

Tales objetivos se buscan en medio de circunstancias particulares que, guardadas proporciones, son relativamente similares en la región. En ese sentido, América Latina comparte herencias coloniales que impactan las formas en las que se distribuyen los ingresos y se ejercen los derechos. Se trata de la región más desigual del mundo y con la menor movilidad social. Asimismo, la región tiene una fuerte connotación patriarcal, que afecta los derechos de las mujeres y de las personas con orientación sexual e identidades de género diversas. A esto se suma la inestabilidad política (que se tradujo en golpes militares en la segunda mitad del siglo XX que incurrieron en terrorismo de Estado) y altos niveles de criminalidad y violencia (Uprimny y Sánchez, 2013: 37-38).

Ese contexto se relaciona con el desarrollo constitucional en al menos dos sentidos: por un lado, condiciona el ejercicio y la garantía de los derechos, pues opone dificultades materiales para que las cartas constitucionales puedan aplicarse efectivamente; por otro, perfilan las condiciones materiales que el constitucionalismo debe enfrentar, derivando en una protección sólida de derechos que bajo otras circunstancias quizás no sería necesario enunciar y que son resultado de las exigencias de los movimientos sociales; de tensiones políticas que propenden por una mayor participación del Estado en la vida social para que actúe frente a situaciones consideradas injustas.

Precisamente debido a esas dificultades materiales, algunos críticos de esta forma de constitucionalismo consideran que las nuevas constituciones latinoamericanas son *poéticas*, pues "no hablan de la realidad, sino que incluyen expresiones de deseos, sueños, aspiraciones, sin ningún contacto con la vida real de los países en donde se aplican" (Nuria, 2015: 38). Tales afirmaciones se desprenden de una característica de este tipo de constitucionalismo en el que se tutela una amplia gama de derechos, que incluyen los llamados derechos económicos, sociales y culturales.

A pesar de que esa crítica describe una situación verídica, pues "las "viejas estructuras" bloquean las "nuevas propuestas", o tornan difícil la implementación de las mismas "típicamente, en este caso, el modo en que la vieja organización del poder obstaculiza la realización de los nuevos derechos sociales y multiculturales" (Gargarella, 2018: 126-127), es necesario destacar que este constitucionalismo latinoamericano representó un giro decolonial que superó la individualidad en la tutela de derechos, dando paso a la formalización de derechos colectivos de poblaciones tradicionalmente marginadas como afrodescendientes e indígenas; incorporando también un enfoque diferencial.

En ese sentido, no es un detalle menor que el Acuerdo Final de Paz celebrado entre el Estado Colombiano y las FARC-EP sea el primer acuerdo de paz

en el mundo⁹ que incorpora una dimensión de género tanto en las discusiones como en el Acuerdo Final (Herbolzheimer, 2016). Asimismo, el Acuerdo incluye un capítulo étnico (Punto 6.2.) que se incorpora como un asunto transversal a todos los puntos acordados. Como demuestra el trabajo de Gómez y Montelagre (2021), a pesar de que estas se perfilen como innovaciones, que van en sintonía con el orden constitucional, los avances en ambas materias han sido hasta la fecha en la que se escribe el presente texto, mínimos.

Otra característica de este constitucionalismo latinoamericano es la apuesta por moderar los poderes presidenciales. Una de las razones detrás de este propósito tiene que ver con interpretaciones que relacionan el amplio poder presidencial con los golpes de Estado y la necesidad de construir instituciones democráticas sólidas que permitan el trámite de los conflictos políticos sin acudir al extremismo de las armas. Para ello, se incorporan mecanismos de deliberación y participación ciudadana que antes no existían¹⁰.

Finalmente, "este constitucionalismo fuerte está además abierto a las dinámicas de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos debido al tratamiento especial y privilegiado a los tratados de derechos humanos" (Uprimny y Sánchez, 2013: 23). En un esfuerzo por mejorar las condiciones para el ejercicio de los derechos humanos en un país que se caracteriza por violarlos de manera sistemática, la Corte Constitucional Colombiana ha adoptado el *Bloque de Constitucionalidad*, entendido como:

Aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución (Arango, 2004: 79).

A través de esta figura, los acuerdos internacionales ratificados por Colombia se convierten en normas con el mismo peso de un mandato constitucional. De esta manera se configura una relación particular con la comunidad internacional, que impacta en la influencia que ella tuvo tanto en el periodo de negociación del Acuerdo Final de Paz como en su posterior etapa de implementación¹¹.

III. Constitucionalismo en acción¹²

El fin de la segunda guerra mundial se tradujo en una serie de cambios a nivel

9 A pesar de que en el año 2003 el gobierno de Sri Lanka y los Tigres Tamiles establecieron la primera Subcomisión de Género que una negociación de paz haya visto en el mundo, esta comisión sólo se reunió una vez y no tuvo mayor impacto (Herbolzheimer, 2016: 5-6).

10 Un ejemplo de lo anterior para el caso colombiano es la elección popular de alcaldes y gobernadores, que antes de la constitución de 1991 eran directamente nombrados por el poder presidencial.

