


La necesidad de la aplicación del Principio de Vetting en procesos de paz: caso colombiano en la implementación normativa de la Jurisdicción Especial para la Paz

The need to apply the Vetting Principle in peace processes: Colombian case in the normative implementation of the Special Jurisdiction for Peace

A necessidade de aplicar o Princípio de Vetting nos processos de paz: o caso colombiano na implementação normativa da Jurisdição Especial para a Paz

Morán Castañeda, Viviana

 Viviana Morán Castañeda
v.moran1969@uniandes.edu.co
Universidad de los Andes, Colombia

Revista Latinoamericana, Estudios de la Paz y el Conflicto

Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras
ISSN: 2707-8914
ISSN-e: 2707-8922
Periodicidad: Semestral
vol. 3, núm. 5, 2022
revistapaz@unah.edu.hn

Recepción: 10 Septiembre 2021
Aprobación: 30 Octubre 2021

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/335/3352276012/index.html>

DOI: <https://doi.org/10.5377/rjpc.v3i5.12799>

Cómo citar / citation : Morán Castañeda, V (2022). La necesidad de la aplicación del Principio de Vetting en procesos de paz: caso colombiano en la implementación normativa de la Jurisdicción Especial para la Paz, *Estudios de la Paz y el Conflicto, Revista Latinoamericana*, Volumen 3, Número 5, 142-159. <https://doi.org/10.5377/rjpc.v3i5.12799>

Resumen: En el artículo se demuestra que la no aplicación del Principio de Vetting en el proceso e implementación del Acuerdo de Paz en Colombia ha obstaculizado la construcción de paz, obligación internacional del Estado, porque los actores de veto interfirieron en la implementación normativa de la JEP. Debido a esto, han impedido un proceso integral de rendición de cuentas sobre crímenes internacionales, así como el proceso de reincorporación política de excombatientes. Para esto, en primer lugar, se identifican los cambios en el diseño de la JEP, producto de las interferencias de los actores de veto. Luego se analizan estos cambios a la luz del principio de Vetting y, finalmente, se evidencian las consecuencias de estos como obstáculos al derecho a la paz.

Palabras clave: Vetting, construcción de paz, crímenes internacionales, reincorporación política.

Abstract: The main argument to sustain in this paper is that the no application of the Vetting Principle has obstructed the peacebuilding in Colombia due to the performance of vetting agents that had kept from an integral accountability process for international crimes to take place, as well as the political reinstatement process for ex-combatants. The consequences of the no application of the Vetting Principle will be exposed through the following conceptual devices that expose the severe interferences against the right to peace as an international duty of the State: structural violence, punitive populism, macro criminality, and low political participation. The article will be structured in three sections: (i) vetting agents interferences in the legal and normative implementation of Special Jurisdiction for Peace (JEP) (ii) transformations and modifications in the JEP design, analyzed from the Vetting Principle angle, and (iii) consequences of these transformations as obstacles for peacebuilding.

Keywords: Vetting, peacebuilding, international crimes, political reintegration.

Resumo: O artigo mostra que a não aplicação do Princípio de Vetting no processo e implementação do Acordo de Paz na Colômbia tem dificultado a construção da paz, uma obrigação internacional do Estado, porque os vetos interferiram na implementação normativa do PEC. Por isso, têm impedido um processo abrangente de responsabilização por crimes internacionais, bem como o processo de reintegração política de ex-combatentes. Para isso, em primeiro lugar, identificam-se mudanças na concepção do JEP, em decorrência da interferência dos veto-atores. Essas mudanças são então analisadas à luz do princípio do Vetting e, por fim, as consequências dessas mudanças são destacadas como obstáculos ao direito à paz.

Palavras-chave: Vetting, construção da paz, crimes internacionais, reintegração política.

EXTENDED ABSTRACT

The Special Jurisdiction for Peace (JEP, for the Spanish acronym) suffered interferences in its normative implementation. Consequently, these interferences implied obstacles for the accountability for international crimes, and for the social and political reinstatement for ex-combatants. These interferences are operations made by agents' whit agency that oppose the Final Agreement or its developments in Congress.

In fact, these adversaries to the transition are not rare in the different experiences or peace processes worldwide. The rejection and resistance by some of the participants actors in conflicts to be overcome are recurrent in comparative experiences (Ojuelo, 2010; Duthie, 2007; David, 2011; Crossley-Frolick, 2007). In most cases, oppositor actors to the transition occupied and still occupy positions that allow them to interfere in the process that carry on negotiations, victories and interventions that aim to end an armed conflict or a dictatorship.

The “Vetting Principle” has been studied in different transitions processes –including Argentina, Bosnia and Herzegovina, Czech Republic, DDR, El Salvador, Greece, Hungary, Poland, South Africa, and others- (Bachmann & Lyubashenko, 2017; Horne, 2017; Barbuto, 2007; Holiday, 2007; Sotiropoulos, 2007; Mayer-Rieckh, 2007; Czarnota, 2007). This principle adopts different strategies and mechanisms to limit the influence of (i) old regime agents, (ii) agents link to gross human rights violations and (iii) oppositors agents to the transition process. At the same time, these are named “veto/power agents” due to their political, institutional, and legal capability to obstruct the transition development.

Nowadays, there is not a rigorous study about Vetting Principle in Colombia within the peace processes in the last decades. This can be partially explained due to the configuration of the Colombian armed conflict in which some of the “vetting agents” are who have carried on peace negotiations or had influenced its development. Specifically, and with some variations, in the Colombian context the “vetting agents” can be characterized as: (i) old regime agents and (ii) oppositor agents both in the promotion and in the implementation of the negotiations.

NOTAS DE AUTOR

Viviana Morán Castañeda: es abogada y especialista en instituciones jurídico-penales de la Universidad Nacional de Colombia, Magister en Derecho Internacional y Magister en Construcción de Paz de la Universidad de los Andes. Ex-asesora jurídica de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final de Paz en Colombia.

Even so, in past peace processes, there has not been identified any strategies to avoid interferences of power sectors that hold relation to conflict and have been benefited from it. Due to this permissiveness, the achievement of peace has been obstructed in different ways through the interferences of vetting agents. In that line, this article aims to call the attention of scholars and those who could engage as peace negotiators, to take in account the Vetting Principle as an opportunity to enhance peacebuilding and, in that way, the no repetition guaranties.

The main argument to sustain in this paper is that the no application of the Vetting Principle has obstructed the peacebuilding in Colombia due to the performance of vetting agents that had kept from an integral accountability process for international crimes to take place, as well as the political reinstatement process for ex-combatants.

The consequences of the no application of the Vetting Principle will be exposed through the following conceptual devices that expose the severe interferences against the right to peace as an international duty of the State: structural violence, punitive populism, macro criminality, and low political participation. The article will be structured in three sections: (i) vetting agents interferences in the legal and normative implementation of Special Jurisdiction for Peace (JEP) (ii) transformations and modifications in the JEP design, analyzed from the Vetting Principle angle, and (iii) consequences of these transformations as obstacles for peacebuilding.

The changes in the design of Special Jurisdiction for Peace (JEP) compared to the Final Agreement were:

(a.) the decline of preferential, mandatory and personal competence for third party funders and state agents other than public force and high commands, though their participation were determinant during the conflict;

(b.) increase of requirements to stablish command responsibility within the armed forces, this step aside from international standards in the matter and implies an evidentiary standard higher than for any other agent involved in the armed conflict.

(c.) increase of requirements to exercise the right to political participation of FARC-EP ex-combatants makes more difficult their political reinstatement.

That is to say, interference from vetting agents resulted in, in one side, favouring two actors of the armed conflict, namely third-party funders and high commanders of military forces, which turn out protected from punitive capacity in the transition, and, in the other side, the perjury of one of the actors of this conflict, limiting its possibilities of political participation, namely the ex-combatants in reinstatement process.

Therefore, it is clear the importance of adopting Vetting strategies in further peace negotiations in Colombia and other countries, as well as in the implementation of the agreements that result from those negotiations. For this, scholar must deepen the study of this device that allow to constrain or to avoid vetting agents' interventions against peace as a human right. Thus, it is a fundamental requirement that scholars consider the Vetting Principle as a minimum standard to peacebuilding that decrease the sabotage risks to peace processes and enhance the guarantees of non-repetition.

