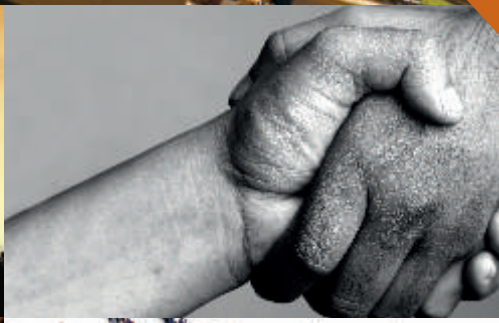
SERVICIOS LEGALES Y CONSTRUCCIÓN DE PAZ EN COLOMBIA



ORGANIZAN

Cámara de Comercio de Bogotá

Celebramos 140 años

FUNDACIÓN ProBono COLOMBIA

COORDINACIÓN ACADÉMICA

Universidad del Rosario

APOYA

ANDI

Cámara de Servicios Legales

ORGANIZADORES

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

Mónica de Greiff Lindo
Presidente Ejecutiva
Jorge Mario Díaz Luengas
Vicepresidente de Articulación Público Privada
Andrés Ucrós Maldonado
Director de Seguridad, Paz y Justicia
Freddy Forero Gómez
Profesional Senior de Seguridad, Paz y Justicia

FUNDACIÓN PROBONO COLOMBIA

Ana María Arboleda Perdomo
Directora Ejecutiva
Anamaría Sánchez Quintero
Directora de Proyectos

COORDINACIÓN ACADÉMICA

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

José Manuel Restrepo Abondano
Rector (junio 2018)
María Lucía Torres Villarreal
Profesora principal de la Facultad de Jurisprudencia y
Coordinadora de Asuntos Pro Bono
Enrique Alberto Prieto Ríos
Director de Investigaciones de la Facultad de Jursiprudencia

APOYA

CÁMARA DE SERVICIOS LEGALES- ANDI

Santiago Gutiérrez
Presidente (junio 2018)
Paula Samper Salazar
Vicepresidenta (junio 2018)
Claudia Amore
Directora Ejecutiva

Contenido

Prólogo 3
Introducción 5
La Seguridad Jurídica en la Construcción de Paz 7
La transición legal en Colombia: Derecho, Educación y Paz 10
Ética y Corrupción 12
Pro Bono en el Posconflicto: Retos y Realidades 14
La Transición Legal en Colombia:
una mirada desde la comunidad jurídica 17
1. Metodología del proyecto 17
2. Temáticas desarrolladas 17
I. La Participación Política en el Acuerdo de Paz 18
II. La Reforma Rural Integral en el Acuerdo de Paz 24
III. Régimen de Contratación Estatal en un Proceso Transicional 28
IV. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Proceso de Paz 32
V. Las Firmas de Abogados y las Empresas en la Jurisdicción Especial para la Paz 36
Evento de Cierre: Servicios Legales, Derechos Humanos y
Construcción de Paz en Colombia 40
1. Intervención de John Sherman III 40
2. Intervención de Anita Ramasastry 42
BIBLIOGRAFÍA 44

PRÓLOGO

Mónica De Greiff
Presidente Ejecutiva
Cámara de Comercio de Bogotá

La Cámara de Comercio de Bogotá, como aliada de los empresarios desde hace 140 años, promueve la seguridad jurídica, acompaña a las empresas para lograr unidades productivas sostenibles y promueve un entorno favorable para los negocios.

En el marco de esta misión, desarrollamos el proyecto "La Transición Legal en Colombia: una mirada desde la comunidad jurídica", que surgió como un ejercicio de ciudadanía participativa convocado por la Cámara, se gestó con el apoyo de los abogados Santiago Gutiérrez, Eduardo Zuleta, Paula Samper y Martín Carrizosa, y se consolidó en una alianza con la Fundación ProBono Colombia , la Universidad del Rosario y la Cámara de Servicios Legales de la ANDI. El objetivo era indagar los impactos que estas transformaciones pueden tener en la profesión legal, en las compañías de servicios jurídicos y en el mercado legal en general.

La iniciativa nació de nuestro convencimiento de que la comunidad jurídica juega un papel esencial en la sociedad, y que abogados y firmas de servicios legales son esenciales para garantizar un adecuado desarrollo empresarial.

Quisimos con las firmas de abogados crear un espacio de discusión para analizar los retos jurídicos que plantea el actual proceso de transición que vive el país, luego del proceso de paz. Para la Cámara de Comercio de Bogotá, la transición trae a los inversionistas grandes oportunidades, pero también grandes desafíos. Por eso, es necesario identificar los momentos en los que las firmas de abogados pueden agregar valor para generar más desarrollo en Colombia.

El país atraviesa por un momento de importantes transformaciones, que tienen sin duda efectos sobre el sistema jurídico, sobre la forma de administrar la justicia, el rol que juegan las empresas de servicios legales y la profesión legal misma.

Durante un año, en cada uno de los diálogos guiados del proyecto, propiciamos espacios para reflexionar y debatir con empresarios, firmas de abogados, abogados independientes, académicos y representantes del Gobierno Nacional, con el propósito de generar conocimiento y aportar a la discusión pública sobre temas como la participación política, la reforma rural integral, el régimen de contratación estatal, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y el rol de los abogados y las firmas en la justicia transicional.

Fue una ventana más que se abrió para dar nuevas discusiones que nos enriquecieron, y por ello, estamos convencidos de que deben continuar. Desde la Entidad consideramos que esta iniciativa será la primera de muchas, porque creemos en el rol determinante que los abogados pueden jugar para asesorar y motivar a sus clientes para vincularse de una forma más constructiva con sus entornos de operación.

INTRODUCCIÓN

La Cámara de Comercio de Bogotá, la Fundación ProBono Colombia, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la Cámara de Servicios Legales de la ANDI y la Universidad del Rosario, en un esfuerzo conjunto por generar espacios de reflexión que aportaran elementos a la discusión pública en la construcción de paz, con ocasión de la negociación y aprobación del denominado Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera con las FARC (en adelante referido como el Acuerdo de Paz o simplemente el Acuerdo), plantearon el proyecto "La transición legal en Colombia: una mirada desde la comunidad jurídica". Este programa buscó generar espacios de discusión y reflexión sobre el rol de los abogados, los servicios legales y el sistema judicial en la construcción de paz, como un ejercicio de ciudadanía participativa.

Para dar inicio al proyecto, se organizó un foro que giró en torno a la pregunta: ¿Cuál considera que es el rol que deben cumplir las firmas y los abogados en un escenario de transición en la construcción de una paz estable y duradera? Con este evento de lanzamiento se dio inicio a una serie de actividades de debate constructivo, reflexivo y participativo que se dieron por un espacio de once meses y que se centraron en cinco diálogos guiados.

A estos diálogos guiados asistieron expertos del sector privado, la academia y del sector público, quienes reflexionaron sobre temáticas relacionadas con los contenidos de los Acuerdos de Paz, el rol de la profesión legal y el impacto de la transición. Es importante resaltar que estos diálogos generaron un espacio de confianza para un diálogo constructivo entre diferentes partes que comúnmente no comparten espacios de interlocución, generando propuestas que puedan aportar positivamente a problemáticas existentes.

A partir de las discusiones y reflexiones que se dieron en el marco de estos diálogos guiados, fue posible determinar que Colombia no sólo atraviesa por una transición política, sino también por una transición legal. De esta forma, se analizaron posibles escenarios en los cuales la

implementación del Acuerdo de paz tendría un impacto en la prestación de servicios legales.

En este contexto, uno de los aspectos específicos que surgió durante los diferentes diálogos guiados fue el rol de las firmas de abogados. Las discusiones permitieron evidenciar la apertura de nuevos mercados legales y el fortalecimiento de los ya existentes a partir de la firma e implementación del Acuerdo de paz, cómo lo es el tema de inversión extranjera directa en la agroindustria. De igual forma, las asesorías jurídicas van a requerir un mayor esfuerzo por parte de las firmas de abogados, el cual tenga en cuenta el proceso de transición.

Este documento contiene las discusiones que se suscitaron en los diálogos guiados y propone algunas conclusiones del proyecto, aportando elementos que contribuyan en la discusión del alcance tanto de los retos que tiene la implementación del Acuerdo de paz como el de los servicios que puedan prestarse desde la profesión legal, entendiendo ésta como un escenario propicio e idóneo para contribuir al desarrollo político, económico y social del país.

El paso siguiente a este proyecto, es elaborar una agenda de trabajo que permita a la comunidad jurídica ofrecer servicios legales acordes a los cambios legislativos y sociales que traerá la implementación de los Acuerdos de paz.

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CONSTRUCCIÓN DE PAZ

Santiago Gutiérrez Borda
Socio de Lloreda Camacho & Co.
Presidente de la Cámara de Servicios Legales de la ANDI (2016 – 2017)
Gestor del proyecto

La Seguridad Jurídica es condición indispensable para la prestación de Servicios Legales, pero también es, principalmente, uno de los pilares de una sociedad en paz.

Lejos de tratarse de un simbolismo o de un sofisma, la Seguridad Jurídica se concreta en la existencia de regulaciones e instituciones que habiliten, con efectividad, las actividades regulares de los particulares y del Estado.

La Seguridad Jurídica se materializa en la confianza con que emprendedores y trabajadores, empresarios y consumidores, propios y extraños, deciden actuar persiguiendo sus objetivos legítimos, bajo un marco legal estable y justo.

Grande es el interés que por Colombia ha suscitado la anunciada eliminación de la beligerancia, por el potencial que la anhelada y anticipada estabilidad promete. Y es a los asesores jurídicos, como habilitadores de ese potencial, a quienes constantemente les corresponde, ya sobre el terreno, responder para sus asesorados las preguntas más complejas:

¿Se hará nuestro mercado más riesgoso o más atractivo para la inversión nacional y extranjera?, ¿Tendremos unas relaciones comerciales, internas y externas, más eficientes o más conflictivas?, ¿Estarán la autoridad y los servicios de las instituciones y del Estado presentes en la totalidad de nuestro territorio?, ¿Será el país un terreno fértil para la innovación productiva, para el uso armónico de los recursos naturales, y para la generación de riqueza en condiciones de equidad?

Las respuestas difícilmente pueden apoyarse en coyunturas mediáticas. De nosotros, abogados, se espera un análisis estricto, desapasionado y aséptico a las ideologías, que apele al profesionalismo de nuestras respectivas especialidades jurídicas y a nuestra habilidad para la valoración detallada de riesgos y recompensas.