11 En parte debido a esta situación, la relación entre Colombia y la CPI tiene una importancia particular que derivó en la relación dialógica que mantuvieron los actores domésticos con el tribunal internacional y que tuvo un compromiso activo de las dos partes para construir significados y medios comunes (Aksenova, 2018: 261).

12 Este apartado no pretende hacer un análisis absoluto y exhaustivo de todas las medidas constitucionales que se relacionan con el proceso de paz, ni entrar en las profundidades del debate jurídico que suscitaron las sentencias de la Corte Constitucional. Su propósito es más modesto (pero no por eso menos importante): dar cuenta de las tendencias y generalidades que estas actuaciones representaron para fijar la relación entre el constitucionalismo y el proceso de paz, tanto durante las negociaciones como en la implementación del Acuerdo Final de Paz.

global, entre los que se destaca una fuerza renovada del constitucionalismo que intensificó la instauración de tribunales constitucionales. Con ocasión de las transiciones a la democracia —bien sea desde regímenes autoritarios o desde situaciones de conflicto armado—, los tribunales constitucionales "han pasado de tener una participación mínima y solo para la implementación de los pactos fruto de la transición, a ostentar un lugar protagónico en la validación del proceso mismo" (Uprimny y Sandoval, 2016: 379).

Esta transformación tiene que ver con el cambio de paradigma que se mencionó en la primera parte de este texto, dando lugar a una modificación del papel de los jueces; quienes "al tiempo que tienen que garantizar el cumplimiento de los pactos, deben controlar que lo pactado respete ese marco de principios jurídicos" (Uprimny y Sandoval, 2016: 385). El proceso de paz entre Colombia y las antiguas FARC-EP se inscribe dentro de esta tendencia¹³. Por esa razón, pero reconociendo que el constitucionalismo no se agota en las actividades de los jueces constitucionales, este apartado se divide en dos partes: La primera reflexiona sobre el papel del constitucionalismo durante las negociaciones de paz y la segunda presta atención a ese rol después de que se alcanzó el Acuerdo Final de Paz.

1. Constitucionalismo durante las negociaciones de paz

Frente al desarrollo constitucional que tiene lugar durante el periodo de negociaciones es fundamental mencionar el *Marco Jurídico para la Paz*, que fue sancionado mediante el Acto Legislativo 01 de 2012. A través de esta ley se modificó la Constitución para que incluyera dos artículos transitorios que habilitaron las conversaciones y sentaron las bases de lo que posteriormente se convertiría en el *Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición*.

El Marco Jurídico para la Paz siguió los mecanismos democráticos establecidos y fue objeto de revisión constitucional. Sin estar exentas de críticas ni de discusión, las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014 de la Corte Constitucional, declararon que los mecanismos de Justicia Transicional contemplados en el Marco Jurídico para la Paz son compatibles con la Constitución.

La primera sentencia, sin antecedentes en América Latina¹⁴, se considera la consolidación de una línea jurisprudencial en Colombia. A través de ella, un término que era prácticamente desconocido cuando entró en vigor la Constitución en 1991, terminó integrado a ella bajo el entendido de que existe una interrelación entre el modelo constitucional y la Justicia Transicional (Sánchez e Ibáñez, 2014: 149). En dicha sentencia la Corte Constitucional interpreta el deber de investigar y juzgar todas las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario como un principio (y no como una regla), lo que permite su ponderación con valores como la paz, la reconciliación y los

13 La Corte Constitucional colombiana fue creada por la Constitución de 1991, que es a su vez consecuencia de un acuerdo de paz que permitió la entrega de armas de la guerrilla Movimiento 19 de abril (M-19) en 1990. En un escenario que daba una maniobra mayor a los Estados, el acuerdo indultó a los guerrilleros con la condición de que estos entregaran las armas; la guerrilla exigió que se les permitiera participar en política y movilizar sus demandas a través de vías democráticas. La guerrilla derivó en la Alianza Democrática M-19, que resultaría la segunda fuerza política más grande que tuvo la Asamblea Nacional Constituyente que se encargó de deliberar para escribir lo que sería la Constitución que rige actualmente.

14 Ver (Ambos y Zuluaga, 2013)

derechos de las víctimas; que dan legitimidad suficiente para adoptar mecanismos de Justicia Transicional a través de los cuáles se juzgue a los máximos responsables de delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra (Ambos y Zuluaga, 2013).

La segunda sentencia se encargó de delimitar el concepto de *delito político*, cuyo alcance es fundamental para determinar la extensión de las medidas especiales que contempla la Justicia Transicional y que habilitan (o impiden) la participación en política de los combatientes que entregaron las armas y se acogieron al proceso de paz. Mediante la Sentencia C-577 de 2014, la Corte Constitucional "concluyó que, antes que sustituir la Constitución, el artículo transitorio [creado a partir del denominado Marco Jurídico para la Paz] resulta esencial para desarrollar los elementos más esenciales de la Constitución respecto a la participación política" (Acosta-López y Londoño-Lázaro, 2015: 85).

