

## Capítulo segundo

### Las garantías de no repetición en el acuerdo final: ¿El día después de mañana de la justicia transicional en Colombia?

Diana Dajer<sup>1</sup>

#### Resumen

Este capítulo tiene como propósito aportar algunos elementos de análisis para el estudio empírico, teórico y normativo de las garantías de no repetición incluidas en el Acuerdo Final entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP, como componente autónomo del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Para tal efecto, el capítulo está integrado por cuatro secciones. En la primera, se examina el origen y conceptualización de las garantías de no repetición a nivel internacional. Por su parte, en la segunda sección se reseña su desarrollo en el marco normativo que regula la justicia transicional en Colombia, así como la implementación de dichas medidas en diferentes instrumentos jurídicos. Posteriormente, en la tercera

---

<sup>1</sup> La autora es abogada especialista en derecho administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y máster en políticas públicas de la Escuela de Gobierno de la Universidad de Oxford. Este capítulo está basado en una investigación para una tesis doctoral que la autora está realizando sobre la relación entre justicia transicional, participación ciudadana y uso de herramientas tecnológicas para la construcción de paz en Colombia, en el Centro de Estudios Socio-Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford. La autora agradece especialmente la invitación del Prof. Dr. Alejandro Aponte a hacer parte de esta publicación, la orientación de su supervisora en el Centro de Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad de Oxford, la Prof. Dra. Bettina Lange, y el apoyo de COLCIENCIAS y del Programa Build Peace Fellows liderado por Build Up para llevar a cabo esta investigación.

sección se realiza un estudio de las garantías de no repetición contenidas en los acuerdos, así como de la regulación de las mismas durante el primer semestre de 2017. Por último, la cuarta sección sugiere algunas reflexiones sobre los alcances, límites, desafíos y potencialidades de las garantías de no repetición, particularmente en materia de participación ciudadana, incorporadas en el Acuerdo e incluye algunas conclusiones finales.

#### **Palabras clave**

Garantías de no repetición, justicia transicional, participación ciudadana.

#### **Abstract**

*This chapter provides some elements of analysis for the empirical, theoretical and normative study of the guarantees of non-recurrence comprised in the Peace Agreement between the Government of Colombia and the FARC-EP guerrilla, as an autonomous component of the System of Truth, Justice, Reparation and Non-Recurrence established by the parties in the accord. The text has four sections. The first one examines the origins and conceptualization of the guarantees of non-recurrence in international law. Subsequently, the second section outlines their development in the Colombian transitional justice legal framework, as well as the implementation of these measures. Next, section three studies the guarantees of non-recurrence integrated in the Peace Agreement, as well as their regulation during the first half of 2017. Finally, section four suggests some reflections on the scope, limits, challenges and potentialities of the guarantees of non-recurrence related with citizen participation enclosed in the Final Agreement, and includes some final conclusions.*

#### **Keywords**

*Guarantees of non-recurrence, transitional justice, citizen participation.*

## Introducción

El 27 de junio de 2017 Colombia vivió un acontecimiento histórico que durante décadas pareció imposible: la dejación total de armas por parte de la guerrilla de las FARC-EP, luego de más de cincuenta años de lucha armada que culminaron con la firma de un Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Colombia y la mencionada agrupación<sup>2</sup>. Si bien este hito solo pone fin al conflicto armado con las FARC, es un considerable avance en materia de construcción de paz en el país, que no solo traza las bases para la desmovilización de dicho grupo y su reintegración a la sociedad a cambio de la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas conforme a lo negociado, sino que también incluye una serie de garantías de no repetición para prevenir el surgimiento de nuevos conflictos<sup>3</sup>.

El proceso de negociación y aprobación del Acuerdo de Paz no fue fácil<sup>4</sup>. Durante más de cuatro años las partes se reunieron en La Habana para con-

<sup>2</sup> El proceso de dejación de armas por parte de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), se llevó a cabo de acuerdo con una hoja de ruta trazada por la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIV) el 29 de mayo de 2017. Dicho proceso fue verificado por la Misión de Observación de las Naciones Unidas en Colombia, creada por medio de la Resolución 2261 de 2016 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la cual hace parte del Mecanismo de Monitoreo y Verificación del Acuerdo de Paz. Para mayor información sobre el balance final de la entrega de armas, ver: Misión de la ONU en Colombia, *Balance del proceso de extracción de caletas de las FARC-EP de acuerdo a la hoja de ruta del 29 de mayo*, Bogotá, 2017, disponible en: <https://colombia.unmissions.org/balance-del-proceso-de-extracción-de-caletas-de-las-farc-ep-de-acuerdo-la-hoja-de-ruta-del-29-de>.

<sup>3</sup> Valga resaltar que en marzo de 2016 el Gobierno de Colombia y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) anunciaron una agenda de seis temas para ser negociados en una mesa de conversaciones instalada oficialmente durante el primer semestre de 2017 en Ecuador. Para más información, ver: Gobierno de Colombia y ELN, *Acuerdo de Diálogos para la Paz de Colombia entre el Gobierno Nacional y el Ejército de Liberación Nacional*, marzo de 2016, disponible en: [http://es.presidencia.gov.co/Documents/20160330\\_AcuerdoPazELN.pdf](http://es.presidencia.gov.co/Documents/20160330_AcuerdoPazELN.pdf).

<sup>4</sup> Luego de la instalación oficial de la mesa de conversaciones entre el Gobierno de Colombia y las FARC en Oslo el 19 de octubre de 2012, las partes iniciaron un lento proceso de negociación de los seis puntos de la Agenda, que culminó con el anuncio de un Acuerdo Final el 24 de agosto de 2016. Una de las condiciones para la implementación de dicho Acuerdo, representativa de los desafíos que se presentaron durante los diálogos de paz, era su refrendación popular a través de un plebiscito, el cual se llevó a cabo el 2 de octubre de 2016. Dado que el resultado final del plebiscito no avaló el Acuerdo, el contenido de un nuevo texto, el cual incluyó algunas modificaciones sugeridas por los representantes que se opusieron al Acuerdo original, fue negociado por las partes poco después y aprobado por el Congreso de Colombia en noviembre de 2016, luego de una sentencia de la Corte Constitucional que permitió dicho procedimiento. Para mayor información sobre la cronología del proceso de paz se sugiere consultar: Oficina del Alto Comisionado para la Paz, *Cronología del proceso de paz*, disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/Paginas/cronologia.aspx#>. A su vez, en el siguiente enlace es posible consultar varias comparaciones y análisis de las versiones antigua y final del Acuerdo de Paz: Oficina del Alto Comisionado para la Paz,

certar consensos comunes frente a seis puntos centrales al inicio, desarrollo y fin de la guerra en Colombia<sup>5</sup>: (i) el desarrollo agrario integral; (ii) la participación política y ciudadana; (iii) las condiciones para el fin del conflicto; (iv) la solución al problema de las drogas ilícitas; (v) las garantías de los derechos de las víctimas y; (vi) la implementación, verificación y refrendación de lo pactado<sup>6</sup>. A la par, en Colombia el diálogo público de diversos sectores políticos y sociales, tanto afines como críticos a la negociación, tuvo lugar de manera continua a través de foros, demandas ante la Corte Constitucional, elecciones políticas, pronunciamientos de prensa y redes sociales, entre otros.

El debate, además de político, ha tenido también profundas dimensiones técnicas sobre el diseño del modelo de justicia transicional en el país. Por ejemplo, durante las intervenciones públicas se hicieron comunes frases como «paz sí, pero sin impunidad» o «justicia transicional para todos». Así, a lo largo de los últimos años han sido varias las discusiones sobre el modelo de justicia y las penas a aplicar a los desmovilizados, los mecanismos de reparación de las víctimas y el diseño de instrumentos para conocer la verdad sobre lo sucedido durante el conflicto<sup>7</sup>.

Sin embargo, un tema propio de la justicia transicional que es sustancial al Acuerdo Final y que ha sido poco analizado en el derecho comparado en general, y de manera particular en el contexto de justicia transicional colom-

---

*Documentos técnicos sobre el Acuerdo*, disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Paginas/Todo-lo-que-necesita-saber-sobre-el-proceso-de-paz.aspx>

<sup>5</sup> Adicionalmente, durante la negociación las partes utilizaron diversos mecanismos para escuchar las percepciones de las víctimas frente al proceso, recoger propuestas de la ciudadanía y recibir la opinión de expertos. Algunos de los resultados oficiales del desarrollo de dichos mecanismos de participación pueden ser consultados en el siguiente enlace: Oficina del Alto Comisionado para la Paz, *Mecanismos de participación*, disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/mecanismos-de-participacion/Paginas/Mecanismo-de-participacion.aspx>

<sup>6</sup> La Agenda que sirvió como mapa de navegación de las negociaciones entre el Gobierno y las FARC puede ser consultada en: Gobierno de Colombia y FARC-EP, *Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, agosto de 2012, disponible en: [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/acuerdo-general/Documentos%20compartidos/Acuerdo\\_General\\_para\\_la\\_terminacion\\_del\\_conflicto.pdf](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/acuerdo-general/Documentos%20compartidos/Acuerdo_General_para_la_terminacion_del_conflicto.pdf)

<sup>7</sup> Dos hitos de estos debates públicos se presentaron con ocasión de la discusión de diversas demandas de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Acto Legislativo 1 de 2012, también conocido como Marco Jurídico para la Paz, que permiten la selección y priorización de crímenes en el marco de un sistema general de justicia transicional, así como la potencial participación política de personas desmovilizadas. Para mayor información sobre las discusiones generadas alrededor de estos temas se sugiere ver: AMBOS, Kai (Coord.), *Justicia de transición y Constitución: Análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2014; y AMBOS, Kai (Coord.), *Justicia de transición y Constitución II: Análisis de la Sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2015.

biano, son las garantías de no repetición del conflicto<sup>8</sup>. Esto contrasta, por su parte, con el asesinato a líderes sociales que ha sido advertido de manera recurrente por diversas organizaciones en Colombia tras la firma del Acuerdo Final, así como con la alerta sobre el surgimiento y fortalecimiento de bandas criminales emergentes en el país durante el 2016 y 2017, lo cual amenaza la exitosa implementación del Acuerdo y puede devenir en el surgimiento de nuevos conflictos<sup>9</sup>.

Para hacer frente a esta disyuntiva, como eje conductor del punto sobre los derechos de las víctimas del Acuerdo Final entre el Gobierno y las FARC, las partes convinieron establecer el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Dicho Sistema crea una estrategia holística en materia de justicia transicional, la cual combina de manera coherente instrumentos judiciales y extrajudiciales para satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, los cuales se concretan de manera particular en cinco mecanismos<sup>10</sup>: (i) la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; (ii) la Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; (iii) la Jurisdicción Especial para la Paz; (iv) medidas de reparación integral para la construcción de la paz; y (v) garantías de no repetición.

Según lo pactado, estas garantías se derivarán de la implementación, tanto de los otros cuatro elementos del Sistema, como de los demás puntos del

<sup>8</sup> Ver, por ejemplo, DE GREIFF, Pablo, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, A/HRC/30/42. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 30º periodo de sesiones, Nueva York, 2015; CHAVARRÍA, Carolina, *Estrategias utilizadas para la satisfacción de la garantía de no repetición en desmovilizados de grupos armados ilegales: un estudio con desmovilizados de grupos paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia*. Medellín, Valle de Aburrá-Colombia, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 42 (116), pp. 195-252, Medellín, 2012; y DUQUE, Carlos & TORRES, Laura, *Las garantías de no repetición como mecanismo permanente para la obtención de la paz*, Univ. Estud. N° 12, pp. 269-290, Bogotá, 2015.