Es en ese contexto que surgió la iniciativa "Construcción de Paz y Servicios Legales" la cual, con el auspicio de la Fundación ProBono Colombia, la Universidad del Rosario, la Cámara de Comercio de Bogotá y la Cámara de Servicios Legales de la ANDI, buscó, a través de la metodología del diálogo

guiado, el concurso de expertos y profesionales del derecho de las principales firmas del país para reflexionar con pragmatismo respecto del efecto material y potencial del "Acuerdo para la Terminación del Conflicto" en el orden jurídico actual y aquel que le servirá de desarrollo.

Se trató esencialmente de un trabajo preparatorio y pedagógico, pero también propositivo, pues se quiso identificar las posibles contribuciones que desde la actividad de los servicios legales, podían hacerse para mantener la Seguridad Jurídica en el diseño y aplicación de las normas originadas en el Acuerdo, al que se tuvo por un logro que vale la pena potenciar jurídicamente, en armonía con las normas constitucionales y legales que ya nos rigen, y también con aquellas que esperamos lo afiancen en el futuro mediato, procurando aprovechar todo su alcance.

En esas recordadas jornadas se sostuvieron intercambios de alto nivel técnico en relación con las profundas y a veces inadvertidas relaciones entre la empresa, la inversión, el sistema de normas, las comunidades, y las instituciones públicas al interior de nuestro espacio vital. Así, se discutió si las consultas previas, el estatuto y normas de contratación pública, la propiedad de la tierra o la Justicia Especial para la Paz constituían, desde el estricto punto de vista de su aplicación jurídica, instrumentos que debidamente utilizados atraerían un balance propicio para preservar la ausencia de conflictos sociales.

Fue claro que el camino de las normas del post-Acuerdo no ha sido ni será menos complejo que aquel que se siguió para alcanzar el Acuerdo mismo, y que las discusiones que en este ciclo se propusieron están aún lejos de quedar zanjadas. Está en la esencia democrática de nuestro derecho que así sea y, sin embargo, representan una oportunidad sin precedentes para construir, desde la ley y la expectativa de justicia, lo que las prioridades de las confrontaciones no permitieron durante muchos años.

El que tales discusiones se hayan llevado a cabo, de manera vehemente, y simultáneamente serena, es quizá el triunfo colectivo más importante que conquistamos con el ejercicio de "Servicios Legales y Construcción de Paz".

Está en la esencia de la abogacía lidiar, al amparo y dentro del marco de la ley, con el conflicto: bien previniéndolo, o resolviéndolo. Su pericia profesional está en dominar la metodología para que los actores sociales puedan perseguir legítimamente sus intereses y convivir. Por lo anterior, si de construir paz se trata, recae en los prestadores de Servicios Legales la carga de operar persiguiendo la ordenación de relaciones pacíficas, públicas y privadas. Así como aconteció en esta serie de diálogos.

Con los diálogos también aprendimos que al señalar tensiones, no conjurábamos temores, ni hacíamos manifiesto un deseo de pugna o revancha, antes bien, nos liberamos de la carga del recelo y, abiertamente, allanamos el camino para aliviar, con soluciones conjuntas, la dureza de la contradicción.

Entendimos que el respeto al amplio espectro de implicaciones de nuestro quehacer y el de nuestros clientes es necesario hoy más que nunca, haciéndose evidente, entre otras, la necesidad de establecer, al interior de los servicios jurídicos, vasos comunicantes entre los Derechos Humanos como práctica, el Derecho de los Negocios.

No se trata, como señala *International Bar Association* que en su aún reciente "Guía Práctica sobre Empresas y Derechos Humanos para Abogados Mercantiles", de reclamar que el destinatario de nuestra asesoría legal haga, con nuestro auspicio, la mera declaración de un compromiso formal con los Derechos del Hombre y sus desarrollos.

Es menester acompañar el servicio legal de una valoración detallada de hasta dónde las actividades negociales bajo examen jurídico pueden ser causantes, contribuyen o están relacionadas con la ocurrencia de consecuencias negativas sobre los derechos humanos. Y aún después, es indispensable como abogados familiarizarse con alternativas de acción que mitiguen o eliminen semejantes riesgos.

La Cámara de Servicios Legales se suscribe con agradecimiento a todos los partícipes de esta extraordinaria actividad, y hace votos para que sea una experiencia de muchas que en el futuro haga no sólo de los juristas, sino de todos los operadores del derecho en Colombia, constructores de paz.

LA TRANSICIÓN LEGAL EN COLOMBIA: DERECHO, EDUCACIÓN Y PAZ

Eduardo Zuleta
Socio Zuleta Abogados
Gestor del Proyecto.

Para el año de 1989 el M-19 había empezado diálogos con el gobierno de Virgilio Barco para pactar la paz. Fue la primera guerrilla que renunció al alzamiento armado para hacer política en democracia. La discusión sobre temas como el Estado de Derecho, los Derechos Humanos, la justicia y las víctimas fueron cruciales en esos momentos para quienes iban a pasar de la guerra a la paz.

El filósofo Estanislao Zuleta quiso compartir sus pensamientos sobre estos temas y lo hizo subiendo hasta el campamento del M-19 en las montañas del Cauca. Una de las enseñanzas que dejo este encuentro es que "Solo un pueblo escéptico de la guerra y maduro para el conflicto es un pueblo también maduro para la paz".

La historia se repite, pero distinta. Es un hecho, Colombia está viviendo una transformación sin precedentes y los abogados no puede ser indiferentes a este cambio. El Acuerdo de paz firmado en la Habana en el 2016 tiene consecuencias sobre la institucionalidad del país, el marco jurídico y la profesión del abogado.

En este contexto surgen una serie de preguntas: ¿Cuál es el rol de las firmas que prestan servicios legales y de los abogados en la transición?, ¿Cuáles son las nuevas competencias o conocimientos que se requieren para trabajar en el mercado jurídico en este nuevo escenario?, ¿Cuáles son los nuevos temas legales que se van a debatir en un escenario de paz?, ¿Qué oportunidades de trabajo o nichos de negocios se abren para las firmas de abogados?, ¿Qué rol deben jugar las Facultades de Derecho?, ¿Cómo se han adaptado los abogados y las firmas de servicios legales en otros países en transición tales como Sudáfrica, Irlanda del Norte, Filipinas, Guatemala o el Salvador?.

Con el ánimo de intentar dar respuesta a algunos de estos interrogantes nace la iniciativa de realizar una serie de diálogos que permitan abrir espacios de análisis en torno a las relaciones entre las firmas que prestan servicios legales y la construcción de políticas públicas de paz en Colombia. Expertos de la academia, del sector privado y del sector público reflexionaron sobre el rol o

función social del abogado en el proceso paz y la transición del sistema judicial en Colombia.

Los diálogos fortalecen la posibilidad de definir un punto de partida para diseñar y consolidar una agenda que involucre a distintos actores de la comunidad jurídica. Esto se traduce en la apertura de nuevos mercados legales, en la creación de nuevas instituciones y servicios, en el uso de nuevas metodologías, en el dialogo con otras disciplinas, en la interacción con nuevas tecnologías y en la posibilidad de fomentar la innovación en el ejercicio legal.

Contamos con nuevos insumos, con más ideas, con distintos problemas que se construyeron a lo largo de estos meses de debate. Este escenario abre la posibilidad de construir un proyecto conjunto que permita consolidar un grupo importante de abogados independientes que puedan generar conocimiento y aportar a la discusión pública sobre el proceso de paz y las dimensiones jurídicas de la implementación de los acuerdos alcanzados. Los diálogos cumplieron con el objetivo de permitir que el sector de servicios jurídicos aportara desde su capacidad y disciplina a la consolidación del Estado de Derecho y la construcción de paz en Colombia.

La discusión jurídica sobre la implementación de los acuerdos de paz es un tema que nos compete a todos, es un reto que exige de toda la comunidad jurídica el más alto nivel de reflexión y compromiso. Reiteramos y extendemos la invitación que hicimos a lo largo de los diálogos de asumir la responsabilidad de participar en la toma de las decisiones que nos afectan y en la construcción del Estado y la sociedad.

ÉTICA Y CORRUPCIÓN

José Manuel Restrepo Abondano
Rector Universidad del Rosario (junio de 2018)
Gestor del proyecto

Las nuevas realidades a la que se enfrenta el país con el escenario del posconflicto, representan para los abogados grandes retos asociados a ajustes al ordenamiento legal, inversión extranjera, condiciones de inversión, manejo de las comunidades y sus aspectos sociales, nuevas necesidades legales, nuevos actores, nuevas visiones de problemáticas que ya existían y que quizá habían sido manejadas de una forma poco relevante u ocultadas, en el peor de los casos. Pero más allá de todo esto, los retos del posconflicto se presentan de cara a la calidad de ciudadano que ostenta cada miembro de la sociedad; ciudadano dueño de un rol dentro de un contexto social, económico y político diverso, con pluralidad de problemáticas, pero que exige de todos el cumplimiento de deberes ciudadanos antes que deberes profesionales, que por supuesto no son menos importantes.

Ese contexto, marcado por profundas problemáticas sociales y elementos económicos reflejados en evidentes situaciones de inequidad, ponen de presente la necesidad de reflexionar alrededor de tres problemas -en realidad se manifiestan a manera de ausencias- que afectan seriamente a una sociedad y la pueden sumir aún más en esas condiciones: la falta de empatía, de ética y de educación.

La falta de empatía, concebida como esa ausencia de sensibilidad ante los problemas y las situaciones del otro, nos hace alejarnos de la verdadera condición humana al dejar de ponerse en los pies del otro y proceder de manera autómata, egoísta y en pro de intereses netamente personales, alejándose del verdadero sentido del valor de la solidaridad. Esto también conduce a una falta de ética, reflejada en la ausencia de valores humanos en las actividades cotidianas del ser humano, como ciudadano, como profesional, como miembro de una familia, en síntesis, de un entorno social en el que desempeña todos esos roles.

Y quizá uno de las situaciones que más evidencia en nuestro entorno esa falta de ética, es la corrupción, lamentablemente cada vez más frecuente y adoptada como conducta normal. No menos importante por supuesto es la falta de educación, hecho que aleja a las personas de la capacidad de soñar, de querer aportar elementos para la construcción de un mejor país, de emprender y luchar por el interés público.