Estas actuaciones del tribunal constitucional tienen que ver con las actividades que los jueces emprenden para asegurarse de que las transiciones acordadas se desarrollen dentro de los límites constitucionales. Sin embargo, de acuerdo con Enrique Santiago, asesor jurídico de las FARC-EP durante las negociaciones, este Marco Jurídico para la Paz fue motivo de discusión en La Habana pues, si bien habilitó las conversaciones y las invistió con un manto de legitimidad constitucional, fue interpretado por las FARC-EP como un acto unilateral que se realizó sin haberlos consultado. En ese sentido, antes de que las conversaciones terminaran, el Estado ya había establecido un modelo de justicia que limitaba el resultado final al que debían llegar (Santiago y Uprimny, 2019: 169).

El modelo de justicia y sus detalles fueron uno de los puntos más difíciles de la negociación. Incluso, demandó la creación de una subcomisión legal, integrada por 3 expertos del Gobierno y 3 de las FARC-EP, que integraron lo que se conoció como La Comisión de Juristas, quienes conversaron de manera paralela mientras otros asuntos eran discutidos; esta comisión sirvió para destrabar las negociaciones (Santiago y Uprimny, 2019: 175).

En cierto sentido, su objetivo fue conciliar las dos líneas rojas establecidas por las partes. De un lado, los máximos comandantes de las FARC-EP manifestaron que no estaban dispuestos a pagar ni un solo día de cárcel y, del otro, el Estado colombiano estaba obligado a cumplir con el deber de investigar, juzgar y sancionar las violaciones masivas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que fueron cometidas por la guerrilla.

Esta disyuntiva se veía atravesada por la pregunta ¿Cuál tipo de derecho debe regular el Acuerdo de Paz? El gobierno colombiano sostenía que el derecho aplicable era el derecho nacional colombiano, pues la guerrilla se reincorporaría a este Estado. Esta posición no era de fácil aceptación para las FARC-EP debido a su condición de grupo insurgente contra el Estado colombiano (lo que implica no reconocer su orden jurídico). Ante este problema, "la idea de que fueran estándares de derecho internacional ayudó a desentrabar la discusión porque dio un marco normativo común" (Santiago y Uprimny, 2019: 175).

Es necesario recordar la importancia que tiene el derecho internacional público para el orden constitucional colombiano, que —como se mencionó en el segundo apartado— a través del Bloque de Constitucionalidad da a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia el mismo estatus de un mandato constitucional. Así, el reconocimiento de los estándares del derecho internacional por parte de los negociadores es también un fortalecimiento del entramado constitucional que, en principio, se encuentra en sintonía con la esfera internacional.

De acuerdo con Juan Fernando Londoño, miembro del equipo negociador del gobierno colombiano, si bien el Acuerdo Final agregó algunos elementos a la Constitución y modificó ciertas cosas:

La lógica de la Constitución del 91 no está en cuestión. Ya no estábamos ante la necesidad de cambiar una constitución autoritaria o una constitución que no permitía la democracia o que usurpa el balance de poderes que requiere un Estado de derecho (Londoño y Romero, 2019: 104).

Debido a que el desarrollo constitucional no es un asunto que compete ni se reduce exclusivamente a la labor de los jueces constitucionales, es preciso reflexionar sobre la participación ciudadana y los mecanismos que se discutieron para refrendar los acuerdos. Este fue uno de los puntos gruesos de la negociación que se acordó desde el *Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (2012)*, que fue resultado de los primeros acercamientos entre las delegaciones del gobierno colombiano y las FARC-EP¹⁵.

Cómo ratificar democráticamente el resultado de las negociaciones fue un punto álgido de discusión en La Habana. Mientras las FARC-EP consideraban que era menester recurrir a una Asamblea Nacional Constituyente, los representantes del gobierno se negaban. De hecho, la oposición a dicha asamblea fue una de las líneas rojas que estableció el gobierno. Entre los argumentos esgrimidos para sustentar esta posición, se decía que el proceso de negociaciones debía cerrarse en La Habana y abrir el espacio de una constituyente significaba una reapertura de las negociaciones, con posibles riesgos para el establecimiento democrático. Por su parte, las FARC-EP argumentaban que era necesario que se ratificase a través de esta figura para garantizar la profundidad de los cambios y la incorporación de los compromisos en el entramado social (Revista Semana, 2016).

La propuesta del gobierno, que finalmente fue aceptada por la contraparte, consistió en una forma de participación ciudadana que blindara a los acuerdos y los invistiera con la legitimidad política necesaria para que avanzaran con el rigor suficiente. El entonces presidente Juan Manuel Santos, declaró que: "Será ese pronunciamiento popular el que imprima el mayor sello de legitimidad ante el mundo entero y ante nosotros mismos a la fase de implementación de los acuerdos para la construcción de la paz" (Reuters, 2016).

