

# Reflexiones sobre el Acuerdo Final de Paz y la Jurisdicción Especial para la Paz

**Editor Académico**

Alfonso Daza González

**Autores:**

Ricardo Martínez Quintero

Natali Niño Patiño

Luz Angela Gómez Jutinico

Paula Mazuera Ayala

Alfonso Daza González

José Rory Forero Salcedo

Jorge Ricardo Palomares García

Laura Melissa Posada Orjuela

Edgar Valdeleón Pabón

Javier Enrique Santander Diaz



**UNIVERSIDAD  
LIBRE®**

Vigilada Mineducación

# Reflexiones sobre el Acuerdo Final de Paz y la Jurisdicción Especial para la Paz



**UNIVERSIDAD  
LIBRE®**



# UNIVERSIDAD LIBRE®

## Directivas Universidad Libre

<b>Presidente</b>	Jorge Alarcón Niño
<b>Vicepresidente</b>	Jorge Gaviria Liévano
<b>Rector Nacional</b>	Fernando Enrique Dejanón Rodríguez
<b>Secretario General</b>	Floro Hermes Gómez Pineda
<b>Censor Nacional</b>	Ricardo Zopó Méndez
<b>Presidente Seccional</b>	Julio Roberto Galindo Hoyos
<b>Rector Seccional</b>	Fernando Arturo Salinas Suárez
<b>Decano de Derecho</b>	Luis Francisco Ramos Alfonso
<b>Secretaria Académica</b>	Ana Roció Niño Pérez
<b>Director del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas</b>	Oscar Andrés Lopez Cortés

### **Pares Evaluadores**

Omar Huertas

Henry Torres Vásquez

# Reflexiones sobre el Acuerdo Final de Paz y la Jurisdicción Especial para la Paz

## **Editor Académico**

Alfonso Daza González

## **Autores**

Ricardo Martínez Quintero

Natali Niño Patiño

Luz Angela Gómez Jutinico

Paula Mazuera Ayala

Alfonso Daza González

José Rory Forero Salcedo

Jorge Ricardo Palomares García

Laura Melissa Posada Orjuela

Edgar Valdeleón Pabón

Javier Enrique Santander Diaz

Reflexiones sobre el Acuerdo Final de Paz y la Jurisdicción Especial para la Paz / Alfonso Daza González, editor académico – Bogotá : Universidad Libre, 2021.

262 p .

Incluye bibliografía

ISBN DIGITAL: 978-958-5578-64-7

1. Justicia transicional – Colombia 2. Reparación (Justicia penal) – Colombia  
3. Acuerdos de paz -- Colombia

I. Daza González, Alfonso, ed

345.05

SCDD 21

Catalogación en la Fuente – Universidad Libre. Biblioteca

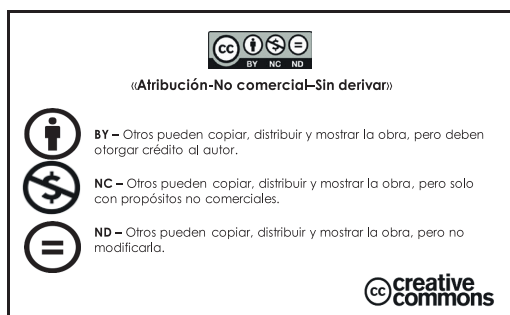
Comentarios y sugerencias:

Correo del autor:

© Facultad de Derecho, 2021

© Universidad Libre Sede Principal, 2021

ISBN DIGITAL: 978-958-5578-64-7



Editorial: Universidad Libre

Coordinación de Publicaciones y Comunicaciones: Luz Bibiana Piragauta Correa

Correo-e: comunicaciones@unilivre.edu.co

Calle 8 No. 5-80, Tel.: 3821000, Bogotá D.C.

Esta obra está cofinanciada por el Fondo de Publicaciones de la Universidad Libre

Diseño y Diagramación: Imágenes y texto LTDA

Cra. 14 A No. 70 A – 55 Bogotá

Tel.: +57(1) 347 5000

Bogotá D.C., Colombia, 2021

## Contenido

Justicia transicional: la reinterpretación de un sueño constitucional a partir de un nuevo pensamiento <i>Ricardo Martínez Quintero</i> .....	11
Justicia transicional: elementos para la construcción de la aplicación de una metodología del enfoque de género en el marco de la violencia sexual <i>Natali Niño Patiño y Luz Ángela Gómez Jutinico</i> .....	61
El contexto social: ideología de género o enfoque de género. El caso de los acuerdos de paz <i>Paula Mazuera Ayala</i> .....	101
Reflexiones sobre la Jurisdicción Especial para la Paz <i>Alfonso Daza González</i> .....	131
Respeto y garantía de los derechos de las víctimas en Colombia desde la óptica del derecho disciplinario en el marco de la Justicia Especial para la Paz <i>José Rory Forero Salcedo</i> .....	177
Amnistía e indulto <i>Jorge Ricardo Palomares García, Laura Melissa Posada Orjuela, Edgar Valdeleon Pabon y Javier Enrique Santander Diaz</i> .....	209



## Presentación

La presente obra reúne diferentes reflexiones de investigadores del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad Libre en torno al *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, firmado por el Gobierno nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo (FARC-EP) en el Teatro Colón de Bogotá el 24 de noviembre de 2016 y refrendado por el Congreso de la República de Colombia; así como la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), como máximo ente jurisdiccional creado para el posconflicto.

Sin embargo, en la actualidad, la implementación del acuerdo continúa siendo objeto de disputas sociales y jurídicas; por la definición y la materialización de la verdad, justicia, la reparación y no repetición de hechos que ocasionaron el conflicto armado en Colombia. En este contexto, las propuestas académicas aquí presentadas abordan diferentes aspectos relacionados con la justicia transicional a partir de diversas perspectivas disciplinares, desde la reflexión histórica, el análisis del discurso, hasta el estudio dogmático y sociojurídico del derecho.

En el primer capítulo “Justicia transicional: la reinterpretación de un sueño constitucional a partir de un nuevo pensamiento” se realiza una reconstrucción histórica de los hechos que han ocasionado el conflicto armado en nuestro país. En primer lugar, se destaca el papel de la distribución de la tierra como factor de controversia y los diversos esfuerzos políticos para detener las violencias y, de este modo, llegar al planteamiento de una transición que sea especial, para intentar corregir las causas que han conllevado al incremento de la guerra fratricida. Este planteamiento denota la importancia de la memoria para, con un pensamiento renovado, entender y comprender los esquemas del derecho que permiten llegar a la terminación del conflicto a través de un acuerdo negociado que, a su vez, pone de manifiesto la actitud requerida por los connacionales para materializar la paz.



El siguiente capítulo, “Justicia transicional: elementos para la construcción de la aplicación de una metodología del enfoque de género en el marco de la violencia sexual”, plantea que el enfoque de género se instala en el discurso jurídico colombiano como un mecanismo para la toma de decisión judicial y administrativa, que permite garantizar una igualdad real a las personas que sistemáticamente han estado en condiciones de discriminación y que requieren, por tanto, lecturas diferentes para superar las desigualdades. El enfoque de género se aborda a partir de los elementos que, de la de jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y de la jurisprudencia internacional, pueden contribuir para la construcción de una metodología del enfoque de género para los casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno.

El capítulo titulado “El contexto social: ideología de género o enfoque de género. El caso de los acuerdos de paz” es el resultado de un análisis de la concepción genérica y diferencial establecido en el *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, en cuanto al reconocimiento de las mujeres como víctimas del conflicto armado y la reivindicación de su sufrimiento desde su condición genérica; se aborda el enfoque de género y diferencial expresado en el documento a través de la construcción de un corpus en el cual se establecieron categorías de análisis de los rasgos discursivos presentes en el texto desde una mirada descriptiva y analítica.

Los capítulos “Reflexiones sobre la Jurisdicción Especial para la Paz” y “Amnistía e indulto” analizan la creación de la JEP en su ámbito sancionatorio, de amnistía e indulto, como desarrollo del acuerdo. No obstante, las perspectivas planteadas en cada capítulo son distintas. Mientras el primero se ocupa de realizar un análisis a partir de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional penal; el segundo, por su parte, lo estudia desde un amplio y riguroso análisis constitucional y jurisprudencial. Por lo tanto, las conclusiones de ambas propuestas son divergentes, lo que permite la reflexión y la discusión jurídica.

Por último, el capítulo “Respeto y garantía de los derechos de las víctimas en Colombia desde la óptica del derecho disciplinario en el marco de la justicia especial para la paz” da a conocer una serie de reflexiones y planteamientos con los que se pretende adentrar al lector en una temática considerable, como lo es el respeto y garantía de los derechos de las víctimas en Colombia, visto desde el derecho disciplinario en el marco de la justicia espacial para la paz. Por lo tanto,

para contextualizar, se realiza un recorrido por el respeto y garantías que debe brindar el Estado, a partir del derecho disciplinario sustancial, la identidad del derecho disciplinario y la ofensiva contra la impunidad cuando el legislador amplía, en la normativa vigente, los términos para la extinción de la acción y de la sanción disciplinaria. Luego, se analizan el respeto y las garantías a partir del derecho disciplinario procesal y se verifica el reconocimiento de la víctima como sujeto procesal y la forma como se privilegia el tema de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (DIH), con la ampliación de términos en las diferentes etapas en el marco de un debido proceso. De esta manera, es posible culminar en un tercer apartado, con el encuentro entre el derecho disciplinario y la justicia especial para la paz.



## **Justicia transicional: la reinterpretación de un sueño constitucional a partir de un nuevo pensamiento**

*Ricardo Martínez Quintero\**

“Este 29 de agosto empieza una nueva historia para Colombia. Silenciamos los fusiles. Se acaba la guerra con las FARC” (negrillas fuera de texto) Dijo el presidente Juan Manuel Santos. Palabras de intermedio entre el inicio de las conversaciones en La Habana el 23 de febrero de 2013 y la firma final del acuerdo el 24 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón de la ciudad de Bogotá. D.C. Pululando en el tránsito de dichas fechas la firma del documento que dio inicio al proceso —26 de agosto de 2012— la firma anticipada al plebiscito el 26 de septiembre en Cartagena. Es decir, un buen número de hechos inesperados e insospechados tuvieron cabida al interior del curso de la negociación, con mayores veras ahora después de aparentemente terminada esta.

Lo cierto es que en este lapso de tiempo hay dos hechos de vital trascendencia: la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, bajo reglas que en un comienzo no

---

\* Abogado y especialista en Ciencia Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Casación Penal de la Universidad la Gran Colombia. Magíster en Filosofía y Doctorando en Filosofía por la Universidad Santo Tomás. Exdecano de la Facultad de Derecho de la UCMC, ha sido Magistrado Auxiliar y Conjuez de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Juez Penal Municipal con Función de Conocimiento y con Función de Control de Garantías, Juez del Circuito Especializado Bogotá, Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Procurador Delegado (e) ante la Corte Suprema de Justicia Fiscal de Orden Público. Miembro de la Asociación de Abogados Grancolombianos. Miembro de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. Profesor de Posgrado de la Universidad Libre, de la Escuela de Investigación Criminal de la Policía Nacional y Escuela General Santander. Correo: rimarquin@hotmail.com

se tenían previstas y la expresión del pueblo, adversa a lo creído por el Gobierno iba a ser su postura en un ejercicio democrático a través del plebiscito, el cual también demandó un estudio concienzudo para serle propuesto al pueblo y que este se pronunciase frente a un tema tan delicado como lo es la negociación de paz. .

Por lo anterior este trabajo académico revisa, en lo posible el antes, el ahora y el después, entendido este como las posibles consecuencias del acuerdo, sobre el final de la guerra en Colombia, como marco dentro del que se han movido todas las formas de violencia que han dado pie a la sistemática vulneración de los derechos humanos y fundamentales de los connacionales. Es decir, sin perder de vista lo normativo, jurídico y legal, también darle un vistazo a un todo histórico dentro del que por supuesto cabe lo ontológico, lo epistemológico, lo sociológico, lo político, lo económico, lo antropológico y cómo no lo psicológico.

Único camino para alcanzar tal empeño, acudir a la memoria para relacionarla con la justicia, pero también con la paz, habida cuenta que si no siempre la justicia es reflejo de la paz, esta sí, sin excepción, es reflejo de la justicia.

En el primer capítulo se hará una breve recopilación de los hechos históricos más relevantes y dadores de certeza acerca del momento en el que nosotros, nativos, fuimos despojados de nuestras tierras, bienes materiales, pero también inmateriales para mantener a una relación inmisericorde donde el imperio de la guerra, la barbarie y la dominación despacharon en contra de la dignidad.

En el segundo capítulo, señalaremos el tratamiento que a la búsqueda por la paz se ha dado en Colombia y cómo, en efecto, permanecen inscritos en los diferentes modelos y metodologías las huellas de un pasado presente. El común denominador de la paz que se echa de menos pero que con la sangre del amor, no de la guerra, constituye un legado de esperanza en nuestros descendientes.

En el tercer capítulo abordaremos el ámbito de la justicia transicional, expresión de la más alta consideración en referencia a la implantación de un sistema metamórfico y por el reconocimiento de problemas graves que perturban en grado sumo la convivencia y la misma estabilidad estatal, se impuso su aplicación como proceso para alcanzar una meta propuesta. Una justicia transicional que en sus etapas históricas muestra un marco jurídico para alcanzar la paz y desde ahí la intervención fuerte de la Corte Constitucional que da viraje a teorías férreas del

derecho y abre paso a la aplicación de políticas de extensión como la de la libertad de configuración legislativa.

En el cuarto capítulo a través del ojo puesto sobre el contexto, el entorno que muestra el acuerdo y sus consecuencias a partir de la interpretación de lo negociado y puesto en la medida que avanza su implementación, pero también sobre los hechos que se registraron en los dos últimos años, mientras las partes negociaban la paz, en la sociedad a la cual se reincorporarán los combatientes, como el aumento de las conductas de corrupción a tal extremo que sus prácticas invadieron hasta las raíces las instituciones públicas y privadas, hasta envenenar inclusive entes educativos de nivel superior.

De ahí el imperativo de ir más allá de la mera crítica para contribuir con eficacia en el logro de un proyecto, que en opinión del autor demanda corresponsabilidad, entendimiento, comprensión y aceptación de la historia.

Más adelante se destaca el carácter de excepción de la justicia transicional que supera el de la especialidad, la cual se verifica en la calidad o adjetivo de los sujetos destinatarios de la jurisdicción especial establecida para su funcionamiento, pero en lo que tiene que ver con el fondo de la cuestión, su temporalidad hasta por veinte años, la irresponsabilidad personal de los miembros del comité de escogencia, la participación en política, la suspensión de las sentencias condenatorias, la revisión de las sentencias por el órgano novísimo, etc., son aspectos que subrayan la postura aquí asumida. Por ende, en las conclusiones se invita a todos los colombianos a reinterpretar la Constitución de 1991, que fallida en la obtención de la paz, ahora intencionalmente complementada, declara el mentado mandato, que por ello demanda una inmensa responsabilidad colectiva. Para empezar exige con un nuevo pensamiento concordante con la realidad, ayuno y ajeno a las viejas prácticas de la colonia, supérstites y evidentes en la omnipresencia de los flagelos promotores de la injusticia, la discriminación, la desigualdad, el desorden, la falta de ética, el caos, la desesperanza, la desconfianza, la deslealtad, el cinismo; todo reunido en “la corrupción”. De ahí el llamado a los académicos frente al compromiso histórico y restaurador, en oposición a los titulados, que es otra expresión colonial.

## Una breve, pero fundamental, reseña y sinopsis histórica

El denominado, equívocamente, “encuentro entre el viejo y el nuevo mundo” que se produjo después de que las exploraciones en el mar Caribe y sus costas continentales agotaron sus posibilidades para los europeos, orientándolos hacia la tierra firme, tuvo carácter de guerra. Dicha guerra se conoce tradicionalmente con el nombre de la Conquista, y está relacionada en forma directa con los acontecimientos ocurridos en la península ibérica durante los siglos anteriores.<sup>1</sup>

En efecto, para mediados del siglo XV, la península ibérica al haberse quedado con pocos judíos y sin árabes con motivo de la Guerra Santa, afrontó una serie de consecuencias que se reflejaron en la conquista a la que sometieron a los nativos americanos.<sup>2</sup>

El comportamiento militar de los conquistadores del Nuevo Mundo, que fue muy diferente al resto de la actividad bélica del imperio español, estuvo definida por el espíritu de reconquista, más claramente, de cruzada que marcó a los encargados de las operaciones militares.<sup>3</sup> Estos personajes que como recién llegados a partir de 1492 asentaron poblaciones inicialmente en Santa Marta y Cartagena pertenecían, en cuanto a la extracción social, en su inmensa mayoría a las clases plebeyas en España.<sup>4</sup>

Por tan triste suceso histórico los españoles basaron su subsistencia en el saqueo de tesoros y cosechas, y en la desmesurada explotación de la población, tuvieron como objetivo convertirse en focos desde los cuales salían expediciones de exploración y conquista. En la medida en que los conquistadores fueron formándose una idea del entorno y de los potenciales que ofrecía, junto con la población, su actitud se transformó. La etapa inicial de la guerra de conquista fue una afanosa carrera por develar el territorio, en la búsqueda de un país indígena de las proporciones de los sometidos por Pizarro y por Cortés, y para la cual la idea de El Dorado sirvió de perfecta motivación. En la última etapa, los pueblos sometidos ya habían sido repartidos entre los conquistadores, sus tributos y trabajos personales, apropiados por los españoles, fueron la base de la subsistencia de los centros urbanos recién fundados. La extracción minera, tanto de aluvión como de

1 Escallón Largacha, Eduardo. Conquista del nuevo reino. En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo I. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007, p. 130.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*, p. 131.

4 *Ibid.*

veta, comenzó a operar, junto con las actividades agrícolas y ganaderas de productos introducidos por los europeos. Se dieron las primeras cosechas de trigo y se empezó a ver la importancia de la propiedad de la tierra, además de la simple dominación sobre los pueblos encomendados y sus correspondientes tribulaciones.<sup>5</sup>

Los efectos de la conquista de América subyacen intocables en nuestra cultura, a pesar de que este hecho reconocido por su carácter genocida no haya sido así reportado en los espacios de la literatura universal de los pueblos, y haya recibido un «Gran Juicio» por parte de los contradictores ideológicos y religiosos de la época.<sup>6</sup>

En 1545 apareció la obra destinada a justificar los saqueos y los abusos en América; allí Juan Ginés de Sepúlveda expuso sus argumentos en favor de la servidumbre natural de los indígenas, de la guerra justa contra ellos y de la inevitable dominación de la razón de los españoles, más prudentes y perfectos, sobre los bárbaros de ultramar. Para este erudito, que nunca pisó el continente sometido, sus habitantes eran tan inferiores a los españoles en ingenio, virtud y humanidad, como los niños a los adultos, o las mujeres a los varones; y había tantas diferencias entre ellos como las que hay entre los monos y los hombres. Por eso, según sus palabras, nada más saludable ni más conveniente pudo sucederles a esos bárbaros que quedar sometidos al impero de aquellos cuya prudencia, virtud y religión los habrían de convertir en civilizados, en la medida que pudieran llegar a serlo.<sup>7</sup>

El pensamiento aristotélico aplicado a la expansión en el Nuevo Mundo terminó con los intentos por lograr unas condiciones humanitarias dentro de la organización social de la Colonia. De igual forma, las normas que buscaron proteger a los indígenas del maltrato y regular su explotación chocaron contra la dinámica propia del ordenamiento colonial, es decir, contra las empresas económicas de los colonos y contra la violencia y crudeza de las entradas, contra la esencia misma de la dominación colonial.<sup>8</sup>

Las Casas no pudo contener la injusticia y el desprecio hacia los habitantes del Nuevo Mundo y la historia en los siglos que siguieron no fue del todo distinta en cuanto a la actitud de quienes se consideraban portadores de la civilización contra los indígenas. Sin embargo, desde un principio el padre dejó en claro cómo

---

5 *Ibid.*, p. 159.

6 *Ibid.*

7 *Ibid.*, p. 164.

8 *Ibid.*



debía entenderse el encuentro entre las culturas y cómo debían ser las relaciones entre los distintos grupos humanos, en una frase que sintetiza su pensamiento y, desde luego, su vida “Todos los pueblos del mundo son hombres”.<sup>9</sup>

Dentro de tal contexto, los siglos que transcurrieron entre 1550 y 1810 se han denominado “Época Colonial” debido a la presencia y al dominio público por parte de los españoles en lo que actualmente comprende el territorio de Colombia. En estos siglos asistimos a un proceso de colonización, en el cual un grupo humano emprende la tarea de dominar y controlar un territorio distinto al suyo tradicional, y a sus pobladores, de modo sistemático y permanente, aparecen al comienzo de este proceso dos grupos definidos: los dominadores y los dominados, dicho en otros términos, los vencedores y los vencidos.

Estos procesos se inician con un periodo de contacto que conlleva siempre un conflicto y, en el caso de muchas de las sociedades que habitaban el territorio americano, un proceso de desestructuración o de resistencia.

El fenómeno de la colonización española tuvo como objetivo primordial la apropiación de riquezas del nuevo territorio, lo anterior generó un sistema de explotación que podría caracterizarse como de “economía extractiva”, ya que en el territorio explotado no se dieron procesos de acumulación o de inversión de las riquezas extraídas.<sup>10</sup>

Si bien es cierto que perviven grupos indígenas en la actualidad, y grupos negros numerosos, el grueso de la población parece “muy nueva” para reconocer su origen: ni indios ni europeos.<sup>11</sup>

Hecho que se corrobora de manera incuestionable cuando el conflicto entre los intereses de los particulares, a cargo de quienes había corrido la empresa conquistadora, y la Corona, alcanzó el clímax en el enfrentamiento abierto entre ambos en lo que se llamó “la rebelión de los encomenderos”.<sup>12</sup>

La Corona quiso por lo tanto consolidar su poder luego de estos sucesos y aumentó la presencia de funcionarios oficiales en sus colonias. En 1550 estableció una nueva Audiencia en Santafé de Bogotá, capital del Nuevo Reino de Granada,

9 *Ibid.*

10 Barrera Monroy, Eduardo. Presidentes y virreyes de la Nueva Granada. En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007, p. 181.

11 *Ibid.*, p. 183.

12 *Ibid.*, p. 187.

y entregó a los oidores del gobierno, no sólo lo que respecta a la justicia, sino que además les dio facultades para que atendieran todo lo referente a las labores ejecutivas y legislativas. La Audiencia dependía directamente del Virreinato de Lima.<sup>13</sup> Este fue el nacimiento del régimen presidencial con un internodio virreinato desde Andrés Díaz Venero de Leiva y una dictadura Militar de Gustavo Rojas Pinilla (1564 hasta hoy).

Por todo lo anterior resulta evidente que dentro de la época colonial de la Nueva Granada (siglos XV al XIX) suelen señalarse tres periodos principales: la Conquista (1494-1550), que va desde el arribo de los españoles al actual territorio de Colombia, hasta la creación de la Real Audiencia en la Nueva Granada; la época de los Habsburgos (1550-1700), que se extiende hasta la creación del Virreinato de la Nueva Granada, erigido por primera vez en 1719; y finalmente, la época borbónica (siglo XVIII y comienzos del XIX), considerada en la Colonia como el fin del periodo presidencial, que se extiende desde 1719 hasta 1810, aunque los Borbones asumen la corona de España desde comienzos del siglo XVIII.<sup>14</sup>

Esta periodización obedece, ante todo, a un criterio político, es decir, está relacionado con los sucesos institucionales y las instancias formales decisorias del Estado; y los acontecimientos que se tienen en cuenta, desde esta perspectiva, son aquellos que tienen que ver con medidas y cambios impulsados por los aparatos de gobierno.<sup>15</sup>

Periodos que han venido manteniendo sus formas como se verá luego en desarrollo del tema específico de la paz, con un tratamiento político en cabeza de los partidos tradiciones a los que hubo de dar origen y vida histórica la supuesta emancipación. De ahí los acertados comentarios que al respecto hace nuestro discípulo de Maestría en Filosofía Latinoamericana doctor Damián Pachón Soto:

Una descolonización epistemológica en América Latina es la base para una emancipación intelectual, para una lucha contra la subalternidad y el colonialismo mental. Si emancipamos la epistemología, fácilmente emanciparemos la economía y la historia. Así pues, nuestro pensamiento dejará de ser siervo de la filosofía occidental [...]. Es preciso decir que Dussel tiene

13 *Ibid.*

14 *Ibid.*, p. 223.

15 *Ibid.*

razón cuando sostiene que sólo poniendo de presente el colonialismo ejercido sobre estos pueblos por Europa y el papel de ese colonialismo en la constitución de la Modernidad, sólo así es posible recuperar la alteridad del Otro, esto es, rescatar la potencialidad emergente que tienen los pueblos de América Latina [...]. Se supera la Razón emancipadora como “razón liberadora” cuando se descubre el eurocentrismo de la razón ilustrada, cuando se declara inocentes a las víctimas desde la afirmación de la Alteridad [...] como personas que han sido negadas por la Modernidad.<sup>16</sup>

## Del tema de la paz en Colombia

El régimen presidencial en Colombia, permite recordar algunos de los episodios más significativos de la colonia con base en un interesante e ilustrativo trabajo presentado por la joven promesa del periodismo colombiano Pablo Josué Martínez Aldana, egresado de en la Facultad de Comunicación Social y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana de la ciudad de Bogotá.D.C.

Muchas de las páginas de la historia colombiana se han escrito con el plomo herido desenfundado por armas estatales e insurgentes. Nombres de los inocentes afectados volcaron a ser cifras inexactas y la mayoría de hombres de poder efigies de corrupción. Las causas que han posibilitado la confrontación, las conductas que la han avivado, y situaciones históricas dolosas no pueden tornar a ser meros conceptos operacionales dotados de teorías especulativas.

Como referencia, hemos de tomar en cuenta algunos de los plausibles planteamientos expuestos por el sacerdote jesuita Javier Giraldo, el antropólogo Francisco Gutiérrez y el periodista Alfredo Molano. Los tres, coinciden en que el problema del conflicto colombiano no sólo data de la formalización de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) (1964) como grupo armado, sino que remiten a la herencia de violencias anteriores como aquella que ha delimitado con sangre el territorio nacional. La debilidad del Estado colombiano se vio traducida en la insatisfacción de necesidades básicas, y desatención en las relaciones de convivencia y exigencias de justicia. En ambas falencias, sería donde iban a detonar los agravantes que aún no dejan de ser laten-

16 Tovar, Leonardo. Eurocentrismo, colonialidad del poder y violencia epistémica. . *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, 2008, vol. 29, n.º 99, p. 102.

tes: desigualdad agraria, dinámicas obstructoras del sistema político, surgimiento de economías ilícitas, acceso a dotación privada de seguridad y exclusiones institucionales del campesinado.

De esta forma, es como se ha considerado el acceso a la tierra el principal agravante del conflicto, pues no es de ignorar que hasta mediados del siglo XX la población colombiana era rural en su mayoría. Aquel sector sería el más vulnerado con las legislaciones republicanas, que, bajo influencias capitalistas, convirtieron las propiedades individuales en comerciales y colonos en arrendatarios y asalariados, es aquí, donde se remonta el surgimiento de las grandes haciendas y su inherente procedimiento de la absorción de tierras. Con estas, el campesino y el indígena adquirieron uniformemente dependencias forzosas tras la carencia de lugares fértiles y autónomos que los pudiese librar de las inhumanas condiciones laborales ahora impuestas.

Voces de reclamos se aglutinarían en concentraciones campesinas para la defensa a la exclusión y persecución. Una de estas luchas se encarnó en la figura del líder indígena Manuel Quintín Lame, quien bataneó la bandera de la resistencia, del carácter ficticio de la democracia colombiana, y de la recuperación de resguardos usurpados por las descomunales propiedades. Ulteriormente, con la intensificación del conflicto, las guerrillas liberales con la proyección de sus aspiraciones sociales manifiestas en las Leyes del Llano, y la promulgación del Programa Agrario de las FARC-EP, diseñaron soluciones prácticas asumiendo la tierra como un bien colectivo que permita satisfacer las necesidades básicas. Ante esta situación, gobiernos de turno se alinearon para reprimir la rebelión o actos de protesta con embestidas atroces a sectores sindicales y grupos campesinos.

Con esto en mente, es inevitable no detenernos en la sensibilidad de algunos de los sectores políticos conforme a la problemática hasta aquí descrita. Las soluciones inconclusas son pan de cada día en el porvenir del destino colombiano, algunas de estas se encuentran contenidas en dos de las reformas agrarias que aún hoy son objeto de polémica; por un lado, durante el gobierno de Alfonso López Pumarejo y su programa “Revolución en Marcha”, buscó con la Ley 200 de 1936 limitar las propiedades excesivas e improductivas, y reglamentar terrenos baldíos con acceso de franjas campesinas; por el otro, en la hegemonía del Frente Nacional surgió la Ley 135 de 1961 que crearía el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), con el que se pretendía la redistribución de tierras, una mayor producción rural, y requerimientos de titulaciones en los terrenos baldíos.

No obstante, ambas encontraron resistencia por parte de terratenientes, algunas proyectadas en presiones como la expulsión masiva de campesinos de las haciendas, o acuerdos como el “Pacto de Chicoral” en las que se comprometen a pagar impuestos por sus terrenos y detener la redistribución de tierras.

A su vez, la confrontación se vería agravada con las hostilidades interpartidistas protagonizadas por liberales y conservadores que en varios momentos se fundaron en la violencia, hasta el punto de crear terribles bandas de “pájaros” y “chulavitas”. Concebido pues, durante este periodo, buena parte de la provisión de la seguridad y coerción estatal estaría bajo el control de policías subnacionales que se articularían como instrumentos de luchas partidistas y de agentes privados. Luego, tras la conformación del Frente Nacional y el acoplamiento de intereses bipartidistas, lo que se hizo fue revestir la misma lucha con la no aceptación de nuevas ideologías políticas como la socialista.

Sin embargo, sería en la dictadura del general Gustavo Rojas Pinilla en la que se tomó la confrontable decisión que sitúa fuera de la ley al comunismo y lo toma como blanco de persecución por los órganos de seguridad internos. Por tal razón, el gobierno usó de la reformada fuerza pública entrenada en la Escuela de las Américas, momento en el que el ejército no se enfocaría únicamente a la defensa de enemigos externos, sino que ahora iba a ser el encargado de confrontar las demandas de seguridad privada de la población en la que dotaría la guerra contra insurgente. Es aquí que, por el acrecimiento del conflicto, el gobierno recurrió a la adición de bandos —autodefensas— no sujetos bajo ninguna ley a su pie de fuerza, muchas veces fundados por élites vulnerables a captación de bienes y a la industria del secuestro. Sería durante el mandato de Guillermo León Valencia en el que se estableció el piso legal del paramilitarismo con el Decreto 3398 de 1965, al legitimar grupos civiles armados coordinados por el ejército con la evasiva de cumplir compromisos transnacionales (Misión Yarborough).

De cualquier modo, el remedio resultaría peor que la enfermedad. En la década de 1980, el crecimiento descomunal del paramilitarismo se dio gracias al respaldo de sus nuevos aliados: algunos de los mayores narcotraficantes del país. Su articulación con el Estado era garantía de impunidad en actos atroces y en la obtención de lucro ilegal, muchas de las veces (desde 1994-1999) asumiendo el nombre de cooperativas de seguridad para evadir responsabilidades. Va a ser en este marco donde surgen los considerados principales grupos al margen de la ley

con los que el Estado colombiano ha mantenido mayor tensión: Ejército de Liberación Nacional (ELN), FARC-EP, Ejército Popular de la Liberación (EPL), Movimiento 19 de Abril (M-19) y Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL). Cada uno expresaría, a su modo, la imposibilidad de generar reformas por vías legales o eficaces actividades políticas, y una manera de contrarrestar la brutalidad del accionar de la fuerza pública contra grupos insurgentes. Más aún, la dislocación entre el sistema político y sociedad civil se va a ver simbolizada en las indecorosas elecciones de 1970, que tras un apagón nocturno iba a amanecer sorpresivamente como vencedor Misael Pastrana sobre el exiliado Rojas Pinilla y su recién fundado partido, la Alianza Nacional Popular (Anapo).

En medio de esta vorágine conflictiva, el “país del sagrado corazón” se iría articulando paulatinamente al mercado global de las sustancias ilícitas. La entrada se daría durante el gobierno de Alfonso López Michelsen con la mal llamada “bonanza marimbera” (forjó el camino para la posterior venta de coca y heroína), y el ingreso masivo de capitales ilegales a través de la “ventanilla siniestra”. Lo cual avivó las coaliciones regionales ansiosas de soberanía pues empezarían a contar con una financiación propia. Entre estos casos se encuentra las FARC-EP, que con el cubrimiento de su ideal militarista podrían llegar en algunos casos, y como lo hicieron, a convertirse en autoridad local promoviendo modalidades de orden y formas someras de justicia. Queda claro, que en lugar de sofocar las llamas de odios y temores parecían cada vez más enardecer con los nuevos fenómenos que problematizaba más y más la situación del país. Lo cierto es que se fue tramitando la ilegalización de territorios enteros y forjando la figura del “campesinado ilícito” con lo que cortó todo circuito de bienes y representación con el Estado.

Otro elemento a considerar deberá ser la igualdad de oportunidades y disposición de derechos básicos como educación, salud, vivienda, seguridad alimentaria y atención infantil. Pareciera que el país cuenta con una socioeconómica diversificación regional que genera intervenciones diferenciadas en una u otra población. Se hallan algunos municipios que solo conocen un accionar militar del Estado que, como sugirió Renán Vega (2015), vierte a ser una especie de terrorismo con el que se vulneran todo tipo de derechos.

Con sano criterio, se estima problemática, al igual, la dificultad en materia de un integral ordenamiento territorial a causa de la debilidad en los actuales instrumentos de planificación y a la frágil intervención de las autoridades am-

bientales. Se concuerda con Daniel Pécaut<sup>17</sup> cuando ubica esta falencia como la principal causa de la perpetuación de algunas de las dinámicas más reconocidas del conflicto: desplazamiento forzado, el despojo y uso improductivo de la tierra. Es preocupante la cantidad de zonas de reserva, parques naturales, páramos, territorios colectivos y resguardos indígenas que no se encuentran correctamente delimitados, lo que ha conducido a presiones por su uso y, en muchos casos, a una incorrecta utilización. Sin embargo, el problema no se ha quedado ahí, como el conflicto armado, la explotación ilícita ha evolucionado; el tema desbordó los límites del narcotráfico para imbricarse a la explotación ilícita del oro, minerales y demás productos que presentan hoy una de los mayores desafíos en materia ambiental y de salud pública.

Llegado aquí, el aumento en los ingresos de la población vulnerada y la superación de la pobreza de los municipios más afectados es una materia en la que se debe prestar especial énfasis. Esto implica pasar de proyectos agropecuarios privados y dispersos a unos de impacto territorial, de ofertas atomizadas a unas más integrales, y financiaciones de planes de corto plazo a unos de mediano y largo.

De la misma manera, el desamparo en la seguridad, la vulneración de derechos humanos, el limitado acceso a la justicia y la ineficaz reparación a las víctimas han sido algunas trastocadas que permean la prevalencia de un Estado que dice ser social de derecho. De acuerdo a lo anterior, se reclama una mayor oferta de justicia formal que hasta ahora es fragmentaría por la falta de coordinación política en las regiones marginales.

Concebido el déficit en el cumplimiento de marcos normativos y políticas públicas, provoca que los procesos de participación sean minúsculos y que la sociedad civil vierta a ser un receptor pasivo de decisiones gubernamentales. Todo ello es lo que ha conllevado a aumentar la incredulidad frente los canales institucionales y la pérdida en la legitimidad de instancias y mecanismos burocráticos que alegan por el interés de los ciudadanos. Es así como la profundización en el sistema democrático no solo debe velar por el mayor accionar político o con la constitución de más partidos, sino con un auténtico llamado a la población para que efectúe su derecho al sufragio, pues no es un secreto que la participación ciudadana es la única herramienta que puede transformar las conflictividades socia-

---

17 Pécaut, Daniel. *Una lucha armada al servicio del statu quo social y político. Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. La Habana: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctima, 2015.



les. Una paz estable debe exigir romper estos obstáculos, incentivar la convivencia ciudadana y promover la construcción de un Estado equitativo.

Con esto en mente, las “fracturas geológicas” —término empleado por la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (CHCV)<sup>18</sup>— en la construcción de nación han sido las fuentes del desencadenamiento de los hechos de violencia. La cuestión agraria, la abertura en los ingresos, la debilidad institucional, la tendencia en el uso de las armas y la ilegitimidad electoral, han significado la prórroga indefinida de cambios necesarios en estructuras estatales y sociales.

Con ello y como se ha atendido a lo largo de cada línea, se cree que la construcción de un postconflicto requiere de cambios profundos en los patrones económicos, entre estos, el desarrollo de un programa agrario integral en el país, la distribución equitativa de la riqueza, la vinculación de un modelo económico incluyente y el diseño de políticas eficientes orientadas a la supresión de la pobreza. Además de los cambios obligados en la estructura política el fortalecimiento del Estado y de sus aparatos judiciales, es menester abogar por el replanteamiento en las relaciones con los Estados Unidos como primer paso para recuperar la soberanía nacional, la presencia institucional en todo el territorio nacional, el compromiso de los órganos del Estado (entre estos Fuerzas Militares y Policía) a respetar, garantizar y promover los derechos humanos y la reconstrucción de una política pública que haga frente al comercio ilegal de drogas, minería, etc.

El breve análisis aquí resuelto permite observar la incivilización de los actuales sistemas políticos, la pulverización de un tejido social y la pérdida de confianza entre conciudadanos e instituciones.<sup>19</sup>

El tema de la paz ha sido de constante tratamiento en nuestro país sobre todo desde la tribuna política pasando por la legislación positiva. Esa que confluyó con el momento histórico en que la estabilidad del Estado se encontraba seriamente comprometida por los rigores de la violencia emanadas de las distintas organizaciones al margen de la ley, en especial las dedicadas al narcotráfico y las opositoras al régimen constitucional, unas y otras, autoras de delitos conocidos en el orbe internacional como de lesa humanidad. Por lo que resultó necesario superar la exquisitez literaria de la Constitución Republicana de 1886 para darle

18 Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (CHCV). *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. La Habana, 2015.

19 Martínez Aldana, Pablo Josué. ¿Cuáles son las causas del conflicto armado en Colombia? [sin publicar; 2017].



paso a la carta de 1991 mediante un proceso participativo e incluyente separado de las consignas exegéticas previstas en el texto superior vigente en la década del 80. De esta manera la Constitución de 1991 registra dos aspectos fundamentales:

1. Ser el resultado de una inaguantable criminalidad creciente que amenazaba la institucionalidad Estatal, a punto que la estabilidad del régimen mostraba cuadros de agonía en perjuicio de los mínimos estándares de natural y lógica convivencia.
2. Haberse construido con base en un proceso y procedimiento diversos a los previstos por la Constitución de 1886 para su reforma en el artículo 209.

Entonces se abrió para Colombia una nueva ley experiencial desde lo normativo, en el sentido de haber logrado consagrar constitucionalmente una voluntad popular de insatisfacción representada por unos constituyentes bajo la guía organizacional de tres presidentes de la Asamblea Constituyente. Hecho excepcional visible en las biografías de Álvaro Gómez Hurtado, por el Partido Conservador, Horacio Serpa Uribe, por el Partido Liberal y Antonio Navarro Wolf, excombatiente del Grupo Guerrillero del M-19; suceso en el que manifestaron grupos guerrilleros como las FARC-EP y el ELN su decisión de no participar y no verse representados en el mismo.

La jurisprudencia constitucional ha concluido que la paz es un objetivo de primer orden dentro del esquema de organización política adoptado por la Constitución. Se le reconoce la triple condición de derecho, deber y valor fundante del mismo modelo, lo cual conlleva a obligaciones directas en, al menos tres aspectos definidos: 1) un deber estatal de diseño e implementación de acciones normativas y de política pública dirigidas a la superación del conflicto armado, y, en general, al logro de la convivencia pacífica; 2) un deber social de preferir la solución pacífica como mecanismo exclusivo y constitucionalmente admisible de resolución de las controversias; y 3) el logro progresivo de la plena vigencia de los derechos fundamentales, presupuesto insustituible tanto para la paz como para la preservación del orden democrático. Concebido desde una perspectiva material.<sup>20</sup>

En armonía con los principios fundamentales que se dejan expuestos, el artículo 22 de la carta política vigente establece que la paz es un derecho y un

20 Balanta Medina, María Patricia. El paradigma de la paz: un desafío para los jueces. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017, p. 532.

deber de obligatorio cumplimiento. Esta norma respecto de la cual algunos de los integrantes de la Asamblea Constituyente de 1991 expresaron reticencias para impartirle aprobación cuando fue propuesta por su colega y eminente profesor Diego Uribe Vargas.<sup>21</sup>

Así, la Constitución de 1991 y su artículo 22 al buen estilo García Marquiano, muestra una realidad que superó la ficción y como consecuencia de ello, la búsqueda por la materialización de la paz frente a la permanencia del aumento de la criminalidad en todas sus formas, alteró el cuadro axiológico y deontológico por doquier, y llevó al gobierno de Álvaro Uribe Vélez en el año 2005 a la promulgación de la Ley 975 conocida en el retrato de nuestra historia como “ley justicia y paz”. Es decir que este tema no es nuevo, mucho menos novedoso, hoy por hoy.

Ciertamente el posterior Acto Legislativo 01 de 2012 expedido dentro del Gobierno de Juan Manuel Santos, denominado “marco jurídico para la paz”, permitió a la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-577 de 2014 referirse no apenas a las restricciones *ratione materiae* y *ratione personae*, sino de una definición de la criminalidad política a partir de las claves político-criminales y procesales-penales que desarrollan y pueden desarrollar los proyectos de selección y priorización referidos a la intervención en política de los desmovilizados, y tiene en contra el “alto impuesto”, la “gravedad y representatividad” de los crímenes condicionado a los patrones de macrocriminalidad, macrovictimización.

Es decir que en el tema de la paz, con la autorización de la autoridad constitucional, del ejercicio del principio de libertad de configuración legislativa, ratificadorio de la potestad del legislador, depende la decisión de qué tipo de conductas punibles son conexos al delito político y con ello la solvencia que se tiene para alcanzar la convivencia pacífica, dejándole un ámbito de participación política a los que antes, sobre aquel, dispusieron la ejecución de maniobras vulneradoras de bienes jurídicamente tutelados.

Es decir que las bases constitucionales previstas en el texto de 1991 se han reconocido debido a una ontología que ha venido mostrando aspectos de realidad de una sociología jurídica de estremecimiento, que produce ecolalia en la episte-

---

21 Beltrán Sierra, Alfredo. Los fines del Estado y la Jurisdicción Especial para la Paz. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017, p. 340.

mología jurídica pero también en los esquemas tradicionales de la teoría general del Derecho.

La guerra ha cambiado pues ha degradado y se ha tornado como vez más cruel. Hace unos pocos años, en una columna que fue reconocida con el premio Simón Bolívar, León Valencia, un exguerrillero que dejó las armas cuando empezó a advertir los primeros signos de degradación del conflicto, dijo que habíamos entrado en la fase más siniestra de esta guerra.<sup>22</sup>

Recordó también cómo después de la operación militar en la que cayó abatido el entonces líder del secretariado de las FARC-EP, Raúl Reyes, los militares colombianos trajeron al país su cadáver para exhibirlo también sin pudor; y finalmente el episodio en el que un guerrillero “se apareció con una mano cercenada de su compañero de armas, Iván Ríos, ante la Fuerza Pública, para reclamar la recompensa por haberlo asesinado a traición. Por la misma época en que se publicó esta columna, en agosto de 2008, salió a la luz pública el caso de los jóvenes de Soacha asesinados por el Ejército Nacional para hacerlos pasar como guerrilleros abatidos en combate, abriendo así el triste y vergonzoso episodio de los llamados falsos positivos.”