Nuestro país necesita una revolución desde lo ético, a partir de un cambio en las narrativas que se han venido creando en las últimas décadas de facilidad, realización de las cosas a costa al precio que sea y de pérdida de valores. Esto se logra desde el buen ejemplo, en los distintos ámbitos, lugares y trabajos, pues es la verdadera forma de enseñar y de vivir armónicamente en una sociedad estructurada y ética. En ese sentido, la educación no solo debe procurar formar para el éxito profesional sino formar hacia la grandeza. Ese es realmente el reto: ser capaces de construir grandeza, de tener la capacidad de pensar en grande con valores éticos.

Vale la pena preguntarse, ¿Qué le pasó a la élite colombiana? Nos hemos vuelto permisivos, lo aceptamos todo, sin reproches, nada nos inquieta ni sorprende, estamos sumergidos en la cultura del atajo en donde todo se vale y más si es por dinero. Allí esta otro gran reto: aportar al cambio desde la estructura básica, la familia y como seres humanos integrales, en todas las facetas. Desde la esfera de la educación también hay grandes retos: maestros y educadores tienen una responsabilidad particular: formar seres humanos éticos y empáticos, dotados de habilidades para pensar en clave de colectividad.

La ética no debe ser retórica discursiva, debe ser susceptible de materializarse en acciones reales y no solo en el sector privado, sino con más veras en el público. Y en este ámbito, para atender todos esos retos legales que plantea el nuevo panorama nacional del posconflicto, el sector de la justicia requiere ser cuestionado y repensado, a partir de nuevas propuestas que permitan empezar a generar ese cambio que se está buscando desde lo esencial, cambio que no lo da el marco legal porque es un asunto de valores y principios.

Como ciudadanos, seres humanos y profesionales, tenemos que apropiarnos de la necesidad del cambio desde lo estructural y aportar a ello, vivir y practicar los valores, dar ejemplo, formar con principios básicos y pensando en los demás. La integridad no acepta términos medios, se es o no se es. Para eso es fundamental reaccionar a nuestra propia forma de actuar ya que debemos enfrentar a esa sociedad enferma del mal llamado corrupción.

Finalmente, para hacer realidad todo este discurso necesitamos que impere un nuevo concepto de liderazgo, uno que parta de la necesidad de dar buen ejemplo desde las pequeñas y las grandes acciones, social, que trascienda y esto se logra a partir de la educación. Además, no hay que olvidar nunca que educar no es solo para que alguien llegue a ser algo, sino para que logre ser alguien.

PRO BONO EN EL POSCONFLICTO: RETOS Y REALIDADES

Fundación ProBono Colombia
Organizador del proyecto

Para la Fundación ProBono Colombia fue una prioridad encontrar la manera en que la comunidad jurídica pudiera aportar a la consolidación del Estado de Derecho, la paz y el desarrollo luego de la aprobación de los acuerdos de paz con las FARC. Entendimos que el rol del abogado no podría ser el mismo y debía adaptarse a las nuevas necesidades y escenarios que plantearía el posconflicto, buscando respuestas a interrogantes como ¿Cuál es el rol de las firmas que prestan servicios legales y de los abogados en esta transición?, ¿Cuáles son las nuevas competencias o conocimientos necesarios para trabajar en este nuevo escenario?, ¿Qué oportunidades o nichos de negocio se abren para las firmas de abogados?, ¿Qué rol deben jugar las facultades de derecho?, ¿Qué papel juega el pro bono?

Es por esto que en 2016 trabajamos de la mano de la Cámara de Comercio de Bogotá y de la Universidad del Rosario, con el apoyo de la Cámara de Servicios Legales de la ANDI, en este proyecto que culmina en su parte académica en esta publicación, cuyo objetivo es propiciar un espacio en la comunidad jurídica para generar reflexiones y aportar a la discusión sobre el rol de los abogados, el rol de los servicios legales y el rol del sistema judicial en la construcción de paz, así como las dimensiones jurídicas de la transición en Colombia.

Este proyecto permitió identificar los retos que el posconflicto traerá en la prestación de servicios jurídicos tanto a los clientes privados, como a las comunidades en territorios. En consecuencia, la responsabilidad social profesional juega un rol fundamental en la implementación de los acuerdos de paz, pues requiere, por un lado, que los abogados presten servicios con enfoque de derechos humanos a sus clientes comerciales, y por otro lado, exige un ejercicio equitativo de la profesión dando la oportunidad a comunidades vulnerables de acceder a servicios de alta calidad.

La Fundación ProBono sigue el camino para no dejar este esfuerzo en el campo puramente intelectual, sino cumplir con su misión de ser el puente entre los abogados y las necesidades de aquellos que no tienen acceso a la justicia ni a los servicios legales, o que ni siquiera conocen sus derechos. Las necesidades en este campo son enormes: el 10% de la población incluida en la Encuesta de Necesidades Jurídicas en Colombia publicada por el Departamento Nacional de Planeación en el primer semestre, manifestó haber tenido una necesidad jurídica y un 60% de estos, declaró no haber conseguido una solución a su

necesidad. La implementación de los acuerdos crea una demanda aún mayor de servicios jurídicos privados en los territorios afectados por el conflicto y el trabajo pro bono debe aportar a la satisfacción de estas necesidades.

Una de las principales conclusiones que dejó este proyecto fue la urgente necesidad de garantizar mecanismos de participación y de acceso a la justicia en los territorios más afectados por el conflicto, pues de ello depende la implementación de los acuerdos y la estabilidad de la paz en estas zonas. En la práctica, esta participación depende de la garantía de condiciones de igualdad para el ejercicio de derechos, que en materia de acceso a la justicia implica la asesoría letrada de abogados a las comunidades afectadas por el conflicto, para todo tipo de necesidades. No obstante, la oferta de servicios de defensoría pública no satisface todas las necesidades emergentes, sobre todo aquellas de carácter privado. Es por esto, que el trabajo pro bono se perfila como una oportunidad para aportar a esta demanda de asesoría jurídica tanto en la implementación de los acuerdos de paz, como en las necesidades que surgen a partir del posconflicto en los territorios.

Por otro lado, la identificación de los derechos y las necesidades jurídicas es fundamental para acceder a la justicia en el marco del posconflicto. Por ello, estamos convencidos de que educar en derechos es la mejor manera de cumplir nuestro propósito. Tras el diálogo técnico que se sostuvo en este proyecto, es un deber para la Fundación compartir estas conclusiones tanto en la comunidad jurídica como en las poblaciones beneficiarias de los servicios pro bono. Parte de esta labor implica identificar espacios para hacer difusión y educación en derechos y en las oportunidades para acceder a la justicia formal, dirigidos a poblaciones afectadas por el conflicto, de manera que puedan valerse de mecanismos comunitarios e institucionales para superar los modelos de justicia armada o relacionados con actores al margen de la ley.

De igual manera, vemos que el trabajo pro bono es un medio idóneo para difundir mecanismos de acceso a la justicia transicional, y propiamente del acceso a esta justicia, a través de representación de actores y de víctimas. La participación ciudadana debe darse en condiciones de equidad. Es importante que todos los actores que van a intervenir en estos territorios tengan representación de calidad y especializada. Por eso los abogados privados y expertos, a través del trabajo pro bono, pueden aportar a que esa igualdad se consiga representando a las víctimas y a las comunidades habitantes de esos territorios.

Finalmente, se abre la puerta para que la comunidad jurídica identifique a través de su trabajo, aquellos vacíos jurídicos que impiden la correcta

implementación de los acuerdos, para hacer labor de incidencia que permita abrir los espacios correctos y la adecuada reglamentación.

Desde la Fundación ProBono los invitamos a revisar y compartir las conclusiones recogidas en la presente publicación. Pero más allá de eso, les extendemos una invitación a asumir ese nuevo rol de abogados socialmente responsables, a construir una comunidad jurídica en Colombia cada vez más proactiva, responsable y dinámica, a través del trabajo por bono.

LA TRANSICIÓN LEGAL EN COLOMBIA: UNA MIRADA DESDE LA COMUNIDAD JURÍDICA

1. Metodología del proyecto

Con posterioridad al evento de lanzamiento, en el cual se presentó ante la comunidad jurídica y al público en general el proyecto y su alcance, cada diálogo guiado se centró en analizar un punto del Acuerdo de paz o un tema que fuera relevante en el contexto de su implementación, enfocándose en las posibles tensiones que se podrían generar. En este contexto el eje central de los diálogos fue la pregunta: ¿Cuál debe ser el rol del abogado en esta etapa de post-Acuerdo?

A partir de esta pregunta, se identificaron una temática y las posibles tensiones que podrían surgir a partir de la materia seleccionada. Previo a la realización de cada diálogo, se pusieron a disposición del público unas lecturas relacionadas con el tema a abordar en la sesión, un caso hipotético que reflejara las posibles tensiones en torno al asunto bajo discusión y material complementario. Para cada sesión se planteó un esquema donde expertos en el tema presentaron sus opiniones y reflexiones desde diversas perspectivas críticas respecto a las tensiones identificadas, para luego propiciar un escenario de participación con reflexiones y preguntas del público.

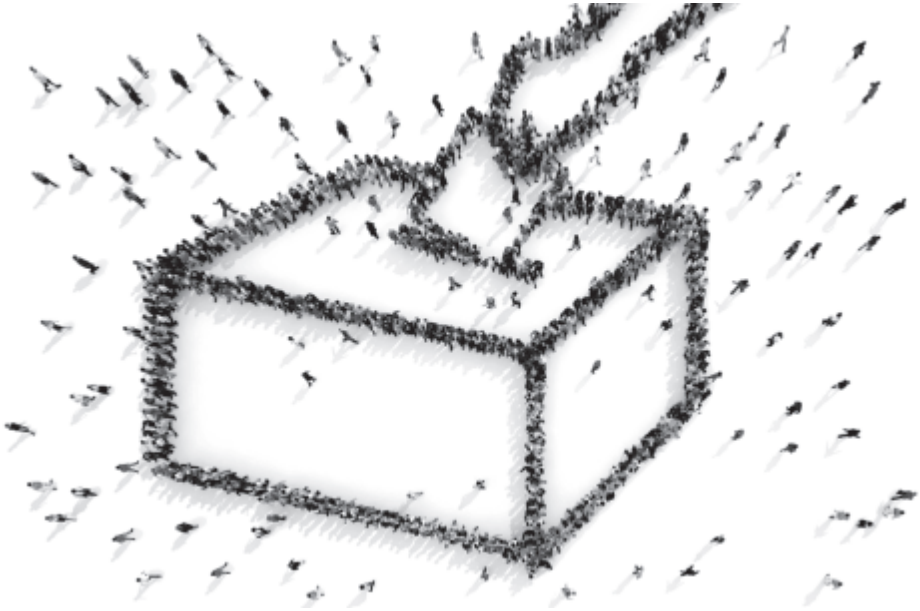
2. Temáticas desarrolladas

Las temáticas que se escogieron para ser trabajadas en los cinco diálogos guiados, fueron las siguientes:

- Diálogo 1: Participación política, apertura democrática y comunidades
- Diálogo 2: Política de desarrollo rural, modelos de desarrollo y régimen legal
- Diálogo 3: Contratación Pública y Posconflicto
- Diálogo 4: Mecanismos Alterativos de Solución de Conflictos
- Diálogo 5: El rol de las firmas de abogados y las empresas en la Jurisdicción Especial para la Paz

A continuación, se desarrollarán estas temáticas a partir de las discusiones que giraron en torno a cada uno de los diálogos, a partir de las relatorías que se hicieron por parte de la Universidad del Rosario en cada sesión[1].