La ratificación democrática vía una consulta electoral fue el mecanismo utilizado para enfrentar lo que Jarstad (2008) llama el *dilema vertical*: una situación que se presenta en las transiciones de la guerra a la paz en la que las negociaciones pueden ser el resultado de un pacto entre élites que no necesariamente se comunican con sus bases.

En este caso, las negociaciones se realizaron fuera de Colombia y fueron lideradas por representantes del gobierno y máximos comandantes de la guerrilla, con la participación de expertos internacionales. Sin embargo, se acompañaron de procesos de participación ciudadana a través de foros regionales que tenían el objetivo de recoger propuestas de la sociedad civil en donde incluso participaron organizaciones de víctimas de todos los tipos (Medina y González, 2019).

A pesar de los mecanismos de participación —que incluso derivaron en que cinco delegaciones de víctimas, de 12 personas cada una, viajaran a La Habana a

15 Este documento formalizó el inicio de las conversaciones y estableció una hoja de ruta que precisó los seis grandes puntos en torno a los cuales se desenvolverían las negociaciones de paz: 1) Desarrollo Agrario Integral, 2) Participación Política, 3) Fin del Conflicto, 4) Solución al Problema de las Drogas Ilícitas, 5) Víctimas y 6) Implementación, Verificación y Refrendación.

manifestar sus propuestas y posiciones—, se consideró que las conversaciones habían sido un pacto entre élites que requería un mayor impulso político para vincular a toda la ciudadanía.

Entre varias razones para optar por un mecanismo de ratificación de este tipo, Uprimny (2014) manifiesta que las negociaciones entre cúpulas de actores armados usualmente se ven gobernadas por los intereses de los guerreros, quienes no necesariamente respetan los valores democráticos o se preocupan por las problemáticas de grupos vulnerables como las víctimas o los grupos étnicos. Sin embargo, este autor reconoce que este tipo de procedimientos acarrearán riesgos que pueden lacerar la legitimidad del proceso y que como se evidencia en otros casos en los que hubo procesos de ratificación democrática, ello no garantiza *de facto* que el proceso de paz sea exitoso.

Así las cosas, si bien incurrir en un proceso de consulta acarrearía riesgos, se consideró que la opción más adecuada para impulsar las negociaciones con el apoyo explícito de la población colombiana fuera un plebiscito. Este se celebró el 2 de octubre de 2016. En él, se pidió responder *Sí* o *No* ante la pregunta: "¿Apoya usted Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera?".

Previo a la sanción del decreto presidencial que convocó formalmente al plebiscito, la Corte Constitucional realizó el debido ejercicio de control constitucional. A través de la Sentencia C-379 de 2016 se declaró la constitucionalidad del plebiscito y se verificó que la apuesta de las negociaciones no era remplazar la Constitución sino fortalecerla valiéndose de los mecanismos democráticos establecidos por ésta.

Los resultados de la elección arrojaron un 49,78% a favor del Acuerdo, frente a un 50,21% en contra (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2016). Menos de un punto porcentual de diferencia dejó a los Acuerdos momentáneamente en el limbo, dando un golpe fortísimo a su legitimidad. Sin embargo, "los resultados del plebiscito provocaron la reacción ciudadana. En varias regiones del país se hicieron marchas, plantones, vigiliadas, campamentos y acciones simbólicas, entre otras manifestaciones" (Henaó y Parrado, 2016: 11), que aglomeraron a diferentes sectores —organizados o no— y en las que se buscaba manifestar el apoyo popular al Acuerdo de Paz y, de alguna manera, ratificarlo en las calles.

Después del plebiscito, el Acuerdo entró en un periodo de renegociación que modificó algunos asuntos, pero respetó su espíritu. En muchos sentidos, el Acuerdo que fue sometido a las urnas en octubre era la mejor versión posible y no tenía de dónde más ceder. Resultado de estas revisiones se firmó un nuevo Acuerdo a mediados de noviembre, cuyos cambios respecto a la versión anterior tienen que ver fundamentalmente con aclaraciones y especificaciones de lo acordado previamente; sin embargo, hay algunas modificaciones que requieren de especial atención.

Después de perder el plebiscito, el Acuerdo no pasó a hacer parte de la Constitución en bloque, como hubiese ocurrido en caso de haber sido ratificado en las urnas. En esta situación, sólo se incorporaron las cuestiones relativas a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, que ya hacían parte del orden constitucional. El Acuerdo Final de Paz, además, precisó un mecanismo para que la Corte Constitucional pueda revisar las decisiones de la JEP (Cosoy, 2016)¹⁶. Estos dos cambios estrecharon la relación del orden constitucional con el proceso de paz.