1. INTRODUCCIÓN

El Gobierno colombiano y la insurgencia de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del pueblo -FARC EP- firmaron el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (Acuerdo Final). Allí se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición-SIVJRNR. Este es uno de los ejes transversales del proceso de transición; especialmente en lo relacionado con la terminación del conflicto, en términos de (i) reconocimiento de los derechos de las víctimas, y (ii) la seguridad jurídica para los excombatientes y responsables. A su vez en el Sistema se crea la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-, encargada de administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional

Humanitario -DIH- (“Acuerdo Final para la terminación del conflicto”, 2016) componente central de la presente investigación.

Para lograr la incorporación del Acuerdo Final en el ordenamiento jurídico colombiano se consagró, en el Acto Legislativo 01 del 2016, el procedimiento legislativo especial para la paz *-fast track-*. No obstante, la sentencia C-332 de 2017 modificó el procedimiento y propició la inclusión de cambios a los principios y enfoques adoptados en el Acuerdo Final. Producto de lo anterior, la implementación normativa de la JEP sufrió interferencias tanto en contenido respecto a lo consignado en el Acuerdo Final, como en tiempos de aprobación y expedición legislativa respecto a los objetivos que dieron lugar a un procedimiento especial dentro del Congreso de la República.

Estas interferencias han tenido como consecuencia obstáculos a la rendición de cuentas de crímenes internacionales, así como para efectos de la reincorporación política de los excombatientes. Las interferencias no han sido procedimentales o administrativas, es decir, no obedecen a un error de diseño del procedimiento del *fast track*, sino que son operaciones conscientes realizadas por actores con capacidad de acción -actores de veto¹- que se oponen a lo establecido en el Acuerdo Final o, en determinado momento del proceso legislativo, a lo que se ha aprobado en el Congreso.

De hecho, estas oposiciones a la transición no son extrañas en el desarrollo de los procesos de paz a nivel mundial. El rechazo y la resistencia adoptada por algunos de los actores que participaron en los conflictos que se pretenden superar son recurrentes en la experiencia comparada (Ojielo, 2010; Duthie, 2007; David, 2011; Crossley-Frolick, 2007). En la mayoría de los casos, los actores opositores a la transición ocuparon y siguen ocupando cargos que les permiten interferir en los procesos que se llevan a cabo como producto de negociaciones, victorias e intervenciones realizadas con el fin de terminar un conflicto armado o una dictadura.

El Principio de *Vetting* ha sido estudiado en diferentes procesos de transición –dentro de los cuales se encuentran Argentina, Bosnia y Herzegovina, La República Checa, Alemania del Este, El Salvador, Grecia, Hungría, Polonia y Sudáfrica, entre otros- (Bachmann & Lyubashenko, 2017; Horne, 2017; Barbutto, 2007; Holiday, 2007; Sotiropoulos, 2007; Mayer-Rieckh, 2007; Czarnota, 2007). Este principio consiste en adoptar distintas estrategias y mecanismos para limitar la influencia que tienen (i) agentes del antiguo régimen, (ii) agentes relacionados con graves violaciones a derechos humanos y (iii) agentes opositores al proceso de transición. Estos agentes son, a su vez, denominados como “agentes de veto/poder” por la capacidad política, institucional y jurídica que tienen para entorpecer el desarrollo de la transición.

2. METODOLOGÍA

En el caso colombiano, no se ha llevado a cabo un estudio juicioso sobre el principio de *Vetting* dentro de los procesos de paz de las últimas décadas. Lo anterior se explica, en parte, por la configuración particular del conflicto armado colombiano en el que algunos actores de veto son quienes han realizado las negociaciones de paz o han influido en su desarrollo. Concretamente, y con algunas variaciones, en el contexto nacional se pueden caracterizar a los actores de veto como: (i) agentes del antiguo régimen y (ii) agentes opositores tanto en el impulso de las negociaciones como en la implementación de los acuerdos que resultaron de las mismas.

Aun así, en los procesos de paz, adelantados previamente, no se identifican estrategias que eviten las interferencias de sectores de poder relacionados con el conflicto y beneficiados por este. Debido a esta permisividad, la consecución de la paz se ha visto obstaculizada de diferentes formas como consecuencia de las interferencias de los actores de veto. Por esta razón, aquí se hace un llamado a la academia, y a quienes ostenten la calidad de negociadores en un proceso de paz, a contemplar el principio de *Vetting* como una posibilidad que coadyuve a la construcción de paz y, en ese sentido, a las garantías de no repetición.

Con base en el contexto señalado, esta ponencia aborda la pregunta *¿Cuáles han sido las consecuencias de la no aplicación del Principio de Vetting en la implementación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el*

caso colombiano? La hipótesis que se defenderá será que *la no aplicación del Principio de Vetting en el caso colombiano ha obstaculizado la construcción de paz, obligación internacional del Estado colombiano, porque los actores de veto han interferido en la implementación normativa de la JEP y, debido a esto, han impedido un proceso integral de rendición de cuentas sobre crímenes internacionales, así como el proceso de reincorporación política de excombatientes.*

A través de una investigación jurídica dogmática que aplica la exégesis, se expondrán las consecuencias de la no aplicación del principio de *Vetting* a través de los siguientes dispositivos conceptuales que dan cuenta de la gravedad de las interferencias en contra del derecho a la paz como deber internacional del Estado: violencia estructural, populismo punitivo, macrocriminalidad y déficit de participación política. La ponencia está dividida en tres partes: (i) se identificarán las interferencias más relevantes de actores de veto en la implementación normativa de la JEP; (ii) se estudiarán las transformaciones en el diseño de la JEP a la luz del principio de *Vetting*; y (iii) se analizarán los efectos de las transformaciones como obstáculos a la construcción de paz.

3. TRANSFORMACIONES A LA JEP DURANTE SU IMPLEMENTACIÓN NORMATIVA

Para empezar, es necesario aclarar que el *fast track* reglamentó el paso de proyectos de ley y de actos legislativos en el Congreso de la República que incorporaran contenidos del Acuerdo Final en la legislación colombiana. Este procedimiento fue adoptado con la finalidad de agilizar y garantizar la implementación normativa del Acuerdo Final, y para ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto. Creó un trámite preferencial y abreviado, además de establecer que en el Congreso de la República “se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto (...) en una sola votación” (Acto Legislativo 01, 2016, art. 1, n. j). No obstante, en la sentencia C 332/17, la Corte Constitucional declaró inexecutable ese apartado. Lo anterior permitió que se realizaran adiciones y sustracciones a los proyectos presentados, en las cuales se incluían disposiciones que no fueron acordadas por las partes en el proceso de paz y se eliminaron otras que sí lo habían sido. Así, aunado a los cambios que realizó la Corte Constitucional en sus decisiones, el resultado de las aprobaciones finales no correspondió completamente ni contó con la armonía necesaria para el cumplimiento de los principios y enfoques establecidos en el Acuerdo Final.

Jurisdicción Especial para la Paz en el Acuerdo Final

En el Acuerdo Final se crearon las siguientes disposiciones con respecto a la JEP que tuvieron modificaciones en el proceso de implementación normativa:

Competencia personal: se estableció que recaería sobre quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno (“Acuerdo Final para la terminación del conflicto”, 2016, p. 143). Dentro de esta competencia se identificaron varias poblaciones: (i) miembros de grupos armados al margen de la ley que suscriban un Acuerdo de Paz; (ii) personas que en sentencias hayan sido relacionadas con las FARC-EP; (iii) agentes del Estado, (iv) investigados o condenados por el delito de rebelión o relacionados con el conflicto; (v) financiadores o colaboradores de cualquier actor del conflicto, que hayan tenido participación activa o determinante en la comisión de delitos; y (vi) personas investigadas o sancionadas en el marco de la protesta pacífica, la defensa de los derechos humanos y liderazgo de grupos de la sociedad civil.