[1] Los relatores escogidos para cada diálogo guiado, fueron estudiantes del Programa de Doctorado en Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, cuyas investigaciones personales en el marco del Doctorado, coinciden con las temáticas abordadas en los diálogos.



I. LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN EL ACUERDO DE PAZ

El segundo punto del Acuerdo de paz, el cual aborda el tema de la participación política, fue uno de los puntos más álgidos de discusión desde la etapa de la negociación. En este punto del Acuerdo las partes buscaron la ampliación de la participación democrática con el fin de motivar el surgimiento de nuevos actores en el panorama político, facilitando la creación de nuevos partidos y movimientos que contribuyan al debate, al proceso democrático y a la existencia de garantías suficientes para el ejercicio de la oposición.

La democracia requiere un fortalecimiento de la participación política, acompañado de la promoción de la convivencia, la tolerancia y la no estigmatización, promoviendo el respeto por quienes ejercen la oposición política, más aún en un escenario de fin del conflicto. De igual forma, se debe promover un proceso electoral más transparente dando atención especial a las regiones donde aún persisten riesgos y amenazas para el desarrollo de procesos democráticos.

En este segundo punto del Acuerdo, se buscó modernizar el sistema electoral existente, dando una representación prioritaria a los territorios afectados por el conflicto armado, garantizando el ejercicio de la oposición y la protesta pacífica. Por ejemplo el Acuerdo consagró un apartado especial denominado

"6.2. Capítulo Étnico", cuyo fundamento se refiere a que tanto el Gobierno Nacional como las FARC reconocen que los grupos indígenas han sido víctimas del conflicto armado, razón por la cual merecen el máximo de garantías que les permita el buen desarrollo y ejercicio de sus derechos humanos dentro su propia cosmovisión (Cfr. 2016, p. 206).

La participación política de los ciudadanos plasmada en el Acuerdo de paz tiene como objetivo fortalecer la existencia de un Estado moderno y de promover el accionar pragmático del ciudadano en la esfera pública (Urrego y Betancur, 2017). Es importante resaltar que la política es un acto de relación entre dos o más seres humanos que buscan generar diálogos en su cotidianidad (p.150).

Las tensiones identificadas y evidenciadas en el marco del proyecto, fueron las siguientes: i) la Consulta Previa vs. el desarrollo de megaproyectos; ii) el manejo de conflictividad social vs. la protesta pacífica en zonas de operación; iii) la vinculación de los empresarios en nuevos espacios de participación; y iv) el uso de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos –MASC-.

En el marco de la discusión de las tensiones, una de las primeras discusiones se centró en la naturaleza jurídica del Acuerdo de paz y la forma como se integra en el sistema jurídico Colombiano. Al respecto, es importante señalar que existen diversas posturas entre los expertos, especialmente cuando se trata de establecer si constituye o no un Acuerdo especial, a la luz de las normas de derecho internacional. En sentencia C-171 de 2017, la Corte se inhibe en la demanda que solicita analizar la naturaleza jurídica de los acuerdos, sin embargo retoma el fundamento de la sentencia C-379 de 2016 donde se pronunció sobre la ley estatutaria que regula el plebiscito especial para la paz, y se estableció que los acuerdos que se celebran en desarrollo de un proceso de paz son de naturaleza política.

Por otro lado, sobre el tema señalan Amaya y Guzmán (2017) que:

> "no es posible que la totalidad del texto del Acuerdo Final pueda considerarse como acuerdo especial, en tanto que existen varios puntos que no guardan relación con el DIH, que es la condición sine qua non para que puedan adoptar esta naturaleza" (p.55), mientras que al mismo tiempo otros señalan que "los elementos del Acuerdo Final destinados a superar las causas del conflicto armado pretenden no solo acabar con las hostilidades sino evitar que la violencia armada surja de nuevo. De esta forma, las medidas en materia de tierras o solución del asunto de las drogas ilícitas, al buscar una paz estable, estarían

> orientadas al fin último del DIH, es decir, a evitar el impacto humanitario que produce el conflicto armado. Por ello, el Acuerdo Final en su conjunto se podría considerar como acuerdo especial" (p.56).

Sobre esa misma línea, resulta importante señalar que, respecto a la interpretación de normas constitucionales, el Acuerdo se enfrenta a un gran reto. Si bien la Constitución de 1991 surgió como una construcción política que respondía a un contexto histórico determinado, esta Carta es la muestra de diferentes relatos ideológicos que abrieron la interpretación de conceptos tales como la participación política. Así, la aplicación del Acuerdo no sólo se enmarcan en las tensiones políticas generadas en el país, sino que algunos puntos de este pueden ampliar o delimitar conceptos que se encuentran en la Constitución. Ejemplo de ello es el concepto de democracia participativa y la refrendación del Acuerdo a través de plebiscito y posteriormente por parte del Congreso de la República

Una segunda reflexión se centró en la importancia de garantizar los derechos constitucionales a los grupos con especial protección constitucional, cómo lo son las comunidades afrodescendientes y las indígenas, que se ven afectadas por diferentes proyectos que se realizan en su territorio y que pueden llegar a afectar temas relacionados con su cosmovisión, su concepto del territorio frente a su aspecto ancestral y cultural. De cara a estos proyectos, el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con una serie de mecanismos de participación ciudadana que permiten que la comunidad forme parte de las reflexiones, debates y toma de decisiones alrededor de la conveniencia de diferentes planes de desarrollo por parte de empresas nacionales y extranjeras, impulsando derechos que la propia Constitución contiene como parte del ejercicio de participación política del artículo 40.

Ejemplo de lo anterior es la consulta popular y la consulta previa. En primer lugar, teniendo en cuenta el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, la consulta popular puede activarse por cualquier comunidad cuando se corra el riesgo de una transformación en las actividades tradicionales de un municipio o de un cambio significativo en el uso del suelo a través de proyectos turísticos, mineros o cualquier otro que amenace una afectación de tal tipo. En segundo lugar, la consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos ante la imposición de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Tal y como se manifiesta en el Convenio 169 de la OIT, estos pueblos tienen el derecho de participar, a través de este mecanismo, en la formulación, aplicación y evaluación de los planes nacionales y regionales que inciden directamente en su vida, creencias, instituciones y tierras.

Así, por conducto de figuras como la consulta previa o la consulta popular por ejemplo, la ciudadanía y los grupos de especial protección han participado activamente de decisiones en las que no sólo sus tierras se ven involucradas, sino también su cultura y cosmovisión. En sentencia SU-039 de 1997, la Corte Constitucional aclaró y reforzó la posición que señala que la consulta es un derecho fundamental porque concreta mandatos constitucionales como el principio de participación de grupos particularmente vulnerables, la diversidad cultural y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a los pueblos étnicos o culturalmente diversos.

Es importante señalar que la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente a favor de la protección de los pueblos étnicos o culturalmente diversos, su titularidad de derechos y su calidad de sujetos de especial protección. Por ejemplo, en sentencia T-376 de 2012, señaló que:

> "Desde la sentencia T-380 de 1993 la Corte Constitucional señaló que el reconocimiento de sus derechos es imprescindible para garantizar la supervivencia de grupos humanos poseedores de una cultura diferente a la mayoritaria y que se encuentran en situación de vulnerabilidad desde el punto de vista constitucional, debido, entre otras razones, a (i) la existencia de patrones históricos de discriminación que les impiden el pleno ejercicio de sus derechos y su cultura; (ii) la presión ejercida sobre sus territorios, su forma de ver el mundo, su organización social, sus modos de producción y su concepción sobre el desarrollo, originada en la explotación de los recursos naturales y la formulación de proyectos de desarrollo de diversa naturaleza en sus territorios ancestrales; (iii) el grave impacto que el conflicto armado ha generado en su modo de vida, reflejado en desplazamiento forzado y afectaciones de especial gravedad a sus territorios ancestrales, usados como corredores estratégicos o escenarios directos del conflicto; y (iv) la marginación económica, política, geográfica y social que, por regla general, enfrentan como grupos minoritarios".

Por otro lado, en la discusión dada en este diálogo guiado, se planteó en contraposición a la participación ciudadana, los derechos de inversionistas extranjeros quienes han manifestado su inconformidad respecto a estos instrumentos de participación, debido a que pueden llegar a afectar la estabilidad jurídica de los contratos y poner en riesgo los intereses económicos. En este sentido, se discutieron los efectos del derecho internacional de la inversión extranjera y de la costumbre internacional respecto de la protección de los derechos de los inversionistas extranjeros, a

propósito de los procesos en los que Colombia ha sido demandada ante tribunales internacionales de arbitramento de inversión, con ocasión de las decisiones adoptadas por el Estado colombiano para la protección o regulación de temas de interés público.

La discusión también condujo a reflexionar sobre el territorio y la importancia que tienen las comunidades y sus derechos; señalaron los expertos que en Colombia se ha dado un cambio de concepto sobre el territorio, pasando de una perspectiva del suelo como una oportunidad de explotación, a comprender que allí se asientan sujetos de derechos colectivos e individuales, que pueden ser afectados por los proyectos de desarrollo (mineros, petroleros, etc.). En un escenario ideal una empresa que pretende intervenir en un territorio, debería identificar los diferentes actores[2], sus derechos y desde ahí medir el impacto de la actividad que se planea desarrollar, lo cual permitiría tener respuesta ante un eventual conflicto de intereses y además hacer sostenible el desarrollo. Es importante tener en cuenta, que el Estado no puede reducir el tema del impacto de los proyectos a aspectos meramente económicos, pues va más allá y los temas culturales y de cosmovisión de las comunidades, por ejemplo, no se pueden resolver simplemente con indemnizaciones.