16 Otros cambios tienen que ver con la imposibilidad de que la JEP contara con jueces extranjeros, como se contemplaba en la versión previa,

Para terminar, probablemente la modificación que tuvo mayores implicaciones fue la decisión de ratificar el Acuerdo Final de Paz a través del Congreso de la República, bajo el entendido de que este es un órgano de elección popular que es representativo de la población colombiana. Para hacerlo, se habilitó un mecanismo especial denominado *fast-track*, que agilizó el trámite para aprobar el Acuerdo Final de Paz en el Congreso y dio al presidente facultades especiales que le permitieron expedir decretos con fuerza de ley, siempre y cuando estas medidas estuviesen directamente relacionadas con el Acuerdo Final de Paz. El *fast-track* también tuvo una revisión constitucional. A través de la sentencia C-699 de 2016, la Corte Constitucional "consideró que la búsqueda de la paz como un deber de obligatorio cumplimiento justificaba aplicar a un régimen transicional unos procedimientos que, siendo diferentes, siguen respetando los ejes axiales de la Constitución" (Dimaté y Vernaza, 2017: 3).

2. Constitucionalismo en la implementación del Acuerdo Final de Paz

De acuerdo con lo expresado por los juristas Enrique Santiago y Rodrigo Uprimny (2019), era muy difícil ponerle mayores *candados jurídicos* al Acuerdo Final de Paz; se trata de un acuerdo especial, que tiene una cierta declaración presidencial que lo inviste de una mayor fuerza jurídica a nivel internacional, que fue depositado en el Consejo de Seguridad y en Suiza y cuyas partes más sustantivas fueron integradas a la Constitución (Santiago y Uprimny, 2019: 186-187).

En ese orden de ideas, el proceso de implementación obedece más a la órbita política que a la jurídica (lo que no significa que escape a la esfera constitucional). Esta situación es particularmente problemática debido a que "su resultado depende, por muchas razones, de tocar parte de la estructura de poder y de la cultura política e institucional colombiana" (Currea-Lugo, 2021: 115).

Esto explica las dificultades que ha tenido la implementación, incluso durante el mandato de Juan Manuel Santos. A finales de su presidencia, el 39% de las disposiciones del Acuerdo Final de Paz no habían iniciado y el 31% se encontraban en un estado mínimo de implementación (Kroc Institute, 2018: 21). Esto quiere decir que para cuando Juan Manuel Santos entregó el poder, apenas el 30% de las disposiciones pactadas en el Acuerdo estaban en una situación intermedia o completada y el 70% no tenían ningún avance significativo.

En ese sentido, Victoria Sandino, quién hizo parte del equipo negociador de las antiguas FARC-EP, sostiene que "fueron muchas las leyes que hacen parte de la columna vertebral del Acuerdo que no fueron aprobadas en el Congreso"¹⁷ (González y Sandino, 2019: 255). Un ejemplo de esos compromisos que no superó el filtro del órgano legislativo son las 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz (CITREP), diseñadas como asientos especiales en la Cámara de Representantes con el propósito de incrementar la participación política de las regiones más afectadas por el conflicto armado.

Una de las razones que explica la dificultad para ratificar los acuerdos en el Congreso de la República tiene que ver con las inconformidades de ciertos sectores de la población frente al Acuerdo Final de Paz. Conforme se acercaban las elecciones se diluían las mayorías parlamentarias necesarias para la aprobación de las leyes (Cristo, Estrada y Moncayo, 2019).

17 Un análisis en detalle de los proyectos que fueron archivados por el Congreso con fecha de corte en mayo de 2018, puede consultarse en el anexo F del segundo informe elaborado por el Instituto Kroc (2018).

La implementación fue muy susceptible a las elecciones presidenciales para el periodo 2018-2022¹⁸. Uno de los elementos fundamentales de la campaña fueron los Acuerdos de Paz y la posibilidad de echarlos para atrás. En ellas — como se mencionó en el primer apartado de este texto— resultó vencedor Iván Duque, del partido que se opuso al Acuerdo Final de Paz y lideró la campaña por el No en el plebiscito.

Precisamente debido a los blindajes constitucionales que se establecieron para proteger el Acuerdo Final de Paz, el discurso de Duque se fue moderando con el tiempo: Mientras en campaña se habló de *hacer trizas el Acuerdo*, en su discurso de posesión afirmó que el Acuerdo Final sería modificado y que esos cambios están relacionados fundamentalmente con la JEP (Ustyanowski, 2018). El presidente presentó formalmente una serie de objeciones a la Ley Estatutaria de la JEP que buscaban, entre otras, que el poder ejecutivo¹⁹ controlara quiénes accedían al tribunal especial (Presidencia de la República de Colombia, 2019).

En sintonía con lo expuesto en el segundo apartado sobre el constitucionalismo latinoamericano y la fortaleza de los tribunales constitucionales para hacer contrapeso al presidencialismo, la Corte Constitucional rechazó estas objeciones a través del Auto 282 de 2019. Asimismo, es relevante la Sentencia C-630 de 2017, mediante la cual se confirma que el Acuerdo Final de Paz es un mandato del Estado y no un compromiso vinculante únicamente para el gobierno que lo firmó.