<sup>9</sup> Cf. Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de los Derechos Humanos y el DIH, *Informe de riesgo: «Violencia y amenazas contra los líderes sociales y los defensores de derechos humanos»*, Bogotá, 2017, disponible en: <http://www.observatorioidetierras.org/wp-content/uploads/2017/05/INFORME-ESPECIAL-LÍDERES-30-03-17-1.pdf>; y Fundación Ideas para la Paz, *Crimen organizado y saboteadores armados en tiempos de transición*, Bogotá, 2017, disponible en: <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1539>.

<sup>10</sup> De acuerdo con autores como Pablo de Greiff, y conforme se señala en los artículos 11 y 12 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras de Colombia, es apropiado que los diversos mecanismos de justicia transicional tengan coherencia externa e interna, de manera tal que todos los instrumentos para procurar verdad, justicia, reparación y no repetición sean armónicos y complementarios. Para mayor información ver: DE GREIFF, Pablo, *Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta*, Revista de Estudios Socio-Jurídicos, Volumen 17, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, 2005, pp. 153-199.

Acuerdo Final, especialmente el referente al «Fin del Conflicto», estableciendo así lo que en este texto se denomina una *cláusula amplia de no repetición*<sup>11</sup>. De esta manera, a diferencia de instrumentos jurídicos de justicia transicional anteriores en el país, como la Ley de Justicia y Paz y la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras o la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —donde las garantías de no repetición son consideradas como un componente del derecho a la reparación—, y en una línea ya trazada por el Marco Jurídico para la Paz, el Acuerdo de Paz les otorga un carácter propio e independiente<sup>12</sup>. Esto muestra que, como sucede a nivel comparado, aun cuando la justicia transicional es ya un término común en el país, con más de diez años de implementación, sus componentes se encuentran aún en transformación y desarrollo<sup>13</sup>.

No obstante, quizás precisamente por su dinamismo, a pesar de la continua y creciente evolución de la justicia transicional en diversos lugares del mundo, así como de la variada literatura que ha surgido al respecto en los últimos más de veinte años, el nivel de teorización e investigación empírica de esta área aún es bajo<sup>14</sup>. Si bien esto es cierto de manera general con todos los elementos de la justicia transicional, lo es especialmente para las garantías de no repetición<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Para mayor información, ver: Gobierno de Colombia y FARC-EP, Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, La Habana, 2016, pp. 186-188, disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>.

<sup>12</sup> Al respecto, se recomienda ver: SUAREZ, Carolina, *et al.*, Guía para la construcción de garantías de no repetición en Colombia, Fundación Social, 2013, Bogotá; LONDOÑO, María Carmelina, Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana: derecho internacional y cambios estructurales del Estado, Universidad de la Sabana, Bogotá, 2014; y ACOSTA, Juana y LONDOÑO, María Carmelina, «Juicio de sustitución: La participación política de excombatientes como desarrollo del marco democrático participativo», en: AMBOS, Kai (Coord.), Justicia de transición y Constitución II: Análisis de la Sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2015.

<sup>13</sup> Para un análisis sobre la constante evolución y desarrollo de la justicia transicional a nivel comparado se recomienda ver: PLOTNIKOV, Oleksii, *Defining transitional justice: scholarly debate and UN precision*, Lex Portus 1, 2017, pp. 50-63; TEITEL, Ruti, *Globalizing transitional justice*, Oxford University Press, Oxford, 2014; and ARTHUR, Paige, *How «transitions» reshaped human rights: A conceptual history of transitional justice*, Human Rights Quarterly, n.º 31(2), 2009, pp. 321-367.

<sup>14</sup> Algunos textos que desarrollan con mayor profundidad la teorización e investigación empírica en materia de justicia transicional son: FLETCHER, Laurel & WEINSTEIN, Harvey, *Writing transitional justice: An empirical evaluation of transitional justice scholarship in academic journals*, Journal of Human Rights Practice, n.º 7(2), 2015, pp. 177-198; DANCY, Geoff and WIEBELHAUS-BRAHM, Eric, *Timing, Sequencing, and Transitional Justice Impact: A Qualitative Comparative Analysis of Latin America*, Human Rights Review, 2015; y DE GREIFF, Pablo, «Theorizing transitional justice», en: WILLIAMS, Melissa, NAGY, Rosemary & ELSTER, Jon (eds.), *Transitional justice*, NYU Press, Nueva York, 2012.

<sup>15</sup> Al respecto, se recomienda consultar el informe presentado por Pablo de Greiff, Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de

Desde hace varios años se ha presentado una profunda discusión en Colombia sobre el papel de la justicia penal, las reparaciones judiciales y administrativas y las comisiones de verdad para satisfacer los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en el contexto de justicia transicional colombiano. En igual sentido, el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición diseñado por el Acuerdo Final también invita a reflexionar de manera crítica sobre los alcances y límites de las garantías de no repetición incluidas en el mismo<sup>16</sup>.

Un mejor entendimiento al respecto podría enriquecer el diseño de lineamientos técnicos sobre el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas participativas con enfoque territorial, destinadas a garantizar la no repetición del conflicto en Colombia, así como establecer expectativas realistas y equilibradas para la sociedad civil, frente a su participación en el desarrollo de lo pactado. Lo anterior es especialmente relevante al tener en consideración que, de acuerdo con el mismo Acuerdo Final, todas sus disposiciones pueden ser entendidas como *garantías de no repetición*.

En este contexto, el propósito de este texto es aportar algunos elementos de análisis para el estudio empírico, teórico y normativo de las garantías de no repetición en el Acuerdo Final entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP, como componente autónomo del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Para tal efecto, el capítulo está integrado por cuatro secciones. En la primera, se examina el origen y conceptualización de las garantías de no repetición a nivel internacional. Por su parte, en la segunda sección se reseña el desarrollo de las garantías de no repetición en el marco normativo que regula la justicia transicional en Colombia, así como la implementación de dichas medidas en diferentes instrumentos jurídicos. Posteriormente, en la tercera sección se realiza un estudio de las garantías de no repetición contenidas en los acuerdos, así como de la regulación de las mismas durante el primer semestre de 2017. Por último, la cuarta sección sugiere algunas reflexiones sobre los alcances, límites, desafíos y potencialidades de las garantías de no repetición, particularmente en materia de participación ciudadana, incorporadas en el Acuerdo e incluye algunas conclusiones finales.

---

no Repetición, A/HRC/30/42, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 30º periodo de sesiones, Nueva York, 2015.

<sup>16</sup> A modo de ejemplo, sobre los límites de la justicia transicional en Colombia se sugiere ver: UPRIMNY, Rodrigo, & SAFFÓN, María Paula, *Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia*, Anuario de Derechos Humanos, n.º 4, 2008; APONTE, Alejandro, *Persecución penal nacional del homicidio en persona protegida: Alcances y límites del derecho penal en contextos de justicia transicional*, International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, n.º 17, 2010; y APONTE, Alejandro, et al., *El proceso penal especial de Justicia y Paz: Alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*, Observatorio Internacional DDR-Ley de Justicia y Paz, Centro Internacional de Toledo para la Paz, Bogotá, 2011.

El artículo ha sido elaborado a través de una investigación cualitativa, en virtud de la cual se examinaron diversos documentos e instrumentos jurídicos referentes a las garantías de no repetición a nivel nacional e internacional. A su vez, las reflexiones del texto han sido enriquecidas a través de una investigación que la autora se encuentra realizando sobre garantías de no repetición en Colombia, utilizando como caso de estudio un mecanismo de participación ciudadana en particular contenido en el Acuerdo Final como garantía de no repetición del conflicto, que ya ha sido implementado en Colombia y otros países durante varios años: la presupuestación participativa, un espacio de participación que permite que los ciudadanos decidan directamente cómo gastar parte del presupuesto local de sus municipios<sup>17</sup>. Este caso ha sido explorado haciendo un seguimiento de su desarrollo en Medellín durante los años 2016 y 2017, a través de entrevistas, grupos focales y observación de diversas discusiones públicas con actores locales, en el marco del proceso de reforma de la reglamentación del Programa de Planeación Local y Presupuestación Participativa llevado a cabo en Medellín durante dicho periodo<sup>18</sup>.

### **Las garantías de no repetición en el derecho internacional: ¿Componente del derecho a la reparación o área de acción independiente?**

En términos generales, mientras la verdad, la justicia y la reparación en un contexto de justicia transicional miran al pasado, las garantías de no repetición están dirigidas al futuro. De manera particular, a prevenir que nuevos conflictos emerjan, a través de un ataque primordial a las causas estructurales de los mismos. Así, las garantías de no repetición pueden ser entendidas como el *día después de mañana* de los acuerdos de paz: el blindaje que impide el resurgimiento de la violencia una vez se desmovilizan los grupos armados. Dicho concepto tiene origen en el derecho internacional y poco a poco ha ido evolucionando y adquiriendo características propias.

---

<sup>17</sup> Para mayor información sobre la inclusión de la presupuestación participativa en el Acuerdo Final se sugiere ver: Red Nacional de Planeación Local y Presupuestación Participativa (Red de PLyPP), *Memorias del VIII Encuentro de la Red Nacional de Planeación Local y Presupuestación Participativa*, «Construimos paz para transformar nuestros territorios», Viva la Ciudadanía, Bogotá, 2015; y Viva la Ciudadanía, *Arquitectura institucional para la implementación de los acuerdos en La Habana en materia de participación ciudadana: Presupuestos Participativos, Mesa temática de Presupuesto Participativo*, Bogotá, 2016.

<sup>18</sup> En este contexto, es pertinente poner de presente que algunas ideas contenidas en el capítulo se desarrollan con mayor profundidad y en inglés en el texto de la autora titulado *Charting Uncharted Waters: Participatory Budgeting as a Novel Transitional Justice Guarantee of Non-Recurrence of the Conflict in Colombia?*, publicado en GIGAPP Estudios Working Papers n.ºs 66-71, 2017, pp. 197-230, disponible en: <http://www.gigapp.org/ewp/index.php/GIGAPP-EWP/issue/view/51/showToc>



En este orden de ideas, antes de hacer un estudio de las garantías de no repetición en la legislación colombiana en general, y en el Acuerdo de Paz, en particular, a continuación se realizan una serie de precisiones conceptuales sobre el origen, la evolución, el contenido y los límites de dicho concepto a nivel internacional, pues estos aspectos han permeado su desarrollo en el ordenamiento jurídico nacional<sup>19</sup>.

### *Origen, contenido y desarrollo de las garantías de no repetición en el derecho internacional*

En el derecho internacional público, las garantías de no repetición fueron inicialmente entendidas como un componente específico del derecho a la reparación. Igualmente, tanto la Comisión de Derechos Humanos<sup>20</sup> y la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas<sup>21</sup>, como la Corte Internacional de Justicia<sup>22</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>23</sup>, han resaltado la relevancia de dichas medidas para prevenir nuevas violaciones de derechos humanos.

Como señala de Greiff, la primera vez que el término garantías de no repetición fue utilizado en un Informe de las Naciones Unidas fue en 1993, a través de un estudio presentado por el Relator Especial Theo van Boven, conocido como las *Directrices van Boven*, relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los

<sup>19</sup> En este sentido, en el desarrollo de diversos elementos de la justicia transicional en Colombia, particularmente en materia de la persecución penal de crímenes internacionales, se resalta la necesidad de establecer un diálogo entre el derecho nacional e internacional, tal como lo proponen autores como APONTE, Alejandro, *Persecución penal de crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2011.