A partir de las anteriores reflexiones planteadas y después de un espacio de intercambio de ideas, los asistentes llegaron a las siguientes conclusiones:

a. Con la firma del Acuerdo de paz se presenta un nuevo reto y es que opiniones contrarias puedan dialogar en el marco de la legalidad. Lo anterior teniendo en cuenta que históricamente el conflicto armado en Colombia ha llevado a promover la descalificación de la opinión contraria, específicamente posiciones críticas.

b. El Gobierno Nacional debe sentar claridad sobre las responsabilidades y competencias de cada una de las instituciones. En este sentido, la comunidad jurídica debe velar para que el Estado dé respuesta de fondo y no se menoscaben los derechos de la población.

c. Los abogados deben recordar que el propósito de la profesión es luchar por la justicia y por la protección de los derechos humanos.

d. Colombia ha avanzado en cuanto el reconocimiento y desarrollo de la consulta previa, pero hay oportunidades de mejoramiento, por ejemplo, en

[2] En este aspecto no solo hay que tener en cuenta las comunidades oficialmente reconocidas, pues el auto reconocimiento de los grupos de personas también es importante.

lo que se refiere a la falta de seguridad jurídica para los otros actores de las disputas. No todas las personas y comunidades afectadas por proyectos y decisiones estatales son consultadas y no todas las consecuencias negativas ocasionadas por la toma de decisiones individuales por parte del Estado, se solucionan con indemnizaciones.

e. Es importante mantener un dialogo entre la academia y la práctica profesional. Se debe reflexionar constantemente sobre el rol como abogados en el ejercicio de su profesión y la responsabilidad social.

II. LA REFORMA RURAL INTEGRAL EN EL ACUERDO DE PAZ

El primer punto del Acuerdo de Paz es la reforma rural integral (RRI) la cual tiene como objetivo promover una transformación del campo colombiano. Específicamente, la RRI busca promover diferentes formas de producción en el campo y adelantar prácticas de inclusión, que fomenten la inversión en el agro con visión empresarial. En este contexto, se contemplan la agricultura familiar, la agroindustria, el turismo y la agricultura comercial de escala, entre otros. El Acuerdo también señala que se proporcionarán bienes públicos para la prestación de servicios de salud, educación e infraestructura, priorizando los territorios más necesitados y las comunidades más afectadas por el conflicto armado.

Un primer punto es señalar que se consideran como sujetos con prioridad de acceso a la tierra y formalización a título gratuito en el ordenamiento colombiano los campesinos, los trabajadores, las asociaciones con vocación agraria, las organizaciones cooperativas del sector solidario, así como personas y comunidades que participen en programas de asentamiento y reasentamiento que tengan como finalidad proteger el medio ambiente, sustituir cultivos ilícitos y fortalecer la producción alimentaria, y también se agrega que se debe priorizar a la población rural que ha sido víctima

(asociaciones de víctimas, mujeres rurales, mujeres cabeza de familia y población desplazada) y que cumplan las condiciones establecidas en la norma al momento de participar en el programa de acceso a la tierra (Decreto 902 de 2017). En ese sentido, han surgido ideas para la reglamentación de este importante tema, como lo es el proyecto de decreto de medidas para facilitar la implementación de la RRI contemplada en el Acuerdo de paz; sin embargo, no ha sido fácil su aprobación, debido a que implicaría la modificación de una serie de disposiciones legales contenidas en normas vigentes[3].

En este contexto las tensiones que se identificaron en torno a este tema fueron las siguientes: i) acompañamiento jurídico a empresas interesadas en invertir en el campo colombiano; ii) el régimen legal del latifundio y la RRI; iii) acompañamiento jurídico a poblaciones de zonas priorizadas para articular las políticas de inversión en el campo; iv) tensiones entre el Acuerdo de Paz y el Derecho Internacional de la inversión extranjera; y v) litigio estratégico internacional en materia de inversiones y su efecto en la sostenibilidad del Acuerdo de paz.

En los años noventa, Colombia adoptó una política de apertura económica y de promoción para las inversiones extranjeras, iniciando un proceso de negociación y ratificación de Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs) y de Tratados de Libre Comercio (TLCs) que se incrementó exponencialmente. Parte de esta política fue una respuesta a un temor hacia la expropiación.

En este sentido señalaron los expertos que este temor carece de fundamentos, ya que desde 1823 el país ha adoptado legislación en materia agraria, manejando asuntos relacionados con baldíos y con legalización de la propiedad irregular, sin acudir a la expropiación. Se considera entonces que existe un elevado grado de desinformación respecto a la expropiación, pues los límites a la propiedad privada están expresamente consagrados en la constitución y la ley. Sólo se ha aceptado la expropiación bajo el cumplimiento de los requisitos fijados en la normatividad, esto es, siempre que se busque el bien común, la utilidad común y el interés general.

Tanto los TBI como los TLC tienen unos estándares mínimos de trato y protección a los inversionistas, protegiéndolos entre otros aspectos, frente a una expropiación directa o indirecta. En caso de adelantarse una expropiación, se deberá cumplir con unos requisitos: razones de utilidad pública, agotar el debido proceso, conceder una compensación económica pronta y efectiva,

3 Por ejemplo: la ley 160 de 1994 (Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino), el Decreto ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente), entre otras.

siempre procurando un trato al inversionista en los términos del Derecho Internacional de la inversión extranjera (trato justo y equitativo y cláusula de la nación más favorecida) (López, 2005).

De igual forma, se señaló que el Acuerdo de paz permitió que una serie de problemas institucionales, que tienen efectos directos en las inversiones en el país, se hicieran visibles, particularmente lo relacionado con la titularidad, uso y explotación de la tierra. Referente a este punto, es necesario abordar el tema de la dificultad que presenta el catastro en Colombia, el cual tiene la tarea de determinar cuántos predios hay en el país y cuál es su tamaño. También es importante señalar que el catastro es una herramienta fundamental para el cobro del impuesto predial por parte de los entes territoriales encargados de la materia.

De la información suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se obtiene la información del registro de la propiedad privada. Sin embargo, existe una falta de información confiable y actualizada, que impide que se pueda realizar un buen recaudo tributario, y se impide que el inversionista pueda, de forma eficiente, hacer un estudio acerca de las condiciones de su futura inversión antes de realizarla. En el marco de una controversia de inversiones, al Estado se le dificulta exigir al inversionista que hiciera mayores gestiones en temas de registro y catastro, cuando el Estado no proporciona la información necesaria para el estudio de títulos.

Los expertos también abordaron el problema de los baldíos, pues sobre estos bienes del Estado en la actualidad no existe un verdadero control, a pesar de que estos inmuebles constituyen una fuente fundamental para materializar políticas de redistribución. Ahora bien, parte del problema que ha surgido, se debe a que bienes que son adquiridos por inversionistas extranjeros, supuestamente en calidad de baldíos, en realidad son bienes que fueron abandonados por razones de desplazamiento forzado, casos en los cuales se hace necesaria la debida diligencia del comprador para conocer los verdaderos antecedentes del inmueble.

En cuanto a los desafíos que esto presenta para los abogados, se debe tener en cuenta que en el contexto actual, no basta con realizar una revisión de los títulos de los bienes que van a ser objeto de la inversión, sino que es necesario hacer un estudio sobre las condiciones políticas, sociales e históricas que permitan conocer con certeza los antecedentes de los bienes. Por supuesto, dicho trabajo implica una labor del abogado que abarca dimensiones multidisciplinarias y no exclusivamente jurídicas.

A partir de las anteriores reflexiones planteadas y luego de un proceso de intercambio de ideas, los asistentes llegaron a las siguientes conclusiones:

a. Hay desinformación acerca de lo acordado con las FARC en materia de RRI, por lo cual se deben seguir generando espacios de pedagogía sobre los acuerdos alcanzados y su implementación.

b. Existen problemas de regulación y de aplicación de las normas en materia de catastro y adjudicación de baldíos. Los abogados podrían ayudar a dar claridad sobre ese panorama.

c. Con la finalidad de hacer una asesoría integral y de fondo, los abogados tienen un gran reto para atender las cargas y obligaciones que imponen los TBI, TLC y el Acuerdo de Paz.

d. Existen dudas acerca de la manera como se van a armonizar los TBI y TLC con otros instrumentos internacionales como los tratados de derechos humanos y la legislación expedida para implementar el Acuerdo, ante lo cual los abogados y la academia tienen un rol importante que aporte a la solución de los conflictos que puedan suscitarse.

e. Se abre una oportunidad para empresas nacionales y extranjeras de invertir en el campo colombiano, lo cual propicia un espacio importante para que los abogados puedan asesorar de manera integral a las compañías interesadas.

III. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL EN UN PROCESO TRANSICIONAL

En el marco de un proceso de transición, los primeros años son esenciales para asegurar la estabilidad de un Acuerdo de paz. Sin embargo, suelen presentarse obstáculos que generan tensiones o discusiones de interés público, como ha sucedido en el caso colombiano con los debates alrededor de la contratación estatal.

En este punto, las tensiones identificadas fueron las siguientes: i) la flexibilización del régimen de contratación vs. consideraciones de transparencia y de debido control; ii) adecuación del régimen de Alianzas Público Privadas para la implementación del Acuerdo de paz; iii) limitaciones en materia de contratación estatal con Entidades Sin Ánimo de Lucro (Decreto 092 del 2017); y iv) los incentivos para la compra de bienes y uso de servicios locales en regiones priorizadas y zonas veredales.

Para abordar estas tensiones, los expertos partieron de la base que desde 1991 el Estado colombiano carece del monopolio para brindar bienes y servicios a la

población; por lo tanto, son terceros los encargados de proporcionarlos bajo el régimen jurídico de la contratación estatal. A pesar de presentarse esta realidad, no existe total claridad sobre el régimen de contratación aplicable debido a que las normas están dispersas en el ordenamiento jurídico.

Los expertos señalaron que antes de comenzar el proceso implementación del Acuerdo, se tenía la idea de que el Estado beneficiaría a las sociedades más pequeñas y a estructuras sociales, al momento de hacer las contrataciones estatales para proveer bienes y servicios, lo cual se encontraría establecido en una ley y todavía no es tan claro.