Tal vez si la negociación actual entre el Estado y las FARC-EP hubiera tenido lugar treinta o veinte años atrás, la duración y degradación del conflicto podría ser más bien solo un punto a favor de su terminación. Pero hoy, al paso que estos factores son una razón poderosa para buscar la paz, también hacen más difícil la tarea. Y es así, porque en el transcurso de los últimos veinte años cambiaron las condiciones para hacer la paz.

Los procesos de desmovilización colectiva de grupos guerrilleros que se dieron a finales de los años ochenta y en los años noventa se llevaron a cabo bajo estatutos que contemplaron la concesión de amnistías e indultos, que si bien no eran generales, pues se excluían delitos como los homicidios cometidos fuera de combate y de actos de ferocidad y barbarie (que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la época definió como aquellos que constituían graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario), no estaban sometidas a ningún condicionamiento en términos de verdad y reparación. Bajo estas condiciones se

22 Uprimmy Yepes, Rodrigo, Sánchez Duque, Luz María y Sánchez León, Nelson Camilo. *Justicia para la paz*. Bogotá: Editorial Dejusticia, 2013, p. 12.

desmovilizaron, por ejemplo, el M-19 en 1990 y el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), el EPL y el MAQL en 1991.<sup>23</sup>

Consecuencia de estas circunstancias son el inicio de las conversaciones en La Habana el 23 de febrero de 2012, la declaración de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional del Acto Legislativo No. 01 de 2017 después del revés presidencial en el resultado del plebiscito llevado a cabo el 2 de octubre hogaño, apenas días luego de un festejo en la “Heroica” el 26 de septiembre de 2016.

Suceso inesperado por el gobierno actual que dio pie a una acción inmediata no solo para reivindicar la maltratada imagen de los contertulios nacionales en La Habana, sino para rescatar la esencia constitucional de la paz prevista en la carta de 1991 en punto de la búsqueda de aquella para garantizar una convivencia dentro de su marco y por contera un orden justo.

Para dicha dinámica, se dijo, habían sido introducidos en un nuevo acuerdo los aspectos por cuya oposición los representantes del *no* fundamentaban su contrariedad frente a la negociación. Documento llevado y firmado en el Teatro Colón el 24 de noviembre de 2016, que incluía la expedición de una ley de amnistía e indulto de la cual quedarían excluidos los delitos de lesa humanidad.<sup>24</sup>

Conforme a lo pactado en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera y de acuerdo con lo expresado anteriormente, como instrumento para lograrla, se expidió por el Congreso de la República la Ley 1829 de 30 de diciembre de 2016 mediante la cual se reguló lo atinente a la concesión de amnistías e indultos y los delitos conexos con estos, así como el tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado que hubieren sido condenados, procesados o indiciados de haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.<sup>25</sup>

Lograda la meta política del Gobierno de refrendación del acuerdo por el Congreso, se expidió el Acto Legislativo No. 1 de 4 de abril de 2017. En este se dispuso en su artículo 1 incluir en la Constitución Política un nuevo título transitorio en cuyo capítulo I se estableció el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNRR); en el capítulo II se creó una Comisión para el

23 *Ibid.*, p.11.

24 Beltrán Sierra, *op. cit.*, p. 343.

25 *Ibid.*, p. 344.

Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición, así como se creó la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado.

El capítulo III del nuevo título transitorio de la constitución se dedica a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), en él se establece (artículo transitorio 5), que esta jurisdicción “estará sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica”, y se establece que

administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva las conductas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos.<sup>26</sup>

En el mismo acto legislativo se establece que será competencia de la JEP la revisión de las decisiones sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación o de la Contraloría General de la República y las sentencias proferidas por otra jurisdicción por variación de la calificación jurídica teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 5 y 22 del mismo acto legislativo. Es decir, los objetivos de la JEP y la potestad que se le otorga a esta para que “al adoptar sus resoluciones o sentencias” realice la “calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo” con sujeción al artículo 29 de la Constitución Política, al Código Penal Colombiano vigente al momento de la comisión del hecho y a las normas del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, con garantías para la investigación, juzgamiento e imposición de la sanción y con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.<sup>27</sup>

Colofón de lo anterior que, a pesar de lo previsto en la Constitución Política de 1991, normativa mayor esquivada por convicción de sus asambleístas a la “transitoriedad y transformación”, es paradójicamente el marco dentro del que se mueve el proceso de justicia transicional. Herramienta con la que ahora, haciéndose uso de ella, se sigue dando camino al Acto Legislativo 1 de 2012, “marco jurídico para

26 *Ibid.*, pp. 345-346.

27 *Ibid.*, p. 347.

la paz” que fue el que introdujo con carácter excepcional y transitorio a la carta de 1991, los artículos 66 y 67 que destacan la premisa advertida. La misma desde la que hoy se hace predica la libre configuración legislativa.

## **De la transicionalidad de la justicia a la justicia transicional en Colombia**

La verdad no resulta acertado referirse a la transicionalidad de la justicia, pero tampoco a la justicia transicional. La justicia es la justicia y ya. Solo que, para entenderla, comprenderla, sobre todo vivirla, es menester acudir a la historia para verla en el escenario ontológico, donde de manera diversa ha sido tratada en la sociedad dependiendo de todos los factores que hacen al ser: humano. Con todo y sus defectos. Virtudes, talentos, fortalezas, debilidades, patrones, gustos etc. Es decir, el papel que estos factores juegan al interior de los marcos: político, económico, religioso, científico, tecnológico, para mencionar los más significativos.

De ahí que, como se detalló, el tema de la paz sea inherente a todas las empresas humanas es un referente permanente, como el de la misma justicia en las relaciones humanas. Una y otra se miran constantemente, en el mejor ideal de los casos, se observan hasta conocerse en sus más profundas interioridades para, a través del derecho, sea este positivo o no, alcanzar las pretendidas aspiraciones como la del ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, el progreso, la armonía, el equilibrio, la equidad y la proporcionalidad. En consecuencia, cuando desafina una, atraviesa la otra.

De ahí es de dónde proviene el nacimiento de la llamada transicionalidad de la justicia y de la justicia transicional. La primera la metamorfosis, cambio o transformación a la que se someten esquemas y estructuras vigentes para llegar a la consolidación de un concepto comprobable y verificable de justicia. Casos como el de los países que con ello han cambiado sistemas autoritarios y dictatoriales por democráticos. A tiempo que la justicia transicional, mantiene en lo posible, esas estructuras y esquemas que conservando su presencia en el sistema lo mantienen llevando las acciones al fortalecimiento y real vigencia del concepto de justicia.

Es este contexto surgen históricamente los modelos de justicia en épocas de transición a saber: el de perdón y olvido.

El segundo modelo, dado por la prevalencia de la justicia penal, es una respuesta a los abusos cometidos con el pretexto de la soberanía absoluta de los Estados. Frente a los horrores de la Segunda Guerra Mundial, especialmente el genocidio en contra del pueblo judío, se crea el Tribunal Militar Internacional (TMI) con sede en Núremberg, con el fin de juzgar a los más importantes criminales de guerra del régimen Nazi. Se trata de un modelo basado en la retribución penal y en la idea de que la justicia penal internacional tendría un efecto preventivo importante. Los crímenes por los cuales fueron juzgados los criminales de guerra nazi no tenían una definición precisa en el derecho internacional y, debido a la legalidad de excepción establecida por Hitler, los casos cometidos no lo fueron en violación de la legalidad Nazi.<sup>28</sup>

Un tercer modelo se caracteriza por la exclusión de la justicia penal y su reemplazo por la opción de mecanismos de construcción colectiva de la verdad. El caso paradigmático de este modelo es la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Suráfrica, en donde se creó una comisión de la verdad que tenía como función escuchar a los responsables de las graves violaciones y determinar, según el caso, si la persona merecía ser juzgada penalmente, en el caso surafricano se privilegió la verdad y la reconciliación por encima de la justicia penal, dando así lugar a un debate entre estos dos modelos de intervención en caso de transición. Sin embargo, las investigaciones recientes plantean serias dudas acerca del potencial reconciliador de la Comisión de la Verdad y, en su lugar, la critican por ser un factor generador de impunidad.<sup>29</sup>

Un cuarto modelo surge después de las críticas hechas al modelo de comisiones de la verdad y se caracteriza por el hecho de la existencia de un marco de derecho internacional que hace obligatorio el juzgamiento de los crímenes de derecho penal internacional, y que impide que los Estados desarrollen políticas de perdón y olvido. Por tanto, se hace una combinación entre justicia penal y construcción de la memoria a través de las comisiones de la verdad y de la reconciliación. En algunos países, en particular en África, el tema de la justicia penal es complementado con sistemas autóctonos de justicia o con mecanismos vernáculos de construcción de la memoria.<sup>30</sup>

28 Benavides Vanegas, Farid Samir. *Justicia en épocas de transición: conceptos, modelos, debates y experiencias*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013, pp. 20-21.

29 *Ibid.*, p. 22.

30 *Ibid.*, p. 24.

Instrumentos internacionales como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, la Convención contra el Genocidio de 1948, los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, y la Convención contra la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra de 1968, entre otros, contienen disposiciones que obligan a los Estados a sancionar a las personas responsables de graves crímenes internacionales. A nivel de la jurisprudencia interamericana también se encuentran decisiones que declaran inválidas las leyes de amnistía que benefician a los autores de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. En los casos “Barrios Altos vs Perú” (14 de marzo de 2001), “La Cantuta” (29 de noviembre de 2006) y “Anzualdo Castro vs Perú” (22 de septiembre de 2009), la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que las leyes de amnistía eran violatorias del artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos y que por tanto carecían de efectos jurídicos. El periodo actual se caracteriza por la mezcla de modelos.<sup>31</sup>

## La justicia transicional en Colombia

Con el marco teórico experimental planteado, sin duda alguna en Colombia hay una justicia transicional. Esto es, la conservación del texto constitucional de 1991 “Estado Social de Derecho” como régimen, pero con la incorporación del acuerdo suscrito en el Teatro Colón de Bogotá el 24 de noviembre de 2016, en el que se posibilitan caminos de reingreso a la sociedad mayor de los excombatientes garantizándoles el ejercicio de los derechos propios de la democracia. A los que voluntariamente habían renunciado por la ejecución de maniobras contrarias al orden constitucional preestablecido. Entre ellos la participación en política y en programas de productividad económica.

Al respecto no se pierda de retina que hechos antecedentes en la historia reportan la manera como al interior de la democracia, surge el bipartidismo tradicional derivado de las consignas de la colonia, solo que a partir de la supuesta emancipación, empezaron a hacer presencia en la política nacional y de allí surgieron los grupos insurgentes que hasta ahora —unos si, el ELN, otros no, el M-19, otros al parecer, las FARC-EP— han sido, son y serán el motivo de quebranto a la convivencia pacífica por el hecho de la reclamación de las tierras. El objeto sobre el que con bulas fuimos despojados los nativos americanos, convirtiéndonos en el aquí y en el ahora como “las víctimas” del conflicto, cuya cuna aparece apodíctica

31 *Ibid.*, p. 23.



con el recuento histórico referido en el inicio de este trabajo académico. El 12 de octubre de 1492.

Así, por ejemplo, Gustavo Rojas Pinilla, General del Ejército Político Conservador, llegó a la presidencia de la República en 1953, en medio de una incontrolable violencia bipartidista y en un momento de anarquía general y de descrédito del gobierno elegido.<sup>32</sup>

Inicialmente fue aclamado como salvador de la patria en un gobierno de transición que prometió elecciones. Posteriormente, se aposentó en el poder y lanzó su propio proyecto de gobierno, con lo cual fue perdiendo popularidad.<sup>33</sup>

Bajo la creencia, para demostrar que en Colombia nada es nuevo, de que los comunistas salidos de uno de los partidos tradicionales amenazaban con apropiarse del poder, otrora de los conquistadores y bautizado con el nombre de colonia con Andrés Díaz Venero de Leiva, Felipe Salazar Santos, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Senador de la República y Representante a la Cámara, escribió:

El conflicto ilustra claramente el caso de Teófilo Rojas (alias “Chispas”) en Rovira. “Chispas”, que había sido guerrillero liberal de la Gran Violencia, así con mayúsculas, regresó del monte y se acogió a la amnistía de Rojas. Reconstruyó su finca, se casó, se organizó. Pero el alcalde seguía creyendo que era un hombre peligroso y una noche que “Chispas” no estaba en su casa, llegó la policía a matarlo. Como no lo encontraron le incendiaron la casa, le mataron a los animales, le destruyeron el trapiche. “Chispas” se convirtió en una fiera y de ahí en adelante, su objetivo en la vida fue matar policías. Así se fue repitiendo la historia por toda la zona: ex guerrilleros amnistiados hostilizados por las tropas del gobierno, bajo la consigna de que había que acabar con el comunismo. Y fue inclusive peor, porque en algunas regiones continuó operando la policía “chulavita” aliada a los conservadores, en otras fue el ejército, también en alianza con los conservadores.<sup>34</sup>

32 Donadio, Alberto. Gobierno de Gustavo Rojas Pinilla (1953-1958). En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007, p. 175.

33 *Ibid.*, p. 177.

34 *Ibid.*, p. 177.

Situación que como se sabe vivimos y palpítamos en nuestros seres testimonialmente como consecuencia de otros sucesos como el del Frente Nacional, que reedificó estructuralmente la política bipartidista, en un primer momento bajo la denominación de un frente civil desde el gobierno de Alberto Lleras Camargo hasta Guillermo León Valencia (1958-1966), luego como férreo Frente Nacional desde Carlos Lleras Restrepo hasta Misael Pastrana Borrero- progenitor del más tarde Presidente Andrés —y de ahí Alfonso López Michelsen— hijo de Alfonso López Pumarejo- Julio César Turbay Ayala, Belisario Betancur Cuartas, Virgilio Barco Vargas, César Gaviria Trujillo, Ernesto Samper Pizano, Andrés Pastrana Arango, Álvaro Uribe Vélez y actualmente Juan Manuel Santos, nieto del hermano de Eduardo Santos.

Rigores de una barbarie que ha comprometido miembros de las familias a todas las experiencias demarcadas por esta trágica manifestación de irracionalidad. Desde el fusilamiento de los próceres hasta las más altas magistraturas del Estado.

Por ello, hablar de procesos de paz en Colombia, es la misma carta de póker o la ficha de ajedrez con que se ha venido, sobre todo desde Belisario Betancur, que ofrece la posibilidad de victoria para conjurar esa guerra en la que se encuentran involucrados contemporáneamente flagelos como el narcotráfico, el terrorismo, la negación a los postulados naturales de la racionalidad, culminando en las distintas formas de corrupción, que la muestran cruel e inhumana. A la muestra los siguientes botones:

El Gobierno del presidente Betancur fue de gran importancia pues marcó el inicio de una nueva política estatal para el manejo del conflicto social al reconocer el carácter político del fenómeno guerrillero.<sup>35</sup>

El ejemplo más importante de esta política fueron las conversaciones con los grupos de oposición armada, con miras a encontrar soluciones pacíficas de orden político, dejando atrás las soluciones puramente militares aplicadas sin éxito en el pasado.<sup>36</sup>

El 18 de noviembre de 1982, el Congreso de la República aprobó la “ley de amnistía” (Ley 35), basada en el proyecto presentado al congreso por el socialista

35 Flórez Malagón, Alberto. Gobierno de Belisario Betancur Cuartas (1982-1986). En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007, p. 238.

36 *Ibid.*, p. 239.

Gerardo Molina. Esta fue más amplia que la fracasada del presidente Turbay y se completó en 1985 con una ley de indulto.<sup>37</sup>

En medio de esta actividad por la paz, en diciembre de 1982, la exdirectora nacional de las juntas de acción comunal, Gloria Lara de Echeverri, fue secuestrada y asesinada por la Organización Revolucionaria del Pueblo (ORP), una organización marginal cuya acción nunca se aclaró.<sup>38</sup>

Tras la puesta en libertad de cientos de guerrilleros amnistiados, vinieron las conversaciones con las FARC-EP, con la Autodefensa Obrera (ADO), y con el M-19.<sup>39</sup>

Barco compartió el diagnóstico de su predecesor en la presidencia de que “había causas objetivas y subjetivas de la violencia”. De allí el énfasis de su programa de gobierno en los aspectos reformistas. De gran importancia en este periodo fue el impulso a los programas para las zonas de violencia. Barco retomó y fortaleció el programa del Plan Nacional de Rehabilitación creado en el periodo Betancur, al tiempo que reinició, aunque un poco tarde las conversaciones de paz con la guerrilla, la llamada “política de cambio para la reconciliación, normalización y rehabilitación.”<sup>40</sup>

La misma estrategia de paz del Gobierno de Virgilio Barco que le dio cabida en la sociedad civil a la guerrilla del M-19, dejó empero sin concluir las negociaciones para la desmovilización y reinserción de tres grupos armados menores que se había acogido a ella: el EPL, con excepción de la disidencia comandada por Bernardo Caraballo, el MAQL y el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), los que al momento del tránsito gubernamental, hacían parte, junto con las FARC-EP y la Unión Camilista del ELN, de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar. Aunque el gobierno de Gaviria retomó las negociaciones garantizando las ofertas ya pactadas —reincorporarlos a la sociedad civil en condición de actores políticos a la par que proveer planes de desarrollo a través del Plan Nacional de Rehabilitación para las regiones que enmarcaban su radio de influencia— aprovechó la decisión ya tomada de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para presionar a los

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*, p. 239.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*, p. 246.

insurgentes a desmovilizarse rápidamente si querían trabajar en ella, lo cual les sería permitido, y concretar la firma de los acuerdos finales sin contemplar reformas al régimen vigente, pues ya habría lugar a ello en la constituyente, pero con el compromiso, que efectivamente cumplió, de financiar una comisión especial que se encargase de analizar las causas de la violencia en las regiones de actividad del EPL y el MAQL. En acatamiento de lo así dispuesto, entre enero y mayo de 1991, las tres organizaciones depusieron las armas.<sup>41</sup>

El 9 de julio de 1998, el presidente Pastrana dio el primer paso en el cumplimiento del proceso de paz con las FARC-EP, al reunirse en persona con su legendario líder Manuel Marulanda Vélez. Con base en la Ley 418 de 1997, el gobierno expidió en octubre 14 la Resolución No. 85 mediante la cual le reconoció a la organización guerrillera su carácter político como premisa para iniciar los diálogos e hizo posible la desmilitarización del territorio donde estos se llevarían a cabo.<sup>42</sup>

El 7 de enero de 1999, en San Vicente de Caguán, Pastrana inauguró oficialmente los diálogos y el 6 de mayo las dos partes suscribieron una agenda de 12 puntos que serviría de guía para la Mesa Nacional de Negociación prevista para el 20 de julio siguiente. Entre sus puntos relevantes incluía la reforma a los sistemas político y judicial, al modelo de desarrollo y la estructura agraria, así como tópicos relativos al Derecho Internacional Humanitario (DIH), las relaciones internacionales, el narcotráfico, el medio ambiente y el fenómeno paramilitar.<sup>43</sup>

La falta de eficacia que a juicio de las guerrillas demostró el gobierno, tanto para verificar el control efectivo del ejército sobre los paramilitares, como para propiciar su desmantelamiento, conspiró para congelar varias veces los diálogos con las FARC-EP y enrarecer los acercamientos de paz que se venían adelantando también con la Unión Camilista del ELN. Este grupo le atribuyó a la estrategia paramilitar la movilización ciudadana que impidió el despeje del noreste de Antioquia y el sur de Bolívar para instalar la mesa de negociaciones y llevar a cabo la convención acordada con el presidente en abril del 2000. Pero cuando este optó por romper los diálogos unilateralmente en agosto de 2001, inculcó al ELN de haber obstaculizado su desarrollo por la vía militar mediante la operación Bolívar.<sup>44</sup>

41 Ortiz, María Carlota. Colombia. Gobierno de Andrés Pastrana Arango (1998-2002). En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007, pp. 255-256.

42 *Ibid.*, 274.

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*

El otro gran tema de discordia entre el gobierno Pastrana con las guerrillas fue el Plan Colombia, que a juicio suyo no sólo era una agresión contra ellas “sino contra el pueblo colombiano”. Con ello, las medidas ya aludidas que tomaron para hacerse sentir al respecto, así como la continuidad en sus ataques contra la Fuerza Pública, el uso de armas de efectos indiscriminados, las ejecuciones fuera de combate, el reclutamiento forzoso —incluso de niños—, los secuestros y asesinatos de funcionarios públicos, entre otros actos cotidianos, justificaron política y socialmente en febrero de 2002 la decisión del presidente de terminar la parodia de paz con esta organización y mantener la solución de fuerza a la que se había visto compelido desde mediados del año anterior.<sup>45</sup>

Con una contundente victoria en primera vuelta Álvaro Uribe Vélez llegó al poder, movilizándolo a un gran número de colombianos en torno al lema de la campaña “mano firme, corazón grande”, que contenía la reiterada inconformidad del país frente al fracaso de un proceso de paz, que antes de debilitar el poder de la insurgencia, multiplicó sus zonas de influencia y permitió la expansión de paramilitarismo.<sup>46</sup>

Fueron suficiente garantía para su victoria el firme propósito de Uribe de enfrentar militarmente a los violentos y, también, sus fuertes críticas al proceso de paz con las FARC-EP, que consistía básicamente en la denuncia de los abusos cometidos por la guerrilla en la zona de distensión.<sup>47</sup>

Dada la política de seguridad democrática, la conversión del conflicto armado en una batalla frontal entre el Estado y la delincuencia terrorista adquiere sentido si se tiene en cuenta que cualquier elemento discrepante entre el Estado es inmediatamente identificado como enemigo de la paz. Hechos como la deportación de tres ciudadanos españoles por hallarse en las marchas de campesinos en Chalán (Sucre) e Icononzo (Tolima), acusados de “intervenir y realizar actos que alteraron el orden público”, y la vinculación de los terroristas que intervinieron en los atentados contra el palacio de Nariño el 7 de agosto con dos organizaciones no gubernamentales (ONG) de reciente fundación, evidenciaron la relación conflictiva entre el gobierno y algunas organizaciones de derechos humanos.<sup>48</sup>

45 *Ibid.*, p. 275.

46 Londoño, Adriana Marcela. Gobiernos de Álvaro Uribe Vélez (2002-2006, 2006-2010). En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007, p. 280.

47 *Ibid.*, p. 281.

48 *Ibid.*

Esta difícil relación comporta su punto más álgido cuando un grupo de ochenta ONG decide publicar un informe sobre la difícil situación de derechos humanos en el país. Este informe, titulado “El embrujo autoritario”, generó un descomunal enfado del presidente Uribe, quien no dudó en calificar a estas organizaciones como cómplices de los terroristas y como fachada de los grupos guerrilleros; días después se retractó, luego de algunas críticas surgidas en los países europeos y en otros sectores de la sociedad colombiana.<sup>49</sup>

Es así como en agosto de 2003 inicia su carrera en el congreso un controvertido proyecto de ley llamado, en su primera versión, de alternatividad penal; este contemplaba beneficios jurídicos a los paramilitares que iban desde una sustantiva rebaja de penas hasta la posibilidad de no cumplir ninguna condena.<sup>50</sup>

Procurando corregir los vacíos jurídicos del primer intento frustrado, el gobierno presenta en el 2004 al Congreso un nuevo proyecto de ley denominado Justicia y Reparación, a través del cual se contempla el cumplimiento de penas mínimas y la creación de un tribunal de verdad y justicia que juzgue los delitos cometidos por los paramilitares. En tanto el marco jurídico se abre camino, las denuncias frente al incumplimiento por parte de los paramilitares al cese de hostilidades acordado en Santa Fe de Ralito y la crisis interna de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que culmina con la misteriosa desaparición de Carlos Castaño.<sup>51</sup>

Con su desaparición y muerte, el papel jugado por Carlos Castaño en el proceso de negociación fue relevado por Salvatore Mancuso, quien había empezado a ganar un mayor protagonismo en la mesa de negociación, lo que le permitió asumir la vocería de las AUC y firmar el 13 de mayo de 2004 un segundo acuerdo en Santa Fe de Ralito. Este acuerdo permitió también la consecución de cuatro objetivos: 1) facilitar la consolidación del proceso de paz que se adelanta con las AUC, 2) alcanzar el cese de hostilidades, 3) avanzar hacia la definición de un cronograma de concentración y desmovilización de los integrantes de la AUC y 4) permitir la interlocución de la mesa de diálogo con todos los sectores nacionales e internacionales.<sup>52</sup>

---

49 *Ibid.*, p. 282.

50 *Ibid.*, p. 283.

51 *Ibid.*, p. 284.

52 *Ibid.*

Con el terreno más despejado, el gobierno emprendió nuevamente la tarea de viabilizar ante el congreso el marco jurídico que fijaría las condiciones para una efectiva desmovilización de los grupos paramilitares, a través de un proyecto de ley presentado por un grupo de congresistas uribistas. Dada la premura con la que fue presentado, este proyecto contenía sorpresas como el hecho de otorgar facultades extraordinarias al presidente para solicitar la suspensión condicional de la pena de aquellos miembros de las AUC que se suscribieran el acuerdo si eso contribuía al logro de la paz y la posibilidad de no perder los beneficios adquiridos en los casos en los que se comprobara que el desmovilizado omitió la confesión de delitos en los que haya participado.<sup>53</sup>

Con la crisis y el empantanamiento de los diálogos, el proyecto naufragó y en su reemplazo emergió un nuevo proyecto, esta vez liderado por el ministro del Interior y de Justicia Sabas Pretelt, que contó con el visto bueno de la comunidad internacional, al ser presentado a 34 países reunidos en Cartagena, y cuyo articulado se asemejaba en un 95% al anterior. Las únicas diferencias notables estaban en la no contemplación de pérdida de beneficios en los casos en que se compruebe la omisión de delitos por parte de los desmovilizados y el papel determinante que jugaría la Procuraduría General de la Nación en la reparación material de las víctimas.<sup>54</sup>

Este desencuentro entre proyectos que emanaban de una fuente oficial y que intentaban legislar sobre el mismo tema, dejó en claro las contradicciones del gabinete de Uribe y de su bancada en torno al elemento que debería privilegiarse.<sup>55</sup>

Una vez presentado el proyecto del alto comisionado al congreso, el gobierno tiene que sortear una serie de críticas y temores por parte de los congresistas, en torno al fantasma del narcotráfico que se evidenciaba en la nueva definición de “delito político”, consignada en el artículo 64. Estos temores no eran infundados. Empezaron a surgir rumores de que importantes capos del narcotráfico estaban comprando bloques de autodefensas próximos a desmovilizarse para adquirir los beneficios que otorgaba la ley y de paso librarse de la extradición. Estas inconsistencias en el proyecto de ley y el peligro que representaba la ambigüedad de algunos artículos, fueron objeto de preocupación de las ONG, de organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA) y del gobierno de

---

53 *Ibid.*

54 *Ibid.*

55 *Ibid.*

Estados Unidos, quien condicionó su ayuda económica al gobierno colombiano, justamente al hecho de que este “extradite a los miembros de estas organizaciones que tengan cuentas pendientes con la Justicia de Estados Unidos”.<sup>56</sup>

Estos ires y venires obligaron al gobierno a construir un proyecto que se adecuara tanto a los intereses de los paramilitares como a los condicionamientos de los Estados Unidos, es así como “a la par con nuevas desmovilizaciones y con el respaldo del Embajador de los Estados Unidos al proyecto de Justicia y Paz, este fue aprobado finalmente por el Congreso a mediados del año (2005) y sancionado por el presidente un mes más tarde”.<sup>57</sup>

## **De las consecuencias de la actual justicia transicional en Colombia**

Con base en el acuerdo y los actos legislativos que lo escudan, se señalan apenas unas de las principales consecuencias de su contenido aprobado por la Cámara y Senado.

### ***El proceso penal en clave restaurativa***

Al entender el proceso como “un escenario en el que se desarrolla un encuentro interhumano, afectante y conflictivo, orientado a la recreación de nuevas formas de convivencia futura”,<sup>58</sup> el juez, como director del mismo, tiene como reto el buscar un encuentro creativo entre los protagonistas del suceso criminal que constituya el punto de partida para la reconstrucción del tejido social quebrantado por el delito. Un encuentro en el que las víctimas, a diferencia de lo que ocurre en los modelos tradicionales, puedan desempeñar el rol central que les corresponde; la sociedad con sus representantes asuman una nueva actitud orientada por criterios constructivos que les permita, como afirma A. Beristain aprehender el hecho delictivo, y transformarlo en justicia; y el(los) victimario(s) como responsable principal del delito, colabore en las respuestas a las víctimas como sujetos que se restauran.<sup>59</sup>

---

56 *Ibid.*, p. 285.

57 *Ibid.*

58 Sampedro Arrubla, Julio Andrés. El proceso penal, escenario de encuentro hacia la reconciliación: necesidad de una nueva lectura del espacio judicial en clave restaurativa. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017, p. 395.

59 *Ibid.*



En los términos planteados, la justicia restaurativa constituye una visión alternativa del sistema penal que, sin menoscabar el derecho del Estado en la persecución del delito, busca, comprender el acto criminal en forma más amplia y en lugar de defender el crimen como simple transgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aun a ellos mismos. Por otra parte, involucrar más partes en respuesta al crimen, en vez de dar papeles clave solamente al Estado y al infractor, incluye también víctimas y a la comunidad. En pocas palabras, la restaurativa, valora en forma diferente el éxito frente al conflicto, en vez de medir cuánto castigo fue infringido, establece si los daños son reparados o prevenidos.<sup>60</sup>

Esta forma de pensar la justicia hace que el proceso, de ser un espacio irreal deshumanizado y excesivamente dogmático, pase a ser un escenario para el encuentro víctima-victimario.<sup>61</sup>

### **La relativización de la *res iudicata* o cosa juzgada**

La cosa juzgada es un principio central en cualquier sistema jurídico, proporciona certeza, eficiencia y estabilidad jurídica a las relaciones sociales mediadas por el derecho. En el derecho colombiano funciona, en primer lugar, como una especie de principio general, si se tiene en cuenta que no aparece expresamente en nuestra constitución, salvo cuando se habla de cosa juzgada constitucional, para los fallos proferidos por la Corte en desarrollo de las competencias de control constitucional establecidas en el artículo 241 de la Constitución Política. Pero también opera, en segundo lugar, a partir de expresos mandatos contenidos, entre otras normas, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículo 189) y en el Código General del Proceso (artículo 303).<sup>62</sup>

En el caso del Acto legislativo 01 de 2017 que crea el SIVJRNR, la relatividad de la cosa juzgada no es una inferencia ni una situación potencial, sino un mandato que afecta tanto decisiones penales como disciplinarias y administrativas. De hecho, en el parágrafo de artículo transitorio 20 se constitucionaliza formalmente lo pactado en el acuerdo final según se indicó al inicio de este escrito: “quedarán en efecto suspensivo las condenas derivadas de delitos competencia

60 *Ibid.*, p. 399.

61 *Ibid.*

62 Rojas Betancourth, Danilo. Cosa juzgada, relativización y justicia permanente. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017, p. 575.

del Tribunal Especial para la Paz impuestas por la justicia ordinaria o disciplinaria, hasta que estas condenas hayan sido tratadas por la Jurisdicción Especial para la Paz para lo de su competencia”.<sup>63</sup> En materia penal, se indica que la JEP “ejercerá su competencia respecto de las personas que en providencias judiciales hayan sido condenados, procesadas, o investigadas por la pertenencia a las FARC-EP, dictadas antes del 1 de diciembre de 2016”.<sup>64</sup>

Nueva experiencia procesal que, desde una apreciación en el ámbito de lo enseñado sobre la seguridad jurídica, cede ante el argumento social del posible cambio del infractor restaurador frente a un nuevo investido como juez por el Estado con la aceptación previa de quien incurso en la transicionalidad promueve sin ningún otro requisito, la revisión de su caso.

En reciente pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sede de revisión dijo:

A más de lo anterior, como ya se advirtió, en la JEP se concibió un mecanismo especial de revisión de las sentencias, el cual opera, entre otras causales, por aquélla que el demandante ventila en el presente trámite, esto es, por la aparición de hechos o pruebas con posterioridad al tiempo de la condena, tal y como lo preceptúa el artículo transitorio 10 del Acto Legislativo No 01 de 2017. Entonces, siendo común el objeto (revisión de la sentencia), la causa (hechos o pruebas nuevos) y el sujeto de la decisión (el aquí accionante), el ámbito de la decisión en el presente trámite sería idéntico al que deberá abordar la JEP. [...] Entonces, como quiera que el sometimiento de GILBERTO DE JESÚS TORRES MUÑETÓN a la JEP en lo que atañe al proceso en el cual resultó condenado, implica que la justicia de esta decisión va a ser examinada por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, y que ese examen puede comprender la determinación de si existen hechos y/o pruebas nuevas que establezcan la inocencia de aquél.<sup>65</sup>

63 *Ibid.*, p. 577.

64 Corte Constitucional de Colombia. Auto 401/18 (27 de junio de 2018). [M. S. Alberto Rojas]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/A401-18.htm>

65 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto AP7465 (8 de noviembre de 2017). [M. P. Fernando León Bolaños Palacios]. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/698382637>

Proloquio reconecedor de “la plena seguridad jurídica” a que refiere el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2017.

## **Responsabilidad de mando**

Esa concepción, propia del criterio de control efectivo desarrollado por la Corte Internacional de Justicia para establecer la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos cometidos por particulares, no tiene aplicación en el ámbito de la responsabilidad penal. No son comparables los estándares de juzgamiento de Estados por violaciones a sus obligaciones internacionales que aquellos propios del juzgamiento de individuos (personas naturales) por la comisión de actos criminales.<sup>66</sup>Nueva situación que irrumpe abruptamente en la concebida forma de ver el derecho cuya cara muestra otra. Técnicamente la inclusión de un elemento normativo al concepto de responsabilidad de mando.

## **Estrategias jurídicas diferenciadas para materializar la paz**

La renuncia a la persecución penal a cambio de paz y reconciliación plantea la cuestión de las alternativas adecuadas a la justicia y persecución penal. Si bien estas alternativas no necesitan ser un equivalente de la persecución penal —no la sustituyen, sino que solo la complementan—, deben ofrecer un camino alternativo serio para tratar con el pasado y como tal tomar en consideración efectivamente los intereses de las víctimas. Esto presupone, en primer lugar, la plena participación de las víctimas en el diseño y la ejecución de estas medidas.<sup>67</sup>

Espacio dentro del cual la presencia de las víctimas es el eje sobre el que se mueven las razones éticas, en referencia a la solidaridad. Lo anterior por la abstracción de la naturaleza de derechos humanos fundamentales a los fines de la justicia transicional. Que sin duda es expresión de justicia material, si no proveniente de un proceso legislativo usual, su existencia como resultado de un acuerdo entre los protagonistas de un enfrentamiento armado durante varias décadas.

66 *Ibid.*, p. 369.

67 Balanta Medina, *op. cit.*, p. 544.

En consecuencia, el permanente estado de tensión entre los conocidos resultados de la justicia tradicional frente a los contemplados por la paz como presupuesto de una buscada justicia de la convivencia en medio del ejercicio pleno de los derechos por parte de los coasociados.

## Los máximos responsables

*Last but not least*, la justicia transicional debe concebirse, ajustarse y ejecutarse a partir de una construcción más participativa e inclusiva que sirva además para una completa definición de los derechos y deberes de los distintos miembros de la sociedad, en los diferentes roles llamados a jugar en la transición y el posconflicto.<sup>68</sup>

Porque en procesos de transición, el peso específico de lo democrático está llamado a incrementarse más allá de su significado representativo (Sentencia C-577 de 2014), dadas las ponderaciones políticas que se crean para fijar excepciones y limitación de derechos, en vista de la urgencia de la situación en términos de violación grave y uso de la fuerza por parte del Estado. Puesto que también se quiere alcanzar un objetivo de paz después de más de medio siglo de conflicto y violencia que han transformado la cultura social.<sup>69</sup>

A este respecto el compañero de pupitre en el Externado, Rodrigo Uprimny Yepes, recordando a Diego García Sayán en su voto concurrente respecto al caso de El Mozote en Salvador, el cual considera axial en relación con la admisibilidad de penas alternativas en el marco de los procesos de paz, anota que “la situación anómala y excepcional de un conflicto armado no internacional genera que pueden contarse por millares los nombres de los victimarios y, especialmente, de las víctimas. Esa situación excepcional suele demandar mecanismos de respuesta también excepcionales”.<sup>70</sup>

El voto reconoce que en esta situación se plantean altas exigencias “en la búsqueda de la armonización entre justicia penal y paz negociada”, lo cual solo puede hacerse a través de un juicio de ponderación. Así, el grado de justicia al que se pueda llegar no es un componente aislado, del cual se pueden derivar legítimas

68 Bernal Pulido, Carlos, Barbosa Castillo, Gerardo y Ciro Gómez, Andrés Rolando. *Justicia transicional: el caso de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 119.

69 *Ibid.*, p. 120.

70 Uprimny Yepes, Sánchez Duque y Sánchez León, *op. cit.*, p. 61.

frustraciones e insatisfacciones, sino parte de un ambicioso proceso de transición hacia la tolerancia recíproca y paz.<sup>71</sup>

Con base en esto, ocluye Uprimny, afirma que aparte de las fórmulas sugeridas, múltiples variaciones resultarían posibles. Resulta sin embargo difícil anticipar, con pretensiones generales, cuál sería la fórmula concreta que satisfaría los estándares internacionales, máxime si se tienen en cuenta los claroscuros que aún persisten al respecto. De hecho, es incluso difícil plantear la existencia de una única fórmula válida, pues esto implicaría descontextualizar la cuestión, cuando precisamente la ponderación entre los distintos deberes en juego y de cara a las limitaciones fácticas exige ubicarla en un contexto particular.<sup>72</sup>

De este modo, surge una nueva pregunta: a partir de la base de la admisibilidad de una política de selección y aplicación de penas alternativas en un proceso transicional orientado a la terminación de un conflicto armado de larga duración, ¿Qué fórmula de selección y de uso de mecanismos de punición podría resultar más ajustada a los estándares internacionales de derechos humanos, teniendo en cuenta las condiciones específicas del caso colombiano?<sup>73</sup>

En su opinión, los criterios, que no son exhaustivos, serían: 1) a mayor responsabilidad del victimario y mayor gravedad del crimen, menos posibilidad de limitar el deber de castigo; 2) a mayor satisfacción de otros derechos, más posibilidades de limitar el deber de investigar y sancionar; 3) a mayor contribución a la paz, mayores posibilidades de limitar este deber; 4) a mayor garantía de no repetición, mayor posibilidad de limitar de este deber y 5) a mayor discusión y legitimación democrática de los beneficios punitivos, mayor deberá ser la deferencia de los organismos judiciales por las decisiones tomadas en el proceso democrático. Todo lo anterior, sin afectar el contenido esencial del deber de investigar y sancionar.<sup>74</sup>

En este punto es pertinente preguntarse ¿Cuál es el contenido esencial del deber de investigar y sancionar? Aunque la doctrina lo ha debatido, no hay una tesis pacífica, pero según mi criterio es el siguiente: no pueden dejar de ser investigados y sancionados los máximos responsables de haber cometido los crímenes más graves y representativos.<sup>75</sup>

71 *Ibid.*, p. 62.

72 *Ibid.*, p. 88.

73 *Ibid.*, p. 89.

74 *Ibid.*, p. 215.

75 *Ibid.*

En efecto, muchas veces produce mejores resultados la realización de unos pocos macroprocesos que permitan que las autoridades se concentren en revelar las estructuras macrocriminales y en determinar la responsabilidad de los máximos responsables, que intentar judicializarlos a todos. La renuncia a la acción penal en ciertos casos permite entonces, en contextos de criminalidad masiva, un mejor cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar las atrocidades. Segundo, no se trata de una renuncia gratuita a la acción penal, es una renuncia condicionada y las condiciones tienen que estar definidas en la ley estatutaria que esta Corte tendrá que examinar. Pero obviamente esas condiciones implican al menos que los victimarios beneficiados realicen contribuciones efectivas a la verdad, a la reparación de las víctimas y a que esos crímenes nunca vuelvan a ocurrir en Colombia; asimismo, que las víctimas cuyos crímenes no sean seleccionados para ser investigados judicialmente cuenten con otros mecanismos extrajudiciales, tanto de verdad como de reparación, para que sean apropiadamente reparadas y puedan saber realmente qué fue lo que ocurrió.<sup>76</sup>

Planteamiento del que se sirven sus simpatizantes para enarbolar una misión holística que debe asumir la justicia transicional como fórmula de una justicia imperfecta para tiempos radicalmente imperfectos.

### **El enfrentamiento con la realidad- una ontología inevitable**

En mi opinión, lo más importante es afrontar la verdad en época de tanta evocación por esta, decírnosla sin ambages. Mientras se negociaba en La Habana, cuando el 24 de agosto de 2016 se nos dijo a los colombianos que empezaba “una nueva historia para Colombia”, realmente ¿Qué ocurría en la patria? Esto nos muestra la historia de los dos últimos años:

Año 2016:

- Escándalo en la Contraloría de Bogotá.
- Escándalo en la Secretaría de Hacienda de Medellín.
- Escándalo en el Centro de Atención de Servicios Especializados (CASE).
- Escándalo en el Hospital Universitario del Valle.
- Caso Pretelt.

---

76 *Ibid.*, pp. 216-217.

- Escándalo de Reficar
- El cartel de la hemofilia.
- Escándalo de las libranzas en Colombia.
- Escándalo de la Gobernación de La Guajira.
- La “comunidad del anillo”.

Año 2017:

- Desfalco a Ecopetrol.
- Captura del alcalde de Cartagena, Pamplona, Barichara, Mogotes, Ocaña y Moñitos.
- «Carrusel de las cirugías plásticas».
- Escándalo en la Justicia del Meta.
- Escándalo en Colpensiones.
- Escándalo de Llanopetrol.
- El “cartel los abuelos”.
- Caso Judy Pinzón.
- Caso Sandra Bonilla.
- Escándalo de Corpourabá.
- Escándalo en Coljuegos.
- Escándalo en Secretaría de Movilidad de Medellín.
- El cartel de la chatarrización.
- El cartel de las regalías.
- Caso Odebrecht.
- El cartel de la toga.