Responsabilidad de mando: para los agentes del Estado, el Acuerdo Final establece un tratamiento diferenciado basado en el DIH y que valore las reglas operacionales. En este sentido, determina que la responsabilidad de mando no podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción; al contrario, deberá fundarse en el control efectivo, en el (i) conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la conducta, y en (ii) los medios

a su alcance para la prevención y promoción de las investigaciones procedentes (“Acuerdo Final para la terminación del conflicto”, 2016, p. 152).

Participación política: a su vez, el Acuerdo Final determina que las sanciones tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Acuerda tres tipos diferentes de sanciones -propias, alternativas y ordinarias- teniendo en cuenta: i. el grado de verdad otorgado por la persona; ii. la gravedad de la conducta sancionada; iii. el nivel de participación y responsabilidad, las circunstancias de mayor y menor punibilidad, y iv. los compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición (“Acuerdo Final para la terminación del conflicto”, 2016, p. 171). No obstante, aclara que en todo caso “cualquier sanción del SIVJRNR no inhabilitará para la participación política” (“Acuerdo Final para la terminación del conflicto”, 2016, p. 150).

Acto Legislativo 01 de 2017 y Sentencia C 674/17

En el Acto Legislativo –AL- 01 de 2017 se incorpora a la Constitución Política el SIVJRNR junto a otras disposiciones. Específicamente, el capítulo III hace la primera mención de la JEP al interior del ordenamiento jurídico colombiano, y, por tener el mayor rango legislativo, guía la expedición de las otras normas que la rigen. Así mismo, la Corte Constitucional elaboró el control correspondiente en la sentencia C 674/17. En este sentido, se identifican los siguientes cambios, con respecto al Acuerdo Final:

Competencia personal: respecto a la competencia personal, la Corte Constitucional declaró inexecutable el apartado que daba la facultad a los órganos de la JEP de citar de forma obligatoria a las personas que sin formar parte de los grupos armados hubieren contribuido de manera directa o indirecta en la comisión de delitos en el marco del conflicto armado. De igual forma, la Corte excluyó a los “no combatientes” de la competencia obligatoria de la jurisdicción, incluyendo en esta categoría tanto a los civiles como a los agentes del Estado que no hicieran parte de las fuerzas armadas. Finalmente, aclaró que los terceros pueden acudir voluntariamente y acogerse a las condiciones especiales de la jurisdicción (Corte Constitucional, C-674-2017, p. 414).

Participación política: contrario a lo establecido en el Acuerdo Final, la Corte Constitucional aclaró que: (i) quienes sean objeto de las sanciones ordinarias de la JEP podrán ser inhabilitados para la participación política y para ejercer derechos, activos o pasivos de participación política y, (ii) la suspensión de las inhabilitaciones se encuentra condicionada al cumplimiento progresivo y de buena fe de las obligaciones derivadas del Acuerdo y del AL 01/17 (Corte Constitucional, C-674-2017, p. 392). Lo anterior abre la posibilidad de que una persona haya cumplido la sanción ordinaria que le fue impuesta, pero conserve las inhabilitaciones con las que fuera sancionada a merced de la evaluación del cumplimiento de otros requisitos (Corte Constitucional, C-674-2017, p. 392).

Responsabilidad de mando: el AL añade a lo dispuesto en el Acuerdo Final que para que exista mando y control efectivo para Agentes del Estado sobre sus subordinados deben concurrir:

- (a) que la conducta haya sido en el área de su responsabilidad y que tenga relación con actividades bajo su responsabilidad;
- (b) que tenga la capacidad legal y material de emitir, modificar o hacer cumplir órdenes;
- (c) que tenga la capacidad de ejecutar operaciones dentro del área; y
- (d) que tenga la capacidad material y directa de tomar medidas para evitar o reprimir la conducta, siempre que tenga conocimiento actual o actualizable de la comisión de la conducta. (Acto Legislativo 01, 2017, p. 18).

La exigencia de que se cumplan estas condiciones, y además de manera concurrente, eleva el estándar probatorio de responsabilidad para los agentes del Estado, se aleja de estándares internacionales en la materia (Art. 28, Estatuto de Roma) y constituye una ventaja respecto a otras partes en el conflicto sobre las que hay una evaluación de responsabilidad de mando más laxa.

Ley Estatutaria de la JEP y sentencia C 080/18

En concordancia, con los cambios señalados, se expidió la Ley 1957 de 2019 -Ley Estatutaria de la JEP-. Durante su trámite legislativo, además de las proposiciones realizadas por el Partido Cambio Radical y Centro Democrático, el Fiscal General de la Nación –FGN- presentó propuestas y argumentos para modificar el proyecto original. Posteriormente, el documento fue remitido a la Corte Constitucional para control previo contenido en la sentencia C 080/18. Una vez emitida la sentencia, la ley fue remitida para sanción presidencial según el trámite correspondiente. No obstante, el presidente hizo uso de las facultades que le permiten presentar objeciones por motivos de inconveniencia. Sin embargo, las objeciones fueron rechazadas en el Congreso. Finalmente, y después de aproximadamente dos años de trámite, la Ley Estatutaria fue expedida. En el proceso de aprobación de la ley se pueden identificar los siguientes puntos en los que hubo cambios sustanciales respecto a lo acordado en el Acuerdo Final:

Competencia personal: la Ley Estatutaria, de acuerdo con lo establecido en la sentencia C 674/17, excluye de la comparecencia obligatoria a los terceros civiles, a agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública e incluye en esta exclusión a los aforados constitucionales, dentro de los cuales se encuentran: el FGN; el Vicefiscal general de la nación; el Vicepresidente de la república; los Ministros del despacho; el Procurador general de la nación; el Defensor del pueblo; los Agentes del Ministerio Público que ejerzan ante la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y ante los Tribunales; los Directores de los Departamentos Administrativos; el Contralor general de la república; los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular; los Gobernantes; los Magistrados de Tribunales; y los generales y almirantes de la Fuerza Pública. De esta forma, la competencia personal obligatoria de la JEP queda reducida únicamente a personas que fueron combatientes de grupos insurgentes que firmaron un Acuerdo de Paz y para miembros de la fuerza pública con rango menor al de general y almirante (Ley-1957, 2019, p. 24).

Participación política: la Ley Estatutaria crea reglas por medio de las cuales se hará efectiva la garantías a la participación política consignada en el AL 01/17. Dentro de dichas reglas se encuentran las siguientes que son contrarias al Acuerdo Final en lo atinente a la reincorporación política: (a) declara la incompatibilidad de hecho del desempeño de cargos de elección popular con el cumplimiento de sanciones alternativas y ordinarias; (b) le otorga una nueva facultad a la JEP para determinar la compatibilidad de las sanciones propias con la participación en política, es decir, abre la posibilidad de que aun siendo sanciones propias no se pueda gozar de la garantía constitucional a la participación política; y (c) establece un requisito nuevo de certificación por parte del Secretario Ejecutivo de la JEP para la inscripción de candidatos y por parte de la presidencia de la JEP para la posesión en cargos de elección popular. En este contexto, el FGN y el presidente de la República realizaron varias intervenciones en el proceso de implementación dirigidas a limitar derechos de participación política, así como a incluir disposiciones retributivas a la jurisdicción especial que no estaban contempladas en el Acuerdo Final.

En conclusión, las transformaciones que sufrió el diseño de la JEP fueron principalmente tres: a. la afectación a la competencia personal de la JEP, b. el aumento en los requisitos para la responsabilidad de mando de agentes del Estado y c. el aumento de las condiciones de participación política de la población en proceso de reincorporación.

4. PRINCIPIO DE VETTING Y TRANSFORMACIONES EN LA IMPLEMENTACIÓN NORMATIVA DE LA JEP

En este apartado se estudia el Principio de *Vetting* y se realiza un acercamiento teórico para explicar cada uno de los cambios reseñados anteriormente, por medio de los dispositivos conceptuales de violencia estructural, populismo punitivo, macrocriminalidad y déficit de participación política.