Uno de los retos es generar claridad respecto de la forma como se pueden fortalecer y mejorar los procesos de contratación pública con miras a una paz estable y duradera, garantizando el cumplimiento de los principios generales de la contratación estatal. Lo anterior, teniendo en cuenta que a la fecha del diálogo aún no se ha presentado el proyecto de ley correspondiente que logre determinar quiénes se encuentran habilitados para contratar con el Estado en el marco del posconflicto y cuáles son las consecuencias de la falta de oferentes competentes, que cumplan con los requisitos necesarios para proporcionar los bienes y servicios. Para ello, tal norma deberá referirse a la responsabilidad de los contratistas al finalizar el contrato, con el fin de evitar que cesen sus funciones sin hacer seguimiento posterior al desarrollo idóneo del objeto del mismo.

En esta misma línea, el proceso contractual podría tener resultados similares e incluso complementarios con el proceso de reincorporación a la vida civil de los excombatientes de las FARC, pues ellos van a ser preparados para crear proyectos productivos y atender las necesidades de formación técnica de las comunidades aledañas en un modelo de reincorporación comunitaria. Según lo establece el Decreto 2026 de 2017[4], podrían estos mismos reincorporados convertirse en veedores de estos proyectos productivos, contribuyendo así a la agilización en esta etapa del contrato administrativo.

Un proyecto de ley de estas características, que incluya estas alternativas en la contratación pública, contribuiría con aspectos relevantes en este tipo de escenarios como la proyección y construcción de confianza con la comunidad y de esta manera se generaría un aporte significativo en materia de responsabilidad social, entendiendo que el respeto y la garantía de los derechos de las personas no se encuentran únicamente en cabeza del Estado.

[4] "Por medio del cual se reglamentan los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR), creados, mediante el Decreto 1274 de 2017 y se dictan otras disposiciones"

Por otro lado, en materia de contratación estatal se deben tener en cuenta dos figuras relativamente nuevas: i) las zonas más afectadas por el conflicto denominadas ZOMAC[5], las cuales van a tener un funcionamiento parecido a los contratos de estabilidad jurídica y respecto de las cuales hay incentivos tributarios; y ii) el pago de obras por impuestos con el fin de generar nuevos proyectos, que permitan incorporar lo anteriormente mencionado y que logren dar solución a los retos planteados.

Frente a lo anterior, se debe hacer la salvedad de respetar y garantizar los elementos esenciales de la contratación estatal consagrados en la Ley 1882 de 2018, tales como la transparencia de los procesos y la adopción de buenas prácticas, ya que no pueden ser sacrificados por la flexibilización y agilización de los trámites.

Aspectos como la celeridad y la oportunidad en el trámite, aprobación o celebración de un contrato, permitirán desarrollar otras iniciativas relevantes en el marco del Acuerdo. Por ejemplo, un contrato relacionado con la sustitución de cultivos ilícitos, el cual puede propiciar el espacio para una reincorporación a la vida civil de las personas desmovilizadas de las FARC, se vería afectado si es sometido a un proceso lento y negligente, pues se requiere inmediatez a fin de proteger las necesidades de la población, especialmente de aquellos que están cambiando su rol en la sociedad en el marco de la transición hacia la vida civil.

Es un gran reto para la contratación administrativa minimizar los procedimientos, hacerlos más rápidos y eficaces a fin de que la ejecución del contrato se convierta en la prioridad de la contratación y sus resultados sean recibidos de forma adecuada por los reincorporados, sin obstáculos de ninguna clase. En el desarrollo de los programas creados para los desmovilizados de las FARC, debe buscarse al máximo la transparencia en los contratos, desde su aprobación hasta su liquidación, lo cual está acorde con las normas establecidas para el ejercicio de la función pública, así como también en las normas penales[6].

Ahora bien, la necesidad de garantizar una implementación pronta y efectiva de los compromisos del Acuerdo no implica que se deje de lado la obligación del Gobierno de velar por la transparencia y la correcta adjudicación y ejecución de los recursos públicos.

---

[5] Ver: Ley 1819 de 2016, Art. 236, No.6
[6] Ver: artículos 408, 409 y 410 del Código Penal Colombiano.

A partir de estas reflexiones y luego de realizar intercambio de ideas con los asistentes, los expertos llegaron a las siguientes conclusiones:

a. La contratación pública en Colombia se ve enfrentada ante la tensión entre la legalidad, la legitimidad y la eficiencia.

b. Es importante innovar en los mecanismos de contratación pública y sus actores, para lo cual, la comunidad jurídica puede aportar desde su experiencia con el fin de velar por el respeto y la transparencia. La legalidad y la transparencia no pueden sacrificarse por intereses de los contratantes o de ningún tipo de acuerdo, incluyendo el Acuerdo de paz.

c. En cuanto a la Ley 80 de 1993, es claro que no se trata de una ley de inversión social o anticorrupción, pero sin lugar a duda es un mecanismo que pone control a los procesos.

d. Resulta necesario crear nuevos mecanismos, que se encarguen de regular otros aspectos necesarios para la contratación y así cumplir los fines propuestos sin necesidad de que todo recaiga en una sola ley que está llena de excepciones.

IV. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO DE PAZ

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) son las distintas herramientas o instrumentos creados por nuestro ordenamiento jurídico para que las personas resuelvan sus controversias sin necesidad de acudir ante un juez de la República, es decir, mecanismos para resolver de manera amigable, rápida y expedita dichas diferencias[7]. En términos generales, dentro de este tipo de mecanismos se incluyen fórmulas tan variadas como la mediación, el arbitraje, la conciliación, la conciliación en equidad[8], la negociación, la consulta, la construcción de consensos y las diferentes fórmulas de justicia tradicional indígena.

La existencia de los MASC forma parte de la función de administración de justicia propia del Estado y se fundan en la idea de crear vías adicionales a la

[7] La Constitución Política de 1991, en su artículo 116, inciso 4 , reconoce la existencia de los MASC en el ordenamiento jurídico.

[8] Ley 446 de 1998, "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".

justicia ordinaria para que las personas resuelven sus controversias, sin problemas de acceso y congestión judicial, problemáticas que aquejan al sistema judicial tradicional colombiano. De igual forma, pretende abarcar la justicia propia de las comunidades tradicionales y de las nuevas comunidades. (Flórez, C.E., et.al, 2012, p, 96).

Algunas características de los MASC son: 1) la creación, distribución territorial, funcionamiento operativo y procedimiento de gestión de los conflictos se encuentra reglamentado por la ley, así estos hayan sido reconocidos constitucionalmente; 2) los Jueces de Paz, árbitros y mediadores no se encuentran integrados dentro de la justicia ordinaria, ni funcional ni jerárquicamente; 3) los procesos que realizan son más flexibles y expeditos; 4) pueden conocer de las denominadas "pequeñas causas" derivadas de conflictos de convivencia y cuya pretensión es permitir mayor acceso a la justicia de las clases generalmente excluidas de la justicia ordinaria. (García, 2002, p.158).

Ahora bien, el Acuerdo de paz con las FARC dispone como principio orientador la garantía de acceso a una justicia independiente, oportuna, efectiva y transparente. Bajo ese escenario, cobra vital importancia la promoción de los MASC, pues el empleo de estos en el marco del Acuerdo de paz, plantea dos retos principales: por un lado, el desafío de introducir estos mecanismos para la solución de disputas de carácter ordinario en las zonas rurales afectadas por el conflicto; y por otro lado, la definición del papel que los MASC jugarán en las controversias asociadas directamente con el conflicto armado. La correcta aplicación de los mecanismos alternativos en el posconflicto y en los territorios es fundamental para el establecimiento de una justicia formal y para alcanzar la estabilidad del Acuerdo de paz.

En este punto, se plantearon una serie de interrogantes derivados de las tensiones consideradas para el diálogo: i) ¿Cuáles son los MASC que pueden aportar a la construcción de paz?; ii) ¿Es la justicia comunitaria un MASC que pueda contribuir a la construcción de paz?; iii) ¿Los MASC tienen cabida en la justicia transicional?; y iv) ¿Cuáles son los retos de los centros de arbitraje y conciliación para la construcción de paz?

El análisis abordo los desafíos de la implementación de dichos mecanismos para la población en general y para la Dirección de Métodos Alternativos y Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia.

En el Acuerdo se establece la necesidad de aplicar los MASC existentes y la creación de nuevos instrumentos que permitan resolver los conflictos en el

marco del posacuerdo. Sin embargo, la gran dificultad que se presenta es que no todos los operadores jurídicos están debidamente preparados para atender ciertos temas del posconflicto, situación que se evidencia aún más respecto de los conciliadores en equidad.

Otro mecanismo que se encuentra en el Acuerdo, es el de los *promotores comunitarios de paz y convivencia*, como un método alternativo que responde un poco más a la realidad social que se vive en el país. Esta figura se caracteriza por ser de carácter voluntario, impulsar los MASC, estimular las soluciones comunitarias y proteger los derechos humanos. Así mismo, se pretende que el Acuerdo fortalezca y promueva dicho mecanismo, denotando que no es contrario a los MASC existentes. Sin embargo, se aclara que todas estas figuras, para una verdadera eficacia del mecanismo, deben tener en cuenta las particularidades de las regiones.

El posconflicto tiene una implicación adicional frente a los MASC y es que requiere que estos mecanismos le den una mayor importancia a la resolución de conflictos interpersonales más que al problema del acceso a la justicia. Lo anterior, teniendo en cuenta que esto podría llegar a generar que se deje de lado el origen del conflicto mismo por centrarse en el acceso, sin resolver el conflicto de fondo.

Otro aspecto que se discutió fue la necesidad de tener en cuenta el contexto social, económico, cultural e histórico puntual de cada región para potenciar los mecanismos, entendiendo que cada territorio es un sistema complejo. Por otro lado, se discutió acerca de las implicaciones de la forma como se están dando los procesos alrededor de la construcción de paz, así como la implementación de los Acuerdos, teniendo en cuenta que al hablar de transformación social y de transición del país, no solamente debe contemplarse la perspectiva jurídica sino también la realidad social, para lo cual los operadores jurídicos deberán enmarcarse en una justicia restaurativa y no restitutiva.

Un aspecto fundamental en la materia, es tener como centro a las víctimas, promoviendo que los MASC deban pensarse y repensarse en torno a estas, para evitar procesos de re victimización. Esto significa que las personas encargadas de implementar los mecanismos, cuenten con los conocimientos y habilidades necesarias para garantizar los derechos de las victimas.