A esta serie de medidas constitucionales para contrarrestar a un gobierno que se hizo elegir con la promesa de desbaratar el Acuerdo Final de Paz se suma la Sentencia SU020-22, que se inscribe dentro del denominado constitucionalismo transformador y el activismo judicial. La sentencia de la Corte Constitucional declara la existencia de un estado de cosas inconstitucional debido al asesinato masivo y sistemático de ex combatientes que se acogieron al Acuerdo. Allí, la Corte ordenó al Estado aumentar el bajo nivel de implementación que se observa en los componentes del Acuerdo Final de Paz relacionados con la garantía de la seguridad de los firmantes de la paz, sus familias y los integrantes del nuevo partido político creado por las ex FARC-EP.

Finalmente, vale la pena mencionar la Sentencia SU150 de 2021 en la cual la Corte Constitucional resuelve a favor una demanda que invoca la constitucionalidad del Acuerdo Final de Paz y la necesidad de revivir la 16 CITREP. Gracias a esta sentencia, en las elecciones parlamentarias del año 2022 se instalaron nuevos puestos de votación y se eligieron representantes de las regiones más golpeadas por el conflicto armado que antes no tenían participación en el órgano legislativo. A pesar de que estas curules tuvieron problemas de seguridad y algunas estuvieron posiblemente infiltradas por grupos armados o partidos políticos que obstruyen los fines para los cuáles se crearon, las CITREP son consideradas un "positivo e innovador mecanismo derivado del proceso de paz para fortalecer la representación política de las víctimas del conflicto armado" (Misión de Observación Electoral de la Unión Europea en Colombia, 2022).

18 Vale recordar que el tiempo previsto para la implementación completa de lo consignado en el Acuerdo Final de Paz fue de tres periodos presidenciales; por ende, los avances y retrocesos de este primer periodo eran fundamentales por constituir la tercera parte del proceso final y tener la responsabilidad de sentar las bases para que el proceso avanzara en los periodos posteriores.

19 Desde la Oficina del Alto Comisionado para la Paz.

IV. Conclusiones

El Acuerdo Final de Paz que firmaron el Gobierno colombiano y las antiguas FARC-EP se inscribe dentro de un paradigma que piensa de una manera dialógica los vínculos que existen entre la política y el derecho. Gracias al desarrollo del derecho internacional y al poder renovado que adquiere el constitucionalismo en la segunda mitad del siglo XX, particularmente en América Latina, actualmente es difícil pensar en procesos de Justicia Transicional en los cuales la justicia se supe-dite completamente a la dimensión política. Esta relación dialógica entre el orden constitucional y las negociaciones de paz no es exclusiva del caso colombiano.

Los nuevos vínculos entre el constitucionalismo y la Justicia Transicional tienen, a la luz de lo planteado por Uprimny y Sandoval (2016), al menos tres ventajas y tres desventajas. En primer lugar, resultan convenientes porque la amenaza del control realizado por los tribunales constitucionales pone sobre la mesa la necesidad de garantizar los mínimos del Estado de derecho. A su vez, estos mínimos incluyen el respeto por los derechos de poblaciones históricamente vulneradas y que generalmente no participan de los procesos de negociación²⁰; esto representa una segunda ventaja. Finalmente, estos tribunales fuertes favorecen la construcción de valores con vocación universal, para que futuras transiciones presten mayor atención a los derechos de las víctimas.

Las desventajas se traducen en tres riesgos: el primero es que la salvaguarda de estos principios constitucionales torne insensible a los tribunales respecto de los contextos en los cuales se realizan las transiciones. El segundo riesgo tiene que ver con la posibilidad de que los tribunales constitucionales usurpen a los Estados su autonomía para dirimir conflictos propios de la dimensión política. La combinación de ambos puede derivar en el tercero, en el cual los tribunales constitucionales fuertes se podrían convertir en obstáculos para la paz, en tanto establezcan barreras insalvables para los actores políticos que hacen parte de la negociación.

En medio de este panorama general, desde el punto de vista de las tensiones entre la justicia y la paz, el proceso de paz colombiano está sentando un precedente histórico en el cual la justicia restaurativa institucionalizada puede hacer frente a los legados de la guerra (Levy, 2021). A través de un innovador sistema de sanciones, la JEP está replanteando los límites que son aceptables para cumplir con las obligaciones en materia de responsabilidad penal individual y para establecer formas de ponderar el deber de juzgar, investigar y sancionar con otras obligaciones como la garantía de la paz y los derechos de las víctimas.

Durante todo el proceso de paz, el desarrollo constitucional ha tenido una gran importancia tanto en la etapa de negociación como en su posterior implementación. Los pulsos entre los representantes del Gobierno colombiano y los negociadores de las antiguas FARC-EP estuvieron mediados y delimitados por el orden constitucional. Esta situación fue problemática desde el punto de vista de los guerrilleros, dada su condición de grupo insurgente que se opuso al Estado, lo que implicaba desconocer su ordenamiento jurídico.

A pesar de ello, el desarrollo constitucional no sólo dio legitimidad a las conversaciones de paz —considerando que ellas profundizaban el modelo democrático que se estableció con la Constitución de 1991—, sino que protegió los Acuerdos firmados en un contexto político de menor favorabilidad para implementarlos que fue resultado de la victoria presidencial en 2018 de quienes se opusieron permanentemente a ellos.