Aportes prácticos y teóricos sobre principio de Vetting

El principio de *Vetting* ha sido utilizado en varios procesos transicionales a nivel mundial, dentro de los cuales se encuentran los procesos de Argentina, El Salvador, Grecia, Sudáfrica, Bosnia y Herzegovina, Polonia, Hungría, República Checa y Alemania Oriental. No obstante, la conceptualización académica ha sido escasa y se ha centrado en los contextos estratégicos que permitieron decisiones nacionales o locales respecto a la separación de personas de empleos públicos en el posconflicto (Ojielo, 2010). Por lo anterior, la connotación de la palabra “*Vetting*” ha sido diferente en cada uno de los procesos. Con base en esta diversidad de aproximaciones, el concepto ha sido entendido como una serie de “métodos de evaluación de la integridad de las personas como medio para determinar su idoneidad para el empleo público” en procesos de transición (Duthie, 2007, p. 16).

David (2011) explica que las estrategias implementadas en el *Vetting* son vistas como un híbrido entre factores que incluyen el equilibrio del poder político, el grado de severidad del régimen anterior, la política para el presente, la interacción entre las creencias de los líderes políticos, el manejo de las emociones retributivas y los diferentes intereses políticos (David, 2011, p. 97). En otras palabras, los factores que se relacionan contemplan la importancia del pasado, el modo de transición, la política del presente y los factores contextuales. Con respecto al pasado se tiene en cuenta la severidad del régimen que se quiere superar, su rigidez ideológica y la legitimidad con la que contaba; mientras que para el presente se tiene en cuenta la tipología de la superación del pasado en relación con la distribución del poder político durante la transición (David, 2011). Lo anterior también considera que la ejecución de las estrategias depende del apoyo o falta de apoyo de las autoridades en la transición, específicamente en cuanto a la definición previa y clara de cada medida, es decir, al carácter legal y transitorio de los procedimientos adoptados en el *Vetting* (Crossley-Frolick, 2007).

La evaluación sobre la integridad se refiere a la adhesión de un empleado a las normas internacionales de derechos humanos y a una conducta profesional en el desarrollo de su cargo, además de una revisión de la transparencia en sus ingresos financieros (Ojielo, 2010). De esta forma, se intenta mejorar la confiabilidad de las instituciones públicas al apartar de las funciones a personas que en su integridad y competencia son poco confiables para la transición (United Nations Development Programme Bureau for Crisis Prevention and Recovery Justice and Security Sector Reform, 2006). Así mismo, se evalúa a personas relacionadas con estructuras de poder anteriores a la transición que facilitaron la corrupción en las sanciones penales o incluso la comisión de delitos -ejercicio llamado “control retrospectivo de la delincuencia”- (Bachmann & Lyubashenko, 2017). No obstante, esta evaluación no se hace de forma generalizada para todos los empleos públicos; se realiza sobre instituciones o posiciones públicas específicas que tengan facultades relacionadas con las metas de la transición (Horne, 2017).

Así, el principio de *Vetting* se aplica cuando se identifican riesgos concretos de mantener o dejar ingresar a empleos públicos especiales a personas con determinadas características que impidan el desarrollo deseado de las instituciones en la transición -actores de veto-. Precisamente, este enfoque permite evidenciar las acciones de veto que diferentes actores llevaron a cabo en la implementación normativa de la JEP y que se analizan a continuación.

Competencia y responsabilidad de terceros en el proceso transicional

Inicialmente, la competencia de la JEP respecto a los terceros era obligatoria y preferente. No obstante, por la intervención de la Corte Constitucional la competencia pasó a ser condicionada por la voluntad de los eventualmente procesados. Como se vio en el primer apartado, esta transformación en el proceso legislativo fue posible porque no se implementaron estrategias propias del Principio de *Vetting* para prevenir y atajar

intervenciones de actores de veto opositores al proceso de paz. De ahí que las intervenciones del Congreso de la República y de la Corte Constitucional resultaran en la exclusión de una de las partes del conflicto directamente relacionadas con el carácter económico del mismo.

Este fenómeno ha sido abordado por aproximaciones críticas al campo de la justicia transicional que ponen en evidencia el desinterés de la disciplina por las causas económicas del conflicto y los derechos relacionados con ellas, así como a la redistribución necesaria en las políticas de transición (Franzki y Olarte, 2014). El campo de la justicia transicional no es, entonces, una forma de justicia que al ser diseñada e implementada este dotada de neutralidad política o económica. En este sentido, en una crítica a las aproximaciones clásicas liberales de la justicia transicional, Zinaida Miller recalca que sobre los periodos de transición deben tenerse en cuenta tres momentos:

- (1) las raíces económicas y las consecuencias del conflicto que las instituciones de la justicia tradicional buscan narrar, enjuiciar y superar; (2) la liberalización económica que acompaña la transición política en muchos contextos transicionales, que a menudo constituyen una falta de significativa redistribución de recursos en el Estado en posconflicto; y (3) los planes de desarrollo del nuevo gobierno para el futuro. (Miller, 2006, p. 3).

Miller afirma que el hecho de que exista una separación entre la esfera de lo económico y la esfera de la justicia en eventos de transición refleja una política específica en la conformación del nuevo Estado. Esta política es salvaguardada, entre otras, por la prioridad que en las instituciones transicionales se le da a los derechos civiles y políticos sobre los derechos económicos, sociales y culturales y que deviene en enviar a un segundo plano la redistribución necesaria en un escenario de posconflicto (Miller, 2006). De igual forma, Franzki y Olarte (2014) realizan una crítica relacionada con el componente económico de la justicia transicional, en el que resaltan la decisión consciente y voluntaria de excluir temas de redistribución, justicia social, garantías de cumplimiento y goce efectivo de derechos económicos y sociales.

No obstante, esta crítica no es susceptible de aplicarse solo a la inexistencia de mecanismos y políticas de redistribución en la transición, si no que caracteriza también la visión de justicia en torno a las responsabilidades de los actores del conflicto, como se puede evidenciar en la exclusión de terceros de la competencia obligatoria y preferente de la JEP. Sobre cómo entender la justicia, Sharp (2015) argumenta que se ha concebido como una relación con el Estado por medio de un legalismo de derechos humanos que ve la “rendición de cuentas” como un sinónimo de responsabilidad individual, en lugar de un modelo que reconoce responsabilidades colectivas e institucionales (Sharp, 2015). Así, se han priorizado las violaciones relacionadas con la integridad física; por lo que:

Las cuestiones de violencia económica (delitos económicos, saqueo de recursos naturales, violaciones de los derechos sociales y económicos) han sido relegadas a la periferia, a pesar de ser relevantes en la medida en que proporcionan un contexto útil para ayudar a comprender por qué se han violado los derechos civiles y políticos. (traducción propia) (Sharp, 2015, p. 153).

En consecuencia, dicha priorización se ha aplicado también sobre responsables directos o indirectos en la confrontación armada -combatientes en su mayoría-, que deviene en la exclusión de otra tipología de responsables -terceros financiadores- relacionada con el carácter económico del conflicto. Lo anterior explica la exclusión de la competencia obligatoria sobre terceros de la JEP que afecta gravemente la posibilidad real de investigar, juzgar y sancionar a una de las partes determinantes en el conflicto colombiano.

Responsabilidad de Mando de las Fuerzas Militares en el proceso transicional

El segundo de los cambios que se realizaron en la implementación normativa al diseño de la JEP fue la adopción de criterios en exceso limitantes para la asignación de responsabilidad de mando para agentes del Estado en hechos ocurridos durante el conflicto. Sobre esto, el Acuerdo Final estableció que la responsabilidad de mando no podía fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de

jurisdicción; en contraposición, sí podría fundarse en el control efectivo, en el (i) conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la conducta, y en (ii) los medios a su alcance para la prevención y promoción de las investigaciones procedentes. No obstante, en el Acto Legislativo 01 de 2017 se incluyó el criterio de concurrencia respecto al área y actividades bajo su responsabilidad, a la capacidad de hacer cumplir órdenes y de ejecutar operaciones, y la capacidad de evitar o sancionar las conductas (Acto Legislativo 01, 2017, art. 24).