En materia de construcción de paz, los MASC tienen muchos desafíos, pero quizá uno de los más importantes es lograr ganar la legitimidad y reconocimiento de la comunidad teniendo en cuenta que por muchos años

grupos armados al margen de la ley monopolizaron la solución de las controversias a través del uso de mecanismos de justicia particulares y paralelos a la justicia formal. Lo anterior ha contribuido a ahondar problemáticas, como por ejemplo las disputas de uso y tenencia de la tierra, las cuales versan sobre aspectos muy técnicos y que no pueden ser resueltas de manera arbitraria, desconociendo las particularidades del contexto y las disposiciones legales.

Por otro lado, los expertos afirman que la eficiencia y eficacia de los mecanismos también depende de construir confianza en torno a la autoridad local y nacional. Esta confianza se ha morigerado por el conflicto armado en donde los grupos armados ilegales dejaron construida una noción de autoridad frente a la falta de presencia estatal.

Además, es importante reconocer que existen conflictos que por sus complejidades no pueden resolverse auto compositivamente sino que requieren el actuar de la administración de justicia ordinaria. En esta medida, hay que ser especialmente cuidadosos respecto de los mecanismos de verdad, justicia, reparación y no repetición, analizando si deben incorporarse dentro de estos los MASC o si deben tener un trato especial.

A partir de las reflexiones planteadas en este diálogo y después del intercambio de ideas con los participantes, se derivaron las siguientes conclusiones:

a. Los Acuerdos de Paz son un documento útil para coadyuvar al mejoramiento de las formas de solución de conflictos. Se deben crear o reformular los mecanismos que se consagran para que no excedan la capacidad institucional.

b. Las experiencias locales y los medios de solución de conflictos surgidos desde las comunidades, deben servir como herramienta de análisis tanto para el Estado como para la academia en aras de facilitar la reconciliación nacional.

c. Los operadores de derecho deben involucrar a otras disciplinas sociales en la construcción de un saber colectivo, que entienda las causas de la conflictividad y los medios para gestionarla.

d. Se requiere que el Estado ponga especial atención en este punto del Acuerdo de Paz con el fin de implementar estos MASC de la forma más eficiente y eficaz posible, lo cual a su vez va a permitir tener mayor acceso a la justicia y la descongestión judicial.

V. LAS FIRMAS DE ABOGADOS Y LAS EMPRESAS EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

El término justicia transicional es un término complejo que ha sido aproximado desde distintos ángulos, así por ejemplo, Teitel considera que la justicia transicional es una concepción asociada a periodos de cambio político caracterizados por respuestas legales cuyo objetivo es afrontar los regímenes en donde se dan violaciones de derechos humanos (2002).

A pesar de las distintas aproximaciones del término justicia transicional, la característica común es el cambio de una realidad a otra con el fin de cerrar un periodo de conflicto. Es en este contexto en el que se debe pensar la Jurisdicción Especial para la Paz, creada en los acuerdos de Cartagena y del Colón, para definir su propósito y alcance, especialmente en lo que tiene que ver con terceros como son las empresas.

En diferentes procesos de justicia transicional en el mundo, las empresas han participado de forma marginal en los mecanismos judiciales y extrajudiciales de responsabilidad y en las Comisiones de la Verdad, a pesar de que la participación del sector privado ha sido un tema recurrente en estos procesos. Ejemplo de ello es la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) de Sierra

Leona, la cual operó del 2002 al 2004. En este caso, la Ley de la CVR reconoció que los perpetradores podían personas naturales o jurídicas como las empresas transnacionales o corporaciones (Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, 2004).

En el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, contenido en el Acuerdo de paz de Colombia, se deja un margen importante para que empresas y terceros civiles participen en los procesos de esclarecimiento de la verdad sobre todo en la etapa de investigación, juzgamiento y reparación a las víctimas del conflicto, por su participación y presunta responsabilidad dentro del conflicto armado.

En el caso de la Comisión de la Verdad contemplada en el Acuerdo, los terceros podrán acudir de forma voluntaria, sin embargo aún no es claro el papel que jugarán las empresas y si estas podrán participar en las audiencias públicas y otros escenarios de construcción de la verdad. Como se señaló en el diálogo, este espacio resulta más atractivo para la participación de actores privados que los procesos ante la jurisdicción especializada, por cuanto no implica directamente la declaración judicial de responsabilidad por actos cometidos en el conflicto armado, sino que se trata de un escenario de construcción de una verdad colectiva.

En esta medida, el Acuerdo de paz reconoce la calidad de *víctimas* a empresas y empresarios que actuaron bajo coacción y menciona a las empresas como actores involucrados en los planes de desarrollo comunitario y rural. Cabe preguntarse entonces: ¿qué rol desempeñarán éstas en la reconstrucción de las regiones afectadas por el conflicto armado y en la reparación de las víctimas?

Respecto a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), propia del proceso de transición en Colombia, se le han atribuido una serie de competencias para investigar, juzgar y sancionar actuaciones en el marco del conflicto armado o derivadas de este. En ese orden de ideas, también se contempla la posibilidad de que la JEP pueda evaluar, bajo ciertas condiciones, la participación de terceros (v.gr. empresas) en la comisión de crímenes en el marco del conflicto armado interno. En ese sentido, se señala que: "Los terceros que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan participado de manera indirecta en el conflicto armado y hayan cometido delitos en el contexto y en razón de éste, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen. La JEP sólo podrá obligar a comparecer a aquellas personas frente a quienes existan bases suficientes para entender que la conducta existió y que la persona mencionada en efecto hubiera tenido una

participación determinante en la comisión de los crímenes más graves y representativos" (Alto Comisionado para la Paz, s.f.). Así, a través de sentencia C-674 de 2017, la Corte Constitucional determinó la concurrencia voluntaria de terceros en esta jurisdicción.

Así las cosas, las tensiones identificadas y evidenciadas en el marco del proyecto, fueron las siguientes: i) ¿Qué incentivos y riesgos tendrán las empresas para participar en la JEP? ii) ¿Qué incentivos y riesgos tendrán las empresas para participar en la Comisión de la Verdad? iii) ¿Qué rol jugarán las empresas en los modelos de reparación de víctimas? y iv) ¿Qué rol jugarán las firmas de abogados para apoyar al Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición?

En el marco de las discusiones relacionadas con la JEP y la Comisión de la Verdad, como figuras necesarias para la reconstrucción del tejido social en el posconflicto, se ha resaltado la complejidad de las normas jurídicas que las desarrollan. También se cuestiona la independencia entre la Comisión de la Verdad y la JEP en cuanto a la forma en la cual se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga en cada de uno de estos espacios.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario aclarar que estas figuras tienen fines diferentes. Por un lado, la Comisión de la Verdad busca reconstruir la verdad histórica y por el otro, la JEP es un tribunal que busca llevar un proceso judicial.

En cuanto a la JEP, hay unas preocupaciones relacionadas con su implementación y ejecución:

a. *La temporalidad:* No hay claridad sobre el tratamiento de la prescripción en los casos en los que hay responsabilidad civil y penal. Tampoco sobre la imprescriptibilidad de la acción penal, si la participación de los terceros implica crímenes de lesa humanidad.

b. *Discrecionalidad judicial:* La determinación de la gravedad de los delitos y los hechos fijados en la primera instancia pueden llegar a estar contaminados por consideraciones subjetivas de los operadores judiciales. Sin embargo, cabe resaltar que esta misma situación se presenta no solo en la jurisdicción propia del periodo transicional sino de la misma jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, no se debe dejar de lado la experiencia adquirida en el proceso de Justicia y Paz del cual se pueden recoger experiencias positivas en su

implementación y se puede tener un aprendizaje de aquellos elementos que no funcionaron para evitar repetirlos en el proceso actual. Por ejemplo, en los procesos de Justicia y Paz, las Defensorías Públicas cuentan con poco personal que pueda asumir la cantidad desproporcionada de casos, lo cual impide garantizar la prestación de un servicio de defensa pública de calidad, acorde a las necesidades de los procesados.

También se plantea un interrogante en materia del derecho a la igualdad y el derecho al acceso a la justicia, en relación con los altos mandos de los actores del conflicto armado que son juzgados ante la JEP y los combatientes rasos que no podrán ser acogerse al mismo sistema. De esta manera, se cuestiona si el limitar el acceso a la JEP para determinados casos es una violación al acceso a la justicia. Sin embargo, es menester tener en cuenta que se está hablando de una justicia especial que va a resolver casos particulares por lo que no todo el mundo debe acudir a esta jurisdicción.

Finalmente, el papel actual de la Corte Penal Internacional (CPI) en la justicia transicional colombiana se refiere únicamente a una actividad de vigilancia, cuyo fin es evitar la impunidad. De lo contrario, en caso tal que no se garantice la efectiva investigación y sanción de los crímenes internacionales (Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Genocidio) ocurridos en el marco del conflicto armado interno colombiano, la CPI podrá intervenir directamente en el procesamiento de los máximos responsables de estas conductas.

A partir de las anteriores reflexiones y de un intercambio de ideas, los expertos llegaron a las siguientes conclusiones:

a. Se ve la necesidad de pensar estrategias para abordar el tema de la responsabilidad de terceros civilmente responsables, en razón que el régimen actual no es claro en el aporte y rol que estos deben jugar.

b. El rol de los abogados y de la academia debe ser activo para garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas y deben ser facilitadores en el desarrollo de estos mecanismos para la construcción de paz.

c. La experiencia adquirida en el proceso de Justicia y Paz, no se debe dejar de lado, pues de allí se pueden recoger aspectos positivos de su implementación y se puede tener un aprendizaje de aquellos elementos que no funcionaron para evitar repetirlos o explorar otros caminos.

EVENTO DE CIERRE: SERVICIOS LEGALES, DERECHOS HUMANOS Y CONSTRUCCIÓN DE PAZ EN COLOMBIA

1. Intervención de John Sherman III

John Sherman III
Director del grupo de trabajo de derechos humanos y negocios de la International Bar Association.
Director del proyecto de implementación en negocios de los UN Guiding Principles en DDHH.
Invitado especial

Los principios que ha establecido la ONU sobre empresas y derechos humanos, son muy importantes y deben ser la base para tomar cualquier decisión a nivel empresarial. En este sentido hoy en día se ve el rol del abogado en DDHH de forma más pro activa, en razón que las barras internacionales de abogados ahora siguen y exigen estos principios en su práctica y trabajan en conjunto para fortalecerlas.