Finalmente doloroso, más que por lo arraigado a esa cultura de desorden ético, por sus efectos deletéreos en la posibilidad de una postura de cambio profundo capaz de enfrentar la crisis desde el ámbito de la formación, la separación del cargo del rector de una universidad pública del orden nacional con sede en la capital de la

República,<sup>77</sup> como consecuencia de una decisión de la Sala Segunda del Honorable Consejo de Estado que encontró espurio y fraudulento su nombramiento, fallo para cuyo cumplimiento tuvo que acudir al mismo incidente de desacato previa decisión de tutela en favor del respeto constitucional a que se deben tal clase de instituciones dentro de un Estado social de derecho.<sup>78</sup>

Principal consecuencia del acuerdo: la situación de enfrentamiento entre una negociada paz y una sociedad que la recibe en medio del crecimiento del flagelo de la corrupción en todas sus dimensiones.<sup>79 80</sup>

### **La reinterpretación de la paz como sueño constitucional. Una verdadera excepción a la especialidad**

Con base en el comunicado expedido por la Corte Constitucional el 14 de noviembre de este año, dentro del expediente RP2003- Sentencia C-17 Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, referida al Acto Legislativo 01 de 2017 “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”, puede afirmarse que se ha declarado su exequibilidad en punto a:

- a. Las normas para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera.
- b. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición y Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.
- c. La Jurisdicción Especial para la Paz.
- d. La reparación Integral en el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

77 Consejo de Estado. Sentencia del 17 de mayo de 2017, Radicado 11001032800020160007200. Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

78 Sentencia Consejo de Estado 15035. [En línea] Consultado: [09, 11, 2017] disponible en: <http://www.universidad.edu.co/index.php/noticias/15035-en-contra-de-su-voluntad-y-para-evitar-carcel-consejo-superior-de-u-col-mayor-de-cundinamarca-elige-rectora>

79 *El Espectador*. Estos son los cinco casos más sonados de corrupción en los últimos años. 10 de febrero de 2017. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=5J3PCgL6do4>

80 Noticias LAFT. Los escándalos de corrupción que más han robado a los colombianos. 2 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.noticiaslaft.com/los-escandalos-de-corrupcion-que-mas-han-robado-a-los/>



- e. La prohibición de extradición.
- f. La participación en política.
- g. Las normas aplicables a los miembros de la Fuerza Pública para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera.
- h. La prevalencia del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Hecho que se traduce en la incorporación de un nuevo título transitorio a la Constitución Política de 1991 como expresión a la libre configuración legislativa a la que tantas veces en este escrito se ha dicho, es la verdadera fuente a través de la cual este gobierno ha venido avanzando desde su criterio de paz, la consolidación del mismo.

Desde ese punto de vista lo primero que vale la pena destacar es la iteración en la adhesión de normas a un texto mayor cuyas características originales referían a permanencia e irreformabilidad. Lo más seguro porque provenía de una acción también inusual en la que resultó conveniente, por ducto de una asamblea nacional constituyente, un régimen democrático edificado en el individualismo, por una propuesta adversa que, cargada de solidaridad colectiva en el papel de brújula, dispersaron los antagonismos como resultado de la aplicación de un catálogo de derechos fundamentales de los que, predicaron los grupos al margen de la ley, le eran privados al pueblo en su ejercicio.

Es decir que, con la justicia transicional actual, no cabe la menor duda sobre el reconocimiento de la ineficacia de la Constitución Política de 1991 cuando se formalizó también un pacto de paz. A tal punto que, en la integración de la presidencia de la asamblea, hubo de participar en la novedosa fórmula tripartita, un representante del sector abiertamente opositor al régimen anterior. Lo que devino, por lo que tendría que ocurrir luego y hoy sigue, en que un grupo insurgente no atendió el llamado nacional, por el contrario, permaneció en armas desarrollando actividades consonantes con la postura radical asumida.

Por consiguiente, hoy referimos a una constitución con un nuevo título incorporado, lo cual demanda una reinterpretación de la paz como sueño constitucional. Primer aspecto apodíctico de excepción: todo periodo de transición, sea desde una dictadura, sea desde un conflicto armado más o menos abiertamente declarado y reconocido, implica enfrentarse a una multitud de cuestiones políti-

cas, económicas y sociales entre las que sobresale el tratamiento de las víctimas directas e indirectas de las vulneraciones de derechos. Cuestión especialmente compleja delicada, por un lado, por los riesgos de demagógica politización que conlleva, y por otro, por las necesidades urgentes que plantea.<sup>81</sup>

De hecho, cuando se habla de crímenes internacionales el carácter colectivo está siempre implícito. Es obvio, por ejemplo, el caso de los genocidios, pues la víctima es toda una raza, pero también es claro en los actos criminales de guerra, o en los delitos contra la humanidad.<sup>82</sup>

Cuando se trata de superar una situación de conflicto, a través de un mecanismo de justicia transicional en los que, por definición es siempre discutible y discutido el modo de concretar el equilibrio entre la pacificación de la situación y la aplicación del valor supremo de la justicia, es inevitable la consideración global del problema y fomentar vías de satisfacción colectiva, para facilitar una mayor eficacia en la reparación de las víctimas y, además, superar una visión atomizada del conflicto que sería lejana a la realidad.<sup>83</sup>

No es un planteamiento nuevo, ni en la teoría, ni en la práctica, tanto de los tribunales internacionales o supranacionales, como de las experiencias internas de derecho comparado, pero en unos momentos históricos como los que se viven en Colombia, es necesario traer a colación de manera crítica algunas de esas consideraciones con el objetivo de aportar un modesto apoyo a la manera de implementar el gigantesco desafío que nos brinda el posconflicto.<sup>84</sup>

Los procesos colectivos, por otra parte, son viejos conocidos no solo de los juristas colombianos, sino de la sociedad colombiana en general, desde la previsión de las acciones populares y de las acciones de grupo como vías de protección constitucional en la carta política de 1991.<sup>85</sup>

En esta línea, la corte en su comunicado dice que al revisar el Acto Legislativo en lo atinente a las investigaciones de la JEP en contra de civiles y terceros, esto es, no combatientes, los incisos 2 y 3 del artículo 16 transitorio son inexecutable

81 Bujosa Vadell, Lorenzo. Víctima colectiva y postconflicto. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017, p. 203.

82 *Ibid.*, p. 204.

83 *Ibid.*

84 *Ibid.*, p. 205.

85 *Ibid.*

porque, como se viene indicando, al ser ésta una justicia transicional excepcional, significa que más allá de la declarada especialidad en torno a los sujetos adjetivos o calificados, en cuyo favor se adelanta, una vez estos asuman el compromiso del régimen de condicionalidad, se abriría el compás para determinar las acciones en relación con otras personas.<sup>86</sup>

Otro tanto en punto de la irresponsabilidad personal de los Miembros del Comité de Escogencia en el trabajo, por ende, no función de selección de los sí funcionarios de la JEP. Circunstancia esta de alto calado excepcional pues tratándose de cualquier actividad relacionada con el Estado y más aún “para el Estado” siempre debe existir un precedente de determinación de funciones. Parágrafo 1 del artículo 7 transitorio:

Parágrafo 1°. Los magistrados de la JEP, el Director de la Unidad de Investigación y Acusación, los juristas expertos extranjeros que actuarán en calidad de *amicus curiae*, el Secretario Ejecutivo de la JEP, el Presidente o Presidenta inicial de la JEP, los comisionados de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y No Repetición, y el Director de la Unidad de Búsqueda de personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del Conflicto Armado serán seleccionados por un Comité de Escogencia que gozará de autonomía e independencia y que será conformado por reglamento expedido por el Gobierno nacional. El Secretario Ejecutivo de la JEP será designado por el responsable del Mecanismo de Monitoreo y Verificación de la Organización de Naciones Unidas y confirmado por el Comité de Escogencia.

Los miembros del Comité de Escogencia no asumirán ninguna responsabilidad personal por la selección de los magistrados, comisionados y demás funcionarios que deben escoger en vir-

86 (i) Dejeción de armas; (ii) Obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) Obligación de aportar verdad plena en los términos del inciso octavo del artículo transitorio 5° del artículo 1° del A.L. 01 de 2017. (iv) Garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero (1°) de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) Contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y (vi) Entregar los menores de edad, en particular las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final.

tud de este artículo transitorio. En relación con los funcionarios de la JEP, el Secretario Ejecutivo nominará a las personas seleccionadas por el Comité, quienes se posesionarán ante el Presidente de la República.<sup>87</sup> [Fin de cita]

Entonces, este vacío deontológico resalta una inusual excepción contenida en el marco de la justicia transicional. Finalmente, la prevista duración de los órganos de transición, junto con la prevalencia del acuerdo frente a la posibilidad de promulgación de normas con carácter diferencial a agentes del Estado o a otras personas por conductas relacionadas con el conflicto, constituye unas condiciones que por su extremo alcance configuran excepciones de difícil aprehensión a la luz de los conceptos generales de la teoría del derecho soportada en las jerarquías de validez del Estado de derecho.

Artículo transitorio 15°. Entrada en funcionamiento y plazo para la conclusión de las funciones de la JEP. En todo caso y sin limitación temporal alguna podrá constituirse, en cualquier momento en que resulte necesaria, la Sección de estabilidad y eficacia de resoluciones y sentencias, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 7° transitorio y en el inciso final del artículo 12° transitorio de este Acto Legislativo.<sup>88</sup>

Disposiciones que imponen una determinación temporal y el llamado blindaje al acuerdo, y dejan dentro del radio de acción de la mayúscula excepción una decisión perfunctoria, en la medida en que se corresponden a la propuesta inicial de la carrera rápida y el mantenimiento o *status quo* referido a una alternativa pensada desde lo político como lo indispensable para alcanzar una convivencia pacífica. Eso sí, con el gran riesgo por la inacción legislativa, de cara a luchas cuya existencia motivará el futuro, no solo dependientes de las fronteras patrias sino del concierto universal del que forma parte la nación colombiana, con todo y su desconocimiento en 1492 por parte de los conquistadores, quienes juegan un papel fundamental en el actual estado de cosas.

Estado de cosas del que en sana hermenéutica deviene el porqué del orden en la propuesta política de paz, equidad y educación, esta última como la justicia

87 Corte Constitucional de Colombia. Comunicado del 14 de noviembre de 2017. Expediente RPZ-0003. Sentencia C-17. [M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. Disponible en: [https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/comunicado\\_jep\\_v.\\_nov.\\_14.pdf](https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/comunicado_jep_v._nov._14.pdf)

88 *Ibid.*

dentro de la negociación en su trato. Verdaderas excepciones que ponen en evidencia, no que el orden de los factores no altere el producto, sino que a tales extremos hemos llegado hasta el fomento de ecuaciones jamás imaginadas, debido al olvido que sobre nuestra propia identidad hemos recibido por el impacto de la guerra a través de sus principales aliados, destacándose en el aquí y el ahora: la corrupción.

Además, tal como se advirtió en los renglones anteriores, en este momento la discusión sobre la manera de llevar a los estrados judiciales la decisión negativa del legislativo respecto a las circunscripciones especiales para la paz. Excepción adicional. Igualmente, la reciente puesta en funcionamiento de la Comisión de la Verdad, de la que se espera consulta de la historia, muchos años atrás de 1985. En la historia todo tiene un principio y el de nuestra guerra el 12 de octubre de 1492. Hoy todos, sin excepción, víctimas de ella.

Circunstancias que en su conjunto exigen del pueblo colombiano la sensatez y la aceptación racional de un ejercicio hermenéutico sobre lo que es el aquí y el ahora, la paz en la constitución como marco de referencia de una agenda política.

Así, aparte de los símbolos individuales y de las variantes en el empleo de los universales, no se sabe nunca si un elemento del sueño debe interpretarse simbólicamente o conforme a su verdadero sentido, y se sabe, en cambio, con seguridad, que no todo el contenido del sueño debe interpretarse simbólicamente.<sup>89</sup>

El simbolismo onírico va mucho más allá de los sueños. No pertenece a ellos como cosa propia, sino que domina de igual manera la representación en las fábulas, mitos y leyendas, en los chistes y en el folklore permitiéndonos descubrir las relaciones íntimas del sueño con estas producciones. Pero debemos tener en cuenta que no constituye un producto de la elaboración del sueño, sino que es una peculiaridad —probablemente de nuestro pensamiento inconsciente— que proporciona a dicha elaboración el material para la condensación, el desplazamiento y la dramatización.<sup>90</sup>

89 Freud, Sigmund. *Los textos fundamentales del psicoanálisis*. Barcelona: Altaya, 1986, p. 166.

90 *Ibid.*, p. 167.

## Un nuevo pensamiento a partir de una justicia anamnética

No puede guardarse silencio sobre el papel de altísima responsabilidad que asiste en estos instantes a la academia y a los servidores públicos, en el sentido de superar tendencias ayunas de inspiración creadora de cara al futuro, lo que debe concretarse en la correcta dirección de las entidades por parte de los más capaces, honestos y preparados, erradicando de esta manera hábitos por la protección individual de intereses, incluidos los económicos, en perjuicio de la sociedad.

De esta forma la memoria adquiere su sentido de evocar el pasado no simplemente como retrospectión sino como una reconstrucción selectiva para consignar en el presente la posibilidad del futuro, como lo señala San Agustín en el libro XI de “Las confesiones”.<sup>91</sup> Filósofo analítico cuyas inspecciones intelectuales inspiraron a otros formados en su escuela y ello hizo posible a la humanidad verificar la completitud de los fenómenos, entre ellos los de manejo político. La fórmula: en contra de los usos habituales, leer, releer para interpretar. En nuestro caso interpretar la justicia y la paz. Leyendo y releendo nuestra historia (memoria). Hobbes llamó al Estado “Dios mortal” porque al pretender aquel la detención del tiempo de la vida en “pequeñas eternidades” lo ha venido logrando por la violencia.

Se trata de lo que Walter Benjamin llama “tiempo vacío” en sus “Tesis sobre el concepto de historia”. También Frantz Fanon, para describir el tiempo introducido por el dominio colonial sobre el pueblo, habla de “tiempo muerto”.<sup>92</sup>

Desde esta perspectiva, la única manera para superar esa coacción que desde el derecho en su forma política tradicional se nos viene ejerciendo para lograr, con esto, el olvido del ayer (donde se encuentra el génesis de la guerra) y la anulación del porvenir como verdadera alteridad, es la implementación de un pensamiento liberado frente al estado de excepción constituido por el acuerdo final suscrito entre el gobierno actual y el grupo conocido como las FARC-EP.

La asunción de una condición y postura indeclinables, insustituibles, imposterables de cara a una realidad que muestra desintegrados y derruidos valores sustanciales del ser humano a causa de la guerra en su esfinge de corrupción en

91 Martínez Quintero, Ricardo. Máximos responsables en el derecho penal internacional. *Revista Investigación Criminal*, 2017, vol. 1, p. 114.

92 Reyes, Mate y Zamora, José. *Justicia y memoria: hacia una teoría de la justicia anamnética*. Barcelona: Editorial Trotta, 2011, p. 14.

todos los órdenes de la Nación; para con tal carácter asimilar ese buen número de aporías, contradicciones y dobles lógicas latentes en los temas propuestos en el acuerdo con respecto a los hábitos que se traían, que aún tampoco entendidos por muchos, dejan ver la necesidad de que ahora el pueblo colombiano cambie el semblante y el novísimo le sirva para luchar como gladiadores firmes y dignos en la construcción de un futuro que por lo complejo, hace mejor y titánica la experiencia para alcanzar el cometido de la convivencia pacífica en medio de un orden justo. Donde las distancias y las diferencias no sean tan grandes, donde el empleo sea superado por el trabajo, donde el servidor público no sea un vividor del Estado, donde la apariencia no reemplace la verdad y sobre todo, donde nos dejemos guiar por el juicio de la razón, no más por el instinto y la complacencia orgánica, que sin lugar a dudas fue lo que contagió y sigue contagiando a quienes se estiman superiores a los demás.

Si por un solo instante el pueblo colombiano se recogiera en la idea de provocar la paz, se produciría el revuelco de la energía malsana por el de la saludable. La energía que conllevó a matar, secuestrar, violentar, ofender, degradar, desfalcocar, pecular, engañar, dañar, por la del camino de la solidaridad y el respeto, conllevaría de inmediato a la presencia de la justicia como condición para la paz. En el sentido de que sin el punto de vista que responde a los requerimientos de cada singular y al recuerdo de sus sufrimientos no hay paz auténtica.<sup>93</sup>

La justicia consistiría en hacer del mundo un bien, un bienestar común. Eso implica dos momentos: la justicia como tarea, dado que el mundo no es ese bien, sino un desorden; y tomar el mal estado del mundo como punto de partida de la tarea.<sup>94</sup>

Se trata, por tanto, de encontrar el lugar de cada cual en la construcción de la realidad, de ahí la importancia que tiene visibilizar lo oculto en la construcción fáctica de la historia. Esa visibilización de los sin-nombre (tarea de la memoria) en el supuesto de una construcción justa.<sup>95</sup>

De esta forma se torna evidente la necesidad de un nuevo pensamiento capaz de responder a los sucesos derivados de un acuerdo netamente político que compromete a las generaciones colombianas desde la Conquista hasta ahora y

93 *Ibid.*, p. 26.

94 *Ibid.*, p. 37.

95 *Ibid.*

a las porvenir, en medio de una crisis económica, social, por supuesto política y ética, esta última que requiere ser superada deontológicamente por convicción de emancipación epistémica, y no del aprovechamiento de aparentes líderes que con el pretexto de la libertad buscan nuevos espacios de esclavismo a partir de supuestas ideologías protectoras de aquella. Ese es uno de los grandes riesgos, el entorno diseña el tamaño del compromiso. No a la recidiva pese a la constante actividad preposterada encontrada a lo largo de este último trance histórico en Colombia.

Un nuevo pensamiento en el que quepan las ideas dejadas de elaborar durante tantos y tantos años, en especial aquéllas que se tornen en respuesta coherente ante una realidad incuestionable. Cuestión de cuidado por resultar propulsores hacia juicios de realidad comprometidos por los que en ellos hemos estado atrapados siempre con base en eufemismos, falaces promesas, juegos lingüísticos y cinismos.

## **Conclusiones**

Sabemos poco de nosotros por nosotros mismos y si la paz es la tranquilidad del orden, mucho falta para alcanzarla.

A manera de epítome puede aducirse la cuestión actual de la transicionalidad como una ruta con recorrido experiencial desde el pasado, sin la advertencia sobre la importancia de determinar el verdadero génesis del flagelo de la violencia y de la guerra en Colombia, a lo que inminentemente puede dar respuesta: La historia.

Situación que, a pesar de ser racionalmente entendible la urgencia de tomar medidas para detener la barbarie, seguimos carentes del uso lingüístico del plural mayestático, lo que reproduce la sintomatología que muestra el alejamiento de la sociedad respecto a los males que la aquejan. La representatividad del pueblo a través de los políticos está cuestionada como nunca por las consabidas maniobras de los miembros de esa clase frente a las expectativas de sus electores. Huella de la Colonia.

Herencia de una época que explica el aumento de la criminalidad y la corrupción en todas sus formas una vez más en el retrato de la historia actual colombiana, con un permanente doble moralismo en detrimento de una conciencia sobre la crisis moral, que en nuestra opinión sería la única vía presupuestal hacia



el verdadero cambio. Ese no solo posible con fundamento en las normas sino en la actitud de las personas.

Las viejas prácticas políticas de la colonia rejuvenecen dando al traste con proyectos encaminados a la consolidación de la paz, que para ser estable y duradera requiere variaciones definitivas en la disciplina y solidaridad de los pobladores de la patria, bajo la estimativa que realmente todos somos víctimas de una guerra fratricida. La misma que deviene por la distribución inequitativa de la tierra, las políticas extraccionistas y sobre todo las relaciones humanas en el binomio dominantes —dominados. Reflejo, se insiste, de una conquista feral que más tarde configura el régimen colonial presidencial.

De esta forma, la justicia transicional requiere mirarse como un compromiso de todos con todos y para todos a pesar de las aporías y dobles lógicas contradictorias que contiene el acuerdo, que obvio conllevarán grandes tensiones y que en este escrito quedaron expuestas. Tensiones cuya solución no puede dejarse en manos de nadie distinto a nosotros mismos, que somos los destinatarios de las consecuencias de las mismas.

En este orden de ideas, estoy convencido de que esta transicionalidad conserva la nota de especialidad respecto de los combatientes a quienes por esa inconcusa calidad le son brindadas prerrogativas connaturales al ejercicio de una negociación política, pero la irrefutable característica es la de ser a todas luces “excepcional”. De ahí la creación de la jurisdicción especial con un órgano igualmente especial, producto de la negociación, la misma que concluyera con el tema alusivo a la justicia.

Pero en lo que atañe al acuerdo del “Colón”, nombre que remembra el año 1492, es este habilitador de un espacio que jamás fue pensado por los constituyentes de 1991, en la esperanza que el texto oferente del Estado Social de Derecho sería el camino definitivo hacia la paz. Empero, ello no fue así, continuó la guerra degradándose y las instituciones públicas y privadas corrompiéndose, hasta las de educación superior, en clara resonancia a la enseñanza de apropiarse de lo público y lo ajeno en beneficio particular.

Ante tal situación indiscutible, la búsqueda de un remedio. El de necesario consumo para todos, sin excepción, pues la justicia, que incluye la opción de la transicionalidad, siempre debe ser anamnética. El olvido, sea motivado o no, es

aliado de la injusticia, por eso hay que prestarle atención a la relación memoria y justicia como una de las cuestiones clave de la filosofía política. Hay que buscar el significado de lo universal.

Si hacer justicia no consiste apenas en castigar al culpable, en lo que también ha fracasado el Estado colombiano, es necesario adoptar la perspectiva de las víctimas, que como con insistencia lo predico: somos todos. No hay que seguir suplantando la realidad pasada y presente por marcos abstractos de reglas pactadas de carácter formal.

Ciertamente recordar no es traer a la memoria un acaecer pretérito, sino reconocer la actualidad de una injusticia pasada. Con ocasión de este comentario, comprobada la excepcionalidad con que aparece en el horizonte actual la justicia transicional, resulta menester una coexistencia y corresponsabilidad por los riesgos que representa.

Así, por ejemplo, es categórico no seguir confundiendo la religión con la relegación, la procreación con la reproducción, la perseverancia con la reincidencia criminal, la vida con la viveza, la dignidad con la mendicidad, el nacionalismo con el regionalismo, la calidad con la mediocridad disfrazada, la originalidad con el plagio consentido, la educación con la titulación. Pasamos de una asamblea nacional constituyente a un acuerdo de negociación constituyente, del despeje del Caguán al despeje nacional. Lo que traduce en un llamado al giro epistemológico y lingüístico. Es decir, la nueva contienda hacia la liberación epistémica y la entonación del cántico en su nombre.

Que al ocluir este trabajo se esté preguntando la clase política cuál es el modelo de sociedad que queremos: lo explica todo. De ahí que concluya con esta frase de mi inspiración:

Colombianos: Lo que no aprendisteis perdonando, enseñáoslo con sinceridad, arrepintiéndoos.

## **Bibliografía**

Balanta Medina, María Patricia. El paradigma de la paz: un desafío para los jueces. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017.

- Barrera Monroy, Eduardo. Historia 3. Desde la regeneración hasta los gobiernos de Álvaro Uribe Vélez. En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007.
- Beltrán Sierra, Alfredo. Los fines del Estado y la Jurisdicción Especial para la Paz. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017.
- Benavides Vanegas, Farid Samir. *Justicia en épocas de transición: conceptos, modelos, debates y experiencias*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013.
- Bernal Pulido, Carlos, Barbosa Castillo, Gerardo y Ciro Gómez, Andrés Rolando. *Justicia transicional: el caso de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.
- Bujosa Vadell, Lorenzo. Víctima colectiva y postconflicto. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017.
- Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (CHCV). *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. La Habana, 2015.
- Donadio, Alberto. Gobierno de Gustavo Rojas Pinilla (1953-1958). En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007.
- Escallón Largacha, Eduardo. Historia 1. Desde la prehistoria hasta el alzamiento del común. En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo I. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007.
- El Espectador*. Estos son los cinco casos más sonados de corrupción en los últimos años. 10 de febrero de 2017. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=5J3PCgL6do4>
- Flórez Malagón, Alberto. Gobierno de Belisario Betancur Cuartas (1982-1986). En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007.
- Freud, Sigmund. *Los textos fundamentales del psicoanálisis*. Barcelona: Altaya, 1986.

- Ibáñez Guzmán, Augusto. La responsabilidad en la justicia transicional: una reflexión por la convivencia. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017.
- Londoño, Adriana Marcela. Gobiernos de Álvaro Uribe Vélez (2002-2006, 2006-2010). En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007.
- Martínez Aldana, Pablo Josué. ¿Cuáles son las causas del conflicto armado en Colombia? [Texto sin publicar, cedido por el autor, 2017].
- Martínez Quintero, Ricardo. Máximos responsables en el derecho penal internacional. *Revista Investigación Criminal*, 2017, vol. 1, pp. 56-60.
- Noticias LAFT. Los escándalos de corrupción que más han robado a los colombianos. 2 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.noticiaslaft.com/los-escandalos-de-corrupcion-que-mas-han-robado-a-los/>
- Ortiz, María Carlota. Colombia. Gobierno de Andrés Pastrana Arango (1998-2002). En: Wills Franco, Fernando, dir. *Gran enciclopedia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Círculo de Lectores, 2007.
- Pabón, Pedro. *Constitución política de Colombia esquemática: edición conmemorativa 20 años de la carta política 1991-2011*. Bogotá: Grupo Editorial Lecce, 2011.
- Pécaut, Daniel. *Una lucha armada al servicio del statu quo social y político. Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. La Habana: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctima, 2015.
- Ramelli Arteaga, Alejandro. El análisis en contexto: aspectos probatorios. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal Cartagena*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017.
- Reyes, Mate y Zamora, José. *Justicia y memoria: hacia una teoría de la justicia anamnética*. Barcelona: Editorial Trotta, 2011.

- Rojas Betancourth, Danilo. Cosa juzgada, relativización y justicia permanente. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017.
- Sampedro Arrubla, Julio Andrés. El proceso penal, escenario de encuentro hacia la reconciliación: necesidad de una nueva lectura del espacio judicial en clave restaurativa. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Cartagena: Universidad Libre e Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2017.
- Silva Olarte, Renán. *República liberal, intelectuales y cultura popular*. Bogotá: La Carreta Editores, 2006.
- Tovar, Leonardo. Eurocentrismo, colonialidad del poder y violencia epistémica. *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, 2008, vol. 29, n.º 99, pp. 9-11.
- Uprimny Yepes, Rodrigo, Sánchez Duque, Luz María y Sánchez León, Nelson Camilo. *Justicia para la paz*. Bogotá: Editorial Dejusticia, 2013.

## Documentos legales

- Corte Constitucional de Colombia. Auto 401/18 (27 de junio de 2018). [M. S. Alberto Rojas]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/A401-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Comunicado del 14 de noviembre de 2017. Expediente RPZ-0003. Sentencia C-17. [M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. Disponible en: [https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/comunicado\\_jep\\_v\\_nov\\_14.pdf](https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/comunicado_jep_v_nov_14.pdf)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto AP7465 (8 de noviembre de 2017). [M. P. Fernando León Bolaños Palacios]. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/698382637>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-577 de 2014. [M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez]. Disponible em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-577-14.htm>

# Justicia transicional: elementos para la construcción de la aplicación de una metodología del enfoque de género en el marco de la violencia sexual\*

Natali Niño Patiño<sup>97\*\*</sup>

Luz Ángela Gómez Jutinico<sup>98\*\*\*</sup>

Las mujeres —lo han evidenciado diferentes estudios en el mundo—<sup>99</sup> sufren las consecuencias de los conflictos armados de manera diferente, son utilizadas como medio para desarticular las relaciones sociales, familiares y personales, se ultraja

---

\* El presente capítulo es producto de las investigaciones tituladas “Perspectivas pedagógicas: Herramientas para la construcción de ambientes de paz en Colombia”, que se adelanta en el marco del Observatorio de Paz de la Universidad Libre y del proyecto de investigación “Caracterización de la Violencia Contra la Mujer en Instituciones de Educación Superior. Hacia el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de prevención y erradicación de la violencia contra la mujer.

\*\* Filósofa y abogada. Especialista en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica, magister en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica, Docente investigadora del Observatorio de Paz de la Universidad Libre. Docente en pregrado de Historia de a Filosofía y Lógica Jurídica, miembro del Grupo de Investigación de Estudios Constitucionales y de la Paz, docente de investigación del Instituto de Posgrados de la Universidad Libre, respectivamente. CV. ORCID: [https:// orcid.org/0002-7560-8008](https://orcid.org/0002-7560-8008) Correo electrónico: [natali.ninop@unilibre.edu.co](mailto:natali.ninop@unilibre.edu.co).

\*\*\* Abogada, magister en Derecho Económico, doctoranda en Derecho, docente investigadora del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Docente en pregrado de Justicia y Género y Cátedra de Paz con Enfoque de Género, miembro del Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Estudios Internacionales en la línea de género, diversidad y derechos emergentes, docente del Instituto de Posgrados de la Universidad Libre. Correo electrónico: [luza.gomezj@unilibre.edu.co](mailto:luza.gomezj@unilibre.edu.co)

99 Entre los estudios que se pueden consultar se encuentran: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_211\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf); Sisma Mujer. Del fin de la guerra a la erradicación de la violencia sexual contra las mujeres: un reto para la paz. 25 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.sismamujer.org/2017/12/26/comunicado-de-prensa-25-de-mayo-de-2017-del-fin-de-la-guerra-a-la-erradicacion-de-la-violencia-sexual-contra-las-mujeres-un-reto-para-la-paz/>; Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). La guerra inscrita en el cuerpo. *Informe nacional de violencia sexual en el conflicto armado*. Bogotá: CNMH, 2017. Disponible en: <http://www>.

su dignidad personal, sexual y psicológica. Es así como, en el marco de un conflicto se forman creencias que consolidan y normalizan situaciones en donde se permite la violencia contra mujer, lo que crea graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

Colombia en el marco del conflicto armado, el cual se ha desarrollado por varias décadas, no ha estado exento de esta situación, agravándose por la convergencia de diferentes actores (guerrillas, paramilitares<sup>100</sup> y militares) en donde las mujeres han tenido que soportar varios hechos y situaciones que vulneran sus derechos y su dignidad, especialmente los derechos sexuales y reproductivos. La anterior preocupación aumenta porque en los casos de violencia sexual en el marco de los procesos realizados con los paramilitares en Colombia, en su gran mayoría, no se han fallado, así lo sostiene el estudio de la profesora Gómez Jutinico, en él señala “los índices de impunidad frente a las AUC [Autodefensas Unidas de Colombia] son alarmantes, y pese a los llamados para que haya celeridad en los procesos de violencia sexual, aun así persiste un 97% de impunidad”.<sup>101</sup>

Por esta razón y por otras varias, como la violencia estructural y cultural<sup>102</sup> que sufren la mujer a lo largo de la historia, se construyeron dispositivos jurídicos en el diseño de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), que permiten el análisis de los casos en los que se vulneraron los derechos de las mujeres en el desarrollo y con ocasión al conflicto armado, como lo es la necesidad de la aplicación del enfoque de género a lo largo del procedimiento que se desarrollará en esta jurisdicción.

---

[centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/guerra-inscrita-en-el-cuerpo\\_accesible.pdf](http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/guerra-inscrita-en-el-cuerpo_accesible.pdf).

100 En el trabajo de la profesora Niño se analizó, a partir de documentos académicos y de una discusión histórica, los conceptos de *Autodefensas Unidas de Colombia* y *paramilitares*. Así, se llegó a la conclusión que el término *paramilitar* se emplea de forma correcta por la forma de operar de estos grupos en los años noventa y principios de los años 2000. Por ello, a lo largo del texto utilizaremos este concepto a la luz de la discusión planteada en dicho texto. Cf. Niño Patiño, Natali. Fundamentos para la reincorporación en Colombia: un análisis del discurso desde las aspiraciones del acuerdo final de paz entre el Estado Colombiano y las FARC-EP. En: Niño Patiño, Natali, ed. *Discusiones sobre la implementación del acuerdo final de paz entre el Estado colombiano y las FARC-EP: una mirada en perspectiva desde la academia*. Bogotá: Editorial Universidad Libre, 2018.

101 Gómez Jutinico, Luz Ángela, Falla Ospina, María Fernanda, Cadavid Peláez, Natalia. Ardila Ávila, Laura Lorena y Colmenares Sanabria, Carolina. Retos en el posacuerdo respecto de la violencia sexual causado a las mujeres en el marco del conflicto armado interno. En: Niño Patiño, Natali, ed. *Discusiones sobre la implementación del acuerdo final de paz entre el Estado Colombiano y las FARC-EP: una mirada en perspectiva desde la academia*. Bogotá: Universidad Libre, 2018, p. 108.

102 La violencia, según Galtung, se manifiesta en tres formas, a saber: violencia directa, violencia estructural y violencia cultural.

El enfoque de género<sup>103</sup> se consolida entonces como el dispositivo jurídico que permite valorar de manera diferenciada la violencia que ha sufrido la mujer en el desarrollo del conflicto armado y superar así los altos índices de impunidad. Sin embargo, es importante precisar qué se entiende por enfoque de género y cuáles son los elementos que lo caracterizan y pueden servir como orientadores a la hora de tomar decisiones en los casos de violencia sexual. Por esta razón el presente capítulo tiene como propósito principal responder la siguiente pregunta ¿cuáles son los elementos constitutivos del enfoque de género en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional colombiana e internacional para el análisis de casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno colombiano?

Para responder la anterior pregunta, el capítulo pretende cumplir con los siguientes objetivos: 1) señalar las formas de violencia sexual que se desplegaron en el marco del conflicto armado interno por los diferentes actores; 2) revisar qué entiende la jurisprudencia constitucional colombiana e internacional por enfoque de género; y 3) determinar elementos para la construcción del enfoque de género como metodología en la toma de decisión judicial en la JEP.

La hipótesis que se pretende evidenciar es que el enfoque de género se consolida como una metodología de análisis jurídico que *deben* utilizar los miembros de la administración pública y los jueces para el tratamiento de los casos de violencia contra la mujer, especialmente de violencia sexual y que dicho tratamiento diferenciado depende analíticamente del contexto en el que se desarrolló la vulneración al derecho, lo cual implica un reto para la administración que consiste en conocer el contexto histórico del desarrollo del conflicto armado interno colombiano.

Si lo anterior logra ser demostrado, entonces, el enfoque de género se consolida como una metodología en la toma de decisión judicial-administrativa, de la misma forma que la subsunción y la ponderación. El método utilizado es, por un lado, la construcción de argumentos deductivos-inductivos y, por otro lado, el análisis de documentos históricos, jurídicos, teóricos que permitan la compren-

103 Consideramos que debe hacerse, en términos académicos, una distinción de los conceptos *perspectiva de género* y *enfoque de género*. En la medida que el primero, (perspectiva) debe considerarse como la teoría que fundamenta el análisis diferenciado y el segundo, (enfoque) cómo el método por el cual se introduce el paso a paso para tomar decisiones de manera diferenciada; sin embargo, para el presente artículo, y dado que, en el discurso jurídico estos conceptos se han utilizado como sinónimos, a lo largo del texto los utilizaremos en el mismo sentido, dependiendo del análisis de los documentos jurídicos.



sión del problema. A través de su utilización se logrará comprender de forma diferenciada la violencia contra la mujer y superar la impunidad que respecto a la violencia sexual se ha consolidado.

## **Violencia sexual: retos de una democracia emergente**

### **La violencia sexual y contexto**

La violencia sexual ha sido históricamente empleada como arma de guerra, los cuerpos de las mujeres han sido utilizados para atemorizar a comunidades enteras y generar con ella no solo la violación a la dignidad e integridad de las mujeres, sino desplazamientos masivos de personas en donde se perpetúa este atroz crimen.

Son varias las leyes de guerra que han prohibido la comisión de la violación por parte de soldados, códigos militares nacionales, como los de Ricardo II (1385) y Enrique V (1419) —reyes de Inglaterra— que contemplaban la pena de muerte para aquellos que cometieran violación. Otro de los antecedentes y de influencia en las normas de guerra moderna es la prohibición de la violación como un delito capital por las Instrucciones Lieber<sup>104</sup> (1863).<sup>105</sup>

Sin embargo, en muchos casos se ha otorgado licencia a la violación, ya sea como incentivo para los soldados o como un instrumento de política. Las prácticas nazis y japonesas de prostitución forzada y violación a gran escala son algunos de los ejemplos notorios de tales políticas.<sup>106</sup>

Esta violencia estuvo silenciada durante mucho tiempo, la primera vez en juzgarse en el escenario de los conflictos armados fue en el Tribunal de Tokio o Tribunal Internacional para el Lejano Oriente,<sup>107</sup> en el que al juzgarse los hechos de la masacre de Nanking, diciembre-febrero de 1937, se condenó a varios líderes

104 También conocidas como instrucciones del Gobierno de los Estados Unidos en el campo de batalla durante la guerra Civil.

105 Meron, Theodor. Rape as a Crime under International Humanitarian Law. *The American Journal of International Law*, 1993, vol. 87, n.º 3, p. 426.

106 Ryan, Samantha. From the Furies of Nanking to the Eumenides of the International Criminal Court: The Evolution of Sexual Assaults as International Crimes. *Pace International Law Review*, 1999, vol. 11, n.º 2, p. 451.

107 Tribunal militar establecido por las potencias aliadas a raíz de la Segunda Guerra Mundial, para enjuiciar a los principales líderes del Estado japonés en tiempos de guerra.

y miembros del ejército imperial japonés, como autores del crimen de violación sexual, utilizándose el artículo II (1)(c) de la Ley de Control n.º 10.<sup>108</sup>

Los tribunales de Nuremberg no juzgaron la violencia sexual como un crimen de guerra, guardaron silencio frente a los diferentes tipos de agresiones sexuales que sufrieron las mujeres durante el holocausto, ninguna sentencia proferida por este tribunal consideró la violación sexual o cualquier otro tipo de agresión sexual contra las mujeres, como un trato cruel e inhumano.

Los organismos y tribunales regionales dentro del sistema internacional de los derechos humanos empezaron luego a reconocer la práctica de la violación contra las mujeres como una práctica sistemática realizada en el marco de los conflictos armados. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Mejía vs. Perú* reconoce que la violación cometida a las mujeres, en el marco del conflicto armado peruano, es un acto de tortura que produce en las mujeres penas y sufrimientos físicos y psicológicos de los cuales quedan secuelas irremediables durante toda la vida,<sup>109</sup> este es el primer antecedente en el que un organismo regional reconoce la violación sexual como un acto de tortura en este contexto.

Posteriormente la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Aydin vs. Turquía*, toma como antecedente el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y condena al Estado de Turquía, por la violación sexual cometida a Aydin una mujer de origen Kurdo que se encontraba en medio del conflicto en el sudeste de Turquía en el año de 1985.<sup>110</sup> En este fallo, la Corte Europea de Derechos Humanos también condena la violación sexual en el marco del conflicto armado como un acto de tortura que ocasiona una violación a la dignidad de las mujeres y deja secuelas psicológicas irremediables.

Con el recrudecimiento de algunos conflictos en el mundo, los siguientes en condenar la violencia sexual fueron los tribunales internacionales penales *ad hoc*, como los de Ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona. Estos condenarían el crimen

108 Hao, Xiaoyang. Treatment of Sexual Violence in the Tokyo Trial: With a Focus on the Chinese Case. *Integrated Sciences for Global Society Studies*, 2017, vol. 6, p. 110.

109 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Raquel Martín de Mejía vs. Perú, caso 10.970, Informe n.º 5/1996 (1 de marzo de 1996). Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Speru5-96.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

110 European Court of Human Rights. Case of Aydin vs. Turkey (57/1996/676/866) (25 de septiembre de 1997). Disponible en: <http://www3.lawschool.cornell.edu/AvonResources/Aydn%20v.%20Turkey.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

de violación sexual y otros crímenes relacionados con la violencia sexual como prácticas forzadas de desnudez, esclavitud sexual, entre otros.

Algunos casos en estos tribunales dieron aportes importantes para declarar la violación y la violencia sexual contra las mujeres como crimen de lesa humanidad, adicionalmente casos como el fallado contra Jean Paul Akayesu por el Tribunal Internacional Penal para Ruanda, definieron la violación sexual y la violencia sexual entendiéndose la primera como: la invasión física de naturaleza sexual que se comete contra una persona en circunstancias coactivas, que incluye la inserción de objetos diferentes al pene del hombre, como trozos de madera, armas, entre otros objetos, por la vagina<sup>111</sup> y, entendiéndose como violencia sexual a,

cualesquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona bajo circunstancias coactivas, que no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no implican la penetración, ni el contacto físico, como por ejemplo, el acto de obligar a una mujer a desvestirse y pasarse para ser observada.<sup>112</sup>

En el caso fallado a Anton Furundžija por el Tribunal Penal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia, además de condenarse la violación sexual y la violencia sexual como tortura, se estudió la aplicación de principios de responsabilidad penal individual y se determinó que en los actos de violación y violencia sexual también se deben condenar los diferentes tipos de autoría, como la del perpetrador directo y la de las personas que ayudan e instigan en la comisión de la conducta.<sup>113</sup>

Estos pronunciamientos presionaron diferentes reconocimientos por parte de los organismos internacionales encargados de juzgar individualmente a los responsables y condenar a los Estados por la realización de estos actos atroces e inhumanos, cometidos en el marco de los conflictos armados, así por ejemplo, el Estatuto de Roma de 1998, considera como crimen de guerra, crimen de lesa hu-

111 International Criminal Tribunal for Rwanda. The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu, Trial Judgment, Case n.° ICTR-96-T (2 de septiembre de 1998). Disponible en: <http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-%20JUDGEMENT.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

112 *Ibid.*

113 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. The Prosecutor vs. Anto Furundžija, Trial Judgment, Case No IT-95-17/1-T, Icty 118 (10 de diciembre de 1998). Disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

manidad, y genocidio la violencia sexual y los hechos que se cometen en relación a estas formas de conducta, las cuales deben ser juzgados de conformidad con los parámetros internacionales.

Otro reconocimiento trascendental es el que se realiza en la resolución 1325 (31 de octubre de 2000) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en la que se enfatizan sobre el papel que tiene la mujer en el desarrollo de la construcción de los procesos de paz, pues acepta que la violencia que se comete contra la mujer debe ser abordada de manera diferenciada.<sup>114</sup>

La Resolución 1325 (31 de octubre de 2000) contiene elementos para la construcción de paz, hace un llamado a la necesidad de la conciencia de la inclusión de la perspectiva de género y con ello de la creación de varios procesos desde esta dimensión, como la inclusión de mujeres en la toma de decisiones; las formas y mecanismos de protección de los derechos de las mujeres; los mecanismos de reparación y con ello de en la necesidad de adoptar medidas para apoyar sus iniciativas, las cuales deben ser locales y que contribuir a la paz, entre otras formas que deben pensarse desde los intereses de las mujeres.<sup>115</sup>

En Colombia, en el marco del conflicto armado interno, la violencia sexual se presentó desde varias dimensiones y su efecto es radicalmente violento porque convergen varios actores en el desarrollo de este, lo que hace compleja la situación de las mujeres que viven en zonas de conflicto.

La violencia sexual ejercida en contra de las mujeres se puede enmarcar dentro de unos patrones, los cuales ha identificado la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, y a su vez, investigaciones las han validado a través de los relatos de las víctimas, estos patrones son de vital importancia para la comprensión y aplicación del enfoque de género porque permitirá al tomador de decisiones (juez o autoridad administrativa) relacionar los testimonios con posibles víctimas de violencia sexual.

Es así como el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) en el informe *La guerra inscrita en el cuerpo* determina unas lógicas en las cuales se instala la violencia sexual en contra de la mujer, estas dependen del contexto en el que se

114 Consejo de Seguridad, Organización de Naciones Unidas (ONU). Resolución 1325 (31 de octubre de 2000). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/1759.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

115 *Ibid.*

desarrolló el conflicto en Colombia, allí se instauran tres formas específicamente: 1) escenarios en disputa; 2) escenarios de control territorial; y 3) escenarios intrafilas.<sup>116</sup> Cada uno de los escenarios a su vez determina patrones en cuales podemos analizar de forma analítica la violencia sexual en el marco del conflicto armado.