Debido a que en efecto no se implementó el Principio de *Vetting* en este proceso transicional, fue posible que los intereses de algunos agentes del Estado se protegieran y se reflejaran en el aumento de criterios para asignar responsabilidad de mando. Lo anterior se respalda en el tipo de organización que se requiere para llevar a cabo acciones colectivas propias en los contextos de violencia generalizada, en los que participa el Estado como actor del conflicto y que puede ser explicada desde la noción de “macrocriminalidad”. La macrocriminalidad, tal como la entiende Jäger (1989), se puede resumir en dos sentidos: por un lado, puede referirse a la dimensión cuantitativa de la lesividad que genera un determinado suceso criminal o, por otro lado, al nivel operativo del colectivo de autores de ese suceso. Respecto al segundo sentido, se le entiende como la verificación de acciones que no deben analizarse aisladamente, sino que están necesariamente integradas en un contexto de acción colectiva (Pérez, 2013). Como resultado de dicha acción colectiva se generan actos de impacto macrosocial o “estructural” que se enmarcan en una dinámica estructural en la que el poder estatal actúa como un aparato efectivamente organizado de alto poder destructivo.

Así, el Manual de análisis contextual en la investigación penal de la Dirección Nacional de Análisis y Contextos -DINAC-, elaborado por el ICTJ, define las conductas macrocriminales como “la realización sistemática y programada de hechos delictivos especialmente graves, resultante de comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder y un contexto de acción colectiva” (ICTJ, 2014, p. 10). De esta forma, la macrocriminalidad se produce “en contextos de acción colectiva de carácter político. (...) [L]os crímenes colectivos están políticamente condicionados, en tanto su comisión organizada, sistemática y programada depende de los medios o recursos que se encuentran a disposición de quienes ejercen el poder” (ICTJ, 2014, p. 10).

Según lo anterior, el Estado se puede convertir en agente de macrocriminalidad política en la medida en que proteja la seguridad individual y colectiva de máquinas de represión y destrucción que lesionan la convivencia y supervivencia de la humanidad. Para esto, el Estado usa las estrategias de funcionamiento en torno a organizaciones militares, policiales y de seguridad con las que pretende controlar el monopolio del uso de la fuerza (ICTJ, 2014). Estos acontecimientos son posibles en situaciones excepcionales en las que se reconoce un conflicto o enfrentamiento socioestatal que desarrolla una cooperación criminal propia de un estado de excepción o emergencia (Pérez, 2013). Así, los actos que se llevan a cabo afectan los derechos mínimos que debe respetar un Estado. En consecuencia, las organizaciones de seguridad del Estado pueden realizar conductas macrocriminales a través de sus miembros o de otros particulares -paramilitares- con un refuerzo institucional y legal que dificulta la investigación y sanción sobre los hechos. Precisamente esta premisa es la que explica la intervención que se dio en la implementación normativa de la JEP respecto a los criterios de asignación de responsabilidad de mando para miembros de la Fuerza Pública.

Este cambio se hizo posible en virtud de la influencia institucional y normativa de los altos mandos de la Fuerza Pública que evitaron la adopción de estándares internacionales en materia de responsabilidad de mando, como lo es el artículo 28 del Estatuto de Roma. Sobre el particular, el Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional precisó que:

La razón de ser de la responsabilidad del superior es su deber – de acuerdo con el DIH - de controlar sus tropas, de asegurar que la fuente de peligro que supone un grupo armado o con capacidad de cometer crímenes no se exceda en sus funciones. Si el superior no cumple con tal deber, y los subordinados sobre los que tiene control efectivo cometen crímenes y él lo sabe o debería haberlo sabido, el superior es responsable. (Stewart, 2018, p. 8).

Y expresó “su preocupación sobre la posible interpretación restrictiva a la que la legislación reciente en Colombia podría prestarse con respecto a la aplicación del concepto de responsabilidad de mando” (Stewart, 2018, p. 8).

Así, a propósito de la ausencia de estrategias de *Vetting*, evidenciar la capacidad de organización colectiva, desarrollada en virtud de conductas criminales del Estado, y el juzgamiento de los responsables de alto mando se obstaculiza debido a la inclusión de criterios adicionales a los establecidos en el Acuerdo Final para la evaluación y asignación de responsabilidad de mando. En otras palabras, este cambio en el diseño de la JEP propicia el ocultamiento y la impunidad de la empresa criminal compuesta por agentes del Estado responsables de crímenes internacionales en el conflicto colombiano.

Participación política de excombatientes de las FARC-EP en el proceso transicional

La tercera de las transformaciones que se dieron en el diseño de la JEP fue el aumento de condiciones para poder ejercer el derecho a la participación política por parte de los excombatientes de las FARC-EP. Este cambio supone la inclusión de requisitos adicionales a los pactados originalmente en el Acuerdo Final, que pueden llegar a constituir obstáculos para la participación política de la antigua insurgencia (Ley 1957, 2019, art. 31). Por la no aplicación del principio de *Vetting*, se permitió el desarrollo de un discurso en contra de la participación política de una de las partes del conflicto que afecta directamente su reincorporación política.

De hecho, se puede afirmar que este discurso en contra de la reincorporación política se desarrolla a partir de los elementos principales del llamado populismo punitivo. Esta estrategia electoral de criminalización tuvo lugar a partir de la década de los 80 y tiene como principal objeto invisibilizar e incapacitar, con la prisión, a la población que le es “incomoda” por medio de campañas que incentiven el miedo y la sensación de inseguridad respecto a ella. Para esto,

Se representa al delincuente como a un “otro”, más o menos inasimilable al “nosotros”, como una “especie diferente” (...) se “esencializa” aquello que separa a ese tipo de individuos del resto (...) lo que permite su “demonización”. (...) El “populismo punitivo” apela recurrentemente a metáforas bélicas -la “guerra contra el delito”-(...) en la que existen dos bandos, la resolución de su enfrentamiento solo puede ser consecuencia de la neutralización o eliminación de uno de ellos. (Sozzo, 2019, p. 19).

Esta estrategia en particular se desarrolló a través de discursos como generalizar que todos los excombatientes fueron asesinos y violadores de niños, que iban a imponer el “comunismo” al llegar a la presidencia, que obligaron a las mujeres a abortar y que continuarían ejerciendo el narcotráfico, sin que mediaran sentencias judiciales que soportaran tales afirmaciones. De esa forma, se ubicaron en el debate legislativo argumentos en contra de la participación de excombatientes de las FARC-EP en cargos de elección popular y en otros cargos públicos, con el argumento sobre la impunidad de los hechos cometidos en el conflicto y su incompatibilidad con derechos de participación. En este sentido, el objetivo de los actores de veto fue ubicar en la opinión pública la cárcel como solución a un aparente aumento de riesgo en la criminalidad por la reincorporación de excombatientes de las FARC-EP.

Para lograr este objetivo se crea la idea de que la sociedad está inundada de criminalidad y ubican en la opinión pública términos como “tolerancia cero”, “mano dura”, “guerra contra...”, “inseguridad”, entre otras. Como reacción al problema creado a través del discurso se espera el miedo, la rabia y la indignación por parte de la ciudadanía, que se expresa a través de la sensación de peligro y del instinto de supervivencia. Así, se impulsa la necesidad de una exigencia generalizada hacia el Gobierno para que encuentre una solución en términos de persecución penal (Trujillo, 2018).

Sobre las repercusiones de lo anterior, se pueden retomar las precisiones de Wacquant (2017) respecto a las violaciones a los derechos humanos como resultado del discurso divulgado de aumento de penas y, en específico, en la ejecución de las sanciones intramurales. Este análisis logra evidenciar que la justificación de las

violaciones al estándar básico de la dignidad humana está relacionada con estructuras de clase que determinan la población contra la cual va dirigida. Así, el autor argumenta que la política de “tolerancia cero” tiene como objetivo las clases bajas, aquellos que incomodan a la vista y a los que no han logrado ser funcionales en las sociedades actuales (Wacquant, 2017). Estas categorías describen el momento inicial de la reincorporación de una insurgencia a la vida civil en la que no se cuenta con bases económicas, familiares y laborales, y en la que se espera ejercer el derecho a la participación política como principal garantía de no repetición, tal como fue acordado en el proceso de paz.