20 A manera de ejemplo, es posible referirse a la niñez, las mujeres, las poblaciones indígenas y afrodescendientes.

Tales desarrollos constitucionales estuvieron en su mayoría sintonizados con las exigencias internacionales. Las medidas jurídicas adoptadas tanto a nivel nacional como internacional para proteger el Acuerdo Final de Paz, funcionaron como blindajes jurídicos que forzaron al presidente Iván Duque a cambiar su discurso frente al Acuerdo Final de Paz, lo que no significó que el proceso de paz haya salido ileso de su mandato.

Bibliografía

- Acosta-López, J., & Londoño-Lázaro, M. C. (2015). Juicio de Sustitución: La participación política de excombatientes como desarrollo del Marco Democrático Participativo. En K. Ambos, & C. Steiner (Coords.), *Justicia de Transición y Constitución II. Análisis de la Sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional* (págs. 85-119). Bogotá: Editorial Temis.
- Aksenova, M. (2018). The ICC Involvement in Colombia: Walking the Fine Line Between Peace and Justice. En M. Bergsmo, & C. Stahn, *Quality Control in Preliminary Examination: Volume I* (págs. 257-282). Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Ambos, K., & Zuluaga, J. (2014). Análisis del fallo sobre el Marco Jurídico para la Paz. *Revista Ámbito Jurídico*. Obtenido de https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_36700_4.pdf/4f494e96-7fa9-b325-34f5-d32f715088fc?version=1.0&t=1539654672076
- Arango Olaya, M. (2004). El bloque de constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Precedente. Revista Jurídica*, 79-102. doi:<https://doi.org/10.18046/prec.v0.1406>
- Arévalo, W., & Hölker, V. (2018). La Jurisdicción Especial para la Paz y la Corte Penal Internacional: Concurrencias y desaciertos frente Derecho Penal Internacional, el Estatuto de Roma y otras experiencias de Justicia Transicional. *Orbis*, 22(22), 48-56.
- Auto 282 de 2019 (Corte Constitucional 29 de mayo de 2019). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2019/a282-19.htm>
- Betancur Restrepo, L. (2016). The Legal Status of the Colombian Peace Agreement. *AJIL Unbound*, 110, 188-192.
- Brubaker, R. (2020). The Un Security Council and Transitional Justice: Colombia. United Nations University, Center for Policy Research.
- Congreso de la República de Colombia. (31 de julio de 2012). Acto Legislativo 01 de 2012. *Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de Justicia Transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48679>
- Cosoy, N. (2016). ¿En qué se diferencia el nuevo acuerdo de paz entre el gobierno de Colombia y las FARC del que fue rechazado en el plebiscito? *BBC News*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37965382>
- Cristo, J. F., Estrada, J., & Moncayo, V. (2019). Capítulo 13. Panel XII Fase final de cierre de la negociación y de los acuerdos. En A. Vargas. (editor), *¿Cómo se logró el Acuerdo de Paz con las FARC? Reconstrucción metodológica - Memorias del seminario internacional*. (págs. 235-120). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Centro de Pensamiento y Seguimiento al Diálogo de Paz.
- de Currea-Lugo, V. (2021). Lecciones aprendidas del proceso gobierno – FARC. En C. Jiménez Martín, & J. Zuluaga Nieto, *Incertidumbres de la paz. Entre el incumplimiento del Acuerdo y las luchas sociales en su defensa* (págs. 101-122). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO.