## Violencia en escenarios de disputa

El CNMH determina que las zonas de disputa en las que convergen diferentes actores armados se pueden categorizar ciertas conductas que conllevan a las mujeres hacer víctimas de violencia sexual. De esta manera, se identifica el escenario en disputa en el periodo comprendido entre el año 2000 y 2006, en el que las diferentes guerrillas, y paramilitares y el aumento de militares en zonas de conflicto en el marco de la política de “Seguridad Democrática”, busca expandir y controlar territorios. En esta búsqueda, la población civil queda en el medio y se instala como forma y diálogo entre los actores armados y la población una política del “enemigo” esto quiere decir, como bien lo señala un testimonio de un excombatiente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP): “Sí ese campesino no está con el paramilitar entonces el paramilitar lo mataba porque era de la guerrilla y si no estaba con la guerrilla, la guerrilla lo ajusticiaba porque estaba con los paramilitares; entonces fue algo muy complicado”.<sup>117</sup>

En estas zonas de disputa que tradicionalmente han sido de las guerrillas de izquierda, los paramilitares realizaban acciones de incursión —entendidas como “masacres, tomas de población y retenes en vías públicas”—<sup>118</sup> en el que la población se veía en medio de los diferentes actores. En este complejo fenómeno, se determinan tres patrones de violencia sexual: cuerpos estigmatizados, cuerpos incómodos y los cuerpos de las adversarias.<sup>119</sup>

Los cuerpos estigmatizados surgen a partir de la necesidad de la construcción del otro como enemigo, de esta manera cualquier rumor, cualquier acción considerada como “rara”, que hiciera una persona era identificada como enemiga y, por tanto, sobre ella recaía la violencia. Así, por ejemplo, las mujeres que asociaban con hermanos, tíos, u otro familiar como miembro de la guerrilla eran víctima de violencia sexual.

116 CNMH, *op. cit.*, p. 52

117 *Ibid.*, p. 56.

118 *Ibid.*, p. 57.

119 *Ibid.*, p. 59

De esta forma, señala el informe que la violencia sexual fue empleada como mecanismo de amenaza para estigmatizar a las mujeres y además una forma de desplazamiento forzado, pues las mujeres víctimas de violencia sexual eran amenazadas como enemigas públicas, lo cual hacía que tuvieran que salir de sus hogares.

Por su parte los cuerpos incómodos se producen a partir de la asociación de ciertas actividades y labores que realizan las mujeres en la comunidad y que eran tachadas como enemigas, así, por ejemplo, las mujeres que eran líderes sociales, profesoras o enfermeras, eran tildadas de colaboradoras con la guerrilla. De esta manera, sus cuerpos eran disponibles para ser objeto de violencia sexual.

Por último, los cuerpos de las adversarias eran todas las mujeres que se encontraban en las filas del grupo en contra, las mujeres que caían en combate eran sometidas a violencia sexual y tratos crueles, el CNMH, relata un caso en el que una mujer de las FARC-EP que, en combate es descubierta por militares, y ellos la someten a tratos crueles e inhumanos como que, le echaron ácido en la rostro, la violaron y torturaron. También se conocen casos de empalamiento de mujeres integrantes de las FARC-EP. De la siguiente manera se refiere el informe:

Los armados emitieron mensajes de terror para intimidar y romper la capacidad de lucha de su adversario. [...] A través del empalamiento de la guerrillera, los paramilitares atacaron física y simbólicamente la capacidad de reproducción del enemigo y animalizaron su cuerpo. Por medio del cuerpo femenino, los armados humillaron también a los hombres de las FARC, quienes no pudieron proteger a su compañera del ataque paramilitar.<sup>120</sup>

## **Violencia en zonas de control territorial**

La ausencia del Estado en algunos lugares de Colombia, ha conllevado a la apropiación de ciertos roles que son asignados a lo público, por parte de las guerrillas y los paramilitares, así las cosas, “tanto las guerrillas como los paramilitares han sido actores intermediarios entre el centro económico y político del país y las periferias, donde la población han encontrado en la oferta de seguridad para tramitar

---

120 *Ibid.*, p. 90.

sus exigencias ciudadanas ignoradas o exigir un mejor tratamiento por parte del Estado central”.<sup>121</sup>

El control territorial se impone con formas morales que son cargadas a la sociedad a través de principios y reglas basados “en el autoritarismo, la dominación masculina, la violencia exacerbadas en contra de las personas con identidades sexuales y de género no hegemónicas, estas formas de reglas morales tienen como propósito controlar a la población y construir “comunidades ideales”.<sup>122</sup> Por consiguiente, la comunidad no participa en la formación de valores, sino son impuestos a través de la violencia a todos aquellos cuerpos que no se ajusten al patrón ideal que necesita la comunidad para el control de la guerrilla. En este espacio de control territorial se forman tres patrones de violencia sexual, los cuales son: 1) cuerpos apropiables, 2) cuerpos corregibles y 3) cuerpos higienizados.

Los cuerpos apropiables se construyen bajo una idea patriarcal que consiste en que el cuerpo de la mujer siempre es inferior y se encuentra al servicio del hombre. La mujer es sometida a la explotación ocultándose esta idea bajo valoraciones propias de la comunidad, en las que el hombre está facultado para apropiarse y controlar ciertos cuerpos. El CNMH señala que el conflicto armado interno intensificó esta idea patriarcal, en la que las mujeres, a través de la educación ciudadana y escolar, son desposeídas de sus cuerpos y de la facultad de decidir sobre sí mismas, lo que ha conllevado desigualdades de género de forma radical y violenta.

Así, por ejemplo, los paramilitares escogían las mujeres con las que se querían acostar, que en el mayor de los casos eran menores de edad, obligándolas a tener relaciones sentimentales, casarse con ellos o mantener relaciones sexuales. El CNMH relata el caso de un Colegio en Santander en dónde las autoridades del mismo colegio se prestaban para realizar reinados y otros eventos donde participaban paramilitares y utilizaban a las niñas para el comercio sexual del grupo ilegal armado. También se relatan casos de miembros de las FARC-EP, en los cuales se engañaban niñas a través de sus sentimientos para utilizarlas o para obligarlas a tener relaciones sentimentales que terminaron en una explotación sexual o esclavitud sexual.

---

121 *Ibid.*, p. 95.

122 *Ibid.*

Los cuerpos corregibles como patrón de violencia sexual surgen bajo la idea de “corregir” a todas aquellas mujeres que no logran encajar en el modelo ideal impuesto por los grupos como forma de moralizar a la sociedad y, por tanto, como norma de conducta. Así las mujeres que son tachadas de infieles, de lesbianas o mujeres que no se comportan conforme a las reglas son sometidas a desnudez forzada, violaciones, o cualquier acto de violencia sexual con el fin de corregir y castigar sus conductas.

El CNMH relata historias de mujeres que fueron denunciadas ante paramilitares por sus maridos por infidelidad, las desnudaron y sometieron a tratos crueles como limpiar parques públicos con letreros en sus cuerpos o les quitaron el cabello. Esto se constituía en un sinónimo de desviación del modelo ideal.

Por último, los cuerpos higienizados son todos aquellos que se consideran como impuros, como lo son el cuerpo de los transgéneros, las prostitutas,<sup>123</sup> los travestis, los homosexuales, etc., estas personas son sometidas a formas de esterilización con el fin y bajo la idea según la cual, las formas de comportamiento, y de ser, que son distintas a la ideal, puede reproducir.

## **Escenario intrafilas**

El escenario intrafilas se presenta en el marco de la violencia que sufrieron las mujeres que pertenecieron a los grupos armados, de esta manera se encuentran tres patrones de violencia sexual: 1) cuerpos disciplinados bajo vigilancia, 2) cuerpos para la guerra y 3) cuerpos disponibles. En el primer patrón se enmarca toda la lógica de las guerrillas en la que bajo una idea de que la mujer es igual al hombre, se somete a la mujer a realizar las mismas labores que el hombre, sin embargo, en muchas ocasiones las mujeres eran intimidadas para tener relaciones sentimentales y sexuales.

El patrón denominado —cuerpo para la guerra— es principalmente la violencia que se desplegada sobre la mujer para planificar y abortar en contra de su voluntad. En las guerrillas existen reglas por las cuales está prohibido tener hijos; las mujeres son sometidas a una vigilancia completa sobre sus cuerpos por la que, en contra de su voluntad, son obligadas a planificar o abortar, de esta manera,

---

123 La Corte Constitucional, en diferentes jurisprudencias a partir del año 2010, denomina la prostitución como una forma de trabajo, esto es, como un trabajo sexual. Sin embargo, consideramos que esta forma de denominar el fenómeno no atiende a la diversidad de la realidad y la multiplicidad de formas como se ejerce la prostitución. Así, preferimos mantener el concepto de prostitución.



hay casos que registran que las mujeres son obligadas abortar tres, cuatro veces, incluso cuando han alcanzado hasta 8 meses o más de gestación, también hay testimonios de víctimas de este tipo de violencia que relatan cómo sus hijos nacen vivos y luego los matan.

Por último, en el patrón de cuerpos disponibles en el marco del contexto de intrafilas se presentan casos de guerrilleros que obligan a las niñas de las filas a tener relaciones sentimentales o relaciones sexuales con ellos, bajo amenazas, este tipo de violencia en las FARC-EP iba de la mano con la obligación de prestar servicios domésticos en las filas, esto es trabajo forzoso. En otras palabras, el centro identificó que las niñas que recién ingresan a las filas y quienes no conocen las estructuras jerárquicas son sometidas a violencia sexual, al ser principalmente violadas. Esta conducta que se señala en el informe se da principalmente sobre las mujeres que son reclutadas forzosamente y que llegan a realizar labores sexuales y doméstica en los altos mandos.

## **Enfoque de género en la jurisprudencia constitucional**

### **Enfoque de género: análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia**

La Corte Constitucional de Colombia, sin lugar a duda, ha cambiado la forma de comprender la solución de los casos en términos jurídicos, a través de su jurisprudencia ha tenido un impacto impresionante en la historia colombiana y con ello en cotidianidad de las personas menos favorecidas, es así como a través de sus decisiones se ha generado toda una conciencia de respeto de los derechos humanos, ha cambiado de forma radical el derecho en el país.

La jurisprudencia de la Corte ha venido insistiendo en la necesidad de comprender y valorar la violencia que sufren las mujeres, especialmente aquellas mujeres que son víctimas del conflicto armado interno, porque la violencia que ha recaído sobre ellas se desborda por causa de los estereotipos diseñados e impuestos a un grupo poblacional determinado. Antes de seguir el análisis, me parece oportuno dejar claro una cuestión (lo anterior debido a debates que han surgido en el aula de clase y preocupaciones de estimados estudiantes) el enfoque de género no se construye con la idea de generar desigualdades radicales entre hombres y mujeres, tampoco su impacto va a alcanzar el punto de poner al hombre en condiciones de inferioridad y desigualdad, ni mucho menos es una abuso del discurso;

estas ideas resultan infundadas tal vez por el temor de novedosas herramientas construidas desde la lucha feminista. Lo que implica el enfoque de género es una contribución a la consolidación de relaciones de igualdad entre las mujeres y los hombres, esta es su única finalidad.

### **Estado de cosas inconstitucionales: conciencia de la violencia sexual en el marco del conflicto armado (autos A-092 de 2008 y A-009 de 2015)**

En el año 2004 se declara el *estado de cosas inconstitucionales* a través de la Sentencia T-025 de 2004 sobre la población desplazada. Al hacer un seguimiento a tal disposición —pues su competencia no se suspende hasta que “el juez (...) mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” a corte— a través de los autos relacionados, se refiere a la situación en la que se encuentran las mujeres (niñas, jóvenes, adultas) desplazadas en el marco del conflicto armado interno.<sup>124</sup>

La Corte entendió que existen hechos concretos que vulneran de forma desproporcionada y generalizada a la población femenina en el marco del conflicto armado, de la siguiente forma se refirió:

El presupuesto fáctico de esta decisión es el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos, del conflicto armado interno y del desplazamiento forzado sobre las mujeres colombianas. El presupuesto jurídico de esta providencia es el carácter de sujetos de protección constitucional reforzada que tienen las mujeres desplazadas por mandato de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.<sup>125</sup>

124 El estado de cosas inconstitucionales es un concepto diseñado por la Corte Constitucional de Colombia, el cual tiene como propósito declarar que hay una población determinada sobre la cual recae un sinnúmero de hechos que hace que se vean afectados y vulnerados sus derechos fundamentales. El problema es tan estructural que a través de una sentencia o una orden no se solucionaría el problema, requiere de una política sistemática que contribuya a la cesación de tal vulneración. La población desplazada se encuentra en estado de cosas inconstitucionales desde el año 2004. Cf. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 (22 de enero de 2004). [M. P. Manuel José Cepeda Espinosa]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

125 Corte Constitucional de Colombia. Auto-092 (14 de abril de 2008). [M. P. Manuel José Cepeda Espinosa]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2008/A092-08.htm>.

Por esta razón, la Corte identificó diez riesgos a los que pueden estar expuestas las mujeres en zonas de conflicto armado, hace hincapié en los hechos que se cometen contra las mujeres en el marco de la violencia sexual y que coinciden con los patrones establecidos por el CNMH.<sup>126</sup> Así es como la Corte ordena al Gobierno nacional que implemente medidas con enfoque de género que permitan mitigar el impacto que sufren las mujeres.

### **Enfoque de género en la toma de decisión judicial: elementos emergentes**

Uno de los principales problemas que enfrenta la violencia sexual en general es la invisibilidad de esta en todos los sectores de la sociedad, sin embargo, llama la atención sobre la invisibilidad que permea las decisiones, acciones, entre otras formas de relacionamiento de las autoridades públicas con la población afectada. Lo anterior conlleva a que no exista una política pública clara que permita entender los casos de violencia sexual en el marco del conflicto y contribuya a la eficacia de la justicia para, a su vez, contribuir a la solución del complejo problema.

De esta manera, la invisibilidad, señala la Corte Constitucional, se constituye como un eslabón dentro de la cadena de violencia sistemática y estructural en contra de las mujeres víctimas de la violencia sexual en el marco del conflicto, ayuda y radicaliza el problema, puesto que, al no existir lineamientos claros y sensibilidad frente al tema las mujeres no han recibido la atención especializada que requieren.

Por consiguiente, se hace necesario la caracterización de la violencia sistemática que sufren las mujeres en el marco del conflicto, con el fin de contribuir de forma diferenciada y especializada a la resolución de estos casos. Entonces, el enfoque de género se constituye como una herramienta que le permite primero a las autoridades comprender el problema, con el fin de poder diseñar estrategias y políticas que generen mayor eficacia a la hora de operar y, por otro lado, se convierte en una metodología para la toma de decisión judicial en la resolución de los casos en concreto.

Para poner en evidencia lo anterior se realizará un análisis de algunos casos en los que la Corte Constitucional ha tomado decisiones utilizando el enfoque de

---

Consultado 29 de noviembre de 2018.

126 CNMH, *op. cit.*, p. 53.

género, esto nos permitirá determinar algunas características para su comprensión (tabla 1).

**Tabla 1.** Sentencias con enfoque de género en el marco del conflicto armado

Sentencia	Análisis
T-677 de 2011	Caso en el que se le niega a dos mujeres ingresar al Registro Único de Población Desplazada (RUPD), por no haber informado la policía, respecto de alteraciones al orden público, en los lugares de donde fueron desplazadas.
T-299 de 2018	Exclusión de la inscripción en el RUV a mujer excombatiente de las FARC víctima de violencia sexual.
T-126 de 2018	Caso “Bárbara” deber de adoptar un lenguaje inclusivo y respetuoso de las ciudadanas.

**Fuente:** elaboración propia.

### Sentencia T-677 de 2011

En la Sentencia T-677 de 2011 se estudian dos casos, el primero de ellos, el de una señora que tuvo que salir de Mocoa por causa de amenazas de las FARC-EP, en donde le daban 15 días para salir del municipio. La señora Muñoz salió desplazada del pueblo y cuando llegó a Popayán se intentó inscribir en el RUPD, sin embargo, las autoridades le negaron el registro, con base en el argumento que en dicho lugar (de donde ella salía) no existía información sobre alteraciones del orden público, en este sentido la sentencia no cumple con los requisitos y presupuestos previstos en la Ley 387 de 1997, en la medida que sus declaraciones no son compatibles con los informes de las autoridades.

La señora Muñoz interpuso una acción de tutela por intermedio de su nieto, quien actúa como agente oficioso, sin embargo, esta fue negada por varias causas, entre ellas, porque la accionante no demostró sufrir un daño irremediable; no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, toda vez que no agotó la vía judicial antes de acudir a la tutela y, por último, porque no se probó la agencia oficiosa.

Los hechos del segundo caso consisten en que la accionante tuvo que salir del municipio de Puerto Berrío (Antioquia) porque fue obligada a tener relaciones sentimentales con alias “don César” y ella, al no querer continuar con la relación,

la termina. Meses después sostuvo una relación con otra persona, quien fue asesinado por alias “don César”. La accionante al ver que su vida corría peligro salió del municipio y buscó ser registrada en el RUPD, negándole la solicitud por considerar que no existía información de autoridades respecto de alteración del orden en el lugar de origen, y además que no había pruebas para señalar que alias “don Cesar” perteneciera a un grupo al margen de la ley. La accionante interpuso acción de tutela sin que estas le reconozcan su derecho.

Los casos son estudiados por la Corte Constitucional, la cual realiza todo un análisis de las situaciones de violencia en general y de violencia sexual en contra de la mujer y concluye que no se tuvo en cuenta el contexto y los testimonios, porque no se verificó de forma contextual la situación completa de las mujeres, en el primer caso, las autoridades no advirtieron que el lugar de donde provenía la señora Muñoz y sus hijos se identifica con la presencia de grupos al margen de la ley, y en el segundo caso, no se valoró que el relato se enmarca dentro de los patrones de violencia sexual en contra de la mujer, y peor aún, Acción Social señala que el caso de desplazamiento no obedece a situaciones que emergen en el marco del conflicto armado sino que se debe a situaciones sentimentales y personales.

Lo anterior conlleva a que las mujeres sean revictimizadas porque las instituciones desconocen los contextos de violencia y de violencia sexual en el marco del conflicto, en el caso de la segunda solicitante, su relato se identifica como un patrón de violencia denominado cuerpos apropiables, en el escenario de zonas de control territorial. La institución desconoció el contexto y además leyó el caso como una situación aislada al conflicto interno y la relacionó con problemas personales.

Para concluir, el enfoque de género se presenta en estos casos como la forma en la que operadores administrativos y judiciales identifiquen los lugares en Colombia en dónde hay presencia de grupos al margen de la ley y puedan identificar los patrones de violencia y de violencia sexual que sufren las mujeres con el fin de otorgarles beneficios, sin que tengan que probar más allá de la duda razonada los hechos narrados por ellas. El principio de buena fe respecto al testimonio de la víctima se constituye como un elemento clave para la protección de los derechos humanos, a su vez la carga de la prueba respecto a desmentir los hechos narrados por las víctimas es una carga que debe asumir el Estado para negar los beneficios.

### **Sentencia T-299 de 2018**

El caso que estudia la Corte Constitucional en la presente sentencia es el de una mujer que busca inscribirse en el Registro Único de Víctimas RUV, por los hechos cometidos en el marco del conflicto armado interno, en los que las FARC-EP la reclutaron ilícitamente en el año de 1999 cuando ella tenía 17 años, en este lugar, la accionante alega que fue víctima de violencia sexual y física; la obligaron a realizar labores domésticas por parte de los miembros de las FARC-EP, y estando allí quedó en embarazo, en el desarrollo de una interrupción voluntaria del mismo su vida se puso en peligro, razón por la cual la dejaron ir. Cuando retornó a su casa, ella comenzó a desarrollar tareas como docente y las FARC-EP le obligaron a continuar prestando servicios, lo cual hizo que se viera en la necesidad de salir del municipio donde vivía.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de Víctimas (UARIV), rechazó la solicitud, porque la accionante no logró demostrar que su desvinculación al grupo de las FARC-EP fuera antes de los 18 años, como lo establece la norma. La accionante interpuso una tutela, y esta concluyó que la administración tomó decisión de fondo y clara respecto de la solicitud de la accionante.

La Corte Constitucional en la revisión de la tutela y en el desarrollo del problema jurídico concreto advierte la necesidad de que las entidades del Estado identifiquen los patrones de violencia que desplegaron los grupos armados al margen de la ley, de esta manera la Corte Constitucional “ha llamado la atención acerca de la existencia de un patrón de violencia sexual contra las mujeres, jóvenes y niñas que son víctimas de reclutamiento forzado por parte de grupos armados al margen de la ley”. Patrón que identificó el CNMH en el informe, en el escenario de intrafilas; identificándolo como el patrón de cuerpos disponibles.

Así las cosas, entre lo descrito por la solicitante y el patrón de violencia identificado por parte de la Corte Constitucional y los estudios institucionales del CNMH, respecto a la violencia sexual en el marco del conflicto armado, se identifica claramente la relación. Por consiguiente, uno de los elementos para la valoración de la solicitud es el contexto en el que la solicitante narra lo sucedido, así se refiere la Corte Constitucional:

De esta forma, considera la Sala que uno de los elementos adecuados en la valoración de la declaración formulada por la accionante es el contexto en el que se dio su vinculación al grupo armado al margen de la ley, debido a que lo narrado en ella coinciden con hechos notorios ampliamente documentados. Según esta lectura, dado que a la accionante “[l]e asignaron el cumplimiento de labores domésticas junto a actos de agresión sexual sistemáticos” (ver *supra*, numeral 5).<sup>127</sup> (Las cursivas son del original)

La Corte al evaluar el caso, ordena a la UARIV que vuelva a analizar la petición de conformidad con la hipótesis planteada en el desarrollo de la jurisprudencia, en la medida en que la Corte, por un lado, no cuenta con los elementos probatorios para comprobar lo narrado por la accionante.

Sin embargo, se considera que la Corte olvidó evaluar un elemento indispensable para la comprensión de la violencia sexual en el marco del conflicto armado, que tiene que ver con la imposibilidad de la víctima de tener pruebas claras y contundentes para demostrar que fue víctima de violencia sexual.

### **Sentencia T-126 de 2018**

La presente sentencia realiza la revisión de un fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el que confirma la sentencia de Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Los hechos ocurrieron en el año de 1984 cuando Bárbara<sup>128</sup> desempeñaba como presidenta en la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia, Bárbara en este contexto fue amenazada por un grupo de hombres, indicándole que no podía seguir desarrollando labores en ese lugar, además se tomaron su casa, por lo que ella, junto con sus hijos, tuvieron que abandonarla. En el año 2003 fue secuestrada y fue víctima de violencia física, psicológica y de acceso carnal violento. Cuando sus captores la dejaron libre, le advirtieron que no

127 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-299 (24 de julio de 2018). [M. P. Alejandro Linares Cantillo]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-299-18.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

128 Esta sentencia se conoce como el caso Bárbara, porque la Corte decidió llamar así a la solicitante, con el fin de proteger su identidad y garantizar su seguridad.

podía decir nada porque la mataban; Bárbara por temor a las amenazas no relató nada acerca de lo sucedido a las autoridades.

En el transcurso de la acción penal, el juez de primera instancia decidió absolver a los implicados, lo cual llevó a la apelación de esta y el tribunal confirmó la decisión. Razón por lo cual se interpuso una acción de tutela que entró a resolverla la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, esta indicó que en el presente caso se omitió la casación como mecanismo extraordinario para solicitar la investigación de las presuntas irregularidades del proceso penal.

Posteriormente la Corte Constitucional, en revisión de la tutela, entró a estudiar el caso de Bárbara. En dicho análisis la Corte Constitucional realizó un estudio de la valoración probatoria que debe realizarse en los casos de violencia sexual, en los que la intimidad de la víctima debe ser la prioridad que dirija el proceso, de esta manera no se podrán solicitar pruebas en las que se realice una “intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada” en la vida íntima de las víctimas, estableciendo los siguientes criterios:

- (i) que se demuestre su relevancia para probar un hecho específico del caso, como por ejemplo, que el autor del delito es alguien distinto al acusado, o que dado el pasado común de la víctima y el agresor, existen hechos específicos que prueban el consentimiento; (ii) que muestre que la afectación de la intimidad de la víctima no resulta desproporcionada, teniendo en cuenta el valor probatorio de la prueba; (iii) que justifique que la finalidad de la prueba solicitada no es simplemente destruir la reputación de la víctima o mostrar su predisposición sexual. El juez debe ponderar en cada caso los factores mencionados.<sup>129</sup>

Además de lo anterior, la Corte recuerda la dificultad que existe para tener pruebas en el marco de la violencia sexual, puesto que este tipo de delitos por lo general se dan en lugares solitarios y aislados, radicalizándose este caso, porque nos encontramos en el marco del conflicto armado interno, en donde las víctimas de violencia sexual, además sufren otros impedimentos para denunciar de forma di-

129 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-126 (12 de abril de 2018). [M. P. Cristina Pardo Schlesinger]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=/relatoria/2018/t-126-18.htm&CiRestriction=%23filename%20%2AT%2A.htm&CiBeginHilite=%3CB%20CLASS=HIT%3E&CiEndHilite=%3C/B%3E&CiHiliteType=Full>. Consultado 29 de noviembre de 2018.



ligente los hechos, como lo es las amenazas de los grupos y por consiguiente el miedo a la muerte.

Por otro lado, en el caso Bárbara y en los casos en general de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno, señala la Corte, resulta un despropósito exigir a la víctima de violencia la descripción precisa, así como el paradero, del o de los agresores, con el fin de medir la colaboración a la justicia, este tipo de solicitudes generan nuevas revictimizaciones, lo que ha conllevado a que el aparato judicial y administrativo imponga cargas de violencia con base en presupuestos, tales como: que las mujeres al no denunciar de forma diligente se convierta en un elemento negativo para la toma de decisión judicial; la falta de recolección de pruebas o la revictimización en la recolección de las pruebas dentro del proceso, la utilización de estereotipos de género que cargan el proceso de valoraciones. Así, la Corte recuerda la obligación de incorporar dentro de las decisiones la perspectiva de género, lo que implica lo siguiente, a saber:

- (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.<sup>130</sup>

Con base en lo anterior, en los casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado aplica el criterio que consiste en que las sentencias deben estar fundamentadas más allá de toda duda razonable, no es un criterio sensato ni justo a la hora de resolver casos de violencia sexual, dado que el contexto en el que se desplegó la violencia no presupone las herramientas para que las mujeres víctimas cumplan con todas las exigencias de dicho criterio.

Ahora bien, en el caso de Bárbara la Corte indicó que su relato se inscribe en el marco del patrón de violencia sexual identificado, que tiene que ver con las mujeres que ejercen funciones de líderes en la comunidad. Sin embargo, la Corte no resolvió la solicitud de fondo de la señora Bárbara, ordenando únicamente quitar el lenguaje despectivo y ofensivo de la sentencia del Tribunal. A su vez recordó la necesidad de incorporar perspectiva de género en la toma de decisión judicial.

### **Otras sentencias en casos de violencia basada en género que aportan elementos emergentes**

La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han realizado pronunciamientos claros sobre la necesidad de utilizar la perspectiva de género en casos que involucran violencia de cualquier tipo contra las mujeres, por ello, ha instado a través de sus fallos a quienes ejercen la función jurisdiccional y administrativa a tener en cuenta elementos esenciales de la perspectiva de género a la hora de analizar los hechos, valorar las pruebas y emitir la decisión.

Para revisar lo anterior, se realizará un análisis de algunos casos en los que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia ha instado a revisar los casos que involucran violencia contra las mujeres, utilizando el enfoque de género. Esto nos permitirá determinar algunos elementos importantes para su comprensión (tabla 2).

**Tabla 2.** Sentencias con enfoque de género en otros contextos

Sentencia	Análisis
T- 590 de 2017	Enfoque de género en las decisiones judiciales y cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos.
T-735 de 2017	El Estado puede convertirse en otro agresor cuando no es debidamente diligente en atender denuncias de las mujeres por violencia basada en género.
STC2287-2018	La perspectiva de género debe ser un elemento a tener en cuenta, al momento de valorar la prueba y establecer el estándar de prueba.

**Fuente:** elaboración propia.

### Sentencia T-590 de 2017

La Sala Octava de la Corte Constitucional revisa una decisión emitida por la Inspección Décima Distrital de Policía de la localidad de Engativá, en la que se le obliga a dejar ingresar al inmueble al agresor por perturbación a la tenencia, desconociendo una orden de protección a favor de la mujer y su hija por recibir tratos violentos reiteradamente por parte del compañero y padre de la menor.

Los funcionarios ignoraron la medida de protección y permitieron la convivencia del agresor en el mismo domicilio de las víctimas, aun cuando los hechos de violencia habían sido denunciados reiteradamente y existían las correspondientes incapacidades médico-legales. En esta sentencia la sala asegura:

Debe tenerse en cuenta, que no solo estamos frente a un caso de violencia y discriminación de género, sino que también, es deber de los jueces tomar decisiones con ese mismo enfoque. Esto constituirá un factor importante al momento de verificar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.<sup>131</sup>

131 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-590 (21 de septiembre de 2017). [M. S. Alberto Rojas Ríos]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-590-17.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

Y recuerda que el Estado colombiano ha ratificado varios tratados internacionales que lo comprometen en la labor de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer, entre los que se encuentran la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará) y la Plataforma de Acción de Beijín.

La Corte recuerda que las mujeres que sufren violencia intrafamiliar o sexual son sujetos de especial protección e, invocando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, insta a todos los jueces y funcionarios a “atender los casos de violencia contra las mujeres con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”, para ello deben evitarse tiempos innecesarios en la averiguación de los hechos, adoptar lo más pronto posible medidas de protección que saquen del posible peligro a las mujeres, practicar la pruebas necesarias y no únicamente las que promueva la víctima o sus familiares, analizar el acervo probatorio en contexto para definir si se tratan de comportamientos generalizados, actuar responsablemente sin prejuicios estereotipados cuando se está fallando un caso con este componente y garantizar los derechos de las mujeres afectadas evitando que tengan que contar varias veces lo sucedido o desplegar comportamientos que las culpen de la violencia sufrida.

En el caso específico la sala consideró que la Inspección de Policía en su decisión, había actuado desconociendo las obligaciones internacionales y nacionales que han reiterado que cuando una mujer víctima de violencia acude a las autoridades, estas deben resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, el actuar contrario produce una revictimización y reproduce estereotipos que generan desigualdad, discriminación y violencia en contra de las mujeres.

### **Sentencia T-735 de 2017**

La Sala Quinta de la Corte Constitucional, estudia la decisión tomada por la comisaria 1 de Familia de Bogotá en la que después de dos años de actuaciones, le suspende las medidas de protección a la accionante. Ella reiteradamente había insistido que era objeto de violencia psicológica mediante insultos verbales, mensajes de texto, correos electrónicos, y publicaciones en Twitter en donde el agresor la descalificaba en su actuar como madre y en su persona, posteriormente una juez de familia revocó la decisión y ordenó la imposición de medida de protección definitiva consistente en el cese inmediato de los actos de violencia y otras medidas

de tratamiento para el agresor. Medidas que fueron ignoradas por este y generó que la víctima exigiera la imposición de la medida de arresto para el agresor ante la comisaría. En esta instancia, la audiencia en la que se debía fallar el asunto fue cancelada en reiteradas ocasiones por la ausencia del funcionario del Ministerio Público de la comisaría, además de haber revictimizado a la mujer que había sufrido la violencia con comentarios de la comisaría.

En este fallo la Corte Constitucional responsabilizó de violencia institucional a las autoridades administrativas y judiciales encargadas de rutas de atención de mujeres víctimas de violencia, cuando sus acciones y omisiones causen daño a quienes denuncian y recordó nuevamente las obligaciones específicas que tiene el Estado colombiano de actuar con la debida diligencia, lo que significa, investigar, sancionar y reparar la violencia contra las mujeres según la Convención Belém do Pará.<sup>132</sup>

Adicionalmente asegura que, con base en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, “se ha entendido que la ineficacia judicial en casos de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir”.<sup>133</sup>

Esta sentencia cobra vital importancia porque la corte reitera que jueces y funcionarios deben asegurar el acceso a la justicia con perspectiva de género y recuerda que esto implica garantizar los derechos y la dignidad de las mujeres, hacer interpretaciones que reconozcan la discriminación históricamente sufrida por las mujeres, eliminar de las decisiones los prejuicios creados en razón de los estereotipos, flexibilizar la carga probatoria en casos donde la prueba directa sea insuficiente, considerar las relaciones de poder que trasgreden la dignidad y autonomía de las mujeres, priorizar el papel transformador de las decisiones judiciales y evaluar siempre la posibilidad real de acceso a trámites judiciales.

Si las autoridades administrativas o judiciales por su acción u omisión no implementan la perspectiva de género en estos casos, se convierten en otro agresor de las mujeres, aumentando el ciclo de violencia que sufren, aquellas que se atreven a denunciar.

---

132 *Ibid.*

133 *Ibid.*

### **Sentencia STC2287-2018**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia realiza un análisis sobre la aplicación de la perspectiva de género en la valoración de la prueba. Revisa una tutela que se instauró por una mujer, en la que una juez de segunda instancia revocó la decisión de la comisaría de familia donde se impone medida de protección a favor de ella y sus hijos, por considerar que los hechos “no eran hechos de violencia física o verbal, sino una serie de actos emanados de las partes del proceso que resultan de la mala relación existente entre ellos sobre el trato, convivencia y la responsabilidad en las obligaciones económicas y morales”. La juez en este fallo impone medida de protección a favor del demandado y sus hijos y en contra de la accionante, quien se encontraba a cargo del cuidado de los dos menores, y había sido agredida en reiteradas ocasiones por su pareja y por ello había tenido que acudir a la comisaría de familia.

La Corte Suprema de Justicia en el fallo establece que la juez no realizó una valoración de la prueba con perspectiva de género, se basó únicamente en las declaraciones de la mujer y el hombre, no tuvo en cuenta otros elementos probatorios como el uso desproporcionado de la fuerza que causó a la mujer 10 días de incapacidad médica. La juez que resolvió la apelación dio un valor desproporcionado a las pruebas testimoniales, especialmente a las declaraciones que había recibido de parte de la pareja, no analizó las demás pruebas, entre las que se encontraban pruebas documentales que evidenciaban la reiterada violencia ejercida por el hombre, en diferentes actuaciones, ante la comisaría de familia en donde se denunciaba las diferentes agresiones recibidas por la mujer.

La juez en el caso concreto no realizó un análisis probatorio que aplicara un enfoque diferencial y desconoció la especial protección que existe para las mujeres y el deber del Estado en prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

La funcionaria judicial desatendió el deber legal de analizar las pruebas en conjunto, no desplegó el ejercicio valorativo al que estaba obligada, a la luz de un enfoque diferencial y explicativo con perspectiva de género, desatendiendo el marco convencional, constitucional, legal y jurisprudencial desarrollado al res-

pecto en aras de acatar los tratados internacionales ratificados por Colombia.<sup>134</sup>

## **Justicia especial para la paz: elementos para la construcción del enfoque de género**

### **Marco del enfoque de género y la Jurisdicción Especial para la Paz**

El proceso de paz realizado entre el Estado colombiano y las FARC-EP se construye en referencia a seis puntos, esencialmente: 1) restitución de tierras, 2) participación política, 3) reincorporación, 4) sustitución de los cultivos ilícitos, 5) reparación de las víctimas e 6) implementación, verificación y refrendación.

La JEP se encuentra dentro de un sistema de justicia transicional integral, el cual es denominado como el Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación y no Repetición del que, hacen parte la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y no Repetición, la Unidad Especial de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del Conflicto Armado y las Medidas de Reparación Integral para la Construcción de la Paz y las Garantías de no Repetición. Todos los componentes del sistema deben funcionar de forma articulada para alcanzar, al máximo la reparación de las víctimas.

La JEP es el órgano jurisdiccional que asume la competencia del Estado de investigar todos los delitos que se cometieron en el marco y con ocasión al conflicto armado interno, este aplica el principio de privilegiar todos aquellos delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, esto es importante señalarlo porque la violencia sexual debe ser un uno de los casos que se privilegie el sistema.

En el marco de esta competencia se crean complejos problemas en el derecho, puesto que, por una parte, la JEP tendrá que garantizar al máximo la reparación de las víctimas y la satisfacción sus derechos y, por otra parte, tiene la competencia otorgar amnistía e indulto a todas aquellas personas que cometieron ilícitos y garantizar la estabilidad jurídica de las decisiones. Es importante aclarar

---

134 Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC2287 (21 de febrero de 2018). [M. P. Margarita Cabello Blanco]. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tute-las/B%20MAR2018/STC2287-2018.doc>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

que las personas que cometieron delitos “de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad como por ejemplo el secuestro de civiles, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores”<sup>135</sup> no serán amnistiables o indultables.

Dentro de los procesos de la JEP se promueven dos: por una parte, frente aquellas personas que reconocen responsabilidades y por otra, frente a los que no hay un reconocimiento de las acciones. Las medidas que se aplicarán serán las sanciones propias del sistema, las sanciones alternativas y las sanciones ordinarias, estas sanciones dependen del reconocimiento de las responsabilidades y del tiempo en que lo hagan.

Ahora bien, el reto que enfrenta la JEP en términos de resolución del problema jurídico, en referencia a principios, es cómo encontrar la “respuesta correcta” o la “respuesta justa” a cada uno de los problemas que se buscan resolver en el sistema, para ello, tendrán que ponderarse dos principios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, en los que se ven de expuestos el derecho a la justicia, el cual se materializa con una reparación completa e integral y la paz, que requiere de medidas alternativas y destinadas a la justicia ordinaria con el fin de salir de un momento histórico en el que se violan los derechos humanos de forma sistemática.

La armonía de estos principios permitirá la consolidación de pilares que fundamenten una paz estable y duradera. Ahora bien, en el caso de violencia sexual, la JEP tendrá que aplicar el enfoque de género pues así quedó constituido en el acuerdo final de paz y en diversas normas que se aprobaron en el marco de la legislación especial para la paz (tabla 3).

---

135 Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2018). Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>. Consultado 29 de noviembre de 2018.



**Tabla 3.** Enfoque de género en la construcción de la paz

<b>Norma</b>	<b>Enfoque</b>	<b>Referencia</b>	<b>Contenido</b>
CEDAW	Enfoque de género	Todo el Instrumento	Contiene obligaciones de los Estados, parte para la eliminación de cualquier forma de discriminación en contra de la mujer. Contiene obligaciones específicas sobre eliminar prejuicios y estereotipos que puedan seguir reproduciendo condiciones de desigualdad y de inferioridad en la mujer.
Belem do Pará	Enfoque de género	Todo el Instrumento	“Contiene obligaciones de los Estados parte para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres.”
Constitución Política	Igualdad	Artículo 13	“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”
Ley 1257 de 2008	Enfoque de género	Toda la ley	“Esta norma obliga al Estado a capacitar a todos los funcionarios en perspectiva de género. Establece la obligación del Estado en ejecutar programas de formación para los servidores públicos que garanticen la adecuada prevención, protección y atención a las mujeres víctimas de la violencia, con especial énfasis en los operadores/as de justicia. Adicionalmente contiene la obligación del Estado en implementar las recomendaciones de los organismos internacionales, en materia de Derechos Humanos de las mujeres.”

<b>Norma</b>	<b>Enfoque</b>	<b>Referencia</b>	<b>Contenido</b>
Acuerdo de paz Punto 5	Enfoque de género	I-8	“El funcionamiento del componente de justicia dará énfasis a las necesidades de las víctimas mujeres, niñas y niños, quienes sufren de una manera desproporcionada y diferenciada los efectos de las graves infracciones y violaciones cometidas con ocasión del conflicto.”
Acto Legislativo 01 de 2017	Enfoque de género	Artículo 1 Parágrafo 1	“El enfoque de género y diferencial se aplicará a todas las fases y procedimientos del Sistema, en especial respecto a todas las mujeres que han padecido o participado en el conflicto.”
		Artículo 7	“La Unidad de Investigación y Acusación, UIA contará con un equipo de investigación especial para el caso de violencia sexual.”
Ley 1922 de 18 de Jul 2018	Enfoque de género	Artículo 1 -H	“Enfoque de género. A fin de garantizar la igualdad real y efectiva y evitar la exclusión, en todas las actuaciones y procedimientos que adelante la JEP se aplicará el enfoque de género. Si bien las relaciones desiguales de género son preexistentes al conflicto armado, en los procedimientos ante la JEP se tendrá en cuenta que aquellas se instrumentalizaron, exacerbaron y acentuaron durante el conflicto, profundizando los daños, las consecuencias y los impactos de la violencia en la vida.”
		Parágrafo	“Parágrafo. En la JEP se dará plena aplicación y observancia a los derechos de las mujeres reconocidos en la Constitución, los tratados y convenios internacionales debidamente ratificados y la ley. En particular, a una vida libre de violencias y discriminación, acceso a la justicia: participación en la construcción y consolidación de la paz, a la verdad, justicia; reparación y garantías de no repetición.”

Norma	Enfoque	Referencia	Contenido
	Enfoques diferenciales	Parágrafo artículo c	“(…) a especial consideración a las particulares condiciones de marginalidad social, económica, territorial y circunstancias similares, que hayan podido, afectar a las personas investigadas. Así mismo tendrán en cuenta la posición privilegiada que haya ocupado en la sociedad el investigado, en razón a su cargo, posición económica, poder o ilutación para intensificar el reproche punitivo.”

**Fuente:** elaboración propia.

## Elementos para la construcción del enfoque de género

### La identificación de la relación entre el delito de violencia sexual y el conflicto armado

El primer elemento es la identificación del delito en relación con el conflicto armado interno, que debe estar “íntimamente ligada a las formas de investigación del delito, por cuanto depende directamente de la posibilidad probatoria de encuadrar la conducta en el contexto del conflicto armado”. Así los operadores de toma de decisión judicial deberán comprender el escenario complejo en el territorio y en la forma como se desenvuelve el conflicto armado interno.

Los relatos de las víctimas y las pruebas que ellos aporten deberán consolidarse bajo el principio de la buena fe, en el que las autoridades administrativas —quienes son las primeras que realizan las acciones— deberán implementar las medidas necesarias para evitar más daño enmarcándolas en las hipótesis relacionadas con los patrones de violencia y de violencia sexual en general.

En el caso de la JEP esta institución enfrenta un gran reto porque la violencia sexual, en el marco del conflicto armado colombiano, tiene un alto índice de impunidad, lo cual requiere de atención urgente para la superación de la violencia estructural y sistemática que sufre la mujer.

### **Las valoraciones de las pruebas de manera diferenciada**

La flexibilización del principio de “más allá de la duda razonable” tiene que cederle el paso al alto índice de impunidad que tiene la violencia sexual en el marco del conflicto armado, y entender que las pruebas que se puedan recolectar en este contexto resultan inoperantes porque la violencia sexual, por lo general, es ejercida en zonas aisladas, lo que conlleva a que no cuente con testigos o testimonios, al mismo tiempo las mujeres no han querido hablar de lo sucedido por temor, etc., lo que genera más complejidad para valorar las marcas en el cuerpo, los hombres además no han querido hablar de este tipo de violencia lo que también genera falta a la verdad.

### **La consideración de prejuicios y estereotipos existentes y la necesidad de un lenguaje incluyente y dignificante**

La administración deberá eliminar todos los prejuicios y estereotipos que se le asignaron a la mujer con el fin de hacer más comprensible y evidente la violencia que se ha desplegado en este sentido.

Es importante que el juzgador o autoridad de conocimiento considere si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que pueda afectar o incidir en la toma de la decisión final y recordar que «prejuicio o estereotipo» es una creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlos como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar. El uso de un lenguaje incluyente y sobre todo uno que no reproduzca condiciones de discriminación, es fundamental para no revictimizar a la mujer.