En resumen, por la no aplicación del Principio de *Vetting* fue posible que se realizaran intervenciones en la implementación normativa en contra del disfrute del derecho a la participación política por parte de los excombatientes -eje fundamental del Acuerdo Final-. La argumentación esgrimida por los opositores al proceso de paz respecto a la impunidad y la incompatibilidad de esta frente a la participación desconoció el carácter especial y ajeno a las prácticas penales regulares del Estado que tiene la justicia transicional como excepciones propias del proceso transicional. Lo anterior supone una afectación ostensible a uno de los pilares más importantes del Acuerdo Final -apertura democrática para la oposición-, en donde se estableció que cualquier sanción del SIVJRNR no inhabilitaría para la participación política de quienes firmaron un acuerdo de paz producto de una negociación.

5. REPERCUSIONES DE LOS CAMBIOS NORMATIVOS DE LA JEP AL DERECHO A LA PAZ

En este capítulo se abordan concretamente las consecuencias en la construcción de paz de no aplicar el principio de *Vetting* y de los cambios en la JEP analizados anteriormente. Comúnmente, durante las transiciones los países se sirven de mecanismos especiales y temporales para acceder y tramitar la información que surge de los conflictos del pasado en aras de llegar a una nueva institucionalidad que fortalezca el Estado de derecho y la democracia. Para esto crean comisiones de la verdad y tribunales especiales, entre otros mecanismos, medidas y estrategias de reforma institucional, con el fin de abordar las violaciones a los derechos humanos que se dieron durante el conflicto (Saffon, 2011). No obstante, el funcionamiento de estas instituciones puede verse afectado por la intervención de los opositores a la transición. En palabras de Oscar Parra “el poder real que aún logran mantener los represores u otro tipo de presiones o factores, debilitan la actuación de estos órganos o hacen nulo su impacto” (Parra, 2012, p. 364). Precisamente los cambios en la JEP obstaculizan la rendición de cuentas sobre crímenes internacionales, así como a la reincorporación política; por lo tanto, se entorpece el cumplimiento del derecho a la paz como obligación internacional del Estado.

El derecho a la paz como obligación internacional

Es importante recordar que el derecho a la paz es una obligación internacional que le corresponde a todos los Estados, incluyendo a Colombia. Las actuaciones que van en contra de este derecho, incluso aquellas que omiten una actitud activa del Estado para garantizar su goce, se convierten en un incumplimiento de dicha obligación internacional. Así, en contraposición a la visión tradicional, que entendía la paz como la ausencia de conflicto armado (Silva, 2011) se impulsó, desde 1950, una visión crítica que defiende la paz como integración de la sociedad humana en la que se goce de un respeto pleno de los derechos humanos (Salguero, 2000). Esta visión considera que, si la ausencia de conflicto se basa en la injusticia o en la violación de los derechos humanos, la paz no puede ser duradera y daría lugar nuevamente a la violencia física (Salguero, 2000).

Lo anterior se fundamentó en la doctrina propuesta por Galtung, quien propone diferenciar la violencia directa o personal de la violencia indirecta o estructural. La primera es la que se hace evidente en la violencia

de un conflicto armado, mientras que la segunda se mantiene constante por estructuras sociales, políticas y económicas (Galtung, 1990) que resultan en situaciones de opresión, pobreza, hambrunas, entre otras, y es causa de las expresiones de violencia directa o de su reproducción (Galtung, 2010). Así mismo, estas situaciones se ven reforzadas por la violencia cultural (Galtung, 2010) que impone valores a través de la negación de la diversidad y, además, legitima el uso de la fuerza como medio para resolver conflictos. Por lo tanto, la paz debe ser la negación de estas situaciones, en palabras de Salguero “la paz debe tener como contenido: la participación democrática, la plena satisfacción de las necesidades humanas y la posibilidad de acceder en igualdad de oportunidades al desarrollo.” (Salguero, 2000, p. 18).

En consecuencia, el derecho a la paz como obligación internacional exige a los Estados la adopción de acciones concretas para su disfrute. Ese reconocimiento resulta en deberes que, si bien son exigibles a las personas, lo son aún más a la “comunidad internacional, a los Estados y a las organizaciones internacionales” (Gros Espiell, 2005, p. 537). Estos deberes no se refieren únicamente a la prevención o respuesta a situaciones de conflicto armado, si no a las acciones tendientes a proteger los derechos humanos como cimiento de la consolidación de la paz. Lo anterior permite analizar las afectaciones que tuvieron los cambios en el diseño de la JEP sobre la rendición de cuentas de crímenes internacionales y la reincorporación política como acciones en contra del derecho a la paz que la ausencia de la aplicación del principio de *Vetting* consolidó.

Importancia de otorgar responsabilidad a terceros y a altos mandos militares en una transición

Dos de los cambios que hicieron los actores de veto al diseño de la JEP en la implementación normativa impiden el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar crímenes internacionales. La exclusión de la competencia obligatoria y preferente de la JEP para (i) terceros civiles (Corte Constitucional, C-674, 2017), (ii) agentes del Estado que no hagan parte de la Fuerza Pública (Corte Constitucional, C-674, 2017), y (iii) generales y almirantes (Corte Constitucional, C-080, 2018), junto a la adopción de criterios en exceso limitantes de responsabilidad de mando para agentes del Estado (Acto Legislativo 01, 2017) obstaculiza la consolidación de la paz. La falta de implementación de este aspecto en particular genera una afectación a la transición en la medida en que no se desmantelan las estructuras criminales que hicieron posible los crímenes internacionales. Lo anterior obstaculiza la materialización de garantías de no repetición y, en consecuencia, el disfrute del derecho a la paz porque, además de permitir que estas organizaciones continúen operando, atenta contra el funcionamiento institucional del Estado que tiende a ser cooptado y sustituido por el accionar de estos aparatos criminales.

Investigación de crímenes de sistema en la transición

Si bien es cierto que en momentos de transición los casos que se tienen que resolver sobre el conflicto superan la capacidad de las instituciones ordinarias y de las especiales, y que por esta razón debe hacerse una priorización, es imperativo que los criterios de selección tanto de quienes serán investigados como de los casos que se resolverán incluyan aquellos que configuran crímenes internacionales concebidos como crímenes de sistema. Los crímenes de sistema son aquellos

Cometidos por aparatos criminales complejos; es decir, su comisión se produce como parte del funcionamiento de estructuras regidas por la división del trabajo entre sus miembros, la subordinación entre ellos y el acceso diferenciado a la información (compartimentación), de forma que los autores intelectuales no necesariamente coinciden con los autores materiales de los hechos. (ICTJ, 2014, p. 19).

Esto quiere decir que el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar debe estar encaminado a tratar el fenómeno en su conjunto (Parra, 2012), dentro del que se identifiquen y responsabilicen autores materiales e intelectuales como parte de un aparato criminal (Aponte, 2017). Lo anterior, además de cumplir con la obligación estatal sobre protección de derechos humanos, constituye

una exigencia “en función de las garantías de no repetición, justo para que dichos hechos no [vuelvan] a ocurrir” (Aponte, 2017, p. 32).

En este sentido, la CorteIDH introdujo el término de “estructura criminal de ejecución” para describir el fenómeno organizacional que, a partir de la división de tareas, facilitaba recursos humanos, financieros y materiales para la perpetración de los crímenes (CorteIDH; Masacre de la Rochela Vs. Colombia). En ese caso, la CorteIDH estableció que debían determinarse las eventuales responsabilidades de altos mandos militares y de autoridades civiles locales en la masacre. Así pues, deben dilucidarse los contextos que permitieron la actuación macrocriminal en una región con características sociales, económicas, culturales y políticas concretas (Aponte, 2017), que usualmente están relacionadas con agudas crisis sociales, condiciones favorables para el desorden o el colapso generalizado de las bases del Estado de derecho (Martínez Osorio, 2014).