<sup>20</sup> Ver, entre otros, la Resolución sobre impunidad, n.º 2005/81, de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81, así como el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, contenidos en el documento E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005.

<sup>21</sup> Ver, entre otros, la Resolución n.º 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en virtud de la cual se aprueban los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

<sup>22</sup> Al respecto, por ejemplo, se sugiere ver la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso LaGrand entre Alemania y Estados Unidos, Reporte de la Corte Internacional de Justicia de 2001, p. 466.

<sup>23</sup> Cf. LONDOÑO, María Carmelina, *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana: derecho internacional y cambios estructurales del Estado*, Universidad de la Sabana, Bogotá, 2014.

derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>24</sup>. Es pertinente destacar tres elementos del citado Informe<sup>25</sup>.

Por un lado, el mismo hace especial alusión a la segunda serie de proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado preparada por la Comisión de Derecho Internacional en 1985, en la cual ya se hacía referencia explícita a la necesidad de que un Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estuviese obligado a ofrecer garantías de no repetición del mismo a la parte lesionada<sup>26</sup>. Estos artículos fueron finalmente aprobados en el año 2001 a través de la Resolución n.º 56/83, de 2001 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El artículo 30 de la mencionada resolución establece que todo Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado, entre otros, a «ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen»<sup>27</sup>.

Por otro lado, el Informe del Relator Especial van Boven incluyó a las garantías de no repetición como un componente del derecho a la reparación plena de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, dentro de los principios y directrices básicos sugeridos al respecto. A su vez, sugirió algunas medidas explícitas para prevenir nuevas violaciones, como el limitar las competencias de los tribunales militares, reforzar la independencia del poder judicial y enseñar a todos los sectores de la sociedad a respetar y conocer mejor los derechos humanos<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Cf. DE GREIFF, Pablo, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, A/HRC/30/42, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 30º periodo de sesiones, Nueva York, 2015, párr. 15.

<sup>25</sup> Cf. VAN BOVEN, Theo, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/CN.4/Sub.2/1993/8, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 45º periodo de sesiones, Nueva York, 1993.

<sup>26</sup> VAN BOVEN, Theo, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/CN.4/Sub.2/1993/8, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 45º periodo de sesiones, Nueva York, 1993, párr. 48.

<sup>27</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Resolución n.º 56/83, de 2001, Quincuagésimo sexto periodo de sesiones, Nueva York, 2001.

<sup>28</sup> VAN BOVEN, Theo, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/CN.4/Sub.2/1993/8, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 45º periodo de sesiones, Nueva York, 1993, principio 11, numeral h.

Por último, las Directrices van Boven también sirvieron como antecedente para la aprobación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2005, de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Siguiendo la recomendación del Relator Especial, dichos Principios señalan de manera explícita que las garantías de no repetición son un elemento del derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos<sup>29</sup>.

Igualmente, estos Principios contienen una enunciación de posibles garantías de no repetición para prevenir nuevas violaciones. Entre estos instrumentos se encuentra el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las Fuerzas Armadas y de seguridad, la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad, imparcialidad, y promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas por los funcionarios públicos, el impulso de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales y la revisión y reforma de leyes que contribuyan a las violaciones de derechos humanos<sup>30</sup>.

De manera paralela, en 1997 el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, Louis Joinet, también publicó un Informe haciendo alusión a las garantías de no repetición, esta vez en relación con la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos<sup>31</sup>. Con base en dicho Informe, el autor propuso un *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, conocidos como las *Directrices Joinet*<sup>32</sup>.

Al igual que frente a las Directrices van Boven, tres elementos se destacan de las Directrices Joinet. Primero, en el Informe el Relator Especial no se-

<sup>29</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución n.º 60/147, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, A/RES/60/147, Nueva York, 2006, párr. 18.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párr. 23.

<sup>31</sup> JOINET, Louis, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos*, E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 49º periodo de sesiones, Nueva York, 1997.

<sup>32</sup> Una recopilación de las Directrices van Boven y de las Directrices Joinet, así como de su posterior evolución y principios originados a partir de las mismas en materia de lucha contra la impunidad y reparación de víctimas de violaciones a derechos humanos, se pueden encontrar en: GALLÓN, Gustavo & REED, Michael, *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2007.

ñala de manera explícita que las garantías de no repetición hacen parte del derecho a la reparación de las víctimas. Así, el Principio 36 sugerido por el Relator, referente al «Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación», indica que «El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación».

Un segundo aspecto relevante sobre el Informe objeto de estudio, es que los principios 37 a 42 enuncian una serie de medidas destinadas a garantizar la no repetición de las violaciones. Dichos instrumentos se enuncian de manera particular en el Principio 37, en el cual se señala que los Estados deben «adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad», especialmente: (i) medidas encaminadas a disolver grupos armados paraestatales; (ii) medidas de derogación de disposiciones que favorezcan las violaciones; y (iii) medidas administrativas respecto de los agentes de Estado implicados en violaciones graves de derechos humanos.

Por último, se destaca que el Informe que se comenta sirvió de base para la posterior aprobación en el año 2005 por parte de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*<sup>33</sup>. En estos Principios, tal como indica el Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de la actualización de los mismos, si bien las garantías de no repetición tienen unos lineamientos muy parecidos a los inicialmente establecidos por las Directrices Joinet, las mismas fueron ajustadas en la versión del año 2005, con el objetivo de reflejar las realidades de varios países en aquél entonces, particularmente en América Latina, en materia de restablecimiento de la democracia y construcción de paz o transición hacia estos fines<sup>34</sup>.

En este contexto, la versión actualizada de los *Principios para la lucha contra la impunidad* indica que, con el fin de prevenir nuevas violaciones a los derechos humanos, «los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos hu-

<sup>33</sup> Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, *Resolución sobre impunidad n.º 2005/81*, Nueva York, 2005.

<sup>34</sup> ORENTLICHER, Diane, Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Documento E/CN.4/2005/102, Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Nueva York, 2005, párr. 64.

manos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales»<sup>35</sup>.

Igualmente, el Principio 35 destaca la importancia de incluir la representación de mujeres y grupos minoritarios en instituciones públicas, así como la necesidad de que las mencionadas reformas institucionales se realicen a través de un proceso de amplias consultas públicas con todos los sectores de la sociedad civil. A su vez, entre los objetivos de las mencionadas reformas el Principio 35 incluye: (i) la adhesión de las instituciones públicas al imperio de la ley; (ii) la derogación de las leyes que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos; (iii) el control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las Fuerzas Armadas paraestatales; y (vi) la reintegración a la sociedad de los niños que hayan participado en conflictos armados.

En este contexto, el artículo 36 de los citados Principios hace particular referencia a diversas reformas legislativas y administrativas para procurar que las instituciones públicas protejan los derechos humanos. Por su parte, el artículo 37 determina unos lineamientos sobre el desmantelamiento de las Fuerzas Armadas paraestatales y la desmovilización y reintegración de menores. Por último, el artículo 38 sugiere una serie de reformas frente a leyes e instituciones que contribuyan a la impunidad en materia de violaciones de derechos humanos.

Si bien las Directrices van Boven y Joinet coinciden en varios elementos frente a los objetivos y componentes de las garantías de no repetición, como indica el Informe sobre Derechos Civiles y Políticos de Cherif Bassiouni, existen varias diferencias entre ambos instrumentos en este sentido<sup>36</sup>. De manera particular, los dos Informes sugieren medidas distintas para prevenir las violaciones de derechos humanos<sup>37</sup>. Así, mientras las Directrices van Boven tienen una gama más amplia de garantías de no repetición, las Directrices Joinet se concentran específicamente en tres: la disolución de los grupos paramilitares, la derogación de las leyes de excepción y los procedimientos

<sup>35</sup> Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, febrero de 2005, Nueva York, Principio 35.

<sup>36</sup> BASSIOUNI, Cherif, Informe del experto independiente sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, presentado de conformidad con la Resolución 1998/43, de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1999/65, párr. 33.

<sup>37</sup> Cf. LÓPEZ, Claudia, *et al.*, «Justicia transicional en Colombia», en: FORER, Andreas & LÓPEZ, Claudia (eds.), *Colombia: un nuevo modelo de justicia transicional*, ProFis-GIZ, 2011, Bogotá.

administrativos relativos a los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos<sup>38</sup>.

En el ordenamiento jurídico interno, en varias oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho referencia a las disposiciones referidas para determinar el contenido y alcance del derecho a la reparación de las víctimas. Así, por ejemplo, en la sentencia n.º C-344 de 2017, luego de citar dichos instrumentos, la Corte Constitucional señaló expresamente que «la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado resoluciones en las que ha determinado que el derecho a la reparación integral o plena, adecuada, efectiva, rápida y proporcional se compone de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición»<sup>39</sup>.

### *Las garantías de no repetición en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

Las garantías de no repetición también han tenido un desarrollo particular en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como componente del derecho a la reparación de las víctimas. Lo anterior, tomando como fundamento el artículo 63 de la Convención Americana, en el cual se señala que, si fuere procedente, la Corte Interamericana podrá ordenar que se reparen las consecuencias de la medida o situación que hubiere configurado una vulneración de los derechos protegidos por la Convención, así como el pago de una justa indemnización a la parte lesionada<sup>40</sup>.

Con base en dicha disposición, en varias oportunidades la Corte Interamericana ha ordenado variadas garantías de no repetición a Estados parte en la Convención. Así, como señala Londoño, dicho Tribunal ha dictado alrededor de ciento sesenta medidas de este estilo, las cuales han implicado «la revisión de estructuras, instituciones, legislación, políticas y prácticas de los Estados americanos que presuntamente no se corresponden con los estándares internacionales en materia de derechos humanos»<sup>41</sup>.

Para citar algunos ejemplos, en el caso *Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*, referente a la falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, a partir de la apli-

<sup>38</sup> BASSIOUNI, Cherif, Informe del experto independiente sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, presentado de conformidad con la Resolución 1998/43, de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1999/65, párr. 41.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia n.º C-344/17, MP. Alejandro Linares, Bogotá, 2017.

<sup>40</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

<sup>41</sup> LONDOÑO, María Carmelina, Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana: derecho internacional y cambios estructurales del Estado, Universidad de la Sabana, Bogotá, 2014, p. 143.

cación de la Ley de Amnistía de 1978 de Chile, así como a la falta de reparación adecuada a sus familiares, la Corte adoptó medidas tendientes a que el Estado chileno adecuase su derecho interno a la Convención Americana. Esto, con el objetivo de prevenir nuevas violaciones a los derechos humanos. De manera particular, la Corte indicó que la referida Ley de Amnistía era incompatible con la Convención al permitir la amnistía de responsables de delitos de lesa humanidad, por lo que indicó que el Estado debía asegurar que este Decreto dejase de ser obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de este tipo de delitos en Chile<sup>42</sup>.

De manera similar, en el caso *Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») contra Brasil*, donde la Corte se pronunció sobre la responsabilidad del Estado brasileño en la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 personas, como resultado de operaciones del Ejército entre 1972 y 1975 con el objeto de erradicar a la Guerrilha do Araguaia, en el contexto de la dictadura militar de Brasil (1964-1985), la Corte ordenó diversas garantías de no repetición para prevenir que se presentasen hechos similares. Así, entre otras, la Corte se refirió a la necesidad de que el Estado reforzase la formación de las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos y dispuso que el Estado de Brasil debía adoptar las medidas que fueren necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interamericanos<sup>43</sup>.