### **Aplicación de los instrumentos de protección en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano**

Al revisar cada caso en concreto los jueces y autoridades deben recordar que el Estado está obligado por medio de los instrumentos internacionales a promover políticas para eliminar las formas de discriminación contra las mujeres y prevenir sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres.

Desde 1970 en la primera conferencia realizada en México, posteriormente en la realizada en Nairobi y en las plataformas de acción de Viena y Beijing, se ha dejado claro que, en la agenda mundial para eliminar la discriminación en contra

de las mujeres, es fundamental la erradicación y sanción de la violencia que se ejerce en diferentes ámbitos públicos y privados. Es por ello, que uno de los instrumentos internacionales más importante como lo es la CEDAW, establece en su artículo 2 la obligación que tienen los Estados parte en condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, por ello adquieren el deber de promover en todos los niveles una atención judicial adecuada que permita a las mujeres tener confianza en la administración de justicia.

Otro de los instrumentos firmados y ratificados por el Estado colombiano es la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar Todas las Formas de Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará), este instrumento establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencias tanto en el ámbito público como privado, este instrumento es muy importante porque en su artículo 6 establece

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y; el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.<sup>136</sup>

Esto significa que el instrumento exige que la administración de justicia considere situaciones y prácticas sociales y culturales que han mantenido a la mujer en una condición de inferioridad frente al hombre.

## Conclusiones

1. Las instituciones públicas que toman decisiones en Colombia —tanto administrativas como judiciales— se encuentran en la obligación de aplicar el enfoque de género, entendido como una herramienta metodológica que permite, de manera diferenciada, tomar las decisiones en los casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno. La herramienta como construcción metodológica implica tener en cuenta varios aspectos a la hora de tomar decisiones, esto es:

---

136 Organización de Estados Americanos (OEA). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) (9 de junio de 1994). Disponible en: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

1.1. Tener un conocimiento de la forma en cómo operaban los diferentes grupos armados en los diferentes periodos de tiempo, para poder identificar los patrones de violencia sexual e identificarlos con los testimonios de víctimas.

1.2. Una flexibilización al principio del derecho *Más allá de la duda razonable*, toda vez que, en el marco de la violencia sexual, las pruebas son escasas y por lo general las mujeres denuncian mucho tiempo después, lo que hace que el principio sea difícil de materializar en estos casos.

1.3. La necesidad de la recolección y aplicación de las pruebas de forma diferenciada que no impliquen una revictimización en el desarrollo de estos procesos y procedimientos.

1.4. La inclusión de un lenguaje apropiado e inclusivo en el que no se presente una revictimización por parte de las autoridades.

1.5. La aplicación de tratados internacionales para tomar decisiones en Colombia.

- 2.** Aplicar el enfoque de género es fundamental en la administración de justicia. Las mujeres necesitan confiar en las y los jueces que reconozcan las causas de opresión histórica que han sufrido, necesitan saber que no serán juzgadas por prejuicios y estereotipos que culturalmente se han creado en torno a la expectativa social de lo que deben ser y cómo comportarse en diversas situaciones.

Por lo tanto, la administración de justicia tiene varios retos, entre ellos, aplicar una metodología que permita establecer una forma que garantice, en términos de igualdad, el desarrollo de las diferentes etapas del proceso, esto significa, actuar con debida diligencia en los casos sometidos a su conocimiento, prestar apoyo psicológico y médico adecuado cuando se requiera, aplicar protocolos para recibir declaraciones que no permitan la revictimización, hacer valoración probatoria amplia y contextualizada de acuerdo al delito, eliminar prejuicios y estereotipos en la valoración de la prueba para que no se contamine por percepciones personales, acudir a fuentes de derecho internacional cuando se considere que existe duda en la resolución de los casos de violencia contra la mujer. Esto último es muy importante porque no se puede considerar que sólo vinculan las convenciones internacionales ratificadas por Colombia, en este caso específico de enfoque de

género, CEDAW y Belém Do Pará, también los jueces pueden acudir a las recomendaciones generales en la CEDAW que amplían la interpretación del instrumento y a las opiniones consultivas en el caso de Belém Do Pará, que también extienden la interpretación y aplicación de la convención. También pueden acudir a los diferentes fallos emitidos por el Comité de la CEDAW y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por vía convencional, ya sea por *Res Judicata* o *Res Interpretata* vinculan al Estado colombiano y sirven de fundamento para analizar, motivar y resolver un caso.

## Bibliografía

Aguilera Peña, Mario. *Contrapoder y justicia guerrillera: fragmentación política u orden insurgente en Colombia (1952-2003)*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014.

Bobbio, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de paz*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2008.

Céspedes-Báez, Lina, Chaparro González, Nina y Estefan Vargas, Soraya. Metodologías en el estudio de la violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano. *Colombia Internacional*, 2014, vol. 80, pp. 19-56 Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rci/n80/n80a02.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). *La guerra inscrita en el cuerpo. Informe nacional de violencia sexual en el conflicto armado*. Bogotá: CNMH, 2017. Disponible en: [http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/guerra-inscrita-en-el-cuerpo\\_accesible.pdf](http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/guerra-inscrita-en-el-cuerpo_accesible.pdf). Consultado 29 de noviembre de 2018.

Galtung, Johan. *¿Hay alternativas! Cuatro caminos hacia la paz y la seguridad*. Madrid: Editorial Tecnos, 1984.

Galtung, Johan. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles de la guerra y la violencia*. Bilbao: Bakeaz, 1998.

Galtung, Johan. Una teoría estructural de la integración. *Revista de la Integración: Economía, Política, Sociología*, 1969, vol. 5, pp. 11-49.

- Gómez Jutinico, Luz Ángela, Falla Ospina, María Fernanda, Cadavid Peláez, Natalia. Ardila Ávila, Laura Lorena y Colmenares Sanabria, Carolina. Retos en el posacuerdo respecto de la violencia sexual causada a las mujeres en el marco del conflicto armado. En: Niño Patiño, Natali, ed. *Discusiones sobre la implementación del acuerdo final de paz entre el Estado colombiano y las FARC-EP: una mirada en perspectiva desde la academia*. Bogotá: Editorial Universidad Libre, 2018.
- Grupo de Memoria Histórica. *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Hao, Xiaoyang. Treatment of Sexual Violence in the Tokyo Trial: With a Focus on the Chinese Case. *Integrated Sciences for Global Society Studies*, 2017, vol. 6, pp. 109-120.
- Insuasty Rodríguez, Alfonso, Valencia Grajales, José y Restrepo Marín, Janeth. *Elementos para una genealogía del paramilitarismo en Colombia: historia y contexto de la ruptura y continuidad del fenómeno*. Medellín: Editorial Kavilando, 2016.
- Lederach, Jhon. *La imaginación moral: el arte y el alma de la construcción de paz*. Bogotá: Editorial Plural, 2016.
- Meron, Theodor. Rape as a Crime under International Humanitarian Law. *The American Journal of International Law*, 1993, vol. 87, n.º 3, pp. 424-428.
- Niño Patiño, Natali. Fundamentos para la reincorporación en Colombia: un análisis del discurso desde las aspiraciones del acuerdo final de paz entre el Estado Colombiano y las FARC-EP. En: Niño Patiño, Natali, ed. *Discusiones sobre la implementación del acuerdo final de paz entre el Estado colombiano y las FARC-EP: una mirada en perspectiva desde la academia*. Bogotá: Editorial Universidad Libre, 2018.
- Ryan, Samantha. From the Furies of Nanking to the Eumenides of the International Criminal Court: The Evolution of Sexual Assaults as International Crimes. *Pace International Law Review*, 1999, vol. 11, n.º 2, pp. 447-486.



Romero, Mauricio. *Paramilitares y autodefensas, 1982-2003*. Bogotá: Editorial Planeta e Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, 2003.

Schmitt, Carl. *Posiciones ante el derecho*. Madrid: Editorial Tecnos, 2012.

Sisma Mujer. Del fin de la guerra a la erradicación de la violencia sexual contra las mujeres: un reto para la paz. 25 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.sismamujer.org/2017/12/26/comunicado-de-prensa-25-de-mayo-de-2017-del-fin-de-la-guerra-a-la-erradicacion-de-la-violencia-sexual-contra-las-mujeres-un-reto-para-la-paz>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

## Documentos legales

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2018). Disponible en: [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11\\_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf). Consultado 29 de noviembre de 2018.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Raquel Martín de Mejía vs. Perú, caso 10.970, Informe n.º 5/1996 (1 de marzo de 1996). Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Speru5-96.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

Consejo de Seguridad, Organización de Naciones Unidas (ONU). Resolución 1325 (31 de octubre de 2000). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/1759.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 (31 de julio de 2012), por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.º 48.508*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1257 (4 de diciembre de 2008), por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.º 47.193*.

- Congreso de la República de Colombia. Ley 1922 (18 de julio de 2018), por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. *Diario Oficial n.º 50.658*.
- Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa Centro de Documentación Judicial (CEN-DOJ), 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. Auto-009 (27 de enero de 2015). [M. P. Luis Ernesto Vargas Silva]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/AUTOS%202015/Auto%20009%20del%2027%20de%20enero%20de%202015seguimiento%20ordenes%202%20y%203%20del%20auto%20092-08.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 (22 de enero de 2004). [M. P. Manuel José Cepeda Espinosa]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. Auto-092 (14 de abril de 2008). [M. P. Manuel José Cepeda Espinosa]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2008/A092-08.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-126 (12 de abril de 2018). [M. P. Cristina Pardo Schlesinger]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=/relatoria/2018/t-126-18.htm&CiRestriction=%23filename%20%2AT%2A.htm&CiBeginHilite=%3CB%20CLASS=HIT%3E&CiEndHilite=%3C/B%3E&CiHiliteType=Full>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-299 (24 de julio de 2018). [M. P. Alejandro Linares Cantillo]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-299-18.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-590 (21 de septiembre de 2017). [M. S. Alberto Rojas Ríos]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-590-17.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-677 (12 de septiembre de 2011). [M. P. Juan Carlos Henao Pérez]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-677-11.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-735 (15 de diciembre de 2017). [M. S. Antonio José Lizarazo Ocampo]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-735-17.htm>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de la Rochela vs. Colombia. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_163\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf). Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_211\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf). Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf). Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_148\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf). Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC2287 (21 de febrero de 2018). [M. P. Margarita Cabello Blanco]. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20MAR2018/STC2287-2018.doc>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- European Court of Human Rights. Case of Aydin vs. Turkey (57/1996/676/866) (25 de septiembre de 1997). Disponible en: <http://ww3.lawschool.cornell.edu/AvonResources/Aydn%20v.%20Turkey.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.

- International Criminal Tribunal for Rwanda. The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu, Trial Judgment, Case n.º ICTR-96-T (2 de septiembre de 1998). Disponible en: <http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-%20JUDGEMENT.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. The Prosecutor vs. Anto Furundžija, Trial Judgment, Case No IT-95-17/1-T, Icty 118 (10 de diciembre de 1998). Disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Convención para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (18 de diciembre de 1979). Disponible en: [https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo\\_web.pdf](https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf). Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Organización de Estados Americanos (OEA). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) (9 de junio de 1994). Disponible en: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.
- Presidencia de la República de Colombia. Decreto Ley 121 (26 de enero de 2017), por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. *Diario Oficial n.º 50.128*. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20121%20DEL%2026%20ENERO%20DE%202017.pdf>. Consultado 29 de noviembre de 2018.



## **El contexto social: ideología de género o enfoque de género. El caso de los acuerdos de paz**

Paula Mazuera Ayala<sup>137\*</sup>

*No hay que dejarse engañar por la lógica de la crueldad:  
La feminidad y la masculinidad son categorías morales.*<sup>138</sup>

Hablar o escribir constituyen el objeto de las relaciones interpersonales, se habla o se escribe con sentido social para producir acciones concretas o abstractas en la sociedad. Dichas producciones se realizan en contextos de significados y significantes comunes a todos los individuos que forman un grupo social o un determinado escenario de relaciones interpersonales. A través de códigos comunes o no comunes, las personas estructuran en la cotidianidad y la experiencia, códigos comunicativos imbricados en los procesos de pensamiento y cognición. “Las actividades de comprender una oración, de establecer la coherencia de distintas oraciones o de interpretar un texto para determinar su tópico presupone que los usuarios del lenguaje compartan un repertorio muy basto de *creencias* socioculturales”.<sup>139</sup>

---

137 \* Abogada, de la Universidad Libre seccional Pereira, especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre, magíster en Derecho de la Universidad de Manizales, candidata a doctora de la Universidad Libre, Docente Investigadora de la Universidad Libre seccional Bogotá. Se ha desempeñado como docente en pregrado y posgrado y asesora jurídica, su trabajo investigativo ha estado enfocado al género desde una perspectiva jurídica, social y política. Ha participado como ponente en diferentes eventos a nivel nacional e internacional, ORCID ID <https://orcid.org/0000-003-0769-7149>

138 Mélich, Joan Carles. *Lógica de la crueldad*. Barcelona: Herder, 2014, p. 144.

139 Van Dijk, Teun. *El discurso como estructura y procesos. Estudios sobre el discurso I: una introducción multidisciplinaria*. Barcelona: Gedisa, 2008, p. 42.

Dichas acciones concretas o abstractas están atravesadas por palabras, oraciones, textos de sentido completo que reflejan el universo ideológico de los individuos inmersos en procesos socioculturales particulares y que a su vez pueden o no crear nuevas estructuras y generar cambios en los modos de pensar y relacionarse con ellos o con otros individuos. El proceso de la globalización, así como el avance de los *mass media* y las tecnologías de la información y la comunicación, al mismo tiempo que el conocimiento de nuevos relatos que generan nuevos contextos, producen esferas de sentido como estructuras fundantes del discurso.

En este sentido, el presente texto trata del análisis de la concepción genérica establecida en el documento: Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, entregado el 24 de noviembre de 2016, en el reconocimiento de las mujeres como víctimas del conflicto armado y la reivindicación de su sufrimiento en su condición genérica.

La metodología utilizada estuvo enfocada en un instrumento de análisis (corpus), documento final del acuerdo de paz del 24 de noviembre de 2016, para el establecer códigos, subcategorías y categorías de análisis textual, referentes al enfoque de género manifiesto en el documento, así como la observación de los rasgos discursivos en torno al contexto con enfoque descriptivo analítico.

Dicho corpus fue trasladado a una rejilla de análisis que comprenden la sección, el código, las subcategorías, categorías y el contexto, en la cual se establecen tres momentos, el primero descriptivo, el segundo interpretativo y el tercero la construcción de sentido. No se tuvo en cuenta el punto número 6 del acuerdo referente a la verificación, implementación y refrendación por considerarse dentro de la investigación como un tópico aparte.

## **Descripción**

Los diálogos de paz con el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) comenzaron en el año 2012 con la firma de un documento que formalizó los, hasta entonces, diálogos secretos entre el gobierno de Juan Manuel Santos y el grupo en mención. En la reunión se determinó entre los presentes: los guerrilleros Mauricio Jaramillo y Rodrigo Granda, voceros principales, Marcos Calarcá, Andrés París y Hermes Aguilar, en la comisión técnica; por parte de los representantes del gobierno nacional, el Alto Comisionado para la Paz Sergio Jaramillo y Frank Pearl, acompañados por Enrique Santos,

Alejandro Éder y Jaime Vendaño.<sup>140</sup> Como objetivo principal de las negociaciones el fin del conflicto y, pese a que dicha reunión se desarrollaba en ambientes de amabilidad y cordialidad, las agendas de cada una de las partes distaban mucho en sus objetivos, lo que obligó a establecer nuevos contactos para el desarrollo de una agenda común que dio como resultado los inicios de los diálogos de manera pública el 12 de septiembre de ese año.

Luego de cuatro años de negociaciones se firmó un primer acuerdo de paz con el que se llamó a un plebiscito para el 2 de octubre de 2016, en el cual se promovió arduamente, por parte del expresidente Álvaro Uribe Vélez y sus seguidores, su rechazo, dejando al proceso en un momento de incertidumbre que un mes después fue subsanado, con algunos cambios propuestos por sus detractores a través de la firma de un nuevo texto. Así, un mes después, “En una alocución al país, el presidente insistió en que de las 57 observaciones que habían hecho los partidarios del ‘no’, solo en una —la participación en política de las FARC— no se logró avanzar. ‘Este acuerdo, renovado, ajustado, precisado y aclarado debe unirnos, no dividirnos’, recalcó Santos”.<sup>141</sup>

Las principales modificaciones estuvieron enfocadas hacia la protección de la propiedad privada, una nueva redacción sobre el enfoque de género que, a juicio de los promotores del ‘no’, privilegiaba a la comunidad LGTBI, entre otros temas que fueron incluidos.

De acuerdo al análisis propuesto se puede observar que el documento del acuerdo final está permeado por un “enfoque general de derechos” como se manifiesta en el preámbulo, el cual determina los principios y orientaciones a través de las cuales se desarrolla la propuesta “para que las medidas acordadas contribuyan a la materialización de los derechos constitucionales de los colombianos”.<sup>142</sup>

El número de veces que el documento usa la palabra “género”, 144, parece poner en evidencia que se trata de un enfoque que transversaliza todo el Acuerdo Final y que la determinación de

140 Palomino, Sally y Lafuente, Javier. El Gobierno de Colombia y las FARC logran un nuevo acuerdo de paz. *El País*, Madrid, 13 de noviembre de 2016, p. 2. Disponible en: [https://elpais.com/internacional/2016/11/12/colombia/1478980675\\_158573.html](https://elpais.com/internacional/2016/11/12/colombia/1478980675_158573.html)

141 *Ibid.*

142 Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2018). p. 4. Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>.



su significado es especialmente importante para precisar los alcances de todo el texto.<sup>143</sup>

Así, se firmó nuevamente el acuerdo en medio de una gran movilización social producida por los detractores y que polarizó al país durante los siguientes años pugnados por las minucias de la justicia especial para la paz y una guerra de poderes que dificultaron aún más el inicio de su implementación.

El acuerdo final consta de 310 páginas en las cuales se desarrollan: un preámbulo, una introducción, seis puntos divididos en los títulos: reforma rural integral, participación política, apertura democrática para construir la paz, cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y la dejación de las armas, solución al problema de las drogas ilícitas, víctimas, mecanismos de implementación y verificación<sup>144</sup>. Además contiene dieciocho protocolos contentivos de los capítulos y sus desarrollos.

## Características generales del contexto

Durante décadas Colombia se enfrentó a una violencia interna que envolvió todos los sectores y espacios de la sociedad, el campo y las ciudades se transformaron en una permanente noche oscura de la que posiblemente costaría mucho despertar, la guerra dejó muerte y desolación por doquier, desapariciones, desplazamiento y desesperanza. Noches interminables de horror les arrebataron a los colombianos la promesa de un tiempo mejor.

El Centro de Memoria Histórica lo refleja mejor con unas cifras que surcan de sangre los anales de la historia del conflicto armado en el país. Al menos 22 mil personas asesinadas, 25 mil desaparecidos y 4.744.046 desplazados entre 1958 y 2012, 1982 masacres cometidas entre 1980 y 2012; 1754 víctimas de abuso sexual y 10.189 personas afectadas por minas antipersona.<sup>145</sup>

143 Hoyos Castañeda, Ilva Myriam. El “enfoque de género” en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. *Las 2 Orillas*, Bogotá, 7 de septiembre de 2016, p. 3. Disponible en: <https://www.las2orillas.co/wp-content/uploads/2016/10/ENFOQUE-DE-GE%C8%81NERO-EN-ACUERDO-FINAL-LA-HABANA.pdf>.

144 *Ibid.*

145 Grupo de Memoria Histórica. *¡Bastaya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), 2013, p. 33. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-memorias-guerra-dignidad-new-9-agosto.pdf>.

Después del panorama descrito, en 2012 se abrió la oportunidad de poner fin al conflicto armado con el grupo guerrillero de las FARC-EP. Entonces, millones de colombianos representantes de diferentes comunidades, académica, sindicatos, grupos de mujeres, desplazados, víctimas del conflicto, minorías étnicas, organizaciones no gubernamentales (ONG), comunidades LGTBI y la sociedad civil en general tuvieron la posibilidad de participar en las diferentes conceptualizaciones que se realizaron sobre el conflicto armado y los diálogos de paz, así como el proceso de negociación y el posconflicto, para apostar a una construcción conjunta y colectiva de la pedagogía para la paz y la reconciliación. Los acuerdos fueron puestos en conocimiento de la sociedad en el año 2016.

El 23 de septiembre de 2016 el exprocurador Alejandro Ordoñez salió a los medios de comunicación a acusar el proceso de paz de ideología de género, argumentaba que el gobierno nacional elaboró cartillas para los estudiantes de los colegios en las cuales se promulgaba la ideología de género “robándole la inocencia a nuestros hijos, a los nietos, y el derecho a los papás a escoger la educación de los hijos”<sup>146</sup> argumentó en dicho audiovisual que en los acuerdos de La Habana aparecían nuevamente con gran intensidad, así, la ideología de género estaría impuesta en la Constitución, por tanto quedaría como norma constitucional por voluntad del Gobierno y las FARC-EP, “desde luego no la llaman así, la llaman enfoque de género”.<sup>147</sup>Lo anterior se refería al discurso dado por Humberto de La Calle Lombana el 24 de julio de 2016 en el cual se refiere de la siguiente forma: “El sexo es una condición dada, mientras que el enfoque de género toca concepciones de carácter cultural que han generado estructuras de comportamiento social, que son históricas, en el sentido de que son productos sociales no deterministas”.<sup>148</sup>

El discurso de Humberto de La Calle fue en este caso sacado del contexto de la enunciación, realizado el día de la presentación del trabajo de la subcomisión de género ante un auditorio de expertas en referencia a la conocida precursora del feminismo en el mundo Simone de Beauvoir.

En este sentido la intención comunicativa del discurso de Ordoñez estuvo determinada por un uso de la lengua en la intención de generar representaciones genéricas orientadas a la realización de actividades sociales, en este caso, persua-

146 Ordoñez, Alejandro. “Acuerdo Santos/Timochenko es una imposición de la ideología de género”: Alejandro Ordoñez. 23 de septiembre de 2016. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=gh3Gd4gv0mM>

147 *Ibid.*

148 *Ibid.*

dir a una población polarizada por dos fuerzas políticas en conflicto a abstenerse de votar los acuerdos de paz. El discurso de Alejandro Ordóñez finaliza con una serie de sentencias y mandatos pronominalizados que imparte “piénselo bien —el dos de octubre usted decide el futuro de Colombia— usted decide el futuro de sus hijos —usted decide el futuro de la familia colombiana—...”.<sup>149</sup> El locutor influye sobre las emociones de la audiencia, apela a sus responsabilidades como miembros de una sociedad y los responsabiliza del futuro y sus consecuencias aquí, el texto realizado por el locutor altera y refuerza el sentir del público llevándolo a la acción. El discurso es reforzado a partir de la utilización de repeticiones para aumentar su potencia expresiva, así, las anáforas, repetición de palabras al comienzo del enunciado, son una estrategia retórica que genera refuerzo en la acción.

El empleo de la voz activa o pasiva no es solamente un asunto de estilo ni está regido por la articulación tópico-comentario de secuencia de oraciones, sino que puede depender del deseo del hablante de enfatizar o nominar la agencia responsable de las personas según sea o no de su grupo. En otras palabras, la descripción ideológica nosotros vs. ellos, y sus respectivas acciones, también pueden resultar en estructuras de transitividad variable, en términos lingüísticos.<sup>150</sup>

Como se puede observar en el discurso, el locutor nunca le dice directamente a la audiencia lo que debe hacer pues esta tiene claro cuál es el mandato, infiere sobre él, de esta manera le asigna la responsabilidad con el tácito resultado fatal de no hacerse lo que se debe; aunque ello no sea nombrado, porque es inferido por el oyente, el hablante requiere que sea inferido. Aquí desempeña un papel importante el personaje sujeto de la acción comunicativa y su orientación política que refuerza en sus copartidarios el enunciado, persuade a quienes no están o han estado seguros de su posición y compromete la audiencia. En este caso

el uso de la lengua es en esencia un conjunto de representaciones públicas, las cuales son básicamente prototipos de la representación mental. Esto explica que el conocimiento y la fijación de creencias sea un proceso representacional mental del mun-

149 *Ibid.*

150 Van Dijk, Teun. ¿Un estudio lingüístico de la ideología?. En: Parodi, Giovanni, ed. *Discurso, cognición y educación: ensayos en honor a Luis A. Gómez Macker*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, 1999, p. 27.

do exterior; de esta manera, la mente es un sistema de tratamiento, almacenamiento y administración de información acopiada del entorno en el que se encuentra el ser humano.<sup>151</sup>

Las construcciones ideológicas en el desarrollo político conectadas con las experiencias, percepciones y creencias de los individuos, que se constituyen en destinatarios de una determinada colectividad y que piensan, se identifican y nombran en razón de dicha identidad colectiva.

La instauración de un *pathos* (emociones) predispone a los enunciatarios o a la audiencia a una serie de actitudes que se materializan en el voto y que actúan como motivaciones intrínsecas o extrínsecas sobre las convicciones y las acciones, en referencia al sujeto de la acción y sus propuestas. Aquí la ideología tiene que ver más con la constitución del colectivo como sujetos históricos, sociales, políticos, heredados o no y que validan sus sentimientos en el logos del enunciador. “Importa saber en qué disposiciones afectivas se encuentran los auditores a quienes uno se dirige y, además, saber conducirlos a las disposiciones convenientes puesto que la pasión es lo que, al modificarnos, produce diferencias en nuestros juicios”.<sup>152</sup>

En tanto que el enunciador pretende persuadir a su audiencia mediante su *ethos*, con un carácter (emoción-actitud) que le certifica su investidura y a través de un discurso que lo posiciona como el sujeto de la acción; la imagen misma del enunciador es un contrato de permuta entre él y los enunciatarios.

Por su parte, la ideología en la cual se centran las acciones del enunciador responde al ideario de un poder ejecutivo que de una manera u otra está influenciado por el partido político en el cual de forma mayoritaria el enunciador se apoya para aplicar sus propuestas.

Las creencias que están presentes en el colectivo y en sus representaciones sociales constituyen la base de la ideología, representada a través del discurso y de otras prácticas sociales, materializadas en la interacción comunicativa, tanto en lo oral como en lo escrito, a través de la legitimación de sus acciones realizadas típicamente en el discurso ideológico.

151 Pardo, Neyla. *Cómo hacer análisis del discurso: una perspectiva latinoamericana*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013, p. 62.

152 Amossy, Ruth. *El pathos o el rol de las emociones en la argumentación*. París: Nathan, 2001, p. 1.

La ideología se convierte en un tejido compartido de creencias que están presentes en el colectivo, en un grupo específico de sujetos que interpretan el medio y definen cómo debería ser el contexto, tanto en los factores de disposición como de la situación. “los modelos mentales subjetivos, los modelos de contexto pueden ser ideológicamente ‘prejuiciados’ como resultado de actitudes subyacentes que son de por sí ideológicas.”<sup>153</sup> Entonces, ¿qué papel desempeñó la ideología de género en el contexto de la firma del acuerdo de paz? La ideología es entendida de acuerdo a los postulados de Marx y Engels como falsa conciencia,

En términos más generales, en la historia de las ciencias sociales la ideología se definía como algún tipo de creencia partidista dudosa, en contraste con las verdades de la sociología. Esa noción negativa de la ideología ha perdurado hasta nuestros días bajo muchas formas diferentes, además de su uso en el lenguaje cotidiano: las ideologías son creencias falsas o sesgadas.<sup>154</sup>

En este sentido, el sujeto piensa que son los otros los que tienen ideologías, mientras que él tiene conocimientos y fundamentos, entonces la ideología determinada, criticada por un sujeto en particular o un grupo social determinado, es definida por este como un elemento de dominación que legitima el abuso de poder y la desigualdad. La ideología es una idea que depende siempre de unos discursos, en un contexto y con una generalización conceptual en los miembros de una comunidad determinada y es común tanto a grupos dominantes como a los no dominantes:

una teoría más general permite que haya teorías de resistencia y oposición, y también una teoría de conflicto y lucha ideológica. Además, si llamamos ‘ideología’ solamente a los sistemas de creencias dominantes, simplemente nos quedaríamos sin un término, adecuado para referirnos a los sistemas de creencias de otros grupos, incluso aunque éstos tengan la misma organización cognitiva y funciones sociales.<sup>155</sup>

Por su parte el enfoque de género en los acuerdos es entendido como una perspectiva diferencial para las mujeres, entonces, “la mujer como sujeto de reconoci-

153 Van Dijk, Teun. Ideología y análisis del discurso. *Utopía y Práxis Latinoamericana: Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, 2005, vol. 10, n.º 29, p. 16.

154 Van Dijk, ¿Un estudio lingüístico de la ideología?..., p. 30.

155 *Ibid.*, p. 30.

miento habita y propicia sus propias fórmulas discursivas, ya no dependientes de las élites dominantes en el discurso, sino que sirvan para afectar de manera crítica las condiciones y situaciones de dominación integral en que su periferia discursiva la mantenía”.<sup>156</sup>

En 2014 se creó una subcomisión de asuntos de género conformada por la Asociación Alianza Departamental de Mujeres “Tejedoras de Vida”, la Corporación Caribe Afirmativo, el Departamento de Mujeres de la Coordinación Nacional de Desplazados, el Consejo Nacional de Discapacidad, la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas, Negras e Indígenas de Colombia, la Red Mariposas y la Red Nacional de Mujeres Excombatientes de la Insurgencia, la Asociación Campesina del Catatumbo, la Asociación de Mujeres Araucanas Trabajadoras, Colombia Diversa, Consejo Regional Indígena del Cauca y una líder de la Federación Estudiantil Universitaria;<sup>157</sup> que pudieran trabajar y contribuir en el documento desde la perspectiva de la mujer como sujeto protagónico en el desarrollo del conflicto armado colombiano: como víctimas y como constructoras de paz. Además de una perspectiva de género más amplia denominada enfoque diferencial, desde donde se tuvieran en cuenta las múltiples maneras de ser hombre o ser mujer más allá de su concepción hegemónica, la dicotomía entre hombre-mujer, que plantea la sociedad patriarcal en la que, parafraseando a van Dijk,<sup>158</sup> los hombres tienen más poder, el discurso y la atención al mismo tiempo tiene más importancia y validez desde si se es hombre o si se es mujer; y ni que decir de otras interpretaciones del género que se consideran anuladas como interlocutoras, invalidándose su voz y, más allá, el reconocimiento como sujetos del conflicto, como víctimas o incluso como parte de la comunidad objeto de reivindicación de derechos. La construcción del *ethos* requiere una imagen de sí que se construya a partir de la capacidad de nombrarse como un yo independiente, no sujeto al otro, dominado; esto es una capacidad de reconocerse y ser reconocido desde el punto de vista propio. En el preámbulo del documento final del acuerdo queda reflejada la perspectiva diferencial:

156 Mazuera. Paula. Análisis del discurso jurídico desde el concepto de derecho a la igualdad de género en el marco de la hermenéutica constitucional de la Corte Constitucional. Documento inédito, p. 230.

157 Paz con Mujeres. La Subcomisión de Género de la Mesa de Negociaciones de La Habana: avances y expectativas. 8 de abril de 2015. Disponible en: [https://humanas.org.co/pazconmujeres/6\\_\\_53\\_La-Subcomision-de-Genero-de-la-Mesa-de-Negociaciones-de-la-Habana--Avances-y-expectativas.html](https://humanas.org.co/pazconmujeres/6__53_La-Subcomision-de-Genero-de-la-Mesa-de-Negociaciones-de-la-Habana--Avances-y-expectativas.html)

158 Van Dijk, *El discurso como estructura y proceso...*, p. 46.

Subrayando que el nuevo Acuerdo Final presta especial atención a los derechos fundamentales de las mujeres, de los grupos sociales vulnerables como son los pueblos indígenas, las niñas, niños y adolescentes, las comunidades afrodescendientes y otros grupos étnicamente diferenciados; de los derechos fundamentales de los campesinos y campesinas y de los derechos esenciales de las personas en condición de discapacidad y de los desplazados por razones del conflicto; de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores y de la población LGBTI.<sup>159</sup>

La perspectiva diferencial es una estrategia que permite reconocer e identificar, así como darle estatus, a los diferentes estamentos que conforman una sociedad más allá del enfoque patriarcal en el cual se está inmerso, grupos de la sociedad que se consideran mayoritariamente en riesgo económico, de discriminación, violencia o relaciones de desigualdad por el ejercicio del poder de unos sobre otros. El enfoque o perspectiva diferencial es una herramienta que busca “diseñar y ejecutar acciones para la transformación de las relaciones que reproducen las desigualdades entre individuos y grupos sociales”.<sup>160</sup>

En la introducción del texto final de los acuerdos se encuentra referenciado de manera explícita el enfoque de género y el enfoque diferencial así: en la página 6, párrafo 5, últimas líneas, “En la implementación se garantizarán las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y se adoptarán medidas afirmativas en favor de grupos discriminados o marginados, teniendo en cuenta el enfoque territorial, diferencial y de género”.<sup>161</sup>

La construcción del párrafo es de orden inductivo en el cual se evidencia el tópico del párrafo planteado desde la subcategoría “garantía”, esto es, la seguridad de que con las medidas adoptadas se cumpla el propósito del enfoque diferencial y de género; categorizado a través del concepto igualdad. En este caso, el párrafo

159 Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, *op. cit.*, p. 2.

160 Parada Hernández, Mónica y Uribe Larrota, Luisa. *Enfoque de género en el Acuerdo General para la Terminación del Conflicto*. Bogotá: Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria, 2017, p. 2. Disponible en: <http://www.observatorioidetierras.org/wp-content/uploads/2017/03/Enfoque-de-g%C3%A9nero-Acuerdos-Habana.pdf>.

161 Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, *op. cit.*, p. 6.

permite ir de las particularidades, asuntos e ideas al tópico general formulado constituyéndose como fuente temática que da sustento al tópico. En la página 8 de la misma introducción, párrafo 4, últimas líneas, se reitera el enfoque diferencial y de género, esta vez en el orden deductivo y a manera de conclusión:

Para lo cual se promueve una nueva visión que dé un tratamiento distinto y diferenciado al fenómeno del consumo, al problema de los cultivos de uso ilícito, y a la criminalidad organizada asociada al narcotráfico, asegurando un enfoque general de derechos humanos y salud pública, diferenciado y de género.<sup>162</sup>

Aquí se toma la categoría “cambio” como una unidad inferencial y pragmática asociada a las diferencias entre los sujetos intervinientes en la producción, distribución y consumo de sustancias ilícitas. La subcategoría utilizada refiere a la idea de oposición y trasmutación de la situación actual. Más adelante, en el desarrollo del punto 4, se tendrán en cuenta los argumentos a través de los cuales el texto justifica las acciones de enfoque diferencial y de género, y el desarrollo conceptual de los términos.

Se puede concluir que en la primera parte del acuerdo, el preámbulo y la introducción, se encuentran tres referencias directas a el enfoque diferencial y de género con intenciones comunicativas que buscan añadir representaciones de impacto en el destinatario, y que recogen aspectos sociales y culturales que se comparten entre los miembros de la sociedad; estas representaciones son persuasivas, buscan modificar las representaciones del destinatario, y apelativas, en las cuales se puede inferir la modificación de normas establecidas.

## **Desarrollo del texto Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera**

### **Punto n.º 1. Hacia un nuevo campo colombiano: reforma rural integral**

Se hace evidente en este punto del documento final un lenguaje incluyente que tiene en cuenta a las mujeres y a poblaciones vulnerables víctimas del conflicto como sujetos de un cambio estructural en el desarrollo del sector rural, se recono-

---

162 *Ibid.*, p. 8.



ce a la mujer en sus roles productivos y reproductivos. El primer punto incorpora 12 acciones con enfoque de género y diferencial en la construcción de la paz: 1) la propiedad y concentración sobre la tierra que afectan particularmente a las mujeres; 2) garantía del acceso progresivo a la propiedad rural, promoviendo la desconcentración de tierras, (Ley 731 de 2002); 3) la promoción de igualdad de oportunidad a través de medidas específicas, para el beneficio de la comunidad rural en la implementación de la paz; 4) acceso a los servicios básicos en condiciones de equidad e igualdad; 5) el reconocimiento de los roles productivos y reproductivos de la mujer como complemento de la economía y el desarrollo rural; 6) el acceso a la alimentación y nutrición de la población rural especialmente madres gestantes y lactantes y adultos mayores; 7) implementación de planes y programas de acceso igualitario; 8) apoyo a las zonas campesinas con sostenibilidad ambiental; 9) la aplicación de los enfoques territorial, diferencial y de género en las medidas, planes y programas que se tomen en el marco del acuerdo. Lo anterior se desarrolla bajo principios en los cuales se toma en cuenta el enfoque de género:

Igualdad y enfoque de género: reconocimiento de las mujeres como ciudadanas autónomas, sujetos de derechos que, independientemente de su estado civil, relación familiar o comunitaria, tienen acceso en condiciones de igualdad con respecto a los hombres a la propiedad de la tierra y proyectos productivos, opciones de financiamiento, infraestructura, servicios técnicos y formación, entre otros; atendiendo las condiciones sociales e institucionales que han impedido a las mujeres acceder a activos productivos y bienes públicos y sociales. Este reconocimiento implica la adopción de medidas específicas en la planeación, ejecución y seguimiento a los planes y programas contemplados en este acuerdo para que se implementen teniendo en cuenta las necesidades específicas y condiciones diferenciales de las mujeres, de acuerdo con su ciclo vital, afectaciones y necesidades.<sup>163</sup>

La referencia específica al enfoque de género se manifiesta en el documento como un principio (soporte que orienta las acciones del acuerdo, normas y disposiciones a través de los cuales se desarrolla el proceso de la paz), es un párrafo de orden deductivo, la categoría utilizada es la de “garantía”, como constructo de una pro-

163 *Ibid.*, p. 12.

mesa fundamental, el acceso igualitario a los planes y programas destinados para las comunidades rurales con perspectiva de género. El texto muestra una serie de valoraciones respecto del escenario rural que deben contemplar acciones específicas en la protección y diferenciación del género. Lo planteado anteriormente se busca a través de procesos de distribución, acceso, propiedad, fronteras y zonas de reserva que se desarrollen a través del Fondo de Tierras para la Paz para una reforma rural integral en la asignación de 3 millones de hectáreas en los primeros 12 años, y la inclusión de otras medidas específicas tales como subsidios, líneas de crédito a largo plazo, acceso a tierras con garantía de derechos, capacitación en tecnificación de lo rural. Se contempla como beneficiarios de dichas medidas no solo a las mujeres sino a todos los miembros de la comunidad en igualdad de condiciones. Así mismo, y bajo el principio del enfoque de igualdad y de género, se tiene en cuenta la perspectiva de la mujer en el enfoque territorial, el retorno de las víctimas al campo, la adjudicación de las tierras, la participación en espacios de resolución de conflictos, el reconocimiento de las asociaciones y organizaciones de mujeres como actores protagónicos en la participación y toma de decisiones, la promoción de la autonomía económica y el acompañamiento técnico entre otros. El texto no es más que una propuesta de trabajo que pretende reivindicar los derechos fundamentales, establecidos en la Constitución Política de Colombia, a través del reconocimiento incluyente de las mujeres como actores protagónicos de la sociedad en igualdad de condiciones a los varones; así, se pretende zanjar la amplia brecha existente entre lo rural y lo urbano; la protección de las libertades y derechos específicos de los diferentes grupos poblacionales con énfasis en grupos vulnerables como lo determina el artículo 13:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se en-

cuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.<sup>164</sup>

Y el artículo 25 “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.<sup>165</sup>

En este sentido el primer punto del acuerdo le da pleno reconocimiento a la mujer en igualdad de condiciones que al hombre, el conjunto de párrafos que se desarrollan está cohesionado a través de las estrategias discursivas tales como la reformulación, esto es, la explicación del enfoque desde diferentes perspectivas, y la explicación amplia y suficiente de cada uno de los puntos que se tendrán en cuenta, así, se proyecta una idea sólida del enfoque de género, en progresividad textual. De acuerdo a lo anterior, se podría concluir que el primer punto del acuerdo se desarrolla con enfoque de género. La ideología de género, por lo tanto, de acuerdo a las palabras del exprocurador Alejandro Ordoñez mencionadas anteriormente y a otros discursos no está presente en los acuerdos, no sexualiza, ni homosexualiza el derecho de los campesinos y campesinas. Los conceptos genéricos son transparentes en: la incorporación del enfoque diferencial y de género en la promoción del acceso y uso de tierras productivas, con acciones afirmativas para las mujeres y otras comunidades vulnerables, la formalización de la propiedad en igualdad de condiciones, la delimitación de las fronteras agrícolas, así como la protección de las zonas de reserva con conciencia ambiental, los programas de desarrollo con enfoque territorial y el acceso a los servicios básicos; salud, educación, trabajo digno y remunerado, la protección de los adultos mayores con especial cuidado en las mujeres, así como un programa progresivo de seguridad alimentaria y nutricional y de protección a las mujeres gestantes y los recién nacidos.

Sin embargo, desde la perspectiva ideológica, se podría afirmar que cualquier cambio que trasgreda el orden imperante constituiría en un postulado ideológico, desde esta perspectiva y al tener en cuenta lo mencionado anteriormente sobre lo que se constituye como ideología, la incorporación del enfoque diferencial y de género en los acuerdos estaría permeada por ella.

164 Constitución Política de Colombia. 1991. [En línea]. Consultado: [24, septiembre, 2018] Disponible en: <http://www.constitucioncolombia.com/>

165 *Ibid.*

## **Punto n.º 2. Participación política, apertura democrática para construir la paz**

Este punto aborda la perspectiva de género desde las barreras sociales que históricamente se le han presentado a las mujeres en los espacios de participación política; el párrafo tres incorpora dicha situación (enfoque) así:

Tomando en consideración que las mujeres enfrentan mayores barreras sociales e institucionales para el ejercicio de la participación política como consecuencia de profundas discriminaciones y desigualdades, así como de condiciones estructurales de exclusión y subordinación, lo que genera mayores retos para garantizar su derecho a la participación, enfrentar y transformar estas condiciones históricas implica desarrollar medidas afirmativas que garanticen la participación de las mujeres en los diferentes espacios de representación política y social. Para esto es necesario que se reconozca la situación y condición de las mujeres en sus contextos y particularidades.<sup>166</sup>

Es claro que en lo político las mujeres se han visto rezagadas, esto dado a que en muchas oportunidades han carecido de oportunidades para acceder a la educación y otros beneficios de la esfera pública tales como la participación en política, en los negocios y el desarrollo de las habilidades sociales necesarias para incluirse como sujetos activos y productivos, y porque su vida ha transcurrido en las inmediaciones de la esfera privada, donde predominan las tareas del hogar y el cuidado familiar; un ejemplo de ello es la pobre representación que aun alcanzan las mujeres en los cargos de elección popular en alcaldías, concejos, asambleas, cámara y senado y, pese a que la Constitución de 1991 determina la igualdad entre hombres y mujeres, el reconocimiento no ha sido efectivo y pleno; el enfoque de género en este punto se toma en cuenta desde la categoría “participación” y la subcategoría “condición”, es decir, es una condición de la democracia en el enfoque genérico y diferencial el reconocimiento de los diferentes aspectos que han hecho que la participación activa de las mujeres y otros grupos minoritarios se haya visto afectada en el país.

---

166 Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, *op. cit.*, p. 35.