Aunado a lo anterior, la CorteIDH, en el caso *Cepeda Vs. Colombia*, reconoce que la división de tareas, propia de las estructuras criminales, dificulta el conocimiento sobre la relación de los perpetradores. No obstante, la CorteIDH argumenta que el Estado debe dirigir sus esfuerzos a develar las estructuras que permitieron “esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos” (CorteIDH, García Vs. Guatemala, parr. 148). Para esto, se establece la debida diligencia como criterio de evaluación a los esfuerzos estatales en la investigación, que deben estar dirigidos a indagar sobre los patrones de actuación y funcionamiento del grupo. Esta investigación no debe limitarse a los delitos más graves, sino incluir aquellos que permitan dilucidar cómo la estructura criminal alcanzó el dominio político y económico en la región, lo que permite reflejar las formas de interacción con agentes estatales y autoridades civiles (Parra, 2012). Como ya se ha visto, así la JEP lleve a cabo investigaciones que evidencien fenómenos macrocriminales no podría asignar responsabilidades en el caso de altos mandos por las restricciones que supone el estándar probatorio concurrente sobre la responsabilidad de mando aplicable a los agentes del Estado.

Así, las obstrucciones para investigar los crímenes de sistema pueden catalogarse como un “indulto o una amnistía encubiertos” (Parra, 2012, p. 19), que para crímenes internacionales están explícitamente prohibidos. Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso de estudio, los cambios al diseño de la JEP interfieren en dos sentidos con la obligación de prevenir, investigar, juzgar y sancionar: por un lado, obstaculizan la investigación integral, y por lo tanto el juzgamiento, de parte de las estructuras criminales que propiciaron los crímenes de sistema; y, por otro lado, al no enfrenar estructuralmente el aparato criminal, permite su permanencia y reincidencia en un conflicto que no ha terminado. De esta forma, se obstaculizó la consolidación de la paz como derecho y consecuencia lógica de un momento de transición.

Déficit de democracia como causa del conflicto armado

El tercero de los cambios realizados por actores de veto al diseño de la JEP en la implementación normativa fue el aumento de las condiciones para la participación política de las personas que hicieron parte de la insurgencia de las FARC-EP. Esta modificación en particular afecta la reincorporación en su ámbito político, pues supone un obstáculo para que los excombatientes puedan acceder a las formas de participación política legales tal como se había acordado en las negociaciones de la Habana. De esta forma, se perpetúa una de las causas que dieron origen en un principio al conflicto armado colombiano referida al déficit de democracia que limitaba la participación política, entre otros, de sectores de oposición. Esta causa fue reconocida en el punto 2 del Acuerdo Final en el que, en respuesta, se establece la apertura democrática como uno de los objetivos principales de la transición. En este sentido, la anterior contradicción en la implementación sobre una de las causas del conflicto constituye un obstáculo para la materialización de las garantías de no repetición y, con ello, para la consolidación del derecho a la paz.

Efectivamente, en el informe presentado por la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas se pone de presente que la limitación en la democracia sobre la posibilidad de participación política se consolidó como una de las causas más reconocidas que llevaron al conflicto armado y se mantiene hasta el tiempo presente (Moncayo, 2015). Esta limitación se entiende como la exclusión del sistema representativo y de los espacios de participación, que impedía el relacionamiento entre iguales en el ámbito público (Moncayo, 2015; De Zubiria, 2015). Sobre este punto, se afirma que “en tiempos de guerra o de paz, el país ha acudido a figuras restrictivas de la participación, la protesta o la disidencia, especialmente con medidas o largos periodos de excepcionalidad” (De Zubiría, 2015). Concretamente, se ha identificado que, en relación con la democracia, las causas del origen y continuación del conflicto incluyen el cierre del universo político, la profundización de los límites a la participación política y democrática, la imposición del bipartidismo y de la violencia sectaria, y la crisis de legitimidad del sistema político y electoral, entre otras; factores que devienen en la negación de la democracia social y política (De Zubiria, 2015).

Por su parte, en el Acuerdo Final se declara en varias oportunidades que “el fin del conflicto” debe llevar a fortalecer la democracia a lo largo del territorio nacional como oportunidad para tramitar los conflictos sociales por vías institucionales. Concretamente, se afirma que la implementación debe contribuir a “la ampliación y profundización de la democracia en cuanto implicará la dejación de las armas y la proscripción de la violencia como método de acción política (...) a fin de transitar a un escenario en el que impere la democracia” (“Acuerdo Final para la terminación del conflicto”, 2016, p. 7) Para esto, el Acuerdo Final determina que es necesario brindar “plenas garantías” para quienes quieran ejercer su derecho a la participación política.

Precisamente sobre este punto en particular, se ha identificado la exclusión política como factor de repetición luego de la firma de acuerdos de paz. Así lo demuestran las investigaciones de Charles T. Call (2012), y de Caroline Hartzell y Matthew Hoddie (2007), quienes encontraron, respectivamente, que en el 73% de países estudiados la falta de participación política fue la causa de la aparición de la violencia en el posconflicto, y que en los países en los que sí se garantizó este derecho se redujeron las probabilidades de reincidencia (Call, 2012; Hartzell & Hoddie, 2007). De esta forma, se hace evidente que poner obstáculos para el ejercicio de la participación política dificulta la materialización de las garantías de no repetición, específicamente porque supone la continuación de una de las causas del conflicto, lo que atenta directamente contra el disfrute del derecho a la paz y la consolidación de este.

6. CONCLUSIONES

En el contexto de la implementación del Acuerdo Final, esta ponencia demostró que no aplicar el Principio de *Vetting* ha obstaculizado el derecho a la paz, entendido como obligación internacional del Estado, porque los actores de veto interfirieron en la implementación normativa de la JEP y, como resultado, han impedido un proceso integral de rendición de cuentas sobre crímenes internacionales, así como el proceso de reincorporación política de excombatientes. En este sentido, la interferencia de los actores de veto dio como resultado, por un lado, el favorecimiento de dos actores del conflicto al ser protegidos del *ius puniendi* en la transición: los terceros y los altos mandos de las fuerzas militares, y, por otro lado, el perjuicio de uno de los actores al limitarles las posibilidades de participación política: los excombatientes en proceso de reincorporación.

Los cambios en el diseño de la Jurisdicción Especial para la Paz respecto al Acuerdo Final fueron: a. la reducción de la competencia personal, obligatoria y preferente de la JEP respecto a terceros financiadores, Agentes del Estado que no sean miembros de la fuerza pública y generales y almirantes, aunque su participación haya sido determinante durante el conflicto; b. el aumento de los requisitos para la asignación de responsabilidad de mando para miembros de la fuerza pública que configura un estándar probatoriamente más alto que el de cualquier otro actor del conflicto y se aleja de las disposiciones internacionales en la materia,

y c. el aumento de requisitos para el ejercicio del derecho a la participación política de los excombatientes de las FARC-EP que dificulta directamente su reincorporación política en la transición.

El primer cambio se explica por la falta de interés por abordar el carácter económico del conflicto y, en consecuencia, por juzgar y otorgar responsabilidades a quienes se beneficiaron del mismo económicamente. El segundo cambio se da en un contexto en el que se reconoce la macrocriminalidad como un fenómeno presente en Colombia por medio del cual algunas instituciones han reproducido una violencia y dinámica delictiva estructural en cabeza del Estado. En este sentido, la ausencia de estrategias de *Vetting* ha impuesto un obstáculo para la investigación, juzgamiento y sanción respecto a los aparatos criminales que hicieron posibles crímenes internacionales, que involucran directamente a terceros y a agentes del Estado.

De la misma forma, la no aplicación del principio de *Vetting* hizo posible que se establecieran requisitos adicionales a los consagrados en el Acuerdo Final para la participación política de los excombatientes. Este tercer cambio se justificó con razones de supuesta impunidad e incompatibilidad de las sanciones de la JEP con el derecho a la participación política, siguiendo así una tendencia del populismo punitivo a expandir la criminalización de sujetos “indeseables”. De este modo, se atentó contra uno de los pilares más importantes del Acuerdo Final en relación con la reincorporación y al fortalecimiento de la democracia en un escenario de transición.

Así, se hace evidente la importancia de adoptar estrategias de *Vetting* en las negociaciones de paz que se lleven a cabo en Colombia y otros países, así como en la implementación de acuerdos que resulten de las negociaciones. Para esto, la academia debe profundizar en el estudio de esta herramienta que permite evitar o contener las intervenciones de actores de veto en contra de la paz como derecho. De esta forma, que la academia considere el principio de *Vetting* dentro de los mínimos para la construcción de paz se convierte en requisito indispensable en torno a las garantías de no repetición que disminuyan el riesgo de sabotaje a la consecución de la paz.