Otro caso representativo es el de la *Masacre de Pueblo Bello frente a Colombia*, en el cual la Corte ordenó al Estado construir un monumento apropiado y digno para recordar los hechos de la masacre, como medida para prevenir su ocurrencia en el futuro. En dicha ocasión el Tribunal determinó la responsabilidad del Estado colombiano en la desaparición forzada de 37 personas, así como la ejecución extrajudicial de seis campesinos de la población de Pueblo Bello en enero de 1990, perpetrada por grupos paramilitares con la aquiescencia de agentes del Estado<sup>44</sup>.

Las variadas garantías de no repetición ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos suscitan varios interrogantes en materia del fundamento de la potestad de este Tribunal para ordenar dichas medidas, así como frente a qué exactamente son las garantías de no repetición, cómo se pueden reconocer y cuáles son sus linderos. Precisamente, como señala Nash, estas órdenes de la Corte abarcan territorios que tradicionalmente

<sup>42</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C n.º 154, párr. 145.

<sup>43</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») contra Brasil, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C n.º 219, párr. 281 y ss.

<sup>44</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C n.º 140, párr. 278.

han sido considerados como «propios de la soberanía nacional y respecto de los cuales, hasta hace poco tiempo, era impensable que un órgano internacional pudiera intervenir»<sup>45</sup>. En consecuencia, una profunda discusión suscitada a partir de las medidas en comento está relacionada con sus límites y legitimidad.

En este contexto, valga resaltar que Londoño propone tres fundamentos para justificar la legitimidad de las garantías de no repetición ordenadas por el órgano judicial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Primero, los principios *propersona*, de subsidiariedad y de efectividad que se encuentran en la base del Sistema Interamericano, cuya conexión articulada motiva la necesidad de que la dignidad humana sea el centro de las órdenes de la Corte Interamericana, quien tiene potestad subsidiaria para coadyuvar en la garantía de los derechos consagrados en la Convención y de esta manera hacerla efectiva. Segundo, el principio de *pacta sunt servanda* y las obligaciones generales consagradas en la Convención, en virtud de los cuales dichos compromisos que los Estados parte asumieron al suscribir dicho tratado se deben cumplir de buena fe, lo que incluye las órdenes de la Corte en materia de garantías de no repetición. Finalmente, la naturaleza y función encomendada al Tribunal Interamericano, quien tiene función pedagógica y de tutela, por lo que «goza de poder para ordenar al Estado una acción que favorecerá a terceros no intervinientes en el proceso internacional»<sup>46</sup>.

Sin embargo, estos fundamentos pueden causar varios retos al ser trasladados al nivel interno en el ámbito de las potestades de los jueces nacionales. Para citar un caso, si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional colombiana ha señalado que a nivel interno «la jurisprudencia interamericana en materia del derecho a la reparación, es una pauta hermenéutica en materia de derechos fundamentales»<sup>47</sup>, surge el interrogante sobre hasta qué punto las cortes nacionales pueden emular a la Interamericana, y ordenar medidas más propias de políticas públicas estatales, que podrían sobrepasar sus competencias expresas<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> NASH, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (1988-2007), Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2009, p. 65.

<sup>46</sup> LONDOÑO, María Carmelina, *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana: derecho internacional y cambios estructurales del Estado*, Universidad de la Sabana, Bogotá, 2014, p. 283.

<sup>47</sup> Corte Constitucional, sentencia n.º C-344/17, MP. Alejandro Linares, Bogotá, 2017, párr. 21.

<sup>48</sup> A modo de ejemplo sobre la discusión del papel del juez en materia de diseño de políticas públicas estatales en Colombia, ver: HENAO, Juan Carlos, *El juez constitucional: un actor de las políticas públicas*, Revista de Economía Institucional, 2013, vol. 15, no 29; y CLAVIJO, Sergio, *Fallos y fallas de la Corte Constitucional: el caso de Colombia 1991-2000*, Alfaomega, Bogotá, 2001.



Lo anterior adquiere particular relevancia si se tiene en cuenta, como señalan Londoño y Nash, que el mismo término garantías de no repetición, es un vocablo abierto, que requiere precisión y criterios sobre su definición y alcances<sup>49</sup>. En este sentido, es pertinente destacar tres criterios propuestos por Londoño, para establecer los linderos de legitimidad a las garantías de no repetición ordenadas por la Corte Interamericana: la necesidad, la adecuación y el margen nacional de apreciación<sup>50</sup>.

### *Hacia una conceptualización de las garantías de no repetición como parte de una estrategia integral de justicia transicional en el derecho internacional*

A diferencia de su carácter como componente del derecho a la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la justicia de transición repetidos pronunciamientos de las Naciones Unidas reconocen a las garantías de no repetición como un elemento independiente. En este sentido, se señala que las mismas hacen parte de lo que debe ser una estrategia integral de justicia transicional, a la par de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.

Como antecedente de esta concepción, en algunas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de la primera década del siglo XXI, se indica que la justicia de transición debe tener un enfoque global. Esto es, abarcar «medidas judiciales y no judiciales, como enjuiciamientos individuales, reparaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma de las instituciones, la selección de los empleados o funcionarios públicos, o bien una combinación apropiada de estas medidas, a fin de, entre otras cosas, garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia, brindar vías de recurso a las víctimas, fomentar la recuperación de la normalidad y la reconciliación, establecer entidades independientes que supervisen los sistemas de seguridad, restablecer la confianza en las instituciones del Estado y promover el Estado de derecho de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos»<sup>51</sup>.

En este contexto, en un informe del año 2009, preparado por el alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, donde se realiza

<sup>49</sup> Cf. NASH, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2009, p. 65; y LONDOÑO, María Carmelina, *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana: derecho internacional y cambios estructurales del Estado*, Universidad de la Sabana, Bogotá, 2014.

<sup>50</sup> LONDOÑO, María Carmelina, *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana: derecho internacional y cambios estructurales del Estado*, Universidad de la Sabana, Bogotá, 2014.

<sup>51</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Derechos humanos y justicia de transición*, Resolución n.º A/HRC/9/L.22 de 19 de septiembre de 2008, Nueva York, párr. 3.

un *Estudio analítico de los derechos humanos y la justicia de transición*, se recogen diversas medidas implementadas por varios Estados con el propósito de prevenir nuevos conflictos, como reformas institucionales y consultas nacionales<sup>52</sup>. Con posterioridad, y haciendo eco a dicha visión holística de la justicia transicional, la Resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos nombró al actual *relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff<sup>53</sup>. Desde ese entonces, el relator especial ha presentado diversos informes ante las Naciones Unidas en materia del desarrollo de la justicia transicional a nivel mundial, tanto desde un componente analítico y conceptual, como desde un ámbito más descriptivo, para establecer recomendaciones al respecto.

Para efectos de dilucidar el contenido y alcances de las garantías de no repetición en este contexto, es pertinente poner de presente de manera particular dos informes del relator especial. Por un lado, el Primer Informe presentado en el marco del mandato, en el cual de Greiff hace un análisis de los alcances y la estrategia de implementación del mismo y resalta la importancia de aplicar un enfoque global al abordar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho humanitario internacional. Esto, con el fin de conjugar de manera complementaria e interrelacionada los elementos de la búsqueda de la verdad, las iniciativas de justicia, la reparación y las garantías de no repetición<sup>54</sup>.

De igual forma, el relator concluye que, si bien a nivel abstracto las cuatro áreas podrían tener como fin último la consecución de la justicia, un análisis más funcional permite deducir que estos cuatro elementos permiten alcanzar dos objetivos mediatos, ofrecer reconocimiento a las víctimas y fomentar la confianza, así como dos objetivos finales, contribuir a la reconciliación y reforzar el Estado de derecho. De esta manera, las garantías de no repetición se constituyen como uno de los cuatro cimientos fundamentales para alcanzar estos propósitos<sup>55</sup>.

Sin embargo, es pertinente precisar tres elementos del primer informe del relator, relacionados con la eficacia de la implementación de garantías de no repetición en el marco de una estrategia integral de justicia transicional, que son particularmente relevantes al analizar las garantías de no repetición contenidas en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repe-

<sup>52</sup> Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Estudio analítico de los derechos humanos y la justicia de transición*, A/HRC/12/18, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, Nueva York, 2009.

<sup>53</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Resolución n.º A/HRC/RES/18/7, de 13 de octubre de 2011, Nueva York.

<sup>54</sup> DE GREIFF, Pablo, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, A/HRC/21/46, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 21º periodo de sesiones, Nueva York, 2012.

<sup>55</sup> *Ibidem*, párr. 21.

tición acordado en el Acuerdo de Paz. Primero, de Greiff destaca la necesidad de implementación integral de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, de manera tal que se evite el diseño y la ejecución fragmentada de dichas medidas<sup>56</sup>.

Segundo, el Informe señala que, en materia de consolidación del Estado de derecho, si bien los distintos componentes de una estrategia integral de justicia transicional son necesarios para avanzar en este sentido, no son suficientes en sí mismos para establecerlo y sostenerlo. Por esta razón, el relator destaca la necesidad de incluir de manera coordinada con una estrategia integral de justicia transicional, otras intervenciones encaminadas hacia la corrección de desigualdades estructurales y la superación de los patrones de exclusión y marginación, entre otros<sup>57</sup>.

Por último, el relator indica que «la promesa de garantizar la no repetición de las violaciones (...) puede convertirse en algo más que una promesa solo si se producen, de hecho, transformaciones sociales y estructurales que trasciendan a aquellas que surjan de la aplicación de las medidas a las que se refiere la resolución»<sup>58</sup>. Es decir, si bien la garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas podría prevenir la ocurrencia de ciertas violaciones, hay medidas más ligadas, por ejemplo al desarrollo y la seguridad, que trascienden una estrategia de justicia transicional, pero que son necesarias para atacar de raíz las causas de la violencia.

Un segundo estudio del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición que es pertinente resaltar para efectos del análisis del Acuerdo de Paz, es el Informe de 7 de septiembre de 2015. En este documento, el relator especial examina con detenimiento el contenido y alcances de las garantías de no repetición como elemento de una estrategia de justicia transicional<sup>59</sup>. De este Informe es pertinente hacer referencia a tres conclusiones del relator sobre las garantías de no repetición.

Primero, la noción misma de lo que significan las garantías de no repetición todavía requiere precisión en el marco de la justicia transicional. Así, en palabras del relator especial, frente a este componente, es necesario analizar con detenimiento cuál es: (i) «la “oferta”, porque no queda claro qué se entiende por “garantía”»; (ii) el «“objeto”, ya que la referencia en los textos fundacionales a la no repetición de la violación manifiesta de los derechos humanos por los Estados se ha ampliado para incluir la no repetición de los “crímenes internacionales” cometidos por agentes estatales y no estatales,

<sup>56</sup> *Ibidem*, párr. 22-23.

<sup>57</sup> *Ibidem*, párr. 43.

<sup>58</sup> *Ibidem*, párr. 51.

<sup>59</sup> DE GREIFF, Pablo, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, A/HRC/30/42, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 30° periodo de sesiones, Nueva York, 2015, párr. 15.

la no repetición de atrocidades e incluso la no repetición de conflictos violentos»; (iii) «el “sujeto” o quienes han de ser los beneficiarios de las garantías, es decir, las víctimas, un grupo más amplio de “posibles” víctimas o la sociedad en general»; y (iv) «los “garantes de derechos”, es decir, quienes deben cumplir su obligación de proporcionar esas garantías»<sup>60</sup>.