En este caso se busca fortalecer la participación política de todos los ciudadanos y ciudadanas con garantías para la conformación de nuevos partidos políticos que surjan después de la firma del acuerdo y corrientes de pensamiento diferentes a las instauradas tradicionalmente, de esta manera respetar el derecho de oposición con transparencia y asignación de recursos equitativos.

El enfoque de género incorporado en el segundo punto del acuerdo está encaminado a la incorporación de medidas especiales para la participación de las mujeres a través de la valoración de sus agendas públicas y su aporte a la vida política, así como la defensa y protección efectiva de sus derechos. En cuanto a los derechos y garantías de la oposición se tiene en cuenta el enfoque de género en la seguridad y desarrollo del ejercicio; el sistema de alertas tempranas, la protección en cuanto a los riesgos y amenazas que surjan del accionar político, y la creación de un comité para la investigación por delitos en contra del liderazgo político y las garantías para el trabajo de los movimientos y organizaciones sociales, así como la movilización pacífica y la protesta. Se incorporan seis medidas de género específicas en cuanto a los mecanismos de participación ciudadana y la participación directa así: el fortalecimiento de las asociaciones de mujeres y su asistencia legal y técnica en el desarrollo de sus colectividades; la promoción de la igualdad de oportunidades con valores no discriminatorios para el ejercicio político y la apertura y fortalecimiento de espacios de difusión masiva; la participación del movimiento social de mujeres en el Consejo Nacional de Reconciliación y la Convivencia, y en los consejos territoriales a través de procesos no estigmatizantes, y el respeto por la diferencia.

Promoción de los valores democráticos, de la participación política y de sus mecanismos, para garantizar y fomentar su conocimiento y uso efectivo y así fortalecer el ejercicio de los derechos consagrados constitucionalmente, a través de campañas en medios de comunicación y talleres de capacitación. Se hará especial énfasis en las poblaciones más vulnerables como la población campesina, las mujeres, las minorías religiosas, los pueblos y comunidades étnicas y la población LGBTI. Estas campañas incorporarán en sus contenidos valores que enfren-  
ten las múltiples formas de discriminación.<sup>167</sup>

---

167 *Ibid.*, p. 54.

La participación efectiva de las mujeres en las posibilidades de veeduría ciudadana y los mecanismos de control y participación. En cuanto a la política regional, nacional y local el enfoque de género tiene en cuenta, al incorporarse, la educación, promoción, visibilización de dificultades de participación femenina, la comunicación y la promoción de la cultura de paz.

Como se puede notar en el segundo punto del acuerdo, el concepto de enfoque de género y diferencial es trasversal a la propuesta de participación, de tal forma que la categoría utilizada para el presente análisis “participación” es reforzada en las condiciones del discurso como una forma de impulsar la perspectiva de género en los procesos de participación ciudadana, esta reconoce la importancia de hombres y mujeres en los diversos espacios de contribución al ser político y sus diferencias. Las mujeres en la actualidad deben ser protagonistas activas del desarrollo y la transformación social con miras a una sociedad en paz para construir una agenda pública que recoja no solo las necesidades, sino también las libertades de los ciudadanos, y reconozca las necesidades de reivindicación de las mujeres como sujetos políticos que deciden libremente. Como corolario del punto dos se observa el siguiente párrafo:

El Gobierno nacional y las FARC-EP rechazan cualquier forma de discriminación contra la mujer y reafirman que el aporte de las mujeres como sujetos políticos en la vida pública es vital para el fortalecimiento de la democracia y para el mantenimiento y el fomento de la paz. En la implementación de todo lo acordado en el punto 2 del presente Acuerdo se garantizará el enfoque de género, y se diseñarán y adoptarán las medidas afirmativas necesarias para fortalecer la participación y liderazgo de la mujer y en general para promover el cumplimiento de los anteriores propósitos.<sup>168</sup>

El punto dos tiene en cuenta el contexto histórico en el cual se ha desarrollado el accionar político del país, el texto aquí se presenta como declaración de la acción social encaminada a la deslegitimación del discurso machista versus el discurso feminista, por tanto, el lenguaje incluyente busca desmitificar la participación política como un asunto de hombres, hacia la participación política como un asunto de personas, independientemente de su género, orientación sexual, etnia, entre

---

168 *Ibid.*, p. 55.

otras características que consideran a las personas como vulnerables o no y por tanto como capaces o incapaces de participación consciente.

Mucho se ha dicho y escrito en contra de las medidas de acción positiva para el logro de la garantía de los derechos de quienes han sido históricamente excluidos y excluidas. Sin embargo, se ha demostrado que han sido las medidas más eficaces para avanzar en la garantía de los derechos humanos, al reconocer que no ha habido igualdad en las condiciones para ejercer derechos y que la mayoría de las veces un trato igual para quienes son diferentes implica reproducir la desigualdad.<sup>169</sup>

En este sentido la propuesta de acciones positivas evidenciada en el acuerdo representa una afirmación para la participación de las mujeres en condiciones de equidad y representación.

### **Punto n.º 3. Fin del conflicto**

El punto tres del acuerdo se divide en cuatro grandes apartados que se refieren a la reincorporación a la vida civil de los alzados en armas como agentes políticos y aportantes a la reconciliación, convivencia pacífica y no repetición, a través del cese al fuego definitivo, la dejación de armas y el establecimiento de garantías de seguridad para los actores del conflicto, la instauración de zonas especiales para la reincorporación a la vida civil. La reincorporación a la vida civil se da desde lo social, lo político con la participación en los ámbitos de elección popular, y lo económico en el desarrollo de planes y programas productivos; las prácticas de legalidad, la seguridad y la protección de los líderes de derechos humanos, y una serie de principios que determinan la puesta en marcha de las acciones mencionadas anteriormente entre las cuales se encuentra el enfoque de género expresado así:

se pondrá especial énfasis en la protección de mujeres, niñas, niños y adolescentes, quienes han sido afectados por las organizaciones criminales objeto de este acuerdo. Este enfoque tendrá en cuenta los riesgos específicos que enfrentan las mu-

169 Bernal, Angélica. Colombia: balance crítico de la participación política de las mujeres en las elecciones para el Congreso 2006-2010. Ponencia con motivo del lanzamiento de la campaña “Más mujeres, más política”, 22 de marzo de 2006, p. 13. Disponible en: <https://moe.org.co/home/doc/Informes%20Mujeres/analisiselecciones.pdf>.

jeres contra su vida, libertad, integridad y seguridad y serán adecuadas a dichos riesgos.<sup>170</sup>

Aquí el enfoque actual se incorpora desde la categoría “garantía”, como un principio orientador que garantiza la seguridad de las personas involucradas en el conflicto de manera directa e indirecta; si tratamos al enfoque de género desde una perspectiva de discriminación positiva, es decir, desde el reconocimiento del sufrimiento de las mujeres como protagonistas silenciosas del conflicto y en cuyo ser recae el dolor de la pérdida, la objetivación está íntimamente ligada al desarrollo de la cultura patriarcal, el hombre como centro de poder y autoridad que establece órdenes de subordinación y sumisión, y somete a las mujeres a un proceso permanente de cosificación, es decir, un proceso en el cual estas son tratadas como un “algo” que es susceptible de manipulación, ostentación, dominación y control.<sup>171</sup> Y se les ha dejado al margen del desarrollo jugando un papel reproductivo, decorativo y vulnerable en la construcción de las decisiones que atañen a la sociedad. En este sentido, el acuerdo busca medidas a través de las cuales pueda constituirse como sujeto de derechos en igualdad de condiciones, reconocido en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia. Se tiene en cuenta a las mujeres en su condición de participantes del conflicto, así como en la participación de estas en la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad; la conformación de la Unidad Especial de Policía Judicial con conocimiento en violencia y justicia de género, programas formativos de protección de mujeres en riesgo, atención psicológica individual y colectiva para las víctimas y un sistema de alertas tempranas con enfoque diferencial y de género, entre otras acciones que buscan la protección efectiva de las mujeres y otras víctimas del conflicto como los niños, las niñas y la comunidad LGTBI.

#### **Punto n.º 4. Solución al problema de las drogas ilícitas**

Se trata aquí de un punto en el cual se desarrollan los factores asociados a los problemas de cultivos ilícitos y la sustitución de los mismos de manera efectiva, con participación de la comunidad en el diseño de procesos productivos sustitutivos de los ilícitos; la integración de la reforma rural integral, la instauración del

170 Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, *op. cit.*, p. 79.

171 Mazuera, Paula y Hurtado, Luisa. El derecho a la igualdad de género en el aula de clase universitaria, una experiencia de inclusión desde la Universidad Libre, seccional Pereira. *Revista Memorando de Derecho*, 2011, vol. 2, p. 107.



Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos; las condiciones de seguridad para la comunidad y el territorio; el seguimiento y control sobre los planes y programas implantados con el enfoque diferencial y territorial en las comunidades afectadas, así como la implementación de programas de prevención y salud pública en el consumo, entre otras disposiciones. Con enfoque diferencial y de género definido como:

en el marco del respeto a los derechos humanos, para que las acciones que se implementen en materia de consumo respondan a las realidades de los consumidores y las consumidoras y sean efectivas y sostenibles, es necesario identificar factores de vulnerabilidad asociados a edad, sexo, condición de discapacidad, condición socioeconómica y ubicación geográfica o pertenencia a la población LGBTI, entre otros. Dichas acciones deberán prestar especial atención a las necesidades de los y las adolescentes en zonas rurales y urbanas.<sup>172</sup>

Es claro que el enfoque de género establecido en los acuerdos va más allá del reconocimiento y reivindicación de los derechos de las mujeres como actores del conflicto, tanto como intervinientes, como víctimas e incluso como sociedad civil afectada de manera tangencial en el conflicto armado colombiano. Se refiere en todo caso a procesos de igualdad entre hombres y mujeres con reconocimiento pleno de las diferencias, desde las construcciones sociales que implican el reconocimiento de las diferentes formas de ser y de estar en el mundo; en este sentido, el enfoque de género según Ilva Myriam Hoyos Castañeda:

va más allá de lo que podría ser la “equidad de género” o la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, porque unos y otras son titulares de una misma dignidad; en definitiva, con esta expresión se promueve el reconocimiento de la población LGTBI como artífice y beneficiaria de políticas públicas que deberán partir, ya no de una antropología que reconozca la diferencia sexual entre el hombre y la mujer, sino de una nueva antropología centrada en la identidad de género y en la orientación sexual con base en la cual tendrán que modificarse instituciones tan esenciales para la sociedad como el matrimonio,

---

172 *Ibid.*, p. 117.

la familia, la adopción, la filiación, el estado civil, las cuales ya no sólo deben seguir teniendo reconocimiento constitucional, sino que deben reinterpretarse a través del “género”.<sup>173</sup>

De acuerdo a lo anterior, el punto cuatro incorpora el enfoque de género y diferencial en la participación de las mujeres en los planes y proyectos asociados a la sustitución y desarrollo alternativo, la planeación participativa de hombres y mujeres en las asambleas comunitarias, los proyectos productivos para cultivadores y cultivadoras asegurando el bienestar familiar, la promoción de actividades económicas que generen valor agregado, las opciones de empleo para hombres y mujeres, el desarrollo de guarderías infantiles rurales con el fin de contribuir con la familia y las oportunidades laborales para las mujeres, y la participación académica de productores y consumidores que contribuyan a la reflexión sobre el narcotráfico en el país.

### **Punto n.º 5. Acuerdo sobre las víctimas del conflicto**

El punto referente a las víctimas es el de más amplio despliegue en el acuerdo y tal vez uno de los que más reparos ha tenido por parte de la opinión pública y de los detractores del acuerdo, en él se incorpora el enfoque de género y diferencial:

Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, estarán interconectados y siempre fundados en el reconocimiento de la verdad y las responsabilidades. El fin del conflicto constituye la mejor oportunidad para materializar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y en general asegurar la satisfacción plena de los derechos humanos de todos y todas, incluyendo los de las mujeres, los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores, cualquiera sea su identidad sexual, su orientación religiosa, su pertenencia étnica y su condición socioeconómica. Esto implica además la adopción de medidas de acción afirmativa para garantizar de

173 Hoyos Castañeda, *op. cit.*, p. 25.

manera plena los derechos de quienes han sido más afectados por el conflicto.<sup>174</sup>

Se observa como las partes pactaron la creación de una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición teniendo en cuenta el enfoque diferencial y de género, reconociendo los estereotipos que en esta materia se han presentado históricamente y han invisibilizado a una parte de la población que también hace parte del conflicto como víctima.

La violencia contra las mujeres en el marco de la guerra es una estrategia de poder como los mismos muertos que deja el conflicto y que las ponen a merced del victimario, es también una forma de regular la vida de las mujeres. No es un lugar común, es un momento histórico que está inscrito en un pathos. Se puede llamar «estrategia de poder» al conjunto de medios utilizado para hacer funcionar o para mantener un dispositivo de poder. También se puede hablar de estrategia de relaciones de poder en la medida en que éstas constituyen modos de acción sobre la acción posible, eventual, hipotética de los otros.<sup>175</sup>

La violencia se convierte entonces en un entramado compartido de creencias que está presente en el colectivo, en un grupo específico de sujetos que interpretan el medio y definen cómo debería ser el contexto, tanto en los factores de disposición como de la situación “los modelos mentales subjetivos, los modelos de contexto pueden ser ideológicamente ‘prejuiciados’ como resultado de actitudes subyacentes que son de por sí ideológicas.<sup>176</sup> En este sentido, la dimensión que subyace a la relación ideología-violencia se constituye desde un campo axiológico en los valores sociales, como componente de la cultura asociada a la ideología política y que establecen las colocaciones normativas que orientan la posición actitudinal de los sujetos presentes.

La violencia suele convertirse en una estrategia discursiva incluso, para mantener una posición hegemónica, coactiva, y

174 ONU Mujeres. 100 medidas que Incorporan la Perspectiva de Género en el Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP para terminar el conflicto y construir una paz estable y duradera. 2017, p. 29. Disponible en: <https://rmdp.org.co/wp-content/uploads/2017/09/Cartilla-100-Medidas-Ge%CC%81nero-en-los-Acuerdos-de-Paz-1.pdf>.

175 Foucault, Michel. Cómo se ejerce el poder. En: *Un Parcours Philosophique*. París: Gallimard, 1984, p. 6.

176 Van Dijk, Ideología y análisis del discurso, p. 16.

dominante en la sociedad, que mantiene relaciones de dominación sustentada en modelos estereotípicos de género como mecanismo social para eternizar la subordinación de las mujeres, basados en el control patriarcal de lo masculino sobre lo femenino legitimando a través de construcciones culturales tradicionales las violaciones a los derechos humanos de las mujeres.

La violencia es un discurso, una estructura de la vida humana que se legitima desde la gramática entendida como: (“Una organización articulada de signos, símbolos, imágenes, narraciones, normas, hábitos, costumbres que por una parte ordenan y clasifican el mundo, así como las relaciones que en él se establecen, por otra parte, ofrece y proporciona normas de conducta respecto a ese mismo mundo y las interacciones entre sus miembros.<sup>177</sup>).<sup>178</sup>

El punto sobre la violencia establece el impacto diferenciado, la conformación de grupos de género, la implantación de la comisión de la verdad con enfoque de género, diferencial y territorial, la participación equitativa entre hombres y mujeres a partir de los principios de pluralidad e interdisciplinariedad, una Jurisdicción Especial para la Paz que tiene en cuenta los delitos cometidos en el marco del conflicto tales como la violencia sexual, la diversidad étnica y cultural en la elección de sus magistrados y la Unidad de Investigación y Acusación; la participación comunitaria y de mujeres en las medidas de reparación colectiva, la participación en las medidas de atención y reparación a las víctimas a través de la instauración de políticas públicas incluyentes, la incorporación del enfoque de género en los planes de reparación y estrategias de rehabilitación comunitaria y del tejido social, programas para el retorno y reubicación de personas en situación de desplazamiento por causas del conflicto.

177 Mélich, *op. cit.*, p. 10.

178 Mazuera, Paula. *Reflexiones sobre el papel de la mujer en el posconflicto, una mirada al futuro*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, documento inédito.

## Conclusiones

A partir del análisis realizado se observa que el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera incorpora el enfoque de género y diferencial como un concepto trasversal a todo el texto y, como se mencionó anteriormente, no exclusivamente como una perspectiva genérica sino como una propuesta de cambio social y cultural que propenda por la incorporación de los seres humanos en igualdad, más allá de su identidad sexual, política, cultural, étnica o religiosa.

La concepción genérica y diferencial en el acuerdo puede comprenderse desde dos categorías básicas, la primera como “garantía”, en la superación de las amplias brechas que separan a las mujeres de los hombres por razones de su condición sexual, la segunda como “participación”, la posibilidad de ir más allá en las definiciones asociadas a las personas como seres capaces de tomar decisiones, ejecutar planes y procesos de cambio independientemente de sus características sexuales, como sujetos de derechos y deberes que se reconocen en la diversidad.

Sin embargo, pese a la amplia incorporación de la perspectiva genérica y diferencial, no se hace reconocimiento expreso de las acciones que determinaron las conductas abusivas y violentas por parte del grupo armado y otros actores del conflicto.

Los procesos cognitivos producen y reproducen esquemas mentales, estos representan la realidad en contextos de creencias, por lo tanto subjetivos, acerca de las diferentes situaciones en sistemas de referencia individuales, los cuales motivan la construcción de paradigmas y estereotipos como puentes comunicativos de entendimiento colectivo.

el contexto desempeña un papel fundamental en la descripción y la explicación del texto. [...] podemos definirlo brevemente como la estructura de todas las propiedades de la situación social que son pertinentes para la producción o recepción del discurso. No sólo las características del contexto influyen sobre el discurso; lo inverso también es cierto: el discurso puede así mismo definir o modificar las características del contexto.<sup>179</sup>

179 Van Dijk, *El discurso como estructura y proceso...*, p. 45.

En este sentido el contexto desempeña un papel histórico fundamental en la construcción del sentido de realidad, en tanto que puede ser específico y propio de la mediación de las relaciones de desigualdad institucionalizadas en la sociedad, y que reproduce papeles como formas de organización social.

Desde la perspectiva planteada al inicio de este documento entre el enfoque diferencial y de género, y la ideología de género, se considera que el acuerdo es contentivo de una ideología en tanto propuesta de cambio cultural y social a partir del pleno reconocimiento de la diferencia en todos los aspectos de la vida humana, lo cual no indica en ningún sentido construcciones ideológicas de trasgresión de las normas morales. El acuerdo incorpora al género como una forma de reconstrucción de la realidad a través de un lenguaje inclusivo, y de acciones afirmativas que contribuyan al cambio en las esferas de sentido social donde el sexo no puede ser un criterio de diferenciación en determinadas situaciones.

Los problemas del género están fundamentados en las relaciones asimétricas o desiguales entre hombres y mujeres. El acuerdo de paz contempla como expresión técnica del lenguaje el enfoque de género, recoge las expresiones culturales trascendentes socialmente para la convivencia y coexistencia pacíficas de los miembros de la sociedad y genera estrategias y acciones que permitan contrarrestar la discriminación, opresión y violencia que se dieron en el marco del conflicto armado colombiano, para que estas contribuyan a zanjar las amplias distancias que existen en cuanto a la participación, la toma de decisiones como sujetos políticos y el reconocimiento pleno en igualdad de condiciones como víctimas y actores para la resolución efectiva del conflicto.

Es necesario abordar la problemática del derecho a la igualdad de género, desde una propuesta re-estructural, con un análisis desde la deconstrucción del concepto de igualdad entre hombres y mujeres, el cual es un elemento teórico esencial para la convivencia y coexistencia en condiciones reales de equidad de la especie humana, más allá de las expresiones de burla y descrédito fundamentadas en creencias religiosas.

La comunicación en los espacios de participación y discusión sobre los acuerdos de paz desempeña un papel muy importante en relación a la construcción de opinión pública, no es lo mismo informarse sobre el tema desde visiones sesgadas, que contribuir en el aprendizaje social desde la puesta en conocimiento de todas las voces de los sectores involucrados y no. Los medios masivos de co-

municación forman parte importante en la conformación de una movilización social que los comprometa en la desconstrucción de los viejos postulados del patriarcado hacia una identidad con enfoque de género, ellos deben colaborar en la difusión de políticas, actividades y procesos que se lleven a cabo con respecto a ese tema en espacios sociales.

Hablar de las diferentes formas del discurso en la cultura implica mucho más que observaciones y reflexiones gramaticales, semánticas y sintácticas de las características del lenguaje a las que se puede recurrir cuando se intenta observar la realidad del hablante-escritor con la capacidad interpretativa del hablante-lector; es más, implica ver el discurso como un sistema complejo de interacción social en el que confluyen el proceso comunicativo (la capacidad de expresar y poner en común ideas y sentimientos a través de un codificador, un decodificador y un mensaje expresado en términos coherentes y entendibles); las acciones que ello genera en la asignación de sentido y los tópicos constituyentes de macroniveles o niveles globales de sentido, que varían de acuerdo al contexto y el nivel de la expresión en el discurso, aportan a las variaciones en la interacción social que llevan a los usuarios del lenguaje a situarse en relaciones de poder, autoridad o dominación y así encontrar su lugar en el habla.

Los usuarios del lenguaje hablan con el objeto de que se los entienda, para comunicar ideas, y lo hacen en su calidad de individuos y de miembros de grupos sociales, para informar, persuadir o impresionar a los otros o bien para llevar a cabo otros actos sociales en situaciones, instituciones o estructuras también sociales.<sup>180</sup>

Podría afirmarse que el enfoque de género también es un constructo ideológico, no en el sentido expuesto en el discurso del exprocurador Alejandro Ordoñez, sino como un proceso de ideas básicas que pueden ser compartidas por un grupo social, y desde donde es indispensable la comunicación como estrategia de comprensión y entendimiento

Sin embargo, para que los miembros de dichos grupos lleguen a conocer, adquirir, aprender o cambiar sus creencias ideológicas, inculcarlas a nuevos miembros, legitimarlas defenderlas frente a grupos ideológicos opuestos, o tratar de ganar nue-

180 *Ibid.*, p. 40.

vos partidarios, es preciso que dichos miembros se comuniquen. Es decir, necesitan escuchar o leer, hablar o escribir los múltiples discursos que expresan y representan sus creencias ideológicas.<sup>181</sup>

El enfoque de género y diferencial manifiesto en el acuerdo final está acompañado por otros enfoques que se integran y combinan, así, por ejemplo, está presente el enfoque territorial y poblacional, el de derechos humanos y salud pública, el enfoque reparador, el enfoque transversal étnico, de género, mujer, familia y generación, el enfoque diferencial, entre otros; por esto se considera un concepto integrador que permea la propuesta de gestión del desarrollo humano y territorial bajo principios y orientaciones incluyentes a todos los miembros de la sociedad.

## Bibliografía

- Amossy, Ruth. *El pathos o el rol de las emociones en la argumentación*. París: Nathan, 2001.
- Bernal, Angélica. Colombia: balance crítico de la participación política de las mujeres en las elecciones para el Congreso 2006-2010. Ponencia con motivo del lanzamiento de la campaña “Más mujeres, **más política**”, 22 de marzo de 2006. Disponible en: <https://moe.org.co/home/doc/Informes%20Mujeres/analisiselecciones.pdf>
- Grupo de Memoria Histórica. *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), 2013. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>
- Foucault, Michel. Cómo se ejerce el poder. En: *Un Parcours Philosophique*. París: Gallimard, 1984.
- Hoyos Castañeda, Ilva Myriam. El “enfoque de género” en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. *Las 2 Orillas*, Bogotá, 7 de septiembre de 2016. Disponible en: <https://www.las2orillas.co/wp-content/uploads/2016/10/ENFOQUE-DE-GE%C3%81NERO-EN-ACUERDO-FINAL-LA-HABANA.pdf>

181 Van Dijk, ¿Un estudio lingüístico de la ideología?..., p. 3.



- Mazuera, Paula. Análisis del discurso jurídico desde el concepto de derecho a la igualdad de género en el marco de la hermenéutica constitucional de la Corte Constitucional. Documento inédito.
- Mazuera, Paula. *Reflexiones sobre el papel de la mujer en el posconflicto, una mirada al futuro*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, documento inédito.
- Mazuera, Paula y Hurtado, Luisa. El derecho a la igualdad de género en el aula de clase universitaria, una experiencia de inclusión desde la Universidad Libre, seccional Pereira. *Revista Memorando de Derecho*, 2011, vol. 2, n.º 2, pp. 105-112.
- Mélich, Joan Carles. *Lógica de la crueldad*. Barcelona: Herder, 2014.
- ONU Mujeres. 100 medidas que incorporan la perspectiva de género en el Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP para terminar el conflicto y construir una paz estable y duradera. 2017. Disponible en: <https://rndp.org.co/wp-content/uploads/2017/09/Cartilla-100-Medidas-Ge%C3%A9nero-en-los-Acuerdos-de-Paz-1.pdf>
- Ordóñez, Alejandro. “Acuerdo Santos/Timochenko es una imposición de la ideología de género”: Alejandro Ordóñez. 23 de septiembre de 2016. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=gh3Gd4gv0mM>
- Palomino, Sally y Lafuente, Javier. El Gobierno de Colombia y las FARC logran un nuevo acuerdo de paz. *El País*, Madrid, 13 de noviembre de 2016. Disponible en: [https://elpais.com/internacional/2016/11/12/colombia/1478980675\\_158573.html](https://elpais.com/internacional/2016/11/12/colombia/1478980675_158573.html)
- Parada Hernández, Mónica y Uribe Larrota, Luisa. *Enfoque de género en el Acuerdo General para la Terminación del Conflicto*. Bogotá: Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria, 2017. Disponible en: <http://www.observatoriodetierras.org/wp-content/uploads/2017/03/Enfoque-de-g%C3%A9nero-Acuerdos-Habana.pdf>
- Pardo, Neyla. *Cómo hacer análisis del discurso: una perspectiva latinoamericana*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013.
- Paz con Mujeres. La Subcomisión de Género de la Mesa de Negociaciones de La Habana: avances y expectativas. 8 de abril de 2015. Disponible en: ht-

[tps://humanas.org.co/pazconmujeres/6\\_\\_53\\_La-Subcomision-de-Genero-de-la-Mesa-de-Negociaciones-de-la-Habana--Avances-y-expectativas.html](https://humanas.org.co/pazconmujeres/6__53_La-Subcomision-de-Genero-de-la-Mesa-de-Negociaciones-de-la-Habana--Avances-y-expectativas.html)

Van Dijk, Teun. *El discurso como estructura y proceso. Estudios sobre el discurso I: una introducción multidisciplinaria*. Barcelona: Gedisa, 2008.

Van Dijk, Teun. Ideología y análisis del discurso. *Utopía y Práxis Latinoamericana: Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, 2005, vol. 10, n.º 29, pp. 9-36.

Van Dijk, Teun. ¿Un estudio lingüístico de la ideología? En: Parodi, Giovanni, ed. *Discurso, cognición y educación: ensayos en honor a Luis A. Gómez Macker*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, 1999.

## Documentos legales

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2018). Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Constitución Política de Colombia. 1991. Disponible en: <http://www.constitucioncolombia.com/>



## Reflexiones sobre la Jurisdicción Especial para la Paz<sup>182\*</sup>

Alfonso Daza González<sup>183\*\*</sup>

Este capítulo se centra en el análisis de la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), así como en las sanciones penales, las amnistías y el delito político, estos últimos establecidos en la Ley 1820 de 2016,<sup>184</sup> de conformidad con lo aprobado en el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera celebrado entre el Gobierno colombiano y el grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP).<sup>185</sup>

---

182 \* Este capítulo es resultado de la investigación que se adelanta en el grupo de investigación denominado: “Derecho penal, derecho disciplinario y derechos humanos”, de la Universidad Libre, con código de confirmación en Colciencias: COL003577920180709174, el cual se encuentra categorizado en B, de acuerdo con los resultados de la convocatoria 781 de 2017.

183 \*\* Abogado de la Universidad Libre. Especialista y magíster en Derecho Penal de la misma casa de estudios. Doctor en Derecho por la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho por la Universidad Alfonso X El Sabio, España. Docente Universidad Libre. Líder del grupo de investigación denominado: “Derecho penal, derecho disciplinario y derechos humanos” de la Universidad Libre.

184 “Nota 1: Producto del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera celebrado entre el Gobierno Nacional y el grupo guerrillero FARC [...]. Nota 2: Declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-07 de 2018, en lo que se refiere a la competencia del Congreso de la República y al procedimiento legislativo especial surtido para su trámite y aprobación, según Comunicado de Prensa No. 08 de 1º de marzo de 2018 [...]. Nota 3: Reglamentada por el Decreto 1269 de 2017, por el Decreto 1252 de 2017 y por el Decreto 277 de 2017 [...]. Nota 4: Ver Decreto 1252 de 2017. Ver Decreto 706 de 2017. Ver Decreto 700 de 2017. Ver Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.5.5.1.1” (Congreso de la República de Colombia. Ley 1820 [30 de diciembre de 2016], por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. *Diario Oficial n.º 50.102*).

185 Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2018). Disponible en: <https://goo.gl/XDmN86>. Sobre el origen de las FARC: “En 1964 se formaron las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia); menos cerebrales o teóricas que el ELN, las FARC retaron al Estado colombiano y a sus élites hasta noviembre de 2016. Esta organización, de origen rural, nació como resultado de la frustración de las luchas agrarias de las décadas de 1930 y 1940, que no consiguieron más que represión por parte del Estado. Las FARC, que a principios de los años 1990 llegaron a tener entre quince y veinte mil hombres, disminuyeron luego su tamaño al quedar con unos 6.300 hombres en armas en el momento de firmar el acuerdo de paz con el Gobierno nacional [...]. El proceso de desmovilización y entrega de armas se cumple hoy según el cronograma acordado, lo que anuncia que se cumplirá la promesa de líderes de continuar buscando soluciones *con palabras* y

Sobre la JEP es importante señalar que el Gobierno Nacional, el 23 de septiembre de 2015, acordó crear “una Jurisdicción Especial para la Paz encargada de ejercer funciones judiciales, la cual hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR)”.<sup>186</sup> En tales condiciones, se indicó que: “Le correspondía cumplir con el deber del Estado colombiano de investigar, esclarecer, perseguir, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) que tuvieron lugar en el contexto y en razón del conflicto armado”.<sup>187</sup>

A efectos de la presente investigación, en la que vamos a analizar la naturaleza de la JEP, en razón a que se trata de un organismo que administra justicia, pero no forma parte de la Rama Judicial,<sup>188</sup> en la que el órgano de cierre es el

---

*no con balas*; Su fundador, Pedro Antonio Marín (nombre de guerra: Manuel Marulanda, alias *Tirofijo*) murió de forma natural en marzo de 2008, sin haber sido capturado jamás por las autoridades. Su muerte recordó a los colombianos una dura realidad: el Estado colombiano no controla la totalidad del territorio nacional. La muerte de Tirofijo hirió los ánimos de la organización, como se hizo evidente con los cientos de desertores, mucho de los cuales habían entrado a la guerrilla en la adolescencia. El liderazgo pasó a Alfonso Cano (nacido Guillermo León Sáenz Vargas), pero una campaña persistente de las Fuerzas Armadas, financiada en su mayor parte con dólares de Estados Unidos, financiada en su mayor parte con dólares de Estados Unidos, debilitó significativamente al grupo, como se hizo evidente en septiembre de 2010, con la muerte del comandante militar de mayor rango, el *Mono Jojoy*, a unos ciento noventa kilómetros de la capital. Cano murió a manos del Ejército colombiano a principios de octubre de 2011. Antes de la firma del acuerdo de paz, las FARC recurrieron al secuestro, la extorsión y la protección del narcotráfico como medios para financiar sus operaciones” (Larosa, Michael y Mejía, Germán. *Historia concisa de Colombia (1810-2017)*. Bogotá: Debate, 2017, pp. 183-184).

186 Oficina del Alto Comisionado para la Paz. ABC: Jurisdicción Especial para la Paz (s. f.). Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/14-12-15-abc-jep-final.pdf>

187 *Ibid.*

188 “Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002, el nuevo texto es el siguiente: Inciso modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015, El nuevo texto es el siguiente: La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar [...]. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales; Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley; Incisos y parágrafo transitorio adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2012. INEXEQUIBLES” (Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), 2010, art. 16).

Tribunal para la Paz<sup>189</sup> y no la Corte Suprema de Justicia,<sup>190</sup> debemos destacar el principio de prevalencia, según el cual “La JEP prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas”.<sup>191</sup> En lo referente a las sanciones, tema sobre el cual haremos algunos comentarios acerca del *quantúm* punitivo, debemos hacer mención a ellas:

Sanciones propias: Se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la SRVR. Tendrán una función restaurativa y reparadora del daño causado, *y respecto a determinadas infracciones muy graves tendrán un mínimo de duración de 5 años y un máximo de 8 años*. Comprenderán restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento. *Para quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos la sanción será de 2 a 5 años*; Restricción efectiva significa que haya mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión para garantizar el cumplimiento de buena fe de las restricciones ordenadas por el Tribunal, de tal modo que esté en condición de supervisar oportunamente el cumplimiento, y certificar si se cumplió. La JEP determinará las condiciones de restricción efectiva de libertad que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la sanción. [...] Sanciones alternativas: se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de Primera Instancia, antes de proferir la sentencia. Tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años. Para

189 Este Tribunal tendrá cinco secciones con las siguientes funciones: “5.1. Sección de primera instancia en los casos de reconocimiento de responsabilidad; 5.2. Sección de primera instancia en los casos de ausencia de reconocimiento de responsabilidad; 5.3. Sección de apelación; 5.4. Sección de revisión; 5.5. Sección de estabilidad y eficacia [...]. Resolver los casos que surjan con posterioridad a la terminación del cumplimiento de las funciones del Tribunal, por hechos cometidos con anterioridad a la firma del Acuerdo Final” (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, *op. cit.*).

190 “Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2018. El nuevo texto es el siguiente: *La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria* y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno” (Constitución Política de Colombia de 1991, art. 234. *Cursivas propias*).

191 Oficina del Alto Comisionado para la Paz, *op. cit.*

quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos la sanción será de 2 a 5 años; Sanciones ordinarias: Se impondrán a quienes no hayan reconocido responsabilidad y sean condenados por parte del Tribunal. Cumplirán las funciones previstas en las normas penales. *En todo caso la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 años en el caso de conductas muy graves.* [...] Los lugares donde serán ejecutadas las sanciones estarán sujetos al monitoreo propio del sistema, así como a un régimen de seguridad y vigilancia. Se creará un órgano nacional o internacional que verificará el cumplimiento de las sanciones. En todo caso el Tribunal verificará el cumplimiento de las mismas.<sup>192</sup> (Cursivas propias)

Igualmente, como las amnistías van a ser objeto de análisis en esta investigación, desde ahora, debemos hacer referencia a las reglas definidas para el efecto:

De conformidad con el DIH “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible; la Constitución únicamente permite otorgar amnistías o indultos por el delito político de rebelión y otros delitos conexos con éste; una Ley de Amnistía determinará de manera clara los delitos amnistiabiles e indultables y los criterios de conexidad. En la Ley de Amnistía se determinarán las conductas tipificadas en la legislación nacional que no serán amnistiabiles”.<sup>193</sup>

Estos aspectos gozan del respaldo jurídico otorgado por los Actos legislativos 01 del 7 de julio de 2016, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera”, y 01 del 4 de abril de 2017, “Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”, los cuales, a efectos de esta investigación, hicieron las siguientes precisiones:

---

192 *Ibid.*

193 *Ibid.*

En el Acto legislativo 01 del 7 de julio de 2016 se definieron los siguientes aspectos: sobre las reglas para el trámite legislativo, el artículo 1º señaló lo siguiente:

La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: artículo transitorio. *Procedimiento legislativo especial para la paz*. Con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto, de manera excepcional y transitoria se pondrá en marcha el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, por un periodo de seis meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo. Este procedimiento podrá ser prorrogado por un periodo adicional de hasta seis meses mediante comunicación formal del Gobierno nacional ante el Congreso de la República.<sup>194</sup>

Por su parte, el Acto legislativo 01 del 4 de abril de 2017 en el artículo transitorio 1º, sobre el SIVJRNR, indicó que este sistema está compuesto por los siguientes mecanismos y medidas:

La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la unidad para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la jurisdicción especial para la paz; las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.<sup>195</sup>

Sobre la jurisdicción Especial para la Paz, el artículo transitorio 5º, señaló que:

estará sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de ma-

194 Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo Segunda Vuelta 01 (7 de julio de 2016), por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. *Diario Oficial n.º 49.927*.

195 Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 (4 de abril de 2017), por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.º 50.196*.



nera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos.<sup>196</sup>

En lo relacionado con la revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, la Corte Constitucional, en Sentencia C-674 de 2017, declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2017.<sup>197</sup>

En desarrollo de lo dispuesto en el Acto legislativo 01 del 7 de julio de 2016, el presidente de la República sancionó la Ley 1820 de 2016.

Finalmente, la Corte Constitucional, según comunicado No. 32 de agosto 15 de 2018, en ejercicio del Control de Constitucionalidad, frente al proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado – 016 de 2017 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, concluyó que en su mayor parte se ajusta a la Constitución, con excepción del contenido de los artículos 19, 20, 21, 22, 32, 34, 36, 41, 42, 43, 45, 46, 49, 52, 55, 57, 62, 63, 71, 79, 80, 82, 83, 85, 86, 88, 91, 93, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 109, 110, 112, 114, 125, 146, 148, 152, 153 Y 157.

Con base en lo anterior, el problema jurídico que se plantea en este capítulo, es el siguiente: Si bien el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera celebrado entre el Gobierno colombiano y el grupo guerrillero FARC se justifica por el anhelo de la Paz, surge la siguiente pregunta ¿era necesario crear la Jurisdicción Especial para la Paz para cumplir con las exigencias de este Acuerdo, o este se podía cumplir con las instituciones vigentes?

Acorde con lo anterior, se plantean los siguientes problemas:

- ¿Las sanciones contempladas en el Acuerdo de Paz, son acordes con el *quantum* punitivo de las penas establecidas en el Código penal?

196 *Ibid.*

197 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-674 (14 de noviembre de 2017). [M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm>

- ¿La manera cómo la ley 1820 de 2016 aborda el estudio de las amnistías es coherente con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?
- ¿Era necesario modificar el delito político en la ley 1820 de 2016, para conceder amnistías o bastaba con aplicar el artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, para el efecto?

En cuanto al tipo de investigación, se trata de una investigación básica jurídica porque el objeto de estudio lo constituye la norma jurídica. Aquí se utilizan fuentes secundarias y terciarias; en cuanto a las secundarias, se analizan boletines estadísticos, artículos, ensayos, monografías, tesis y sitios web, entre otros, relacionados con los diversos ejes temáticos y problemas propuestos; en relación con las fuentes terciarias, se analizan las fuentes obtenidas o utilizadas por otros autores

## **Jurisdicción Especial para la Paz vs. Institucionalidad**

Es preciso señalar que nuestras observaciones a la Jurisdicción Especial para la Paz no se van a centrar en la discusión sobre el principio de legalidad,<sup>198</sup> pues de hacerlo, fácilmente diríamos que este se vulneró en la medida que esta jurisdicción se creó para juzgar delitos cometidos antes de su creación y no con posterioridad a ella; sin embargo, nos abstenemos de hacerlo en razón a que entendemos los objetivos de la justicia transicional;<sup>199</sup> por lo tanto, simplemente vamos a señalar

---

198 “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Constitución Política de Colombia de 1991, art. 29).

199 “Los objetivos de la justicia de transición pueden ser divididos dentro de dos categorías principales: a) objetivos estructurales y b) objetivos para hacer justicia hacia el pasado. Los objetivos estructurales se concentran en la estabilización y reorganización de la estructura del Estado con miras a una pacificación futura. Las tres cuestiones principales con las que hay que tratar son: la paz, la democracia y la regla del Estado de derecho. El objetivo de hacer justicia con el pasado procura dar mecanismos indicadores de la forma de reaccionar a los crímenes contra los derechos humanos que todavía no han sido tratados apropiadamente” (Engelhart, Marc. *Objetivos de la Justicia de Transición*. En: Galain Palermo, Pablo, ed. *¿Justicia de Transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 36).

que Colombia cuenta con los organismos necesarios para investigar<sup>200</sup> y juzgar<sup>201</sup> estos delitos; motivo por el cual no era necesario reformar la Constitución Política de 1991,<sup>202</sup> para crear un organismo al margen de la rama judicial, autónomo e independiente, como es la Jurisdicción Especial para la Paz.

En efecto, en un trabajo anterior sobre la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, en lo referente al fin último del proceso penal —solución del conflicto social que genera el delito— señalamos que este es un “fin ligado a los postulados del Estado social y democrático de derecho, en la medida que le corresponde a este modelo de Estado servir a la comunidad<sup>203</sup> y, en tales condiciones, el proceso penal debe hacer lo propio y por eso está llamado a remover o atenuar los efectos nocivos que el ilícito produce en la vida social”.<sup>204</sup>

200 “Corresponde a los funcionarios del Ministerio público defender los intereses de la Nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos; y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social” (Constitución Política de Colombia de 1886. Disponible en: <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1826862>). “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio” (Constitución Política de Colombia de 1991, art. 250)

201 “Ejercen el Poder Judicial la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito, y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley” (Constitución Política de Colombia de 1886, art. 60). “Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: Inciso modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales” (Constitución Política de Colombia de 1991, art. 116).

202 Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 (31 de julio de 2012), por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.º 48.508*; Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 01 de 2016; Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 01 2017.

203 “Artículo 2º. Son fines esenciales del Estado: *servir a la comunidad*, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [...] Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Constitución Política de Colombia de 1991. Cursivas propias).

204 Daza González, Alfonso. *La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal frente a los fines del proceso penal en el Estado social y democrático de derecho*. Bogotá: Universidad Libre, 2011, p. 16. Para definir

En tal sentido, indicamos que

la solución del conflicto social que genera el delito [debe ser] entendida como un propósito de pacificación, de reconciliación social, que supera el acercamiento entre el agresor y la víctima, y se dirige a la atenuación de los efectos nocivos que el delito pueda haber causado en el entorno, a la remoción de las causas que le dieron origen y al mantenimiento de niveles tolerables de agresión y criminalidad en la sociedad, debe ser solucionado por el proceso penal y, en este caso, por el principio de oportunidad.<sup>205</sup>

Por esta razón, señalamos que el principio de oportunidad debe ser la regla general y no la excepción. Sin embargo, frente a dicha regla general advertimos que los

límites que impone el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, [se debe] prohibir la aplicación del principio de oportunidad frente a los actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.<sup>206</sup>

En razón a que la consideración referente a “los actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”,<sup>207</sup> de la que se desprende la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar los delitos internacionales,<sup>208</sup>

---

estos fines tuvo presente los fines del Estado social y democrático de derecho y la doctrina de Claus Roxin, quien considera como meta del procedimiento penal la obtención de una decisión sobre la punibilidad del imputado materialmente correcta, obtenida de conformidad con el ordenamiento jurídico procesal y que restablezca la paz jurídica. La garantía de los derechos de la víctima, si bien no es considerada por el maestro alemán como un “fin”, sí supone un propósito esencial del procedimiento ligado a la necesidad de restaurar la paz jurídica a través de la reparación del ofendido. Cf. Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*. 25ª ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, pp. 2-5. p. 313 y 314.

205 Daza González, *La discrecionalidad...*, p. 262

206 *Ibid.*, p. 324.