7. REFERENCIAS

- Aponte, A. (2017). Macrocriminalidad y función penal en lógica transicional. Aportes posibles del derecho penal a las garantías de no repetición, *Cuadernos de estrategia*, (189), 27-52.
- Bachmann, K., y Lyubashenko, I. (2017). The Puzzle of Transitional Justice in Ukraine. *International Journal of Transitional Justice*, 11, 297-314
- Barbuto, V. (2007). Strengthening Democracy: Impugnación Procedures in Argentina. En A. M.-R. Greiff (Ed.), *Justice as prevention* (pp. 40-79). New York: Social Science Research Council.
- Call, C. T. (2012). *Why Peace Fails: The Causes and Prevention of Civil War Recurrence. The Causes and Prevention of Civil War Recurrence*. Washington, DC: Georgetown University Press.
- Colombia, C. d. (2016). *Acto Legislativo 01*. Obtenido de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%2001%20DEL%207%20DE%20JULIO%20DE%202016.pdf>
- Colombia, C. d. (2017). *Acto Legislativo 01*. Obtenido de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>
- Colombia, C. d. (2019). *Ley 1957*. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1957_2019.html
- Corte Constitucional (2017). *Sentencia C-332 del 2017*. Obtenida de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>
- Corte Constitucional (2017). *Sentencia C-674 del 2017*. Obtenida de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm>
- Corte Constitucional (2018). *Sentencia C-080 del 2018*. Obtenida de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Caso García y Familiares Vs. Guatemala*. Obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf
- Crossley-Frolick, K. A. (Febrero de 2007). Scales of Justice: The Vetting of Former East German Police and Teachers in Saxony, 1990-1993, *German Studies Review*, 30(1), 141-162.
- Czarnota, A. (2007). The Politics of the Lustration Law in Poland, 1989-2006. En A. M.-R. Greiff, *Justice as prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies* (pp. 222-259). Social Science Research Council.
- David, R. (2011). *Lustration and Transitional Justice. Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland*. University of Pennsylvania Press.
- De Zubiría, S. (2015). Dimensiones políticas y culturales en el conflicto colombiano. En: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (Ed.) *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Ediciones Desde Abajo. http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/5714/6911/9376/Version_final_informes_CHCV.pdf
- Duthie, R. (2007). Introduction. En A. M.-R. Greiff (Ed.), *Justice as prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies* (pp. 16-39). Social Science Research Council.
- Franzki, H. y Olarte, M. (2014). *Understanding the Political Economy of Transitional Justice: A critical Theory Perspective*. Routledge.
- Galtung, J. (1990). Cultural Violence, *Journal of Peace Research*. Vol. 27, No. 3, 291-305.
- Galtung, J. (2010). *A Theory of Conflict - Overcoming Direct Violence*. TRANSCEND University Press.
- Gros Espiell, H. (2005). El derecho humano a la paz. En Jan Woishnik (Ed), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Tomo II* (pp. 517-546). KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V.
- Hartzell, C. A., & Hoddie, M. (2007). *Crafting Peace: Power-Sharing Institutions and the Negotiated Settlement of Civil Wars*. Penn State University Press.
- Holiday, R. Z. (2007). The Struggle for Lasting Reform: Vetting Processes in El Salvador. En A. M.-R. Greiff, *Justice as prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies* (pp. 80-119). Social Science Research Council.
- Horne, C. M. (2017). Transitional Justice: Vetting and Lustration. En Lawther, Ch. y Moffett, L. (Eds.) *Research Handbook on Transitional Justice* (pp. 424-442). Elgar-Queen's University Belfast, UK and Dov Jacobs.
- ICTJ. (2014). *Manual de análisis contextual para la investigación penal de la DINAC de la Fiscalía General de la Nación*. Opciones Gráficas Editores Ltda.
- Jäger, H. (1989). *Makrokriminalität: Studien zur Kriminologie Kollektiver Gewalt*. Suhrkamp Verlag.
- Martínez Osorio, D. (2014). *Manual de análisis contextual para la investigación penal en la Dirección Nacional de Análisis y Contextos de la Fiscalía General de la Nación*. ICTJ.
- Mayer-Rieckh, A. (2007). Vetting to Prevent Future Abuses: Reforming the Police, Courts, and Prosecutor's Offices in Bosnia y Herzegovina. En A. M.-R. Greiff (Ed), *Justice as prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies* (pp. 180-221). Social Science Research Council.
- Miller, Z. (2006). *Efectos de la invisibilidad: En búsqueda de lo económico en la justicia transicional*. Ediciones Uniandes.
- Moncayo, V. M. (2015). Hacia la verdad del conflicto: insurgencia guerrillera y orden social vigente. En Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (Ed.) *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia* (pp. 99-193). Ediciones Desde Abajo. http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/5714/6911/9376/Version_final_informes_CHCV.pdf
- Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2016). *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. <https://www.jep.gov.co/Documents/Acuerdo%20Final/Acuerdo%20Final.pdf>
- Ojielo, O. (2010). Judicial Integrity and the Vetting Process in Kenya. En UNPD (Ed.) *Amani Papers United Nations Development Programme*, No. 6, 1-14. Amani Papers.

- Parra, O. (2012). La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad. Algunos avances y debates, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, (1), 5-51.
- Pérez, A. A. (2013). Macrocriminalidad y Derecho Penal Internacional. En A. A. Pérez (Ed.), *Acerca de la teoría de la empresa criminal conjunta como mecanismo de imputación a superiores jerárquicos en escenarios macrocriminales según la jurisprudencia del Tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia* (pp. 89-128). Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica.
- United Nations Development Programme Bureau for Crisis Prevention and Recovery Justice and Security Sector Reform. (2006). *Vetting Public Employees in Post - conflict settings: Operational Guidelines*. United Nations Development Programme Bureau for Crisis Prevention and Recovery Justice and Security Sector Reform.
- Saffon, M. P. (2011). Enfrentando los horrores del Pasado. Estudios conceptuales y comparados sobre justicia transicional. En M. C. Minow (Ed.), *Justicia Transicional* (pp. 11-78). Siglo del Hombre Editores.
- Salguero, G. (2000). Hacia la consolidación del derecho humano a la paz, *Revista de Relaciones Internacionales*, (12), 25-49.
- Sharp, D. N. (2015). Emancipating Transitional Justice from the Bonds of the Paradigmatic Transition. *International Journal of Transitional Justice*, 9(1), 150-169.
- Silva, E. (2011). El Derecho Humano a la Paz. Elementos y perspectivas. *Cultura de Paz*, (54), 22-26. <https://www.lamjol.info/index.php/CULTURA/article/view>
- Sotiropoulos, D. A. (2007). Swift Gradualism an Variable Outcomes: Vetting in Post-Authoritarian Greece. En A. M.-R. Greiff (Ed.), *Justice as prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies Yugoslavia* (pp. 120-145). Social Science Research Council.
- Sozzo, M. (2019). Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-depósito” en Argentina, *Sistema penal & violencia*, 1(1), 33-65.
- Stewart, J. (2018). *El artículo 28 del Estatuto de Roma*. Bogotá: Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional. <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20181102-dp-bogota.pdf>
- Trujillo, J. (2018). Populismo Punitivo y colapso carcelario: hacia una abolición gradual de la prisión cerrada en Colombia, *Revista Republicana*, (25), 135-160.
- Wacquant, L. (2017). La futilidad y necesidad de los derechos humanos en la era de hiper inflación carcelaria, *Politica Criminal*, 12(24), 1264-1274.

NOTAS

- 1 Ojielo, 2010; Duthie, 2007; David, 2011; Crossley-Frolick, 2007; Bachmann & Lyubashenko, 2017; Horne, 2017; Barbuto, 2007; Holiday, 2007; Sotiropoulos, 2007; Mayer-Rieckh, 2007; Czarnota, 2007)