En 1990 era muy extraño que las empresas hablaran de derechos humanos, sin embargo, hoy en día van de la mano y están estrechamente ligados. Esto se debe a la creación de los principios de John Ruggie[9], en razón que los mismos en el ámbito internacional se han convertido en un marco de actuación para las diferentes empresas y Estados.

En cuanto a los principios de Ruggie, estos tienen unos actores o componentes principales como son el gobierno, la gobernanza empresarial y la sociedad civil en donde cada uno tiene unas funciones determinadas y en esa medida una responsabilidad particular de acuerdo a lo que se espera que hagan. En esta medida, en la propuesta de Ruggie se habla de tres principios o pilares: la protección de los derechos humanos en cabeza del Estado, el respeto a los derechos humanos a cargo de las empresas y el deber de reparación a las víctimas.

Estos principios surgen porque Ruggie en sus investigaciones identificó que para las empresas el costo del conflicto en las comunidades donde operan es muy elevado, debido a que tienen que incurrir en gastos como la suspensión de actividades, no poder hacer nuevos proyectos, aumento de costos de operación durante el conflicto, o temas de seguridad para la empresa y sus trabajadores, entre otros.

[9] https://www.business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights/un-protect-respect-and-remedy-framework-and-guiding-principles

En este sentido, algunas empresas nacionales y trasnacionales han venido integrando estos principios como una políticas. Por ejemplo, un avance es la obligatoriedad de la debida diligencia o *due diligence*, que se ha observado en el plan de vigilancia de Francia de 2017 y la regulación de Inglaterra en temas de actos de financiación criminal. En temas de políticas públicas se habla de los diferentes acuerdos y tratados que se han realizado en 2015 y 2017, en el G8 y G20, además de las nuevas regulaciones que van surgiendo como una necesidad en la última década en materia de empresas y DDHH.

En este contexto surge la pregunta ¿Qué pueden hacer los abogados?

Primero que todo, deben tener claro los principios rectores propuestos por Ruggie, ya que tiene suma relevancia en la práctica del derecho, especialmente, en lo correspondiente a la dirección corporativa. Entonces, el desafío de los abogados corporativos es no quitarle la dignidad e importancia a los derechos humanos sino velar por su cumplimiento y asesorar adecuadamente a sus clientes antes, durante y después del proyecto.

En cuanto a la debida diligencia que deben hacer todas las empresas, hay dos áreas importantes para trabajar.

- Fusiones y adquisiciones: Lo que pueden hacer los abogados es identificar los riesgos del conflicto, ayudar a identificar los requisitos para poder ayudar y evitar un desastre para las empresas. Necesitan identificar los riesgos que puedan tener los derechos humanos en un conflicto, tienen que ayudar al cliente y advertirlo de estas circunstancias que los pueden afectar e incluso no ser seguras para su personal y empresa. El conflicto puede incluso ser evitado antes de que ocurra si se tiene en cuenta la situación del lugar por medio de las negociaciones que se hacen y la forma en cómo se trabaja en la zona.

- Negociar con el país huésped o extranjero en materia de inversión: Ruggie tiene un documento sobre los principios de la responsabilidad en los contratos, que se deben estudiar y poner en práctica. Los abogados deben evitar el conflicto, las disputas entre la compañía y el Estado durante la negociación del proyecto. Además, en el manejo de las potenciales situaciones que afecten los derechos humanos se tener en cuenta que en el caso en el que se genera alguna violación se debe tener determinado quién va a pagar los daños causados y la reparación correspondiente.

También, se debe establecer que el principal principio a tener en cuenta es la protección y seguridad física del personal y del proyecto. Se deben hacer protocolos de seguridad y prevención.

A manera de conclusión, el Dr. Sherman finaliza su intervención afirmando que es mejor prevenir los conflictos que tratar de controlarlos una vez sucedan para la empresa.

2. Intervención de Anita Ramasastry

Anita Ramasastry
Profesora de la Universidad de Washington.
Miembro del grupo de trabajo de Naciones Unidas de negocios y derechos humanos
Invitada especial

El posconflicto es una oportunidad para expandir las áreas de prácticas en las que normalmente ejercen los abogados, pero, además, es una ventaja en el ejercicio profesional ya que las multinacionales están buscando expertos en derechos humanos para que los asesoren. En este sentido algunas firmas de abogados en el mundo están incorporando temáticas como responsabilidad social y derechos humanos, para poder prestar una mejor asesoría a sus futuros clientes.

Se debe distinguir entre "responsabilidad social" y "derechos humanos y empresa", en razón a que la responsabilidad social es un tema potestativo de las empresas, mientras que el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas es una responsabilidad concreta y debe aplicarse a todo tipo de negocios de las compañías. Puntualmente, Colombia tiene un plan nacional en materia de empresas y derechos humanos en donde tiene una normatividad particular para el tema.

Teniendo claro este contexto, ahora la pregunta debe ser ¿Cuál es el rol de los abogados en tiempos de posconflicto?

- El rol del abogado es hacer veeduría y guiar a sus clientes para evitar que la corrupción impidan que el dinero que entra al Estado para proyectos de posconflicto se pierda.

- Otro reto que presenta Colombia es la integración de excombatientes en la vida civil y laboral. El rol del abogado es identificar el perfil de las

personas o las empresas con las que se va a contratar y revisar si tiene algún tipo de relación con el conflicto y tomar las medidas necesarias para no generar nuevos conflictos.

- Los abogados deben advertir a las empresas que hay áreas con poco control estatal, y esto puede causar situaciones impredecibles de orden público o de seguridad. En este sentido es necesario que al hacer el *due diligence* sobre un proyecto, se revise con cuidado especialmente si es una zona que ha vivido el conflicto, si hay programas estatales, si hay víctimas, etc.

- Al implementar los proyectos de inversión, se debe tener en cuenta la seguridad de la zona en la que se va a realizar. El deber del abogado es advertir y guiar a las empresas sobre los riesgos que pueden tener los trabajadores y especialmente los defensores de derechos humanos y asesorar cómo se debe manejar la situación.

- El último reto es la relación que se tiene con la comunidad en donde se va a realizar el proyecto. Los abogados deben buscar medios para generar confianza con las comunidades locales, pero sobre todo en las comunidades que han sufrido violación a los derechos humanos se debe generar estrategias innovadoras con procesos sociales que permitan superar esas situaciones del pasado.

Este proceso por el que está pasando Colombia y el mundo en general es una oportunidad para poder aconsejar a los clientes y tener herramientas adicionales que permitan prevenir o aminorar el conflicto en los diferentes Estados. El mensaje principal es que el *due diligence* debe ser una garantía para la empresa y para las personas locales. Los abogados deben velar por garantizar los derechos de las comunidades antes, durante y después de los proyectos.

BIBLIOGRAFÍA

Alto Comisionado para la Paz (S.f), ABC de la Jurisdicción Especial para la paz.

Alberstein Michal, ´ ADR and Transitional Justice as Reconstructing the Rule of Law´ (2011) 1 Journal of Dispute Resolution 1

Collier Paul, ´Unlocking Private Finance for African Infrastructure´ (2014).

Corte Constitucional, Sentencia C- 171 de 2017, M.P: Iván Humberto Escrucería Mayolo, Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2016, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Dejusticia. Precisiones sobre e l alcance de la consulta popular y su impacto sobre los proyectos mineros en curso.

Kupfer Schneider Andrea, ´The Intersection of Dispute Systems Design and Transitional Justice´ (2009) winter Harvard Negotiation Law Review 289

Martin-Ortega Olga, Empresas multinacionales y derechos humanos en derecho internacional (Bosch Editor 2008)

Mennen Rens, ´Colombia's Quest for Peace and Justice An explorative study into the link between Transitional Justice and Corporate Accountability, analyzed within the context of Colombian Transitional Justice´ (2016) Master Thesis Radboud University Nijmegen.

López, S. (2005). La aplicación de la cláusula de la Nación más favorecida y del trato justo y equitativo en la jurisprudencia internacional en materia de inversión extranjera. El caso MTD. En: Revista Chilena de Derecho, vol. 32 N0 1, pp. 79 - 88

Peschka Mary Porter, ´ The Role Of The Private Sector in Fragile and Conflict - Affected States´ (2011) World Development Report.

Peña-Huertas Rocío del Pilar, ´Restitution Judges: A Starting Point for an Agrarian Jurisdiction as a Guarantee of Non-repetition in Colombia ´ (2017) 6 International Human Rights Law Review 1

Prieto Ríos Enrique, Perrone Nicolás M. and Gomez-Suarez Andrei, ´Foreign Investors and the Colombian Peace Process` (2016) 18 International Community Law Review 223

Rodríguez Gloria Amparo, ´La Consulta Previa en Medidas Legislativas: Perspectivas desde la Jurisprudencia Constitucional´ (2011) Enero-Junio Verba Iuris 149

Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report, 2004, volumen I, parágrafo 45, p. 35. Recuperado el 6 de agosto de 2018.

Umbreti Mark, Geske Janine and Lewis Ted, ´Restorative Justice Impact on Multinational Corporations?: A Response to Andrew Brady Spalding's Article ´ (2015) 76 Ohio State Law Journal 41

Villadiego Burbano Carolina y Lalinde Ordoñez Sebastian, ´Sistema de justicia territorial para la paz (2017) DEJUSTICIA.

Urrego Estrada,GA, y, Betancur Hernández, LF, Participación ciudadana como acción política y representación de la pluralidad en el Acuerdo de paz en Colombia, 26 de julio del 2016.

GARCÍA, Rosario Aproximación a los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en América Latina. 2002. En: El otro Derecho, número 26-27. ILSA, Bogotá D.C., Colombia.
(Consultado: 05 de Junio de 2011). p, 149-150.

Flórez Pabón, CE, Bohorquez M, LA, Loza Jara, GL, La Justicia Comunitaria en Colombia Justicia en equidad – Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), Editorial Académica Española.

Teitel, Ruti. (2002) Transitional Justice Oxford University Press. Consultado el 25 de mayo de 2018.

SERVICIOS LEGALES Y CONSTRUCCIÓN DE PAZ EN COLOMBIA

ORGANIZAN

Cámara de Comercio de Bogotá

Celebramos 140 años

FUNDACIÓN ProBono COLOMBIA

COORDINACIÓN ACADÉMICA

Universidad del Rosario

APOYA

ANDI CSL Cámara de Servicios Legales