En este contexto, con el fin de aportar algunas nociones para precisar los anteriores factores, de Greiff señala que, en términos generales, las garantías de no repetición se distinguen de la verdad, justicia y reparación como elementos de una estrategia integral de justicia, en cuanto que estas tres áreas hacen referencia a medidas concretas. Por su parte, las garantías de no repetición están destinadas a cumplir una función de prevención que es posible cumplir a través de diversas medidas, como la reforma de las instituciones o el desmantelamiento de los grupos armados no oficiales<sup>61</sup>.

El relator especial precisa que el objeto de las garantías de no repetición «no es la prevención de violaciones aisladas, sino de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario»<sup>62</sup>. A su vez, indica que el sujeto «de las garantías es la sociedad previamente victimizada, considerada en su conjunto y, por tanto, no limitada a las víctimas directas o indirectas»<sup>63</sup>. Por su parte, señala que, en materia de elaboración de políticas preventivas, las instituciones del Estado serán los principales garantes de derechos, aun cuando los mismos son, en última instancia, múltiples<sup>64</sup>.

Por último, frente a la oferta existente en materia de garantías, el Informe establece que esta se refiere a una combinación de diversas intervenciones deliberadas que contribuyen a reducir la probabilidad de que se repitan las violaciones<sup>65</sup>. Específicamente, el relator especial expone una serie de intervenciones en el Informe que pueden ser parte de dicha oferta, las cuales se enmarcan en tres esferas distintas de intervención, que requieren tanto de condiciones de seguridad apropiadas, como de identidad jurídica de los ciudadanos para poder ser aplicadas. Por un lado, intervenciones institucionales, como la ratificación de tratados y la implementación de reformas jurídicas, judiciales y constitucionales. Por otra parte, intervenciones en la sociedad, como la cesación de las agresiones y amenazas contra la sociedad civil, el empoderamiento jurídico de la ciudadanía y la creación de entornos que faciliten la partición de la sociedad civil. Finalmente, intervenciones en las esferas cultural e individual, como el diseño e implementación de medi-

<sup>60</sup> *Ibidem*, párr. 20.

<sup>61</sup> *Ibidem*, párr. 23.

<sup>62</sup> *Ibidem*, párr. 25.

<sup>63</sup> *Ibidem*, párr. 26.

<sup>64</sup> *Ibidem*, párr. 26.

<sup>65</sup> *Ibidem*, párr. 25.

das destinadas a fortalecer la educación, las artes, la cultura y el asesoramiento postraumático y apoyo psicosocial.

Aplicando estas consideraciones del relator para el caso colombiano, es claro que el Acuerdo de Paz contiene variadas intervenciones que constituyen una oferta amplia de garantías de no repetición. En la sección tercera se hará un análisis particular sobre la oferta, sujetos, objeto y garantes de dichas medidas contenidas en el Acuerdo, con referencia específica a las garantías de no repetición en materia de espacios de participación ciudadana.

### **Las garantías de no repetición en el marco de justicia transicional colombiano: ¿La justicia transicional más allá de la justicia?**

Al igual que a nivel internacional, en el ordenamiento jurídico colombiano, y particularmente en los instrumentos legales que han regulado la justicia transicional en el país, las garantías de no repetición han tenido un carácter mutable. De esta manera, aun cuando en los inicios de la justicia transicional en Colombia las garantías de no repetición eran entendidas como un componente del derecho a la reparación, desde la constitucionalización de la justicia transicional en Colombia con el Marco Jurídico para la Paz, las mismas han sido caracterizadas como un elemento independiente de una estrategia integral de justicia transicional.

En este contexto, esta sección tiene como objetivo reseñar el desarrollo de las garantías de no repetición en el marco normativo que regula la justicia transicional en Colombia, así como la implementación de dichas medidas en diferentes instrumentos jurídicos. Cuatro momentos se pueden distinguir al respecto: (i) el origen fragmentado y acotado de las garantías de no repetición con la promulgación e implementación de la Ley de Justicia y Paz; (ii) la despenalización de las garantías de no repetición con la creación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras; (iii) la emancipación de las garantías de no repetición en el marco de una estrategia integral de justicia transicional colombiana a través del Marco Jurídico para la Paz; y (iv) los avances y retos en materia de implementación de garantías de no repetición, a partir de la aprobación de la Ley 1592 de 2012, la cual reformó la Ley de Justicia y Paz<sup>66</sup>.

Una quinta etapa, que será analizada en la sección tercera, es el posible surgimiento de límites difusos entre la justicia transicional y las disposiciones legales ordinarias a través de la *cláusula amplia de no repetición* contenida en el Acuerdo Final.

<sup>66</sup> Otros autores, como Rúa, distinguen tres momentos en el proceso de incorporación de la justicia transicional en Colombia, a saber: la adopción de la Ley de Justicia y Paz, la aprobación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y la constitucionalización de la justicia transicional a través del Marco Jurídico para la Paz. Cf. RÚA, Carlos, *Los momentos de la justicia transicional en Colombia*, Rev. Derecho, 2015, n.º 43, pp. 71-109.

*La Ley de Justicia y Paz: Origen fragmentado y acotado de las garantías de no repetición en el contexto de justicia transicional colombiano*

Un primer instrumento normativo que es pertinente resaltar frente al desarrollo de las garantías de no repetición en el marco de justicia transicional colombiano es la Ley 975 de 2005, mejor conocida como Ley de Justicia y Paz. Esta normatividad tenía como objetivo desmovilizar a los grupos paramilitares en Colombia<sup>67</sup>. Para tal efecto, dicha ley ofrecía a los combatientes la posibilidad de reducir sus penas a un periodo de 5 a 8 años, a cambio de su desmovilización. Ahora bien, la Ley de Justicia y Paz ha planteado diversas restricciones relacionadas con la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición en un escenario en el que persiste el conflicto armado<sup>68</sup>.

Sin embargo, es el primer instrumento jurídico de justicia transicional a nivel interno que incluye explícitamente garantías de no repetición para prevenir el surgimiento de nuevos conflictos. Al respecto, hay dos elementos que es pertinente resaltar. Primero, los artículos 8 y 48 de la ley en comento incluyeron este componente como un elemento particular del derecho a la reparación de manera fragmentada, sin articular dichas garantías con políticas públicas estatales amplias o de manera estratégica con los demás elementos de la justicia transicional.

Segundo, la Ley de Justicia y Paz señala de manera explícita ciertas medidas como garantías de no repetición, entre las cuales se encuentra la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley y la asistencia a cursos de capacitación en materia de derechos humanos a los responsables de las violaciones. Si bien a nivel estatal durante la implementación de esta normatividad se avanzó en diversas lecciones y programas en materia de desmovilización, la mayoría de competencias frente a la implementación de garantías de no repetición estaban en cabeza de los jueces encargados de decidir los procesos penales contra de los desmovilizados<sup>69</sup>.

En este orden de ideas, entre otros debido a que dicha Ley hacía particular énfasis en un proceso penal especial para garantizar los derechos de las víctimas y no en una estrategia integral y articulada de justicia transicional, las garantías de no repetición tuvieron poco desarrollo en el marco de esta nor-

<sup>67</sup> Cf. AMBOS, Kai, Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y derecho penal internacional, GTZ, Bogotá 2010.

<sup>68</sup> GARZÓN, Baltasar, (coord.), Diagnóstico de Justicia y Paz en el marco de la justicia transicional en Colombia, Mapp-OEA, Bogotá, 2011.

<sup>69</sup> Al respecto, se sugiere consultar MOLANO, Andrés (ed.), Entre transición y restauración. Desafíos para la sociedad colombiana en el posconflicto. Contribuciones al debate sobre justicia transicional en Colombia, Fundación Konrad Adenauer, 2014.

matividad<sup>70</sup>. De esta manera, como concluyen Navarro *et al.*, las garantías de no repetición implementadas no fueron suficientes para que no se repitiesen los hechos victimizantes<sup>71</sup>. Así, tanto el estudio citado, como informes de la Fundación Ideas para la Paz y el Centro Nacional de Memoria Histórica, entre otros, han señalado que, tras la desmovilización de los grupos paramilitares en Colombia con ocasión de la Ley de Justicia y Paz, nuevas bandas criminales han surgido, llenando los vacíos dejados por los esquemas armados anteriores<sup>72</sup>.

### *La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras: Hacia una despenalización de las garantías de no repetición*

Otro instrumento jurídico que es pertinente resaltar en materia del desarrollo legal de las garantías de no repetición en el contexto de justicia transicional colombiano, es la Ley 1448 de 2011, mejor conocida como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Dicha normatividad, a diferencia de la Ley de Justicia y Paz, no requiere de la implementación de procesos penales para implementar medidas destinadas a garantizar algunos derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano. En este contexto, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, entre otras, creó varias agencias públicas especializadas en la atención y reparación de las víctimas y estableció un proceso de restitución de tierras<sup>73</sup>.

Más de ocho millones de víctimas están actualmente inscritas en el Registro de Víctimas creado por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Asimismo, el número de víctimas que el programa incluye es más amplio que mecanismos similares en otros países<sup>74</sup>. No obstante, diversos desafíos han afectado la implementación de este marco normativo, como la falta de coordinación

<sup>70</sup> Cf. APONTE, Alejandro, *et al.*, *El proceso penal especial de Justicia y Paz: alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*, Observatorio Internacional DDR-Ley de Justicia y Paz, Bogotá, 2011; y APONTE, Alejandro, *et al.*, *Dinámica de la reparación en el proceso penal especial de Justicia y Paz. El impacto de los incidentes de reparación integral*, Centro Internacional de Toledo para la Paz CIT PAX y el Observatorio Internacional DDR Ley de Justicia y Paz, Bogotá, 2012.

<sup>71</sup> Navarro, CONSUELO *et al.*, *Participación de las víctimas en el proceso de justicia y paz*, ProFis, GIZ, Bogotá, 2014.

<sup>72</sup> Cf. Fundación Ideas para la Paz, *Crimen organizado y saboteadores armados en tiempos de transición*, Bogotá, 2017; y Centro Nacional de Memoria Histórica, *Desmovilización y Reintegración Paramilitar. Panorama posacuerdos con las AUC*, Bogotá, 2015.

<sup>73</sup> Cf. PFEIFFER, Silke, *Building up a peace infrastructure for Colombia: lessons from implementing the Victims Law*, 2015.

<sup>74</sup> Cf. PHAM, Phuong Ngoc, *et al.*, «Evaluating Transitional Justice: The Role of Multi-Level Mixed Methods Datasets and the Colombia Reparation Program for War Victims», *Transitional Justice Review*: Vol. 1: Iss. 4, Article 3, 2016.

entre las instituciones locales y nacionales que deben dar atención a las víctimas y la falta de mecanismos para satisfacer el derecho a la verdad<sup>75</sup>.

Frente a la inclusión de garantías de no repetición en este instrumento jurídico, se destaca que el artículo 25 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras también las incluyó como un componente particular del derecho a la reparación de las víctimas. A su vez, los artículos 11 y 12 de dicha ley indican de manera explícita que estas medidas se deben aplicar de acuerdo con los principios de coherencia interna y externa anteriormente referidos.

De manera particular, el artículo 149 de la citada Ley incluyó más de quince garantías de no repetición del conflicto, entre ellas la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley, el fortalecimiento de la participación efectiva de las poblaciones vulneradas, la difusión de la información sobre los derechos de las víctimas radicadas en el exterior y la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios públicos condenados por vulnerar los derechos de las víctimas.