207 Daza González, Alfonso. Investigación, juzgamiento y sanción de los actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional. *Diálogo de Saberes*, 2015, n.º 43, p. 45 a 55

208 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C, n.º 4; CIDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Sentencia de 3 de

esta es la que desarrolla el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;<sup>209</sup> en una investigación posterior, defendimos lo expuesto en el Artículo 15-2 de ese instrumento internacional y, en tal sentido, precisamos que “a partir de la fecha de entrada en vigor del mencionado Tratado Internacional: 23 de marzo de 1976, Colombia, además de obligarse a definir sus políticas públicas y a tipificar en su código penal los delitos internacionales, se obligó a investigarlos, juzgarlos y sancionarlos”.<sup>210</sup>

En tales condiciones, señalamos que Colombia, desde el año 1948 en su calidad de Estado miembro de las Naciones Unidas,<sup>211</sup> firmó la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>212</sup> y, como miembro fundador de la Organización de Estados Americanos,<sup>213</sup> firmó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes

---

noviembre de 1997. Serie C, n.º 34; CIDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, n.º 42; CIDH. Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, n.º 73; CIDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, n.º 75; CIDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, n.º 154; CIDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, n.º 162; CIDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, n.º 219; CIDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, n.º 221.

- 209 “1) Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 2) *Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional*” (Congreso de la República de Colombia. Ley 74 (26 de diciembre de 1968), por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”. *Diario Oficial* n.º 32.682. Cursivas propias).
- 210 Daza González, Alfonso. *Los deberes del estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar los delitos internacionales*. Bogotá: Universidad Libre, 2016.
- 211 Colombia fue admitida el 5 de noviembre de 1945. Cf. Organización de Naciones Unidas. Estado miembro. s. f. Disponible en: <http://www.un.org/es/members/>
- 212 Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.
- 213 La Organización de Estados Americanos (OEA) fue creada en 1948 cuando se suscribió, en Bogotá, Colombia, la Carta de la OEA, que entró en vigencia en diciembre de 1951. Posteriormente, la Carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967, que entró en vigencia en febrero de 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, que entró en vigencia en noviembre de 1988; por el Protocolo de Managua, suscrito en 1993, que entró en vigencia en enero de 1996, y por el Protocolo de Washington, suscrito en 1992, que entró en vigor en septiembre de 1997. La Organización fue fundada con el objetivo de lograr en sus Estados miembros, como lo estipula el artículo 1 de la Carta, “un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia” (OEA. Quiénes somos [s. f.]. Disponible en: [http://www.oas.org/es/acerca/quienes\\_somos.asp](http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp)).

del Hombre,<sup>214</sup> con lo cual asumió toda una serie de obligaciones internacionales tendientes a proteger, respetar y garantizar los Derechos Humanos, como se desprende de los respectivos preámbulos.

Estas obligaciones internacionales del Estado colombiano asumieron carácter vinculante<sup>215</sup> con la entrada en vigor, el 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>216</sup> y con la entrada en vigor, el 18 de julio de 1978, en virtud de la Ley 16 de 1972, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>217</sup>

Así, con base en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a partir de la fecha de entrada en vigor del mencionado Tratado Internacional: 23 de marzo de 1976, Colombia, además de definir sus políticas públicas y de tipificar internamente los delitos internacionales, se obligó a investigar, a juzgar y a sancionar los “actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”, es decir, los crímenes cometidos antes de esa fecha, desde el año 1948, cuando, como Estado miembro de las Naciones Unidas, firmó la Declaración Universal de los Derechos Humanos y como miembro fundador de la Organización de Estados Americanos, firmó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

214 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, en abril de 1948. Cf. OEA. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (s. f.). Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

215 “Adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, entrada en vigor: 27 de enero de 1980; entrada en vigor para Colombia: el 10 de mayo de 1985, en virtud de la Ley 32 de 1985, art. 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (OEA. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [23 de mayo de 1969]. Disponible en: [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)).

216 “1) Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Congreso de la República de Colombia, Ley 74 de 1968, art. 2).

217 “1) Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Congreso de la República de Colombia. Ley 16 (30 de diciembre de 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. *Diario Oficial n.º 33.780*, art. 1).

En tales condiciones, indicamos que la investigación y juzgamiento de las conductas cometidas desde el año 1948, podrían hacerse hoy y, para ello, basta con interpretar y aplicar el derecho convencional, no sólo frente a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que han sido aprobados por Colombia, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), sino aquellos instrumentos internacionales de Derecho internacional penal que, sin haber sido aprobados por Colombia, como son los “Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencia del Tribunal de Nuremberg”<sup>218</sup> y la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los crímenes de Lesa Humanidad”,<sup>219</sup> fueron aprobados por la Organización de Naciones Unidas, en razón a que dichos instrumentos internacionales de Derecho internacional penal protegen normas de *ius cogens*.<sup>220</sup>

A pesar de las disposiciones antes mencionadas, Colombia desde la década de los cuarenta ha tenido las normas sustantivas y adjetivas requeridas para investigar, juzgar y sancionar los delitos cometidos desde el año 1948 —en particular los cometidos desde la década de los sesenta en la que fueron fundadas las FARC-EP—; y, por eso, no deja de llamarnos la atención el hecho de que hoy, ante la debilidad del Estado y el aprovechamiento de las FARC-EP, se deba crear un organismo paralelo, al margen de las Ramas del Poder Público, como es la Jurisdicción Especial para la Paz, para investigar las conductas cometidas por este grupo insurgente antes del 1º de diciembre de 2016.

Al respecto, bien vale la pena recordar las normas penales existentes desde la década de los cuarenta del siglo pasado:

218 Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg. Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950.

219 Convención adoptada por la Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968.

220 “Adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969. Entrada en vigor: 27 de enero de 1980. Entrada en vigor para Colombia: el 10 de mayo de 1985, en virtud de ley 32 de 1985. Parte II: Celebración y entrada en vigor de los tratados [...]. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general” (OEA, Convención de Viena..., art. 53). Sobre las normas de *ius cogens*: “Es evidente la relación que existe entre la persona y las normas de *ius cogens*, por cuanto la importancia de estas últimas radica justamente en los intereses que protege, que no es otro que el ser humano. En la doctrina existen diversas posturas sobre si todos los derechos humanos son de *ius cogens* o solo alguno de ellos” (Florabel Quispe, Remón. *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 535).



- En vigencia de la Constitución de 1886, estuvieron vigentes la Ley 95 de 1936<sup>221</sup> y el Decreto Ley 100 de 1980<sup>222</sup>, i bien en ninguno de estos códigos penales se hizo referencia a los crímenes internacionales: genocidio, lesa humanidad, de guerra y, menos, de agresión, a pesar de que estos crímenes internacionales ya estaban definidos,<sup>223</sup> se hubiesen podido adelantar investigaciones por los siguientes delitos: delitos contra la existencia y seguridad del Estado, delitos contra el régimen constitucional (en la ley 95 de 1936 se denominaba: “Delitos contra el régimen constitucional y contra la seguridad interior del Estado”), delitos contra la seguridad pública (En la ley 95 de 1936, aparecía como “De la asociación e instigación para delinquir y de la apología del delito”), delitos contra la libertad individual y otras garantías (en la Ley 95 de 1936, estaba el de “Delitos contra el sufragio”); XI. Delitos contra la libertad y el pudor sexuales (en la Ley 95 de 1936, se denominaba “Delitos contra la libertad individual y otras garantías”), delitos contra la vida y la integridad personal (en la ley 95 de 1936, estaba el de “Delitos contra la integridad moral”); XIV. Delitos contra el patrimonio económico (en la ley 95 de 1936, estaba el de “De los delitos contra la familia”); XV. Delitos contra el patrimonio económico (en la ley 95 de 1936, estaba el de “Delitos contra la integridad personal”); XVI. Disposiciones generales (en la ley 95 de 1936, estaba el de “Delitos contra la propiedad”).

- Ya en vigencia de la Constitución Política de 1991, con fundamento en los siguientes instrumentos internacionales: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes,<sup>224</sup> Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,<sup>225</sup> Declaración sobre la Protección de todas

221 Congreso de la República de Colombia. Ley 95 (24 de abril de 1936), sobre Código Penal. *Diario Oficial n.º 23.316*.

222 Congreso de la República de Colombia. Decreto-Ley 100 (23 de enero de 1980), por la cual se expide el Código Penal. *Diario Oficial n.º 44.097*.

223 En relación con los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) y en el Estatuto de Tokio (Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, 1946) se hacía referencia a ellos; en lo que tiene que ver con el crimen de genocidio, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se había pronunciado frente a él. En lo referente a los crímenes de guerra, los Convenios de Ginebra se habían pronunciado frente a ellos.

224 “Adoptada por la Asamblea general en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987. Entrada en vigor para Colombia: el 8 de enero de 1988, en virtud de Ley 70 de 1986” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes [10 de diciembre de 1984]. Disponible en: <https://bit.ly/2LnGGZb>).

225 “Aprobada por la Asamblea General en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985. Entrada en vigor: 28 de agosto de 1991. Entrada en vigor para Colombia: el 19 de febrero de 1999, en virtud de la Ley 409



las Personas contra las Desapariciones Forzadas,<sup>226</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,<sup>227</sup> Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado,<sup>228</sup> Colombia tipificó estos crímenes internacionales, unos con la Ley 589 de 2000<sup>229</sup> y otros con la Ley 599 de 2000,<sup>230</sup> en la que se incluyó un catálogo de conductas punibles que sancionaban las infracciones graves contra las personas y los bienes protegidos por el DIH, las cuales quedaron plasmadas en el Libro 2º, título II, capítulo único.<sup>231</sup>

- En materia procesal penal, en vigencia de la Constitución de 1886, encontramos la Ley 94 de 1938,<sup>232</sup> el Decreto 409 de 1971<sup>233</sup> y el Decreto 50 de

---

de 1997” (OEA. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (12 de septiembre de 1985). Disponible en: <https://bit.ly/1SLmr9p>).

226 Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

227 “Adoptada por la Asamblea General en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 28 de marzo de 1996” (OEA. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas [6 de septiembre de 1994]. Disponible en: <https://bit.ly/2wcoNI7>).

228 “Entrada en vigor para Colombia: 18 de septiembre de 1998, en virtud de la Ley 340 de 1996” (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO]. Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954 (14 de mayo de 1954). Disponible en: <https://bit.ly/1FbDR79>).

229 “La presente ley rige a partir de su publicación” (Congreso de la República de Colombia. Ley 589 [6 de julio de 2000], por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.º 44.073*, art 18).

230 Congreso de la República de Colombia. Ley 599 (24 de julio de 2000), por la cual se expide el Código Penal. *Diario Oficial n.º 44.097*.

231 Se incluyen como delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario los de homicidio en persona protegida, lesiones en persona protegida, tortura en persona protegida, acceso carnal violento y actos sexuales violentos en persona protegida, prostitución forzada o esclavitud sexual, utilización de medios y métodos de guerra ilícito, perfidia, actos de terrorismo, actos de barbarie, tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, actos de discriminación racial, toma de rehenes, detención ilegal y privación del debido proceso, constreñimiento a apoyo bélico, despojo en el campo de batalla, omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias, destrucción y apropiación de bienes protegidos, destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario, destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto, ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, represalias, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, atentados a la subsistencia y devastación, omisión de medidas de protección a la población civil, reclutamiento ilícito, exacción o contribuciones arbitrarias y destrucción del medioambiente.

232 Congreso de la República de Colombia. Ley 94 (13 de junio de 1938), Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial n.º 23.801*.

233 Congreso de la República de Colombia. Decreto 409 (27 de marzo de 1971), por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas. *Diario Oficial n.º 33.303*. Decreto derogado por el artículo 678 del Decreto 50 de 1987.

1987;<sup>234</sup> y en vigencia de la Constitución de 1991, tenemos los siguientes códigos: Decreto 2700 de 1991,<sup>235</sup> Ley 600 de 2000<sup>236</sup> y Ley 906 de 2004<sup>237</sup>

Adicionalmente, consideramos que con el hecho de haber establecido penas máximas inferiores a las existentes de 60 años,<sup>238</sup> en unos casos de 2 a 5 años a quienes no hubiesen tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos; en otros de 5 años y un máximo de 8 años a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la SRVR; y de 15 a 20 años a quienes no hayan reconocido responsabilidad y sean condenados por parte del Tribunal, y con la aplicación de las normas existentes, era suficiente para alcanzar la Paz con la guerrilla de las FARC-EP, en temas penales.

En efecto, el Código Penal regula todo lo concerniente a los subrogados penales;<sup>239</sup> y el Código Procesal Penal todo lo referente a las salidas alternas al

234 “VIGENCIA: Primero (1º) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987), con excepción del artículo 331 que regirá desde la fecha de su publicación” (Congreso de la República de Colombia. Decreto 50 (13 de enero de 1987), Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial* n.º 37.754. Decreto derogado por el artículo 573 del Decreto 2700 de 1991).

235 Normas transitorias, vigencia: “El presente Código entrará en vigencia a partir del 1º de julio de mil novecientos noventa y dos. Las actuales fiscalías de los Juzgados Superiores, penales del circuito y superiores de aduana y de orden público pasarán a la Fiscalía General de la Nación. Las demás fiscalías se incorporarán a la estructura orgánica y a la planta de personal de la Procuraduría; El Procurador General señalará la denominación, funciones y sedes de estos servidores públicos, y podrá designar a quienes venían ejerciendo dichos cargos, conservando su remuneración y régimen prestacional” (Congreso de la República de Colombia. Decreto 2700 [30 de noviembre de 1991], por el cual se expiden las normas de procedimiento penal. *Diario Oficial* n.º 40.190, art. 1). Este Código de Procedimiento Penal fue modificado por las siguientes leyes: Ley 58 de 1993; Ley 81 de 1993; Ley 365 de 1997; Ley 504 de 1999.

236 Congreso de la República de Colombia. Ley 600 (24 de julio de 2000), por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial* n.º 44.097.

237 Congreso de la República de Colombia. Ley 906 (31 de agosto de 2004), por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial* n.º 45.657.

238 “En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años” (Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, art. 31).

239 “*Suspensión condicional de la ejecución de la pena*. Adicionado por el art. 4, Ley 890 de 2004, Modificado por el art. 29, Ley 1709 de 2014, Modificado por el art. 30, Ley 1709 de 2014. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1) Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años; 2) Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible; El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento” (*Ibid.*, art. 63). “*Libertad condicional*. Modificado por el art. 5, Ley 890 de 2004, Modificado por el art. 25, Ley 1453 de 2011, Modificado por el art. 30,

juicio oral: aceptación de cargos,<sup>240</sup> preacuerdos y negociaciones<sup>241</sup> y principio de oportunidad.<sup>242</sup>

Adicionalmente, y si lo que se buscaban eran amnistías e indultos, el Código Penal los contempla, ora por vía de la extinción de la acción penal,<sup>243</sup> ora por vía de la extinción de la sanción penal.<sup>244</sup>

---

Ley 1709 de 2014. El Juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años, cuando haya cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el Juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena [...]. No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena; El período de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena” (*Ibid.*, art. 64).

240 “La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación; También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior. [...] En el evento que la fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación; Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales. [...] Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente; Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes” (Congreso de la República de Colombia, Ley 906 de 2004, art. 351, modalidades).

241 “Finalidades. Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso; El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento” (*Ibid.*, art. 348).

242 “Aplicación del principio de oportunidad. La Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad. INC. 2º—Adicionado.L.1312/2009, art. 1º. El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el juez de garantías” (*Ibid.*, art. 323).

243 “Extinción de la acción penal. Son causales de extinción de la acción penal: 1) la muerte del procesado; 2) el desistimiento; 3) la amnistía propia; 4) la prescripción; 5) la oblación; 6) el pago en los casos previstos en la ley; 7) la indemnización integral en los casos previstos en la ley; 8) la retractación en los casos previstos en la ley; 9) las demás que consagre la ley” (Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, art. 82).

244 “Extinción de la sanción penal. Son causas de extinción de la sanción penal: 1) la muerte del condenado; 2) el indulto; 3) la amnistía impropia; 4) la prescripción; 5) la rehabilitación para las sanciones pri-

Así mismo, en lo referente a los derechos de las víctimas, el Código de Procedimiento Penal<sup>245</sup> los garantiza. Así, frente la reparación, establece un conjunto de procedimientos que restringen la acción de los imputados, tales como el comiso,<sup>246</sup> las medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso,<sup>247</sup> la suspensión del poder dispositivo,<sup>248</sup> la destrucción del objeto material del delito,<sup>249</sup> la suspen-

---

vativas de derechos cuando operen como accesorias; 6) la exención de punibilidad en los casos previstos en la ley; 7) las demás que señale la ley” (*Ibid.*, art. 88).

245 Congreso de la República de Colombia, Ley 906 de 2004.

246 “El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe; Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella; Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes; Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente; Parágrafo. Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos” (*Ibid.*, art. 82, procedencia).

247 “Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso. Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo; Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros” (*Ibid.*, art. 83).

248 “Suspensión del poder dispositivo. En la formulación de imputación o en audiencia preliminar el fiscal podrá solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, que se mantendrá hasta tanto se resuelva sobre el mismo con carácter definitivo o se disponga su devolución. [...] Presentada la solicitud, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes y recursos cuando constate alguna de las circunstancias previstas en el artículo 83. Si determina que la medida no es procedente, el fiscal examinará si el bien se encuentra dentro de una causal de extinción de dominio, evento en el cual dispondrá en forma inmediata lo pertinente para que se promueva la acción respectiva; En todo caso, para solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, el fiscal tendrá en cuenta el interés de la justicia, el valor del bien y la viabilidad económica de su administración” (*Ibid.*, art 85).

249 “Adicionado por el art. 6, Ley 1142 de 2007. En las actuaciones por delitos contra la salud pública, los derechos de autor, falsificación de moneda o las conductas descritas en los artículos 300, 306 y 307 del Código Penal, los bienes que constituyen su objeto material una vez cumplidas las previsiones de este código para la cadena de custodia y establecida su ilegitimidad por informe del perito oficial, serán des-

sión y cancelación de la personería jurídica,<sup>250</sup> las medidas cautelares sobre bienes,<sup>251</sup> la prohibición de enajenar,<sup>252</sup> la suspensión y cancelación de registros ob-

---

truidos por las autoridades de policía judicial en presencia del fiscal y del agente del Ministerio Público” (*Ibid.*, art. 87, destrucción del objeto material del delito).

250 “Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas; Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron” (*Ibid.*, art. 91).

251 “Medidas cautelares sobre bienes. El juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas *directas* podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito; La víctima *directa* acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión. [...] El embargo y secuestro de los bienes se ordenará en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, previa caución que se debe prestar de acuerdo al régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil, salvo que la solicitud sea formulada por el fiscal o que exista motivo fundado para eximir de ella al peticionante. El juez, una vez decretado el embargo y secuestro, designará secuestre y adelantará el trámite posterior conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. [...] Cuando las medidas afecten un bien inmueble que esté ocupado o habitado por el imputado o acusado, se dejará en su poder a título de depósito gratuito, con el compromiso de entregarlo a un secuestre o a quien el funcionario indique si se profiere sentencia condenatoria en su contra; Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-516 de 2007. [...] Parágrafo. En los procesos en los que sean víctimas los menores de edad o los incapaces, el Ministerio Público podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado en las mismas condiciones señaladas en este artículo, salvo la obligación de prestar caución” (*Ibid.*, art. 92).

252 “Prohibición de enajenar. El imputado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante los seis (6) meses siguientes a la formulación de la imputación, a no ser que antes se garantice la indemnización de perjuicios o haya pronunciamiento de fondo sobre su inocencia. [...] Esta obligación deberá ser impuesta expresamente en la audiencia correspondiente. Cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del juez será nula y así se deberá decretar; Para los efectos del presente artículo el juez comunicará la prohibición a la oficina de registro correspondiente. [...] Lo anterior sin perjuicio de los negocios jurídicos realizados con anterioridad y que deban perfeccionarse en el transcurso del proceso y de los derechos de los terceros de buena fe, quienes podrán hacerlos valer, personalmente o por intermedio de abogado dentro de una audiencia preliminar que deberá proponerse, para ese único fin, desde la formulación de la imputación hasta antes de iniciarse el juicio oral, con base en los motivos existentes al tiempo de su formulación. El juez que conozca del asunto resolverá de plano” (*Ibid.*, art. 97).

tenidos fraudulentamente,<sup>253</sup> autorizaciones especiales,<sup>254</sup> medidas patrimoniales a favor de las víctimas,<sup>255</sup> así como las medidas para iniciar e intervenir en el incidente de reparación integral.<sup>256</sup>

Así mismo, debemos destacar la existencia de un conjunto de normas que permiten la extinción del dominio.<sup>257</sup> Lo anterior significa que, con el marco nor-

---

253 “Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente. [...] **NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-839 de 2013, en el entendido que la víctima también puede solicitar la suspensión del poder adquisitivo de los bienes sujetos a registro, cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.** [...] En la sentencia condenatoria se ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-060 de 2008; el resto del inciso fue declarado EXEQUIBLE en la misma Sentencia, en el entendido de que la cancelación de los títulos y registros respectivos también se hará en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal;** Lo dispuesto en este artículo también se aplicará respecto de los títulos valores sujetos a esta formalidad y obtenidos fraudulentamente; Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, se pondrá en conocimiento la decisión de cancelación para que se tomen las medidas correspondientes” (*Ibid.*, art. 101).

254 “Autorizaciones especiales. El juez podrá autorizar que se realicen operaciones mercantiles sobre los bienes descritos en el artículo anterior, cuando aquellas sean necesarias para el pago de los perjuicios. Igual autorización procederá para los bienes entregados en forma provisional. El negocio jurídico deberá ser autorizado por el funcionario, y el importe deberá consignarse directamente a órdenes del despacho judicial; Cuando la venta sea necesaria en desarrollo del giro ordinario de los negocios del sindicado o esté acreditada la existencia de bienes suficientes para atender una eventual indemnización, se podrá autorizar aquella” (*Ibid.*, art. 98).

255 “Medidas patrimoniales a favor de las víctimas. El fiscal, a solicitud del interesado, podrá: 1) ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados; 2) autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito; 3) Reconocer las ayudas provisionales con cargo al fondo de compensación para las víctimas” (*Ibid.*, art. 99).

256 “Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. Modificado por el art. 86, Ley 1395 de 2010 Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes; Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-516 de 2007”** (*Ibid.*, art. 102).

257 Véanse entre otras: CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 793 (27 de diciembre, 2002) Por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio. Diario Oficial 450046. Adicionada por la Ley 1330 de 2009, Derogada por el art. 218, Ley 1708 de 2014

mativo mencionado, bien administrado, frente a un proceso de paz como el que nos ocupa, se hubiesen podido alcanzar los objetivos esperados en términos de paz, de investigación, de juzgamiento y de sanción frente a las conductas cometidas antes del 1° de diciembre de 2016.

## Sobre las sanciones

En lo referente a las sanciones está claro que se definieron dos tipos de sanciones: propias y alternativas. Las primeras, se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la SRVR, caso en el cual tendrán un mínimo de duración de 5 años y un máximo de 8 años; y para quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos la sanción será de 2 a 5 años. Las segundas, se impondrán a quienes no hayan reconocido responsabilidad y sean condenados por parte del Tribunal, caso en el cual la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 años en el caso de conductas muy graves.<sup>258</sup>

A pesar de que respetamos las sanciones definidas en el Acuerdo de Paz con las FARC, en la medida que forman parte de un proceso de paz<sup>259</sup> y, en el entendido de que más allá del cumplimiento de un fin de la pena<sup>260</sup> está la verdad, la justi-

258 Cf. Oficina del Alto Comisionado para la Paz, *op. cit.*

259 Al respecto, es importante analizar lo manifestado por el juez Diego García Sayán, en su voto concurrente en una sentencia de la CIDH: “Dentro de ello, resulta necesario diseñar formas a través de las cuales deben ser tratadas las personas sindicadas de haber cometido graves crímenes como los mencionados, en el entendido de que un proceso de paz negociada procura que los actores armados opten por la paz y se sometan a la justicia; Así, por ejemplo, en el difícil ejercicio de ponderación y la compleja búsqueda de estos equilibrios podrían diseñarse y encontrarse rutas para penas alternativas o suspendidas, pero, sin perder de vista que ello puede variar de manera sustancial de acuerdo tanto al grado de responsabilidad en graves crímenes como al grado de reconocimiento de las propias responsabilidades y aporte de información de lo ocurrido; De allí se pueden derivar diferencias importantes entre los *ejecutores* y quienes desempeñaron funciones de alto mando y dirección” 31: “Es relevante considerar las responsabilidades compartidas que los actores de un conflicto armado tienen en graves crímenes. El reconocimiento de responsabilidades por parte de los máximos líderes puede contribuir a promover un proceso de esclarecimiento tanto de los hechos como de las estructuras que hicieron posible esas violaciones; La reducción de penas, la concesión de penas alternativas, la reparación directa del perpetrador a la víctima, el reconocimiento público de responsabilidad, son otras vías que se pueden considerar” (CIDH. Caso masacres de El Mozote y Lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, n.º 252, párr. 30 y 31. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)).

260 “*Funciones de la pena*. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado; La prevención especial y la reinserción social



cia, la reparación, la prevención de nuevos crímenes, la reconciliación y la paz,<sup>261</sup> no las compartimos por lo siguiente: 1) de manera general, son muy bajas frente a las penas definidas en Colombia;<sup>262</sup> 2) de manera particular, de acuerdo con lo antes mencionado, están muy por debajo de los delitos que se van a sancionar:

genocidio,<sup>263</sup> homicidio,<sup>264</sup> circunstancias de agravación del homicidio,<sup>265</sup> homicidio en persona protegida,<sup>266</sup> tortura en persona protegida,<sup>267</sup> acceso carnal violento en persona pro-

---

operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión” (Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, art. 4).

- 261 “Si consideramos los trabajos preparatorios de los TPI y de la CPI, las normas de derecho internacional, la jurisprudencia de los TPI y las opiniones de una parte considerable de la doctrina, podemos concluir que los fines de las jurisdicciones internacionales penales son cinco: justicia, esclarecimiento de la verdad, prevención de nuevos crímenes, reconciliación y paz” (Eiroa, Pablo. *Políticas del castigo y derecho internacional: para una concepción minimalista de la justicia penal*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2009, p. 130).
- 262 “El inciso 2° del artículo 31 del Código Penal quedará así: en ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años; [...] El numeral 1 del artículo 37 del Código Penal quedará así: ‘1. La pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso’” (Congreso de la República de Colombia. Ley 890 (7 de julio de 2004), por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. *Diario Oficial n.º 45.602*, arts. 1 y 2).
- 263 “Genocidio. [...] Incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años; en multa de dos mil (2000) a diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años; La pena será de prisión de diez (10) a veinticinco (25) años, la multa de mil (1000) a diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a quince (15) años cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos” (Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, art. 101).
- 264 “Homicidio. [...] incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años” (*Ibid.*, art. 103).
- 265 “Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere” (*Ibid.*, art. 104).
- 266 “Homicidio en persona protegida. [...] incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años. Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario” (*Ibid.*, art. 135).
- 267 “Tortura en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-148 de 2005” (*Ibid.*, art. 137).



tegida,<sup>268</sup> prostitución forzada o esclavitud sexual,<sup>269</sup> actos de terrorismo,<sup>270</sup> actos de barbarie,<sup>271</sup> toma de rehenes,<sup>272</sup> detención ilegal y privación del debido proceso,<sup>273</sup> ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas,<sup>274</sup> deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil,<sup>275</sup> destrucción del medio ambiente,<sup>276</sup> desaparición forzada,<sup>277</sup> Circunstancias de agravación punitiva de

268 “Acceso carnal violento en persona protegida. [...] incurrirá en prisión de diez (10) a diez y ocho (18) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes; para los efectos de este artículo se entenderá por acceso carnal lo dispuesto en el artículo 212 de este Código” (*Ibid.*, art. 138).

269 “Prostitución forzada o esclavitud sexual. Modificado por el art. 4, Ley 1719 de 2014. [...] incurrirá en prisión de diez (10) a diez y ocho (18) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (*Ibid.*, art. 141).

270 “Actos de terrorismo. [...] incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años” (*Ibid.*, art. 144).

271 “Actos de barbarie. [...] incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de doscientos (200) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años” (*Ibid.*, art. 145).

272 “Toma de rehenes. [...] incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de dos mil (2000) a cuatro mil (4000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-291 de 2007” (*Ibid.*, art. 148).

273 “Detención ilegal y privación del debido proceso. [...] incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (*Ibid.*, art. 149).

274 “Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. [...] incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años. [...] Si del ataque se deriva la liberación de fuerzas con pérdidas o daños en bienes o elementos importantes para la subsistencia de la población civil, la pena será de quince (15) a veinte (20) años de prisión, multa de dos mil (2000) a cuatro mil (4000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años” (*Ibid.*, art. 157).

275 “Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1000) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años” (*Ibid.*, art. 159).

276 “Destrucción del medio ambiente. [...] incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de cinco mil (5000) a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años” (*Ibid.*, art. 164).

277 “Desaparición forzada. [...] incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones

la desaparición forzada,<sup>278</sup> secuestro simple,<sup>279</sup> secuestro extorsivo,<sup>280</sup> circunstancias de agravación punitiva,<sup>281</sup> apoderamiento y desvío de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo,<sup>282</sup> tortura,<sup>283</sup> circunstancias de agravación punitiva de la tortura,<sup>284</sup> desplazamiento forzado,<sup>285</sup> circunstancias de agravación punitiva del desplazamiento forzado,<sup>286</sup> acceso carnal violento,<sup>287</sup> acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir,<sup>288</sup> extorsión,<sup>289</sup> circunstancias de agravación,<sup>290</sup> y tráfico, fabricación o porte de estupefacien-

---

públicas de diez (10) a veinte (20) años” (*Ibid.*, art. 165).

- 278 “Circunstancias de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias” (*Ibid.*, art. 166).
- 279 “Secuestro simple. Modificado por el art. 1, Ley 733 de 2002. [...] incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y en multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (*Ibid.*, art. 168).
- 280 “Secuestro extorsivo. Modificado por el art. 2, Ley 733 de 2002, Modificado por la Ley 1200 de 2008. [...] incurrirá en prisión de dieciocho (18) a veintiocho (28) años y multa de dos mil (2000) a cuatro mil (4000) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (*Ibid.*, art. 169).
- 281 “Circunstancias de agravación punitiva. Modificado por el art. 3, Ley 733 de 2002 [...] Las penas señaladas en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias” (*Ibid.*, art. 170).
- 282 “Apoderamiento de aeronaves, naves, o medios de transporte colectivo. [...] incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes; la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, cuando no se permita la salida de los pasajeros en la primera oportunidad” (*Ibid.*, art. 173).
- 283 “Tortura. [...] incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-148 de 2005” (*Ibid.*, art. 178).
- 284 “Circunstancias de agravación punitiva. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos” (*Ibid.*, art. 179).
- 285 “Desplazamiento forzado. [...] incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12), o multa de seiscientos (600) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años” (*Ibid.*, art. 180).
- 286 “Circunstancias de agravación punitiva. [...] La pena prevista en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte” (*Ibid.*, art. 181).
- 287 “Acceso carnal violento; modificado por el art. 1, Ley 1236 de 2008 [...] incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años” (*Ibid.*, art. 205).
- 288 “Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. Modificado por el art. 3, Ley 1236 de 2008. [...] incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años” (*Ibid.*, art. 207).
- 289 “Extorsión. Modificado por el art. 5, Ley 733 de 2002. [...] incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años” (*Ibid.*, art. 244).
- 290 “Circunstancias de agravación. Modificado por el art. 6, Ley 733 de 2002. [...] La pena establecida en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte cuando” (*Ibid.*, art. 245).

tes;<sup>291</sup> 3) las penas definidas en el Acuerdo de Paz no garantizan que se cumplan los fines de la pena, de manera particular la retribución ni la intimidación; 4) generan desigualdad frente a las acciones u omisiones cometidas por los ciudadanos de a pie, a quienes se les debe imponer el rigor de la pena establecida en la Ley 599 de 2000; 5) suponen una prevención especial y una reinserción social automáticas amparadas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas al condenado durante el período de prueba; 6) desconocen el principio de proporcionalidad de las penas; 7) la imposición de estas penas como resultado de un proceso penal, constituyen un esguince para que la Corte Penal Internacional no pueda conocer estos casos.<sup>292</sup>

En cuanto a los mecanismos de privación de la libertad, el Artículo 60 del Acuerdo de Paz establece unos mecanismos privilegiados, que más que eso conllevan a que se desconozca las normas que rigen el sistema Penal Penitenciario y Carcelario vigente, frente a la privación efectiva de la libertad, en razón a que la privación efectiva de la libertad se aplicará a quienes no reconozcan la verdad ni la responsabilidad, caso en el cual tendrán una:

privación efectiva de libertad no inferior a 15 años ni superior a 20 en el caso de conductas muy graves, sin perjuicio de que obtengan redenciones en la privación de libertad, siempre y cuando el condenado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de libertad.<sup>293</sup>

291 “Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Modificado por el art. 11, Ley 1453 de 2011. [...] incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de (1000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (*Ibid.*, art. 376).

292 “Aprobado en Roma, Italia, el 17 de Julio de 1998 en el marco de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. [...] Cosa juzgada. 1.- [...] 3) La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia” (Organización de Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional [17 de junio de 1998]. Disponible en: <https://goo.gl/3opLfQ>).

293 *Ibid.*

En los demás casos, es decir, cuando se reconozca la verdad y la responsabilidad, los condenados tendrán derecho a que los magistrados apliquen los siguientes criterios:

a) fijar de forma concreta los espacios territoriales donde se ubicarán los sancionados durante los periodos horarios de ejecución y cumplimiento de las sanciones propias del Sistema, que tendrán un tamaño máximo equivalente al de las zonas veredales transitorias de normalización; b) fijara los horarios de cumplimiento de las sanciones restaurativas; c) durante los periodos horarios de ejecución de la sanción, cualquier desplazamiento del sancionado para atender actuaciones diferentes al cumplimiento de la sanción, deberá ser autorizado por la sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz; d) en la sentencia se determinará el lugar de residencia de la persona que ejecutará la sanción acordada, durante el periodo de su ejecución; e) si durante el periodo de cumplimiento de la sanción se impusiera la realización de distintos proyectos, el Tribunal irá determinando en cada caso los distintos lugares de residencia del sancionado; f) el cumplimiento de estas sanciones será compatible con el cumplimiento por los sancionados de otras tareas u obligaciones derivadas del Acuerdo Final de Paz; g) indicarán al órgano que verifique el cumplimiento de las sanciones la periodicidad con la que deberá rendirle informes sobre la ejecución de la sanción.<sup>294</sup>

Lo anterior se traduce en el hecho de que quien no es miembro de las FARC-EP, por los mismos delitos, debe someterse a una pena hasta de sesenta (60) años y a sufrir, en toda su extensión, la privación efectiva de la libertad, los padecimientos que se viven en las cárceles colombianas.<sup>295</sup>

De acuerdo con lo anterior, y considerando que para los miembros de las FARC-EP que han cometido los delitos más graves, como son los delitos internacionales, se les van a imponer penas entre 5 y 8 años, en caso de que acepten su responsabilidad; o entre 15 a 20 años, en caso de que no lo hagan, situación que

294 *Ibid.*

295 Cf. Penal. Continúa el estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas. *Ámbito Jurídico*, 10 de abril de 2012. Disponible en: <https://goo.gl/Anx9wr>

sería absurda, pues lo primero que deben asegurar es una sentencia condenatoria, para evitar un eventual juzgamiento de la Corte Penal Internacional; sin embargo, resultan fundamentales estas sanciones para reflexionar sobre la duración de las penas en Colombia, a fin de que volvamos a una pena máxima de veinticuatro años como la contemplada en la Ley 95 del 24 de abril de 1936,<sup>296</sup> pues con ella, consideramos, se pueden cumplir los actuales fines de la pena.

### **Sobre las amnistías y el artículo 6.5 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949**

Ahora bien, en relación con las amnistías, sin lugar a dudas, debemos señalar que compartimos lo señalado en el párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016,<sup>297</sup> en tanto establece que no serán objeto de amnistía los siguientes delitos:

- a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables;
- b) Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero. Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos con los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y cuando estas se hubieran cometido en función del delito político y de la rebelión. Se enten-

296 “Art. Único. El texto definitivo de la ley 95 del 24 de abril del presente año (Código Penal), que entrará a regir desde el 1o de enero de 1937, será el siguiente” (Congreso de la República de Colombia, Ley 95 de 1936).

297 Congreso de la República de Colombia, Ley 1820 de 2016, notas 1-4.

derá por “grave crimen de guerra” toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática.<sup>298</sup>

Estamos de acuerdo con los aspectos antes mencionados porque, por un lado, se reconoce el deber del Estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar los delitos internacionales y por el otro se establece una prohibición importante como es la de no conceder amnistías por estos delitos, con lo cual entendemos que la mencionada ley se ajusta, como vamos a ver a continuación, con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, fue clara al señalar la primera obligación asumida por los Estados Partes: “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención.<sup>299</sup> La segunda obligación de los Estados Partes, precisó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la de:

Garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso,

298 “Nota: Comunicado No. 8. Corte Constitucional. Marzo 1o. de 2018. Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, con excepción de: (i) La expresión *únicamente* contenida en el primer inciso del párrafo, que se declara INEXEQUIBLE; (ii) La expresión *graves* del literal a) del párrafo, que es declarada INEXEQUIBLE; (iii) La expresión “reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”, contenida en el literal a) del párrafo, que se declara EXEQUIBLE en el entendido de que las conductas a las que se refiere esta prohibición, cometidas hasta el 25 de junio de 2005, no son amnistiables si el sujeto pasivo es una persona menor de 15 años de edad; a partir de ese momento, no lo serán las cometidas contra una persona menor de 18 años y (iv) La expresión “Se entenderá por ‘grave crimen de guerra’ toda infracción al derecho internacional humanitario cometida de forma sistemática” del inciso final del párrafo, que se declara INEXEQUIBLE” (*Ibid.*).

299 CIDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 165.

la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.<sup>300</sup>

De acuerdo con lo anterior, insistió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado:

[Inicio de cita]está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de p+ identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.<sup>301</sup>

Finalmente señaló que:

la de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.<sup>302</sup>

En el caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró la obligación de los Estados de investigar las violaciones a la Convención Americana, y señaló que, inclusive, en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los

300 *Ibid.*, párr. 166.

301 *Ibid.*, párr. 174.

302 *Ibid.*, párr. 177.

individuos responsables por los delitos de esta naturaleza, subsiste el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos. Corresponde por tanto al Estado, satisfacer esas justas expectativas por los medios a su alcance.<sup>303</sup>

En el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. (Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que:

El Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos, procesar a los responsables y evitar la impunidad. Igualmente, definió la impunidad como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.<sup>304</sup>

Así mismo, indicó que la Convención Americana garantiza que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado tiene la posibilidad de acudir ante la justicia para hacer valer sus derechos y asimismo impone a los Estados la obligación de:

Prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos. Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú que, a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento del Perú en el sentido de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso debe ser rechazado.<sup>305</sup>

En el caso “La última tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que:

la Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las dispo-

303 CIDH, Caso Castillo Páez vs. Perú, párr. 90.

304 CIDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, párr. 170.

305 *Ibid.*, párr. 168.



siciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.<sup>306</sup>

En el caso *Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001, de manera puntual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, luego de haber sentado su posición en las sentencias antes mencionadas sobre los Deberes de los Estados, y luego de haberse pronunciado frente a las amnistías, abordó nuevamente este asunto y señaló que las disposiciones de amnistía son inadmisibles.<sup>307</sup> En tal sentido enfatizó que:

A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Por ello, los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. En tal medida señaló que las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.<sup>308</sup>

306 CIDH, Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, párr. 87.

307 CIDH, Caso *Barrios Altos vs. Perú*, párr. 41.

308 *Ibid.*, párr. 43.

Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puntualizó que las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.<sup>309</sup>

En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, tal vez una de sus mejores sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hizo referencia al crimen de lesa humanidad, y señaló que: “según el *corpus iuris* del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda”.<sup>310</sup>

De esa manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió al “control de convencionalidad” y señaló que:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.<sup>311</sup>

En tales condiciones, indicó que:

El Poder Judicial debe ejercer una especie de *control de convencionalidad* entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha he-

309 *Ibid.*, párr. 44.

310 CIDH, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párr. 105.

311 *Ibid.*

cho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>312</sup>

En el caso *La Cantuta vs. Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró su posición frente a las Leyes de autoamnistía y consideró que:

Estas son *ab initio* incompatibles con la Convención; es decir, su promulgación misma constituye *per se* una violación de la Convención por ser una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en dicho tratado; Ese es el *rationale* de la declaratoria con efectos generales realizado por la Corte en el caso *Barrios Altos*. De ahí que su aplicación por parte de un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituya una violación de la Convención.<sup>313</sup>

En el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos. En consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil.<sup>314</sup>

Así mismo, frente a lo alegado por las partes respecto de si se trató de una amnistía, una autoamnistía o un “acuerdo político”, señaló que:

[Inicio de cita]como se desprende del criterio reiterado en el presente caso (*supra* párr. 171), que la incompatibilidad

312 *Ibid.*

313 CIDH, Caso *La Cantuta vs. Perú*, párr. 174.

314 CIDH, Caso *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, párr. 174. Cf. CIDH, Caso *Barrios Altos vs. Perú*, *supra* nota 250, párr. 44; CIDH, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párr. 119; CIDH, Caso *La Cantuta vs. Perú*, *supra* nota 160, párr. 175.

respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe solo a las denominadas *autoamnistías*.<sup>315</sup>

Igualmente, como fue señalado anteriormente, el Tribunal más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la Ley de Amnistía, atiende a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas por el régimen militar;<sup>316</sup> la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.<sup>317</sup>

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos apuntó que:

En el presente caso, no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estimó oportuno recordar que la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*).<sup>318</sup>

315 CIDH, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, párr. 174.

316 CIDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra nota 251, párr. 120.

317 CIDH, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, párr. 175.

318 *Ibid.*, párr. 177

En el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos luego de hacer referencia a su posición frente a las amnistías y demás figuras análogas las cuales dijo, han sido uno de los obstáculos alegados por algunos Estados para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos,<sup>319</sup> pasó a analizar el artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra a la luz del Derecho Internacional Humanitario,<sup>320</sup> del cual señaló que el Comité Internacional de la Cruz Roja aclaró que las amnistías no podían amparar a los perpetradores de crímenes de guerra u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad.<sup>321</sup>

Y en el caso *El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*<sup>322</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que, en este caso, a diferencia de los casos abordados anteriormente por ese Tribunal, se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno.

Por ello, la Corte estimó pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I “Fuerza Armada”, punto 5 “Superación de la Impunidad”, del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992;<sup>323</sup> sin embargo, señaló que esta norma no es absoluta, en tanto también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra.<sup>324</sup> Por lo tanto, “las personas sospechosas o

319 CIDH, Caso *Gelman vs. Uruguay*, párr. 195.

320 “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado” (Comité Internacional de la Cruz Roja. *Convenios de Ginebra del 12 de octubre de 1949*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012, art. 6-5 del protocolo II adicional. Disponible en: <https://goo.gl/9YSbSo>).

321 CIDH, Caso *Gelman vs. Uruguay*, párr. 210.

322 CIDH, Caso *masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*.

323 *Ibid.*, párr. 284.

324 “Cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello; Al respecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha sostenido que Cuando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo II adicional, la USSR declaró, en su explicación de voto, que no podía interpre-

acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello” no podrán estar cubiertas por una amnistía.<sup>325</sup>

Por consiguiente, puede entenderse que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra<sup>326</sup> e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad.<sup>327</sup>

Por lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente a la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, señaló que esta ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, e incumple asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella,<sup>328</sup> razón por la cual señaló que dada su mani-

---

tarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo; El CICR coincide con esa interpretación. Esas amnistías serían también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales” (Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, pp. 691-692. Disponible en: <https://bit.ly/2KQC4Ld>).