- Dimaté, J. D., & Vernaza, S. (2017). Control de Constitucionalidad al Fast Track: ¿Debilitando el poder constituyente? *UNA Revista de Derecho*, 2. Obtenido de <https://una.uniandes.edu.co/images/pdfedicion2/lineasjurisprudenciales/Dimat.-Vernaza-2017---UNA-Revista-de-Derecho.pdf>
- El Tiempo. (9th de may de 2017). Las intervenciones más polémicas en convención del Centro Democrático. *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/politica/partidos-politicos/declaraciones-polemicas-en-la-convencion-del-centro-democratico-85708>
- Espinosa, F. (2021). *De damnificados a víctimas. La construcción del problema público de los afectados por la violencia en Colombia (1946-1991)*. Ciudad de México; Bogotá: Editorial Universidad del Rosario - Universidad Autónoma Metropolitana.
- García Amado, J. A. (2009). En F. Mantilla Espinosa, *Controversias Constitucionales* (págs. 24-69). Bogotá: Universidad del Rosario. Obtenido de <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/11088/Controversia%20constitucional.pdf>
- García Calderón, F. (1979). *Las Democracias Latinas de América*. Caracas: Biblioteca Ayacucho. .
- Gargarella, R. (2018). Sobre el "Nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27(1), 109-129. doi:DOI: 10.26851/RUCP.27.5
- Gómez, D. M., & Montealegre, D. M. (2021). Colombian women's and feminist movements in the peace negotiation process in Havana: complexities of the struggle for peace in transitional contexts. *Social Identities. Journal for the Study of Race, Nation and Culture*, 445-460.
- Gonzalez Posso, C. (2021). *Logros y retos de la paz a los cinco años del acuerdo del colón*. Bogotá: Indepaz - Instituto de estudios para el desarrollo y la paz. Obtenido de <https://indepaz.org.co/logros-y-retos-de-la-paz-a-los-cinco-anos-del-acuerdo-del-colon/>
- González, I., & Sandino, V. (2019). Capítulo 14. Panel XIII. Implementación y posacuerdo. En A. Vargas. (editor), *¿Cómo se logró el Acuerdo de Paz con las FARC? Reconstrucción metodológica - Memorias del seminario internacional*. (págs. 253-262). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Centro de Pensamiento y Seguimiento al Diálogo de Paz.
- Gutiérrez Rodríguez, C. A. (2020). La Justicia Especial para La Paz ¿Una verdad reparadora? Análisis de la primera audiencia sobre «Falsos Positivos» desde la perspectiva de un grupo de víctimas. *Revista Lecciones y Ensayos*(104), 17-43. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/104/jurisdicion-especial-para-la-paz.pdf>
- Henao, L., & Parrado, É. (2016). El proceso de paz: La lucha después de la pérdida. *Cien días vistos por Cinep/PPP*, 89, 11-15.
- Herbolzheimer, K. (2016). *Innovations in the Colombian peace process*. Norwegian Peacebuilding Resource Centre.
- Jarstad, A. K. (2008). Dilemmas of war-to-democracy transitions: theories and concepts. En A. K. Jarstad, & T. D. Sisk, *From war to democracy, dilemmas of peacebuilding* (págs. 16-36). New York: Cambridge University Press.
- Jiménez Bautista, F., & González Joves, Á. (enero-abril de 2012). La negación del conflicto colombiano: un obstáculo para la paz. *Espacios Públicos*, 15(33), 9-34. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/676/67622579003.pdf>
- Kroc Institute for International Peace Studies. (2018). *Segundo Informe sobre el estado efectivo de implementación del Acuerdo de Paz en Colombia. Diciembre 2016-mayo 2018*. University of Notre Dame.
- Levy, S. (03 de march de 2021). Can Colombia's Special Jurisdiction for Peace be considered slow? A preliminary comparative study of trials for international

- Sánchez, N. C., & Ibañez, C. (2014). La Justicia Transicional como categoría constitucional. En K. Ambos (Coord.), *Justicia de Transición y Constitución: Análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional* (págs. 107-154). Bogotá: Editorial Temis.
- Santiago, E., & Uprimny, R. (2019). Capítulo 10. Panel IX. Sistema integral de justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición. En A. (. Vargas, *¿Cómo se logró el Acuerdo de Paz con las FARC? Reconstrucción metodológica - Memorias del seminario internacional*. (págs. 165-187). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Centro de Pensamiento y Seguimiento al Diálogo de Paz.
- Uprimny Yepes, R. (2006). Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de Justicia Transicional y el caso colombiano. En R. Uprimny Yepes, M. P. Saffon Sanín, C. Botero Marino, & E. Restrepo Saldarriaga, *¿Justicia Transicional sin transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*. (págs. 17-44). Bogotá: Dejusticia.
- Uprimny, R. (2009). Transformative Reparation of Massive Gross Human Rights Violations: Between Corrective and Distributive Justice. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 27(4), 625-647. doi:doi:10.1177/016934410902700411
- Uprimny, R. (2014). La refrendación o ratificación política de la paz: dilemas y posibilidades. En A. (. Vargas, *Diálogos de La Habana: Miradas múltiples desde la universidad* (págs. 281-304). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Uprimny, R., & Sánchez, L. M. (2013). Tres décadas de transformaciones constitucionales en América Latina: Balance y perspectivas. Documento de trabajo. Bogotá: Dejusticia (sin publicar).
- Uprimny, R., & Sandoval, N. (2016). La relación entre tribunales constitucionales y procesos de paz. Análisis comparado. En M. García Villegas, & M. A. Ceballos Bedoya (editores), *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación en Dejusticia* (págs. 378-392). Bogotá: Dejusticia. Obtenido de <https://www.dejusticia.org/publication/democracia-justicia-y-sociedad-diez-anos-de-investigacion-en-dejusticia/>
- Uprimny, R., Sánchez Duque, L. M., & Sánchez León, N. C. (2014). *Justicia para la paz: Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad — Dejusticia.
- Ustyanowski, T. (18 de june de 2018). Colombia: Iván Duque frente a una difícil implementación de la paz. *France 24*. Obtenido de <https://www.france24.com/es/20180618-colombia-ivan-duque-acuerdo-paz>
- Vallenilla, L. (1991). El gendarme necesario. En L. Vallenilla, *Cesarismo democrático y otros textos* (págs. 94-109). Caracas: Biblioteca Ayacucho. Obtenido de <https://biblioteca.org.ar/libros/211623.pdf>