A su vez, haciendo eco al Primer Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, citado con anterioridad, el artículo 150 establece las bases para una política pública amplia en materia de garantías de no repetición, que ataca de raíz las estructuras económicas y sociales que propiciaron el conflicto. Así, la norma referida establece que «El Estado Colombiano adoptará las medidas conducentes a lograr el desmantelamiento de las estructuras económicas y políticas que se han beneficiado y que han dado sustento a los grupos armados al margen de la ley, con el fin de asegurar la realización de las garantías de no repetición».

A pesar de los avances en materia de regulación de las garantías de no repetición en el país con la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, su implementación ha enfrentado muchos desafíos. Entre ellos se encuentran amenazas a la seguridad de las víctimas, falta de articulación institucional y las limitadas competencias de las agencias creadas por dicha ley para diseñar y ejecutar políticas públicas amplias en materia de garantías de no repetición<sup>76</sup>.

Así, por ejemplo, y de manera particular haciendo especial énfasis a la relación entre garantías de no repetición y participación ciudadana, Vargas señala que, a pesar de que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras introduce «reglas de juego para hacer de la participación de las víctimas un

---

<sup>75</sup> Cf. PLATA, Oswaldo, De la Ley de Justicia y Paz a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras: de la indignación a la reconciliación. *Agora USB*, 12(1), 2012, pp. 47-59; y BOHÓRQUEZ, Javier, *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras: un estudio sobre la eficacia real del proceso de restitución de tierras*, 2016.

<sup>76</sup> Cf. CIDH. *Verdad, justicia y reparación: Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, 2013.



proceso más incluyente y democrático, persisten determinados diseños de política pública que hacen de esta un ejercicio separado de las instancias de decisión en lo programático y lo presupuestal (...). Lo anterior, sumado a la incapacidad estatal de garantizar la seguridad de las víctimas y de sus líderes en lo local, dificulta a todas luces su incidencia en escenarios de toma de decisiones y establece enormes retos que debería tener en cuenta el Estado colombiano para replantear diseños de política y garantizar una participación efectiva»<sup>77</sup>.

Es de resaltar, sin embargo, que la Unidad de Víctimas creada por dicha Ley, ha llevado a cabo diversos esfuerzos para implementar estrategias coordinadas en materia de garantías de no repetición. Así, por ejemplo, el Grupo de Garantías de no Repetición de esta Agencia ha diseñado una serie de lineamientos para la formulación de garantías de no repetición en los planes de reparación colectiva.

Entre estas directrices, el Grupo incluye un diagnóstico de los obstáculos en el diseño e implementación de las garantías de no repetición dentro de los planes de reparación colectiva —como la falta de competencia de la Unidad en algunos temas—, así como de estrategias diseñadas para superarlos —como la articulación con otras entidades públicas, entre ellas la Agencia Colombiana para la Reintegración—. A su vez, se resalta que en el citado documento la Unidad reconoce que las garantías de no repetición tienen una dimensión preventiva y una dimensión reparadora, pero el Grupo señala que precisamente la Unidad carece de competencia para elaborar políticas públicas en materia del elemento preventivo de las garantías de no repetición<sup>78</sup>.

### *El Marco Jurídico para la Paz: Hacia una emancipación de las garantías de no repetición en el marco de una estrategia integral de justicia transicional*

Teniendo en cuenta las debilidades presentadas durante el primer quinquenio de implementación de instrumentos de justicia transicional en Colombia, y *ad portas* del proceso de negociación con las FARC, el Congreso de la República discutió y aprobó durante el año 2012 el Acto Legislativo n.º 1, mejor conocido como Marco Jurídico para la Paz. Esta reforma constitucional integró a la Constitución las bases para una estrategia integral de justicia transicional en Colombia.

<sup>77</sup> VARGAS, Jenniffer, Análisis comparativo de los diseños institucionales que regulan la participación de las víctimas en Colombia: antes y después de la Ley 1448 de 2012, Estudios Socio-Jurídicos, 16(1), 2014, p.167.

<sup>78</sup> Unidad de Víctimas, Lineamientos para la formulación de garantías de no repetición en los planes de reparación colectiva, Grupo de Garantías de no Repetición, Código 400.08.16-1, Bogotá, 2015.

En términos generales, el Marco Jurídico para la Paz permite, desde la propia Constitución, la creación de instrumentos excepcionales de justicia transicional para facilitar los acuerdos de paz con grupos armados y, al mismo tiempo, garantizar los derechos de las víctimas, y establece criterios para tal efecto<sup>79</sup>. Por ejemplo, la reforma contiene lineamientos para la creación de una estrategia de investigación y juzgamiento basada en la priorización y selección de delitos, para concentrar los esfuerzos y recursos institucionales en los delitos más graves y en los más altos responsables<sup>80</sup>. Asimismo, el Acto Legislativo en alusión permite la creación de mecanismos extrajudiciales para satisfacer las demandas de las víctimas en materia de verdad y reparación, como comisiones de la verdad y un programa de reparaciones administrativas<sup>81</sup>.

Ahora bien, para efectos del análisis en materia de garantías de no repetición, es de resaltar que el Acto Legislativo las incluyó como uno de los principales objetivos de los mecanismos de justicia transicional en Colombia. Así, el Artículo Transitorio 66 de la Constitución, incluido por el Marco, señala que «Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación».

Las garantías de no repetición fueron un elemento primordial que inspiró el diseño del Marco Jurídico para la Paz. Así, por ejemplo, en el Informe de Ponencia para Primer Debate en el Senado del Proyecto de Acto Legislativo, los ponentes señalaron que uno de los graves riesgos hasta ese momento en materia de justicia transicional en el país, era la imposibilidad de garantizar la no repetición<sup>82</sup>.

Frente al desarrollo del Marco Jurídico para la Paz en materia de garantías de no repetición, es pertinente resaltar dos aspectos. En primer lugar, aun cuando el Acto Legislativo contenía lineamientos específicos para prevenir la repetición de las violaciones, en ejercicios de participación de las víctimas

<sup>79</sup> Cf. SUÁREZ, Beatriz y JARAMILLO, Felipe, La satisfacción del derecho a la justicia en el marco del proceso de paz colombiano. Una mirada a la evolución en materia de responsabilidad penal en el contexto de un proceso de paz y de los actuales estándares internacionales, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2014, vol. 16, no 2.

<sup>80</sup> Cf. AMBOS, Kai (Coord.), *Justicia de transición y Constitución: Análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2014.

<sup>81</sup> Cf. UPRIMNY, Rodrigo, *et al.*, *Justicia para la paz: crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, BOGOTÁ, 2014.

<sup>82</sup> Congreso de la República, Ponencia para primer debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto Legislativo n.º 14 de 2011, Senado, 094 de 2011, Cámara, «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, 30 de mayo de 2012.

propiciados por el Ministerio de Justicia, las mismas manifestaron reiteradamente su preocupación por las garantías de no repetición ante el surgimiento de nuevos grupos de crimen organizado<sup>83</sup>.

En segundo lugar, las directrices establecidas en el Marco en materia de garantías de no repetición, han sido aplicadas por la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 67 transitorio del Marco Jurídico para la Paz. Esta disposición, por su parte, establece algunos criterios para la posible expedición de una ley estatutaria que pudiese regular qué delitos podrían ser considerados como conexos al delito político, para efectos de la posibilidad de que quienes fueren juzgados por los mismos puedan participar en política.

Así, por ejemplo, como resaltan Acosta y Londoño, las garantías de no repetición como elemento independiente de una estrategia integral de justicia transicional, fueron fundamentales en la Sentencia n.º C-577 de 2014, que declaró la exequibilidad de dicha norma<sup>84</sup>. En este pronunciamiento, la Corte Constitucional las utilizó para diferenciar dos obligaciones distintas e independientes, pero a su vez complementarias del Estado colombiano a nivel internacional: «por un lado, la obligación de reparación integral a las víctimas y, por otro, la obligación de prestar garantías de no repetición»<sup>85</sup>.

### ***Ley 1592 de 2012: Avances y retos en materia de implementación de garantías de no repetición***

A pesar de los avances en materia de garantías de los derechos de las víctimas en Colombia con ocasión de la promulgación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, este nuevo instrumento de justicia transicional presentó una nueva dificultad: la necesidad de armonizar y articular los diferentes mecanismos colombianos de justicia transicional existentes hasta el momento. En este sentido, dado que las disposiciones en materia de reparación de víctimas consagradas en la Ley de Justicia y Paz eran distintas a las establecidas en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, el Congreso de Colombia decidió modificar la primera a través de la Ley 1592 de 2012<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> DÍAZ, Catalina (coord.), *La justicia transicional vista desde las regiones: Hallazgos del proceso de participación social para el desarrollo de nuevos instrumentos de justicia transicional en Colombia*, Bogotá, Ministerio de Justicia, 2014.

<sup>84</sup> Corte Constitucional, Sentencia n.º C-577 de 2017, MP. Martha Victoria Sáchica Méndez.

<sup>85</sup> ACOSTA, Juana y LONDOÑO, María Carmelina, «Juicio de sustitución: La participación política de excombatientes como desarrollo del marco democrático participativo», en: AMBOS, Kai (Coord.), *Justicia de transición y Constitución II: Análisis de la Sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2015.

<sup>86</sup> Cf. APONTE, Alejandro, *et al.*, *Perspectivas del proceso penal especial de Justicia y Paz en una dinámica ampliada de justicia transicional*, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, CITpax, Madrid-Bogotá, 2012.

En consecuencia, dicha enmienda reformó las normas sobre reparación judicial contenidas en la Ley de Justicia y Paz y limitó la posibilidad de indemnización de las víctimas al Programa de Reparación Administrativa de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Sin embargo, varias disposiciones de la Ley 1592 de 2012 fueron posteriormente declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, entre otras, en las Sentencias C-180 de 2014 y C-694 de 2015, precisamente haciendo referencia a varios obstáculos presentados en la armonización de ambas disposiciones, particularmente en materia de reparación de víctimas.

Al respecto, es de resaltar que en la referida Sentencia C-694 de 2014, la Corte Constitucional hizo especial énfasis en la necesidad de garantizar la no repetición del conflicto, al evaluar algunos límites a la reparación integral en Justicia y Paz, establecidos con la Ley 1592 de 2012. Así, por un lado, la Corte se pronunció expresamente sobre los diferentes tratamientos dados a las garantías de no repetición en el derecho internacional, señalando: «en estricto sentido —y a pesar de las confusiones que se verifican también en el plano internacional— las garantías de no repetición son autónomas: no necesariamente se corresponden con una forma de reparación, aunque el Tribunal Interamericano lo hubiere desarrollado históricamente de ese modo. Reconocer esta diferencia, en nada mengua los efectos jurídicos que surgen de la obligación, en cabeza del Estado, de asegurar que no se presenten casos repetitivos de violaciones a los derechos humanos»<sup>87</sup>.

A su vez, y haciendo especial mención a la conexión entre las garantías de no repetición y el derecho a la reparación integral de las víctimas, la Corte indicó que «imponer límites a la reparación integral por vía administrativa a las víctimas de daños causados por crímenes de lesa humanidad, tales como tortura, genocidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, y violaciones, o cuando concurren en una misma víctima varios de estos hechos y sean atribuibles a agentes del Estado, genera una carga desproporcionada y desconoce el principio de no repetición»<sup>88</sup>.

### **Las garantías de no repetición en el Acuerdo de Paz: ¿Límites difusos entre la justicia transicional y las disposiciones legales ordinarias?**

En más de diez años de desarrollo de un marco jurídico de justicia transicional en Colombia, han sido implementados diversos instrumentos jurídicos para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Sin embargo, como se puede notar del recuento normativo realizado en la sección anterior, solo recientemente, y aún así de manera tangencial y sin muchos resultados, las garantías de no repetición han empezado a adquirir

<sup>87</sup> Corte Constitucional, Sentencia n.º C-694 de 2014, MP. Alberto Rojas, punto 5.6.

<sup>88</sup> *Ibidem*, punto 5.7.

igual protagonismo como cuarto elemento de una estrategia integral de justicia transicional en el país.

Ahora bien, a pesar de los avances en esta materia, son todavía varios los retos en Colombia para garantizar la no repetición, especialmente frente al surgimiento de nuevos grupos armados y asesinato a líderes sociales. De manera ilustrativa, en el primer semestre de 2017, justo después de que el Acuerdo Final entrara en vigor, la Defensoría del Pueblo de Colombia resaltó que entre el 1º de enero de 2016 y el 5 de marzo de 2017, dicha entidad documentó 156 homicidios contra líderes sociales, comunitarios y defensores de derechos humanos, los cuales se concentraron en 98 municipios del país<sup>89</sup>.

A su vez, en una investigación reciente de la Fundación Ideas para la Paz sobre crimen organizado y otras expresiones de criminalidad en Colombia tras la firma del Acuerdo de Paz, dicha organización concluye, entre otros, que «tras el desmonte de las FARC persisten o están surgiendo otro tipo de saboteadores armados, aún difíciles de caracterizar, pero con capacidad de coerción y de poner en aprietos la estabilidad de la transición en medio de la implementación del Acuerdo de Paz»<sup>90</sup>.

Justamente para prevenir el surgimiento de nuevos conflictos en el país, el Acuerdo Final entre el Gobierno y las FARC incluye una amplia gama de garantías de no repetición, como elemento autónomo del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición creado por el Acuerdo, como parte de una estrategia de justicia transicional. En este contexto, las garantías de no repetición que integran el quinto elemento del Sistema Integral, son presentadas por las partes como resultado de la ejecución de tres componentes complementarios que, sumados entre sí, constituyen todo el Acuerdo de Paz.

Primero, serán el producto de la *ejecución coordinada de las otras cuatro medidas del Sistema* en materia de verdad, justicia y reparación. Esto es, de la implementación de: (i) la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; (ii) la Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; (iii) la Jurisdicción Especial para la Paz; y (iv) medidas de reparación integral para la construcción de la paz.

Esta primera categoría de garantías de no repetición establecida en el Acuerdo tiene especial sentido al tener en cuenta que, es precisamente la

<sup>89</sup> Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de los Derechos Humanos y el DIH, *Informe de riesgo: «Violencia y amenazas contra los líderes sociales y los defensores de derechos humanos»*, Bogotá, 2017, disponible en: <http://www.observatorioidetierras.org/wp-content/uploads/2017/05/INFORME-ESPECIAL-LÍDERES-30-03-17-1.pdf>

<sup>90</sup> Fundación Ideas para la Paz, *Crimen organizado y saboteadores armados en tiempos de transición*, Bogotá, 2017, disponible en: <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1539>, cita tomada de la p. 4 del Resumen Ejecutivo.

relación de todas las medidas, comprendidas en el marco de una estrategia integral, la fórmula de éxito en términos de la relación entre las garantías de no repetición y la tríada verdad, justicia y reparación. Es por esto que el mismo Acuerdo indica que los cuatro elementos del Sistema buscan dar una respuesta holística a la satisfacción de los derechos de las víctimas, por lo que se encuentra interconectados, no pueden entenderse de manera aislada y ninguno primará sobre otro<sup>91</sup>.

En este contexto, algunas de las normas expedidas hasta el momento en relación con el desarrollo del Acuerdo de Paz, contienen disposiciones específicas en materia de no repetición relacionadas con los otros cuatro elementos del Sistema. Para citar un caso, el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1820 de 2016, *Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones*, señala que «El Estado realizará los cambios institucionales y de política pública que garanticen la no repetición de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, como mecanismo de protección prevalente para las víctimas».

De igual forma, el Acuerdo Final dispone que, en casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz «podrá fijar garantías de no repetición como ya vienen haciendo tanto el derecho nacional como el derecho internacional, y siempre conforme a lo establecido en el Acuerdo Final»<sup>92</sup>.

Una segunda categoría de garantías de no repetición planteadas por el Acuerdo, señala que las mismas se derivarán del *cumplimiento específico del Punto 3 del Acuerdo*, referente a los consensos de las partes frente al «Fin del Conflicto». De esta manera, todos los compromisos señalados en el Acuerdo frente al cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y dejación de las armas entre el Gobierno Nacional y las FARC, son clasificados como garantías de no repetición. Esto tiene sentido teniendo en consideración que son precisamente la dejación de armas y el cese al fuego, una de las principales condiciones para acabar el conflicto y así entrar en un escenario de prevención de nuevas expresiones de violencia.

Al respecto, frente al desarrollo normativo del Punto 3 del Acuerdo en materia de no repetición, es de resaltar que el Decreto 898 de 2017, en virtud del cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales pactada en el Acuerdo, contiene disposiciones particularmente encaminadas a prevenir nuevos conflictos. Por ejemplo, el artículo 4

<sup>91</sup> Gobierno de Colombia y FARC-EP, *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, La Habana, 2016, pp. 186-188, disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>, Punto 5.1.

<sup>92</sup> *Ibidem*, página 162.

señala como principio orientador de la Unidad las garantías de no repetición, indicando que la Unidad adoptará las medidas necesarias para garantizar el esclarecimiento del fenómeno paramilitar, evitar su repetición y garantizar el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de violaciones de derechos humanos.

En tercer lugar, y como *cláusula amplia de no repetición*, una tercera vía consagrada en el Acuerdo para garantizar la no repetición, son las demás disposiciones del Acuerdo Final. Así, de acuerdo con las partes, las garantías de no repetición se producirán también como *consecuencia de la observancia de todos los demás puntos del Acuerdo Final*. En este contexto, a partir de este entendimiento general de la no repetición, los puntos sobre desarrollo agrario integral, participación política y ciudadana, solución al problema de las drogas ilícitas, e implementación, verificación y refrendación de los acuerdos, son entendidos como garantías de no repetición.

### **Reflexiones sobre los alcances, límites, desafíos y potencialidades de las garantías de no repetición en el Acuerdo Final**

Como se señaló en la sección anterior, el Acuerdo Final contiene generosas disposiciones en materia de garantías de no repetición, incluyéndolas de manera independiente pero interrelacionada en una estrategia integral de justicia transicional. No obstante, el Acuerdo también incluye una amplia gama de medidas catalogadas como garantías de no repetición, correspondientes a políticas públicas estatales más ligadas a los derechos económicos, sociales y culturales, así como con el desarrollo económico y social, los cuales tradicionalmente se han ejecutado a través de disposiciones legales de derecho ordinario<sup>93</sup>.

Estos nuevos pasos dados en el país en materia de no repetición suscitan ciertas reflexiones sobre los límites de la justicia transicional, su relación con las disposiciones de derecho ordinario y la generación de expectativas a las víctimas y la sociedad, así como con referencia a las condiciones previas

<sup>93</sup> Son muchas las discusiones que se han dado tanto a nivel nacional como internacional, sobre la relación de la justicia transicional con los derechos económicos sociales y culturales y el desarrollo económico y social, hasta el punto de ser común la referencia a la justicia transformadora. Por ejemplo, en Colombia este tema ha sido debatido con ocasión de la inclusión del concepto de reparación transformadora en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Excede los límites de este trabajo hacer referencia amplia sobre estas relaciones, pero para mayor profundidad al respecto se recomienda revisar UPRIMNY, Rodrigo y GUZMÁN, Diana, «En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales», en: *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, Bogotá, 2010, pp. 247- 248; DUTHIE, Roger, *Toward a development-sensitive approach to transitional justice*, *International Journal of Transitional Justice*, 2(3), 2008, pp. 292-309; and SHARP, Dustin (ed.), *Justice and Economic Violence in Transition*, New York: Springer.

que se deben cumplir para poder implementar ciertas medidas como garantías de no repetición.

En consecuencia, este capítulo contiene tres consideraciones sobre estos aspectos, como elementos preliminares para futuras discusiones al respecto. Primero, algunos lineamientos para una posible categorización de las garantías incluidas en los acuerdos, con el ánimo de informar una estrategia de priorización sobre su implementación y apoyar el entendimiento de la relación entre las diversas medidas de no repetición contenidas en el Acuerdo. Segundo, unas reflexiones generales sobre las garantías de no repetición en materia de participación ciudadana contenidas en el Acuerdo y una propuesta de criterios para identificar el contenido de dichas garantías, de acuerdo con el enfoque de paz territorial propuesto por las partes para su implementación. Por último, unas consideraciones de cierre frente a los alcances y límites de las garantías de no repetición.

### ***El núcleo y los perímetros inmediatos y mediatos de las garantías de no repetición en el Acuerdo de Paz***

En este orden de ideas, y retomando el argumento planteado con anterioridad, en materia de la importancia de establecer ciertos posibles límites o prioridades entre lo que podría ser considerado como elementos propios de la justicia transicional y contenidos más afines con disposiciones de derecho ordinario, se propone hacer una diferenciación de diversas categorías de garantías de no repetición contenidas en el Acuerdo.

Así, una primera categoría está conformada por lo que se denomina en este artículo como *núcleo duro* de la no repetición en Colombia, el cual parte de considerar que, sin el fin del conflicto y la desmovilización de los grupos armados, es difícil implementar cualquier medida consagrada en el Acuerdo. Por lo tanto, ese núcleo duro de no repetición está conformado por las medidas del punto 3 sobre fin del conflicto. Su implementación, a la par del cese al fuego y la dejación de armas, dependerá también de la presencia del Estado en el territorio y las garantías de seguridad a la población. En un sentido similar, una encuesta realizada en 2012 sobre la percepción de los colombianos frente a la Ley de Justicia y Paz, señaló que, en materia de garantías de no repetición, la medida que los encuestados señalaron como prioritaria para garantizar la no repetición del conflicto era la presencia de la fuerza pública en el territorio<sup>94</sup>.

De otro lado, una segunda categoría propuesta se denomina el *perímetro inmediato* de la no repetición, el cual está conformado por los cuatro elementos del Sistema Integral, referentes a los derechos a la verdad, justicia y

<sup>94</sup> Centro de Memoria Histórica (2012). ¿Qué piensan los colombianos después de siete años de justicia y paz?, Bogotá.: CNMH, p. 54.



reparación de las víctimas. Lo anterior puesto que, una vez finalizado el conflicto y depuestas las armas, será la garantía de los derechos de las víctimas lo que permita empezar a establecer lazos de confianza, construcción de ciudadanía y presencia en los territorios para poder implementar los demás puntos del Acuerdo.

Como se ha evidenciado en Colombia a lo largo de más de diez años de implementación de instrumentos de justicia transicional, son diversos los retos en materia de garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación en contextos de transición. Por esta razón, si la prevención del conflicto depende, en parte, de la efectividad en la práctica de dichos derechos, será particularmente importante el diseño de estrategias claras, con una sólida articulación interinstitucional, con resultados concretos y en consonancia con las promesas planteadas a la población, para así no generar desconfianza ciudadana con respecto a la implementación del Acuerdo.

Por su parte, la tercera categoría de garantías de no repetición está conformada por lo que se denomina el *perímetro mediato* de la no repetición, el cual está compuesto por aquellos puntos del Acuerdo que hacen referencia a aspectos más relacionados por las causas estructurales del conflicto y el desarrollo económico. En este sentido, estos aspectos hacen particular relación a los acuerdos en materia de desarrollo agrario integral, solución al problema de las drogas ilícitas y participación política y ciudadana. El punto sobre implementación, refrendación y verificación de los acuerdos no se incluye dentro de esta categoría, puesto que este es transversal a la implementación de todas las garantías de no repetición, desde el núcleo duro hasta el perímetro mediato. Sin embargo, como se ha señalado a lo largo de este escrito, es precisamente este perímetro mediato de garantías de no repetición el que contiene límites difusos con el marco jurídico no transicional.

### *La participación ciudadana como garantía de no repetición en el Acuerdo Final*

Un elemento transversal a los acuerdos, que será determinante en la implementación de las diferentes garantías de no repetición contenidas en los mismos, y que a su vez requiere también mayor teorización e investigación empírica, es la *participación ciudadana*. En palabras del propio texto, «la participación ciudadana es el fundamento de todos los acuerdos que constituyen el Acuerdo Final. Participación en general de la sociedad en la construcción de la paz y participación en particular en la planeación, la ejecución y el seguimiento a los planes y programas en los territorios, que es además una garantía de transparencia»<sup>95</sup>.

<sup>95</sup> Gobierno de Colombia y FARC-EP, Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, noviembre de 2016, La Habana, p. 7.

Este elemento, igualmente, permite a su vez desarrollar a nivel local el concepto de *paz territorial*, central al modelo de construcción de paz diseñado por el Acuerdo<sup>96</sup>. De acuerdo con esta noción, la implementación de lo pactado deberá tener como epicentro el nivel local, a través de una alianza entre los ciudadanos y las autoridades por medio de diversos espacios de participación ciudadana<sup>97</sup>.

Además de estar contenida dentro de uno de los puntos del Acuerdo Final, a lo largo del texto las partes incluyeron más de cuarenta espacios de participación ciudadana<sup>98</sup>. Entre estos se encuentran los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial, mecanismos de planeación y presupuestación participativa, espacios de participación y decisión en la planificación de los usos del suelo rural y el ordenamiento del territorio, garantías de participación ciudadana en la formación y actualización del catastro e impuesto predial rural y la participación comunitaria en la elaboración del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito<sup>99</sup>.

Al ser parte del Acuerdo de Paz, y bajo el entendimiento ampliado de las garantías de no repetición incluido por las partes en el Acuerdo, dichos mecanismos de participación son también categorizados como garantías de no repetición en el marco del anteriormente reseñado Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Sin embargo, como advierten estudios especializados, esta participación no está exenta de retos, que pre-

---

<sup>96</sup> Para mayor información sobre el concepto de paz territorial se recomienda ver: BARRERA, Víctor, «Sociedad civil y paz territorial. Aprendizaje social, movilización ciudadana y gobernabilidad local», en: GONZÁLEZ, Fernán et al. (eds.), *Estrategias para la construcción de paz territorial en Colombia*, CINEP, Bogotá, 2016; y MALDONADO, Diego, *La participación ciudadana en la construcción de la paz territorial en Colombia. 20 años de Construcción de Desarrollo y Paz: Aprendizajes y Recomendaciones desde los Territorios*, Bogotá, 2016.

<sup>97</sup> Es de resaltar en este punto que, de acuerdo con Julián Arévalo Bencardino, el Acuerdo de Paz crea un nuevo modelo de construcción de Estado, que tiene como uno de los ejes temáticos fundamentales «la participación de la ciudadanía, las organizaciones y los movimientos en la fase de construcción de la paz». Cf. ARÉVALO, Julián, *Construcción de paz y un nuevo modelo de construcción de estado: Una lectura de los dos primeros acuerdos de La Habana*, Revista de Economía Institucional, n.º 16(30), Bogotá, 2014, pp. 131-169.

<sup>98</sup> El número exacto de espacios depende de la definición dada a los mismos. Así, por ejemplo, un estudio de la Fundación Ideas para la Paz hace referencia a 70 ejercicios incluidos en el Acuerdo de Paz para que la ciudadanía participe en la implementación de lo pactado. Cf. GUARÍN, Sergio, et al., *Participación ciudadana en el posconflicto, Recomendaciones para saldar una deuda histórica en Colombia*, Fundación Ideas para la Paz, 2017, Bogotá.

<sup>99</sup> Para un análisis de algunos de estos mecanismos se sugiere revisar: Oficina del Alto Comisionado para la Paz, *Los Planes de Desarrollo Territoriales como un instrumento de construcción de paz*, Bogotá, 2016, disponible en: [http://viva.org.co/PDT\\_para\\_la\\_Construccion\\_de\\_Paz/Los%20PDT%20como%20instrumento%20de%20construccion%20de%20paz.pdf](http://viva.org.co/PDT_para_la_Construccion_de_Paz/Los%20PDT%20como%20instrumento%20de%20construccion%20de%20paz.pdf)

cisamente podrían dificultar la implementación de los ejercicios y su capacidad para prevenir el surgimiento de nuevos conflictos<sup>100</sup>.

En este contexto, para que estos mecanismos de participación puedan cumplir el fin de prevenir nuevos conflictos, se considera necesario garantizar que los mismos se puedan desarrollar de manera libre e informada, así como gestionar con antelación al desarrollo del espacio las expectativas que se podrían generar en la población. Para tal efecto, se sugiere solo realizar el ejercicio cuando se hubiere garantizado la presencia estatal y seguridad en el territorio, así como informado de manera amplia y suficiente a la población acerca de los objetivos, alcances y límites del mecanismo y de su participación.

Asimismo, y en desarrollo del enfoque de paz territorial contenido en el Acuerdo, es necesario que la implementación de estos diversos mecanismos de participación ciudadana se realice de manera estratégica en el territorio, con especial énfasis en los elementos que harían de cada espacio una garantía de no repetición.

Para tal efecto, y con el objetivo de diseñar y evaluar el contenido preventivo del mecanismo de participación, se sugiere utilizar la estructura para determinar los elementos concretos de las garantías de no repetición sugeridas por el relator especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición en su Informe del año 2015, pero con algunos elementos adicionales. Así, se propone identificar en cada espacio concreto y con un enfoque territorial, de manera clara y precisa, además de la oferta en concreto, los sujetos, el objeto y los garantes de dichas medidas, cuál es la causa específica del conflicto que dicho mecanismo pretende atacar y prevenir de manera específica.

A modo de ejemplo, un ejercicio interesante al respecto fue llevado a cabo por la Alcaldía de Medellín durante el año 2015, para efectos de la construcción de una política pública de garantías de no repetición. Así, la Alcaldía diseñó una estrategia al respecto, posteriormente integrada al Plan de Desarrollo, a partir de una investigación cualitativa y cuantitativa con la población, para indagar sobre las causas de la violencia en las diferentes comunas y corregimientos de la ciudad, los daños ocasionados por las mismas y las

---

<sup>100</sup> Sobre los retos de la participación ciudadana en el posconflicto colombiano se recomienda consultar, entre otros: NÚÑEZ, Magda & MONTOYA, Carlos, «Tipologías de relaciones de grupos armados ilegales con población civil y mecanismos de tramitación de conflictos», en: VALENCIA, León & ÁVILA, Ariel (eds.) *Los retos del posconflicto: justicia, seguridad y mercados ilegales*, Ediciones B, 2016, Bogotá; VELÁSQUEZ, Fabio, *La institucionalización de la participación en Colombia: notas para su interpretación*, Política & Sociedade, Volumen n.º 10 - 18, 2011, pp. 155-186; y VELÁSQUEZ, Fabio & GONÁLEZ, Esperanza, *¿Qué ha pasado con la participación ciudadana en Colombia?*, Fundación Corona, Bogotá, 2003.

garantías de no repetición que podrían ayudar a su prevención<sup>101</sup>. Solo un enfoque territorial en la implementación de las garantías de no repetición, permitirá darles un sentido concreto en el territorio, que permita verdaderamente atacar las causas estructurales del conflicto un enfoque territorial.

### *Reflexiones finales: Entre el Estado de Transición y el Estado de Derecho*

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición pactado en el Acuerdo es un paso en la dirección correcta frente a la implementación de una estrategia coordinada y coherente de justicia transicional en el país. No obstante, frente a la diversa cantidad de garantías de no repetición contenidas en el texto final y referidas con anterioridad, surge una pregunta en materia de la relación de las medidas de justicia transicional con aquellas más relacionadas con disposiciones legales ordinarias: ¿Dónde termina la justicia transicional y dónde comienza el Estado de derecho consolidado?

Esta pregunta es particularmente relevante al considerar que en el caso colombiano se presenta lo que ha sido descrito por algunos autores como una justicia transicional sin transición o un caso *sui generis* de justicia transicional<sup>102</sup>. Es decir, aun cuando en algunos lugares del país se siguen presentando componentes que permitirían calificarlo como conflicto armado y en otros opera un Estado de derecho consolidado, en el país se ha gestado también un rico marco normativo en materia de justicia transicional por más de diez años.

Gran parte de las garantías de no repetición contenidas en el Acuerdo, tales como la jurisdicción agraria, el catastro rural y los diversos mecanismos de planeación y presupuestación participativa, están destinadas a corregir desigualdades estructurales y superar patrones de exclusión y marginación. En este sentido, si bien estas medidas podrían calificarse en un sentido amplio como garantías de no repetición, y de hecho son calificadas como tales en el Acuerdo, su implementación requiere la consolidación de diversos aspectos en materia de seguridad y consolidación del Estado, que trazan dudas sobre su inclusión dentro de una estrategia de justicia transicional y los límites difusos y variados entre el derecho transicional y el ordinario.

<sup>101</sup> Cf. Corporación Región, Diseño de la metodología de abordaje para la formulación de una estrategia de garantías de no repetición en la ciudad de Medellín y sobre su ruta de implementación, Medellín, 2015; y Alcaldía de Medellín, Política Pública de Seguridad y Convivencia del municipio de Medellín, Medellín, 2015.

<sup>102</sup> Cf. UPRIMNY, Rodrigo, *et al.*, ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006; y APONTE, Alejandro, Colombia: Un caso *sui generis* en el marco de la justicia de transición, *International Law*, 2008, n.º 12, pp. 395-433.

El debate de caracterización del caso colombiano como transitorio no es indiferente a los desafíos de la conceptualización de la justicia transicional en otros lugares. Para citar un caso, Arthur ha señalado algunos desafíos relacionados con los límites conceptuales iniciales de la justicia transicional. Por ejemplo, si y de qué manera, el punto final elegido para una transición tiene relevancia frente a los tipos de demandas de justicia presentadas, la aplicabilidad de la justicia de transición en contextos donde no hay transición discernible y el hecho de que algunos observadores ponen en duda el paradigma de las transiciones y rechazan por completo el marco de justicia transicional<sup>103</sup>.

Más que un debate teórico, la discusión sobre el contenido de las garantías de no repetición tendrán profundas repercusiones prácticas en la población y la consolidación del Estado colombiano, especialmente para evitar el surgimiento de nuevas violencias. En este sentido, el discernimiento técnico de los alcances, límites y potencialidades de las garantías de no repetición, puede ser un apoyo en el diseño, implementación y evaluación de estrategias de prevención ajustadas a las realidades de los territorios, de manera tal que la lucha armada y la violencia nunca más vuelvan a ser una solución para resolver los conflictos en el país.

---

<sup>103</sup> Cf. ARTHUR, Paige, How «transitions» reshaped human rights: A conceptual history of transitional justice, *Human Rights Quarterly*, Volume 31, Number 2, May 2009, pp. 321-367.