325 Esta norma de Derecho Internacional Humanitario e interpretación del protocolo II artículo 6.5 ha sido retomada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Cf. Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano*. Doc. CCPR/C/79/Add.78, 5 de mayo de 1997, párr. 12; Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia*. Doc. CCPR/CO/71/HRV, 4 de abril de 2001, párr. 11.

326 “Crímenes de la competencia de la Corte. A los efectos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se tipifica como crímenes de guerra los hechos relativos al homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad corporal, los tratos crueles y la tortura y las ejecuciones extrajudiciales en el artículo 8, párrafo 2, apartado c), incisos i), ii) y iv), y en el apartado e), incisos i) y vi) del mismo Estatuto, los hechos relativos a los ataques intencionales contra la población civil y la violación sexual” (Organización de Naciones Unidas, Estatuto de Roma, art. 5).

327 “A los efectos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se tipifica como crímenes de lesa humanidad los hechos relativos al asesinato, el exterminio, la tortura y la violación, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, en el artículo 7, apartados a), b), f) y g)” (*Ibid.*). Cf. CIDH, Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, párr. 286.

328 “A la luz del artículo 2 de la Convención, la obligación de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención implica para el Estado la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la

fiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que:

impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador.<sup>329</sup>

Ahora bien, con fundamento en lo establecido en el artículo 6.5 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), consideramos que tal disposición, salvo para los delitos internacionales:<sup>330</sup> genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, debe aplicarse en su integridad.

---

efectiva observancia de dichas garantías” (Organización de Estados Americanos (OEA). Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) (7 al 22 de noviembre de 1969). Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)). Cf. CIDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 207; CIDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C, n.º 242, párr. 131. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf)

329 CIDH, Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, párr. 296. Cf. CIDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, párr. 44; CIDH, Caso La Cantuta vs. Perú, párr. 175; CIDH, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, párr. 174; CIDH, Caso Gelman vs. Uruguay, párr. 232.

330 “Cuando el artículo 6(5) del II Protocolo Adicional fue adoptado, la URSS declaró, en su explicación de voto, que la provisión no podría interpretarse para permitir que los criminales de guerra, o los culpables de crímenes contra la humanidad, evadan el castigo. El CICR comparte esta interpretación. Esas amnistías también serían incompatibles con la regla que obliga a los Estados a investigar y procesar a personas sospechosas de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales (véase artículo 158). La mayoría de las amnistías específicamente excluyen personas que son sospechosos de haber cometido crímenes de guerra u otros crímenes específicos bajo el derecho internacional. En el caso de Videla en 1994, el Tribunal de Apelaciones de Santiago de Chile sostuvo que las ofensas que él consideraba que podían constituir graves rupturas no eran susceptibles de Amnistía. En el caso Mengistu y otros casos en 1995, la fiscal especial de Etiopía dijo que era ‘una buena costumbre establecida y creía que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad no eran sujetos a Amnistía’. Esto fue confirmado en el caso Cavallo en 2001 por el juez federal de Argentina con respecto a los crímenes contra la humanidad. En el caso Azapo en 1996, sin embargo, con respecto a la legalidad del establecimiento de la verdad y la reconciliación, el Tribunal Constitucional del Sur África interpretó el artículo 6(5) del Protocolo adicional II que contiene una excepción a la regla imperativa que prohíben la amnistía en relación con crímenes contra la humanidad. Debe señalarse, sin embargo, que el trabajo de

En tales condiciones, y como quiera que dicha disposición es de obligatorio cumplimiento,<sup>331</sup> consideramos que no era necesario hacer referencia a ella en la Ley 1820 de 2016.<sup>332</sup> Así mismo, como consecuencia de lo anterior, no era necesario hacer referencia al delito político y a los delitos conexos a él, pues las amnistías

---

la Comisión de la verdad y la reconciliación en Sudáfrica no implicó el otorgamiento de amnistías como obligatorias. En las resoluciones sobre Croacia y Sierra Leona, el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas confirmó que amnistías pueden no aplicarse a crímenes de guerra. En una resolución sobre la impunidad, aprobada sin votación en 2002, la Comisión de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos analizó el mismo punto, como lo hizo el Secretario General de la ONU en varios informes. Algunos organismos regionales han declarado también que las amnistías pueden no cubrir crímenes de guerra, en particular el Parlamento Europeo en relación con la ex Yugoslavia. Existe jurisprudencia internacional para apoyar la proposición de que los crímenes de guerra no pueden ser objeto de amnistías, en particular la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Furundzija en 1998 con respecto a la tortura” (Chinchón Álvarez, Javier. El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: una aproximación sistémica desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2012, n.º 24, p. 31).

331 “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno; Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. [...] El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución; La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él; Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto legislativo No. 2 de 2001 publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001” (Constitución Política de Colombia de 1991, art. 93).

332 “Para los efectos de esta ley son conexos con los delitos políticos los siguientes: apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo cuando no hay concurso con secuestro; constreñimiento para delinquir; violación de habitación ajena; violación ilícita de comunicaciones; ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; utilización ilícita de redes de comunicaciones; violación de la libertad de trabajo; injuria; calumnia; injuria y calumnia indirectas; daño en bien ajeno; falsedad personal; falsedad material de particular en documento público; obtención de documento público falso; concierto para delinquir; utilización ilegal de uniformes e insignias; amenazas; instigación a delinquir; incendios; perturbación en servicio de transporte público colectivo u oficial; tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; fabricación, porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; perturbación de certamen democrático; constreñimiento al sufragante; fraude al sufragante; fraude en inscripción de cédulas; corrupción al sufragante; voto fraudulento; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; violencia contra servidor público; fuga; y espionaje. [...] El anterior listado de delitos será también tenido en cuenta por la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de que esta Sala también considere conexos con el delito político otras conductas en aplicación de los criterios establecidos en esta ley. Las conductas que en ningún caso serán objeto de amnistía o indulto son las mencionadas en el artículo 23 de esta ley; En la aplicación de la amnistía que trata la presente ley se incluirá toda circunstancia de agravación



se deben otorgar por vía del artículo 6.5 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo II), no por vía del delito político.

Ahora bien, como se hicieron tales reconocimientos y como se anexaron una serie de delitos comunes al delito político, debemos indicar que los delitos cometidos por las FARC-EP<sup>333</sup> no pueden ser calificados como delitos políticos, sino como delitos comunes; y en segundo lugar, no se requería desnaturalizar el delito político para que por esa vía se concedieran las amnistías que, como lo indicamos, bien pueden concederse por vía del artículo 6.5 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo II).

Sobre el primer aspecto, debemos señalar que la guerrilla de las FARC-EP, es un grupo armado al margen de la ley; que no tuvo un origen ideológico, político, económico o social, cuyo objetivo tuviera algo que ver con el bien del país. Tampoco tuvo un origen altruista ni menos generoso.<sup>334</sup> Su origen fue vengativo a raíz del ataque sufrido en Marquetalia por orden del gobierno de Guillermo León Valencia.<sup>335</sup>

---

punitiva o dispositivo amplificador de los tipos penales” (Congreso de la República de Colombia, Ley 1820 de 2016, art. 16).

333 Sobre el origen de las FARC-EP: “Antes de la firma del acuerdo de paz, las FARC recurrieron al secuestro, la extorsión y la protección del narcotráfico como medios para financiar sus operaciones” (Larosa y Mejía, *op. cit.*, p. 183).

334 Sobre la definición de delito político, la Corte Constitucional ha señalado: “4. En forma general, puede considerarse que el delito político es aquella infracción penal cuya realización busca el cambio de las instituciones o sistemas de gobierno para implantar otros que el sujeto activo, generalmente caracterizado por su espíritu altruista y generoso, considere más justos” (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-928 [6 de septiembre de 2005]. [M. P. Jaime Araújo Rentería]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-928-05.htm>).

335 “Consideramos y seguimos sosteniendo que lo más grave que hizo el gobierno de Guillermo León Valencia, fue haber ocupado a Marquetalia. No por la importancia de nombres, no por la importancia, digamos en relación con la región. Eso no es lo que yo quiero significar. Lo que quiero significar es que este problema de Marquetalia que se ha prolongado hasta veinte años después, se había podido resolver simplemente con la visita de una comisión del Parlamento, del clero, de algunas autoridades civiles o militares, para que éstas hubieran constatado en la práctica que lo que había en Marquetalia, era un grupo de 44 campesinos trabajando, que cada uno era dueño de una finca y dueño de su casita y tenía bienes y estaba produciendo para el mercado. Un problema para resolverse mediante una conversación y no mediante una ocupación militar. Nosotros seguimos considerando que fue un gran error del gobierno de Valencia. Y si el gobierno no hubiera estado empujado por intereses reaccionarios, inclusive hemos llegado a analizar que el proceso mismo de lucha, estaría atrasado hoy, en materia de lucha guerrillera. Porque no hubiera surgido. Porque ese fue el comienzo, porque esa fue la chispa que se da en esta etapa de la historia del movimiento revolucionario en Colombia, con la ocupación de Marquetalia” (Alape, Arturo. *La paz, la violencia: testigos de excepción*. Bogotá: Planeta, 1985, p. 265).

No más, luego el tratamiento que se le debe dar a los actos de esta guerrilla no deben ser de delito político, sino de delito común, pues se cometieron contra el Estado y contra la Sociedad, para obtener beneficios personales y grupales, no nacionales ni sociales, y por eso tales conductas no pueden, hoy, luego de un proceso de paz, calificarse como de delito político.

En lo relacionado con el segundo aspecto, es preciso señalar que en la naturaleza del delito político, en el que se afecta o pretende afectarse el régimen constitucional, están únicamente los delitos de rebelión,<sup>336</sup> sedición<sup>337</sup> y asonada.<sup>338</sup>

Por lo anterior, y de una manera puntual, reiteramos que, para evitar confusiones en lo referente al delito político y con los conexos a él, a fin de no alargar la discusión, bastaba simplemente con aplicar el artículo 6.5 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo II).

## Conclusiones

De acuerdo con el problema y con los subproblemas planteados en esta investigación, debemos señalar que con las normas internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Penal, así como con el conjunto de normas e instituciones existentes desde la década del 60 del siglo pasado —periodo en el que se crearon las guerrillas de las FARC-EP—, Colombia contaba con los instrumentos requeridos para investigar, juzgar y sancionar a estos infractores de la Ley penal; razón por la cual no era necesario afectar la institucionalidad con la creación de la JEP.

Ahora bien, en un país en el que el aumento de penas es la tendencia, una disminución de penas como la aprobada en el Acuerdo de Paz, era más que sufi-

336 “Rebelión. Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años (hoy noventa y seis (96) meses a ciento sesenta y dos (162) meses) y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes (hoy ciento treinta y tres puntos treinta y tres (133.33) a trescientos (300)” (Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, art. 467).

337 “Sedición. Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en prisión de dos (2) a ocho (8) años (hoy treinta y dos (32) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses) y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (hoy sesenta y seis puntos sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150)” (*Ibid.*, art. 468).

338 “Asonada. Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de uno (1) a dos (2) años (hoy dieciséis (16) meses a treinta y seis (36) meses)” (*Ibid.*, art. 469).

ciente para sellar el acuerdo. Así, con la aplicación de esta favorabilidad, más las normas sustantivas vigentes en materia de amnistías y de subrogados penales, más las procesales, especialmente las referentes a las salidas alternas al juicio oral, bastaba para lograr amnistías, archivos, preclusiones, penas bajas y libertades, sin que para ello se tuviera que afectar la institucionalidad.

En lo referente a las amnistías, bastaba simplemente con aplicar el protocolo II de Ginebra: amnistías generales, salvo lo referente a los delitos internacionales; pero ¿qué más da?, ya con una disminución de las penas como la otorgada en el Acuerdo de Paz, era más que suficiente, pues no se puede pasar por alto que los actores del conflicto cometieron estos delitos, y deben ser investigados, juzgados y sancionados.

Como se advierte, nuestra preocupación no está dirigida a atacar el proceso de paz. Por el contrario, lo defendemos y apoyamos; sin embargo, lo que nos preocupa es que, para el cumplimiento de ese fin, el Estado, sus instituciones y sus normas se hubiesen desgastado innecesariamente, pues con lo que tenemos a nivel normativo e institucional podemos investigar, juzgar y sancionar delitos internacionales, transnacionales y nacionales, y aún, si es necesario, celebrar acuerdos de paz y cumplirlos.

## Bibliografía

- Alape, Arturo. *La paz, la violencia: testigos de excepción*. Bogotá: Planeta, 1985.
- Chinchón Álvarez, Javier. El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: una aproximación sistémica desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2012, n.º 24, pp. 1-31.
- Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia*. Doc. CCPR/CO/71/HRV, 4 de abril de 2001.
- Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano*. Doc. CCPR/C/79/Add.78, 5 de mayo de 1997.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. *Convenios de Ginebra del 12 de octubre de 1949*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012. Disponible en: <https://goo.gl/9YSbSo>

- Daza González, Alfonso. Investigación, juzgamiento y sanción de los actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional. *Diálogo de Saberes*, 2015, n.º 43, pp. 45-55.
- Daza González, Alfonso. *La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal frente a los fines del proceso penal en el Estado social y democrático de derecho*. Bogotá: Universidad Libre, 2011.
- Daza González, Alfonso. *Los deberes del estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar los delitos internacionales*. Bogotá: Universidad Libre, 2016.
- Eiroa, Pablo. *Políticas del castigo y derecho internacional: para una concepción minimalista de la justicia penal*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2009.
- Engelhart, Marc. Objetivos de la Justicia de Transición. En: Galain Palermo, Pablo, ed. *¿Justicia de Transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- Florabel Quispe, Remón. *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007. Disponible en: <https://bit.ly/2KQC4Ld>
- Larosa, Michael y Mejía, Germán. *Historia concisa de Colombia (1810-2017)*. Bogotá: Debate, 2017.
- Penal. Continúa el estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas. *Ámbito Jurídico*, 10 de abril de 2012. Disponible en: <https://goo.gl/Anx9wr>

## Documentos legales

- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2018). Disponible en: <https://goo.gl/XDmN86>
- Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 (4 de abril de 2017), por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la

constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.º 50.196.*

Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 (31 de julio de 2012), por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.º 48.508*

Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo Segunda Vuelta 01 (7 de julio de 2016), por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. *Diario Oficial n.º 49.927.*

Congreso de la República de Colombia. Decreto 50 (13 de enero de 1987), Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial n.º 37.754.*

Congreso de la República de Colombia. Decreto 409 (27 de marzo de 1971), por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas. *Diario Oficial n.º 33.303.*

Congreso de la República de Colombia. Decreto 2700 (30 de noviembre de 1991), por el cual se expiden las normas de procedimiento penal. *Diario Oficial n.º 40.190.*

Congreso de la República de Colombia. Decreto Ley 100 (23 de enero de 1980), por la cual se expide el Código Penal. *Diario Oficial n.º 44.097.*

Congreso de la República de Colombia. Ley 16 (30 de diciembre de 1972), por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. *Diario Oficial n.º 33.780.*

Congreso de la República de Colombia. Ley 58 (23 de julio de 1993), por la cual se introducen algunas modificaciones al Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991, sobre el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial n.º 40.963.*

Congreso de la República de Colombia. Ley 74 (26 de diciembre de 1968), por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966". *Diario Oficial n.° 32.682*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 81 (2 de noviembre de 1993), por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial n.° 41.098*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 94 (13 de junio de 1938), Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial n.° 23.801*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 95 (24 de abril de 1936), sobre Código Penal. *Diario Oficial n.° 23.316*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 365 (21 de febrero de 1997), por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.° 42.987*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 504 (25 de junio de 1999), por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991, y de los decretos-leyes 2790 de 1990, 2271 de 1991, 2376 de 1991, Ley 65 de 1993, Ley 333 de 1996 y Ley 282 de 1996 y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.° 43.618*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 589 (6 de julio de 2000), por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.° 44.073*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 599 (24 de julio de 2000), por la cual se expide el Código Penal. *Diario Oficial n.° 44.097*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 600 (24 de julio de 2000), por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial n.° 44.097*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 793 (27 de diciembre de 2002), por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio. *Diario Oficial n.° 45.046*.

- Congreso de la República de Colombia. Ley 890 (7 de julio de 2004), por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. *Diario Oficial* n.° 45.602.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 906 (31 de agosto de 2004), por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial* n.° 45.657.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1820 (30 de diciembre de 2016), por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. *Diario Oficial* n.° 50.102.
- Constitución Política de Colombia de 1886. Disponible en: <http://www.suin-juris-col.gov.co/viewDocument.asp?id=1826862>
- Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa Centro de Documentación Judicial (CEN-DOJ), 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-674 (14 de noviembre de 2017). [M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-928 (6 de septiembre de 2005). [M. P. Jaime Araújo Rentería]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-928-05.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, n.° 154. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, n.° 75. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Castillo Páez vs. Perú. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C, n.° 34. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_34\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C, n.º 242. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, n.º 221. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, n.º 219. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, n.º 162. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, n.º 73. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, n.º 42. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso masacres de El Mozote y Lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, n.º 252. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C, n.º 4. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (10 de diciembre de 1984). Disponible en: <https://bit.ly/2LnGGZb>



- Oficina del Alto Comisionado para la Paz. ABC: Jurisdicción Especial para la Paz (s. f.). Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/14-12-15-abc-jep-final.pdf>
- Organización de Estados Americanos (OEA). Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) (7 al 22 de noviembre de 1969). Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Organización de Estados Americanos (OEA). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23 de mayo de 1969). Disponible en: [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)
- Organización de Estados Americanos (OEA). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (12 de septiembre de 1985). Disponible en: <https://bit.ly/1SLmr9p>
- Organización de Estados Americanos (OEA). Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (6 de septiembre de 1994). Disponible en: <https://bit.ly/2wcoNI7>
- Organización de Estados Americanos (OEA). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (s. f.). Disponible en: <https://goo.gl/1as4Y9>
- Organización de Estados Americanos (OEA). Quiénes somos (s. f.). Disponible en: <https://goo.gl/3gzzYp>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954 (14 de mayo de 1954). Disponible en: <https://bit.ly/1FbDR79>
- Organización de Naciones Unidas. Estado miembro (s. f.). Disponible en: <http://www.un.org/es/members/>
- Organización de Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17 de junio de 1998). Disponible en: <https://goo.gl/3opLfQ>

# **Respeto y garantía de los derechos de las víctimas en Colombia desde la óptica del derecho disciplinario en el marco de la Justicia Especial para la Paz<sup>339\*</sup>**

*José Rory Forero Salcedo<sup>340\*\*</sup>*

## **Problema por investigar**

La génesis de la Constitución Política de Colombia de 1991 fue el movimiento de la séptima papeleta y la proyección del derecho disciplinario ha sido la Ley 734 de 2002. Movimiento y proceso en los que tuve el honor de intervenir.

Las siguientes líneas buscan generar algunas reflexiones acerca de la protección de orden constitucional y de orden legal de las víctimas en Colombia, tanto en lo sustancial como en lo procesal, con un enfoque particular, el derecho disciplinario, en el contexto de los derechos humanos (DDHH), del derecho internacional humanitario (DIH), en el marco de la Justicia Especial para la Paz.

---

339 \* Capítulo aportado a la Obra colectiva del Centro de Investigaciones de la Universidad Libre. Producto de investigación, Grupo Derecho Penal, Derecho Disciplinario y Derechos Humanos, dentro del Proyecto Vicisitudes del Derecho Disciplinario. 2018.

340 \*\* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (España). Estudios avanzados en Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derechos Humanos por la Universidad Complutense. Abogado y Especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Tratadista, Conferencista y Catedrático en Pregrado y Posgrado: Especializaciones, Maestrías y Doctorados. Asociado del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario (ICDD) y Colaborador en el Colegio de Abogados en Derecho Disciplinario. Coordinador Académico de la Maestría en Derecho Disciplinario de la Universidad Libre de Colombia. Líder del Grupo de Investigación en Derecho Penal, Derecho Disciplinario y Derechos Humanos, avalado por Colciencias, adscrito a la Universidad Libre de Colombia, Proyecto de investigación Vicisitudes del Derecho Disciplinario. Se ha desempeñado como Servidor Público: en el Ministerio Público, Asesor, Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica y Personero Delegado para la Segunda Instancia en la Personería de Bogotá D.C. En la Rama Judicial, como Magistrado Auxiliar.

## Objetivos

Con este capítulo, resultado de una noble provocación académica propiciada por la Universidad Libre de Colombia, y cuyo contenido en esencia representa una aproximación al título, se busca materializar tres objetivos concretos:

1. Auscultar la temática del respeto y garantía desde la óptica del derecho disciplinario sustancial, la identidad del derecho disciplinario y la ofensiva contra la impunidad, al ampliar los términos para la extinción de la acción y de la sanción disciplinaria.
2. Determinar la importancia que representa para Colombia el respeto y garantía desde la óptica del derecho disciplinario procesal, el reconocimiento de la víctima como sujeto procesal y la forma como se privilegia la ampliación de términos en las diferentes etapas en el marco de un debido proceso.
3. Con base en los anteriores insumos, establecer los puntos de convergencia y divergencia entre el derecho disciplinario y la Justicia Especial para la Paz, cuya cristalización representa para la sociedad colombiana, sin duda, una de sus grandes asignaturas pendientes.

## Metodología

La primera parte es descriptiva y explicativa, la última es propositiva, resulta como corolario lógico de una serie de insumos para la materialización de la nueva jurisdicción, cuyo éxito dependerá de lograr el punto de equilibrio en la tensión: justicia y paz.

En consecuencia, realizaré un *excursus* ordenado conforme a los temas generales señalados en el sumario y, a fin de que el capítulo guarde coherencia, acompañaré en lo pertinente el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal de los estatutos que regulan la temática contenidos en la Constitución Política de Colombia de 1991, con la intención realizar el análisis valorativo, crítico y reflexivo de sus categorías jurídicas y conceptuales.

En aras de una mayor ilustración la relación de textos y autores se detallarán de manera general al finalizar el mismo.

## Resultado de la investigación

### **Respeto y garantía desde la óptica del derecho disciplinario sustancial: la identidad del derecho disciplinario y la ofensiva contra la impunidad al ampliar los términos para la extinción de la acción y de la sanción disciplinaria.**

#### **Derecho constitucional y derecho disciplinario comparado**

El derecho constitucional, el derecho administrativo sancionador, el derecho penal y el derecho disciplinario comparado, en especial el alemán y el español, han contribuido con grandes insumos dogmáticos para la construcción del Derecho sancionador del Estado colombiano. De ahí la familiaridad con tratadistas, juristas y académicos principalmente de la península ibérica. Es así como teorías de ascendencia española aportan un rendimiento dogmático imprescindible para construir el fundamento de un derecho disciplinario, que en Estados como Colombia se viene consolidando como una gran disciplina jurídica, en cuanto representa, dado su carácter polivalente, un instrumento clave en la ofensiva contra la impunidad ante la vulneración permanente de los derechos humanos, flagelos que representan la antítesis del Estado Constitucional, Social, y Democrático de Derecho, y una barrera infranqueable para lograr materializar el principio de dignidad humana, de esto se deriva la importancia del Código Disciplinario Único, del proyectado Código General Disciplinario y de la ley de víctimas; normativa esta última, impecable en su redacción, pero asignatura pendiente en su implementación; no obstante esta es una de las intervenciones normativas más importantes del Estado colombiano, en donde por primera vez se legisla pensando en la víctima más que en el victimario.

Es por tal razón, que a partir de un núcleo constitucional sólido, ideado por el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial, sustentado en la dignidad humana, (Constituciones italiana de 1948, alemana de 1949, francesa de 1958 y española de 1978); y fundado en valores, principios,<sup>341</sup> derechos, deberes y garan-

341 Ligando la temática a los principios constitucionales y la competencia para la regulación de las tensiones, señala la Corte Constitucional, en Sentencia C-014 de 2004: “Ya que la Carta Política constituye un sistema armónico de mandatos de optimización, la tarea de regular de una manera u otra las distintas tensiones que se presentan entre tales mandatos le incumbe a la instancia legislativa del poder público. Este centro de poder es el legitimado para tomar las decisiones políticas requeridas para compatibilizar las tensiones que surgen ante el valor relativo de los principios constitucionales y ante la necesidad de armonizarlos de tal manera que se promueva la pacífica convivencia. Y ello es sano para una democra-

tías constitucionales, convencionales y universales, que diseñan la arquitectura del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, se han planteado por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia colombiana unas reglas claras que permiten:

1. Sobre la base constitucional descrita, realizar el debido traslado de los principios del derecho penal y del derecho administrativo sancionador al derecho disciplinario, con miras a lograr una debida operatividad racional de este último.
2. Distinguir los campos de acción del derecho penal, del derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario. Naturalmente, con los beneficios que representa tal diferenciación cualitativa para la administración y los diferentes sujetos procesales, entre ellos la víctima, cuando se trata de faltas que constituyen violaciones del DIH o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), la que está legitimada para intervenir en el proceso disciplinario en calidad de sujeto procesal y, en consecuencia, puede ejercer todas las facultades inherentes con el objeto de consolidar el principio de seguridad jurídica que tanto reclama el Estado colombiano. En otras palabras, ayudar en la transición para pasar de la anarquía jurídica a la seguridad jurídica en el campo disciplinario, para evitar la impunidad, y materializar la justicia disciplinaria reclamada por tantos huérfanos y huérfanas, padres y madres, por culpa de la violencia.

Como resultado de este proceso de matizaciones y modulaciones surge en Colombia un derecho disciplinario con bastante margen de autonomía respecto del derecho penal y del derecho administrativo sancionador, que entra a conciliar la tensión constitucional observada a diario en la dinámica de su Administración Pública, generada, por una parte, por la obligación de la administración de materializar la moralidad, efectividad, eficacia y eficiencia, y, por la otra, por el imperativo propio de garantizar y proteger los derechos fundamentales de los servidores estatales, esto es, servidores públicos y particulares en ejercicio de funciones públicas; y, naturalmente, de las víctimas intervinientes en el proceso disciplinario.

En suma, emerge un derecho disciplinario capaz de buscar el equilibrio entre la potestad disciplinaria y el debido proceso, de asegurarlo cuando se ha encon-

---

cia” (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-014 [20 de enero de 2004]. [M. P. Jaime Córdoba Triviño]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-014-04.htm>).

trado y de reconstruirlo cuando se ha perdido, fiel a la sabia fórmula de Eduardo García de Enterría respecto del derecho administrativo.

En este sentido, observamos cómo el Tribunal Constitucional Federal Alemán, el Tribunal Constitucional de España, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en Colombia la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han establecido como doctrina jurisprudencial:

1. Que los principios inspiradores del derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, aunque con ciertos matices, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.
2. Por otro lado, la jurisprudencia alemana y española reconocen situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia constitución, o las leyes, imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, llámense tales relaciones de “especial sujeción”, de “poder especial”, o simplemente “especiales”, principalmente, en el caso de los escolares, de los funcionarios, de los militares y de las personas privadas de la libertad, como ejemplos paradigmáticos.
3. Así mismo, se establece que los derechos fundamentales de los servidores públicos, que no son absolutos, pueden y deben ser limitados por una ley o sobre la base de una ley al encontrarse en esta singular situación.
4. finalmente, que constituye un elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, de la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, por la especial sujeción de estos al Estado.

### **Derecho constitucional colombiano y derecho disciplinario**

En este orden de ideas, nuestra Carta Política consagra una serie de mecanismos de protección de derechos de origen constitucional y desarrollo legal, representados en un elenco grande de acciones y recursos, entre ellas las acciones de tutela, de cumplimiento, las populares y las de grupo.

El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991 dispone: que la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad

pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Y definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Se erigen las acciones populares como el principal instrumento de protección construccional de los derechos e intereses colectivos, estos forman, junto a la acción de tutela, en tanto mecanismo reforzado para la protección de los derechos fundamentales, y la acción de cumplimiento, que busca preservar el orden jurídico, un catálogo amplio de garantías constitucionales al alcance de las personas, ciudadanos y ciudadanas en Colombia.

Encontramos igualmente la acción pública de inconstitucionalidad y nulidad, la excepción de inconstitucionalidad, el derecho de petición, el *habeas corpus* y el *habeas data*; y, en el derecho sancionador, la acción penal, la acción disciplinaria y las derivadas de la responsabilidad fiscal y del derecho administrativo sancionador.

En cuanto a la acción pública de inconstitucionalidad, en Colombia todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para tal efecto puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, sin duda, una de las grandes aportaciones del derecho constitucional colombiano al derecho constitucional comparado en cuanto a la legitimidad ciudadana.

### **Bases teóricas del derecho disciplinario**

En este orden de ideas, observamos cómo el derecho disciplinario colombiano tiene unas bases históricas sólidas y se proyecta con una identidad propia, con claros fundamentos constitucionales que determinan un amplio desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal, que ha llevado en la práctica a que se dé un derecho disciplinario de mínimos en otras latitudes y de máximos en Colombia. Es así como dentro de nuestro medio jurídico se configura una tipología del derecho disciplinario:<sup>342</sup>

---

342 En Sentencia C-014 de 2004, en relación con los asuntos que comprende el derecho disciplinario en Colombia, la Corte Constitucional expresó: “El derecho disciplinario comprende, por una parte, el poder disciplinario, es decir, la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado, en virtud de la cual aquél está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes. De otro

- Derecho disciplinario de la fuerza pública: Policía Nacional y Fuerzas Militares.
- Derecho disciplinario de los servidores públicos.
- Derecho disciplinario de los particulares en ejercicio de funciones públicas.
- Derecho disciplinario en el ámbito penitenciario: personas privadas de la libertad y personal de dirección, administración y guardia.
- Derecho disciplinario al interior de las escuelas, colegios y universidades o en el ámbito académico.
- Derecho disciplinario de los abogados.
- Derecho disciplinario de los médicos, arquitectos, ingenieros, contadores y demás colectivos insertos en el derecho disciplinario delegado.
- Derecho disciplinario de los altos funcionarios del Estado.
- Derecho disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.
- Derecho disciplinario para proteger a las víctimas.

## **Límites materiales a la potestad disciplinaria consecuencia de la legalidad sancionadora**

### **Reserva de ley**

Se constata como la Ley 734/2002 de 5 de febrero, Código Disciplinario Único, y la Ley 1448/2011, de 10 de junio, Ley de víctimas, materializan normativamente este principio en materia disciplinaria, que se erige como un límite para la potestad sancionadora de la Administración Pública, necesario para superar la amplia discusión en Colombia en torno a la limitación y suspensión de derechos de los funcionarios por vía de reglamento.

### **Principio de tipicidad**

A diferencia de la tipicidad en materia penal, la tipicidad en materia disciplinaria se sustenta en el sistema *numerus apertus*, y en tanto garantía material, compro-

---

lado, el derecho disciplinario, en sentido positivo, comprende el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce el poder disciplinario”.



mete o vincula a las distintas ramas del poder público, buscando consolidar la seguridad jurídica que le es consustancial.<sup>343</sup>

Acorde con este postulado, el legislador colombiano de 2002 tipificó como faltas gravísimas conductas como el genocidio, la tortura, las masacres y las graves violaciones al DIDH y al DIH.

En consecuencia, la dogmática disciplinaria da lineamientos precisos en Colombia, a la Rama Legislativa, al predeterminar o definir las faltas y las sanciones, a la Rama Ejecutiva, al materializar la potestad disciplinaria y a la Rama Judicial, al controlar su razonamiento interpretativo.

### **La antijuridicidad**

La falta disciplinaria comporta el quebrantamiento del deber, pero no de cualquier deber, sino del deber funcional, y no de cualquier forma, sino de manera sustancial. Es claro que conductas como el genocidio, la tortura, las masacres o la violación al DIDH y al DIH, menoscaban los fines y funciones del Estado, sobre los cuales se construye la base de una Administración Pública que busca la excelencia, y que encuentra en las leyes disciplinarias instrumentos de prevención, respeto y garantía de su buena marcha; por tales razones la antijuridicidad adquiere unos matices propios que la diferencian de la antijuridicidad en materia penal, de ahí la fórmula: “La falta será antijurídica cuando afecte los deberes funcionales sin justificación alguna”, en tanto principio rector plasmado en la Ley 734 de 2002, artículo 5; o nuestra propuesta, “La conducta será antijurídica cuando afecte sustancialmente los deberes funcionales sin justificación alguna”.

### **Principio de culpabilidad**

En el derecho funcional colombiano se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y, en consecuencia, a diferencia de los delitos, las faltas disciplinarias gravísimas por violación a los DDHH, al DIDH y al DIH, solo son san-

343 A propósito de la imputación penal y disciplinaria sostiene la Corte Constitucional en Sentencia C-014 de 2004: “Mientras la imputación penal parte de la vulneración de bienes jurídicos relacionados con derechos de terceros, la imputación disciplinaria desvalora la vulneración de los deberes funcionales a cargo del servidor público. Por ello, mientras en el proceso penal un particular puede invocar la calidad de víctima o perjudicado y acceder a él en calidad de sujeto procesal, los particulares, si bien pueden tener acceso al proceso disciplinario, tienen un acceso limitado ya que sus facultades se apoyan en el interés ciudadano de propender por la defensa del ordenamiento jurídico, mas no en la vulneración de un derecho propio o ajeno”.

cionables a título de dolo o culpa por el apotegma de la responsabilidad subjetiva, propio del Estado constitucional, social y democrático de derecho colombiano.

### **Non bis in ídem**

En Colombia existe una aplicación atenuada de este principio, en consecuencia, pueden coexistir procesos y sanciones penales, disciplinarias e incluso fiscales, o derivadas del derecho administrativo sancionador, por una misma conducta presuntamente irregular.

Es claro que los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal y por el derecho disciplinario son diferentes, pues mientras la imputación penal parte de la vulneración de bienes jurídicos relacionados con derechos de terceros, la imputación disciplinaria desvalora la vulneración de los deberes funcionales a cargo del servidor público, quien busca la garantía de la función pública.

### **Principio de proporcionalidad**

En materia disciplinaria, el principio de proporcionalidad limita la potestad disciplinaria de la Administración, descarta la aplicación de los principios absolutos de discrecionalidad y conveniencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias, y de ahí que el correctivo disciplinario deba corresponder a la gravedad de la falta cometida, y por tal razón se sancionen con mayor severidad las faltas gravísimas derivadas de la violación a los DDHH, al DIDH y al DIH.

Principio recogido en el Código Disciplinario Único vigente en Colombia, concebido para evitar que se caiga en la discrecionalidad absoluta de la Administración Pública cuando ejerce la potestad disciplinaria.

### **Garantía de los derechos fundamentales de los servidores públicos y el correlativo cumplimiento de sus deberes funcionales**

La dogmática colombiana plantea puntos de equilibrio para evitar la impunidad o la arbitrariedad en el ejercicio del control disciplinario, en la medida que los derechos fundamentales de los servidores públicos resultan limitados de una forma particular por el status funcional adquirido, que se deriva de la tensión constitucional entre los principios de potestad disciplinaria, que busca atacar la impu-

nidad ante la grave violación de los derechos humanos, y el debido proceso, cuyas garantías cobijan no solamente a los disciplinados sino igualmente a las víctimas.

### **La Administración Pública en busca de la excelencia**

Los anteriores planteamientos nos demuestran cómo el control disciplinario en sus fases preventiva y correctiva, se erige como un eje estructural en la construcción del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho colombiano, en tanto instrumento de protección constitucional de los derechos humanos, particularmente los que tienen que ver con las víctimas, pero para tal cometido se hace necesario:

Que los servidores públicos muestren resultados concretos de su gestión, ya que el compromiso y la responsabilidad por el momento coyuntural que vive Colombia, derivado del posconflicto o los posacuerdos de La Habana, resulta de una enorme trascendencia, pues en la medida que nos apropiemos y logremos hacer efectivo un derecho disciplinario con las características anotadas tendremos:

- 1.** Las bases jurídicas de un Estado participativo y pluralista construidas, donde impere la democracia sustancial, según la tesis de Luigi Ferrajoli.
- 2.** Unas instituciones que se proyectan en el tercer milenio y que se justificarán y tendrán razón de ser si buscan una Administración Pública honesta, eficiente, garante de los derechos humanos y del interés público, protectora de las víctimas, acorde con la fundamentación teórica discursiva, apoyada en los argumentos de autonomía, consenso y democracia, como lo sugiere Robert Alexy.
- 3.** Una Administración en donde la conducta de los servidores estatales consulte siempre la idea de justicia judicial, disciplinaria y social, como camino lógico para lograr la paz, enmarcada en los valores y principios constitucionales de libertad, igualdad, justicia, y participación, enmarcados en la dignidad humana, en tanto presupuestos básicos para llegar a la Colombia que todos anhelamos; es decir, un Estado en donde los derechos sean tomados en serio, según la bella fórmula de Ronald Dworkin.

Pensar y actuar en contravía de lo manifestado, simplemente equivale a patrocinar la situación de crisis que en forma directa o indirecta nos afecta y que, de no solucionarse más temprano que tarde y con el concurso de todos, inexorablemente

coartará un mejor futuro de su población, pues quedará la corrupción, la impunidad y la violencia, como únicos legados para las generaciones venideras.

### **Respeto y garantía desde la óptica del derecho disciplinario procesal: el reconocimiento de la víctima como sujeto procesal y la forma como se privilegia la ampliación de términos en las diferentes etapas en el marco de un debido proceso**

La segunda parte del capítulo busca generar algunas reflexiones acerca de la protección de orden constitucional y de orden legal de las víctimas en Colombia, con un enfoque particular, el derecho disciplinario procesal.

### **Límites procesales a la potestad disciplinaria emanados del debido proceso**

Un estudio comparado de estas garantías procesales constitucionalizadas en Colombia en el artículo 29 superior nos permite realizar la siguiente tipología, que cobija igualmente a la víctima en tanto sujeto procesal, en el marco de los deberes amplificados para los servidores públicos, y las faltas disciplinarias gravísimas en que pueden incurrir los funcionarios públicos respecto de las víctimas, acorde con los presupuestos vistos:

1. El acceso judicial y la obtención de una tutela judicial efectiva contra los actos definitivos de la Administración producidos en vía administrativa.
2. El principio universal de la presunción de inocencia.
3. La debida actividad probatoria en tanto alma del procedimiento disciplinario.
4. El derecho de defensa como exteriorización del principio *in dubio pro disciplinado*.
5. La defensa material y técnica en los procesos disciplinarios, como garantía supralegal que asiste al inculpado en Colombia.
6. La motivación en debida forma de los actos disciplinarios.

7. La idoneidad, objetividad e independencia del instructor: los órganos de control externo, los órganos de control interno y la jurisdicción disciplinaria en Colombia.
8. Y el derecho a la tramitación del expediente sin dilaciones indebidas, que conecta con todas las garantías constitucionales en este ámbito; a fin de superar una de las grandes debilidades de la Administración Pública que lleva a la impunidad, basta con recordar que justicia demorada es justicia denegada.

## **Derechos humanos, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho disciplinario**

### **Desarrollo normativo**

El artículo 48 del Código Disciplinario Único describe como faltas gravísimas a las conductas relacionadas con la violación de los DDHH, el DIDH y el DIH, recordemos,

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.<sup>344</sup>

[...]

5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social.

a) Lesión *grave* a la integridad física o mental de los miembros del grupo;<sup>345</sup>

344 Numeral declarado exequible por la Corte Constitucional: *cf.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-124 (18 de febrero de 2003). [M. P. Jaime Araujo Rentería]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-124-03.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720 (23 de agosto de 2006). [M. P. Clara Inés Vargas Hernández]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-720-06.htm>.

345 *Cf.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1076 (5 de diciembre de 2002). [M. P. Clara Inés Vargas Hernández]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-1076-02.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-181 (12 de marzo de 2002). [M. S. Marco Gerardo

b) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

c) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

d) Traslado por la fuerza de miembros del grupo a otro.

6. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia *fundada en motivos políticos*, por razón de su pertenencia al mismo, la muerte de uno o varios de sus miembros.<sup>346</sup>

7. Incurrir en *graves* violaciones al derecho internacional humanitario.<sup>347</sup>

8. Someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley.

9. Infligir a una persona dolores o sufrimientos *graves* físicos o psíquicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación.<sup>348</sup>

10. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia.

---

Monroy Cabral. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>. Se declara inexecutable la expresión grave.

346 Texto declarado executable por la Corte Constitucional, Sentencia C-1076 de 2002.

347 Texto declarado executable por la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1076 de 2002, por los cargos analizados.

348 Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1076 de 2002.

11. Ocasionar la muerte en forma deliberada, y *dentro de un mismo contexto de hechos, a varias personas que se encuentren en situación de indefensión*, por causa de sus opiniones o actividades políticas, creencias religiosas, raza, sexo, color o idioma.<sup>349</sup>
12. Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o colaborar con ellos.
13. Privar de la libertad a una o varias personas y condicionar la vida, la seguridad y la libertad de esta o estas a la satisfacción de cualquier tipo de exigencias.
14. Privar ilegalmente de la libertad a una persona.
15. Retardar injustificadamente la conducción de persona capturada, detenida o condenada, al lugar de destino, o no ponerla a órdenes de la autoridad competente, dentro del término legal.
19. Amenazar, *provocar*<sup>350</sup> o agredir *gravemente*<sup>351</sup> a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones.<sup>352</sup> [Fin de cita]

Por su parte el artículo 89 de la Ley 734 de 2002, dispone:

Sujetos procesales en la actuación disciplinaria. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Ju-

349 Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-125 (18 de febrero de 2003). [M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-125-03.htm>

350 Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1076 de 2002.

351 Texto en cursivas declarado executable por la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1076 de 2002.

352 Congreso de la República de Colombia. Ley 734 (13 de febrero de 2002), por la cual se expide el Código Disciplinario Único. *Diario Oficial n.º 44.708*. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0734\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html)

dicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política.

En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal.<sup>353</sup> [Fin de cita]

La Corte Constitucional en la Sentencia C-014 de 2004 decidió declarar condicionalmente exequible el artículo 89 de la Ley 734 de 2002 en el entendido de que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del DIDH y del DIH, también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley.

De otro lado, pero dentro del mismo orden de ideas, la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, mejor conocida como la Ley de Víctimas, consagró el régimen disciplinario de los funcionarios públicos frente a las víctimas con el establecimiento un catálogo de los deberes, de las faltas disciplinarias gravísimas y de la responsabilidad de los funcionarios que acarrea tal incumplimiento.

En efecto, en el capítulo V, establece:

Artículo 178. Deberes de los funcionarios públicos. Son deberes de los funcionarios públicos frente a las víctimas:

1. Respetar y asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.
2. Investigar las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, de forma eficaz, rápida, completa e imparcial.
3. Tratar a las víctimas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos.
4. Adoptar o solicitar a la autoridad competente en forma inmediata las medidas apropiadas para garantizar la seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los



de sus familias, de acuerdo con los programas de protección existentes.

5. Tratar a las víctimas con consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

6. Velar por el acceso igual y efectivo a la justicia; la reparación adecuada y efectiva del derecho menoscabado y el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación, con independencia de quien resulte ser en definitiva el responsable de la violación.

7. Adoptar o solicitar a la autoridad competente, de forma inmediata, las medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones.

8. Verificar los hechos y su revelación pública y completa, en la medida en que no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones.

9. Adelantar todas las acciones tendientes a la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, incluidas las personas no identificadas inhumadas como N. N. así como prestar la ayuda para establecer el paradero de las víctimas, recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las tradiciones o prácticas culturales de su familia y comunidad. La aplicación del Plan Nacional de Búsqueda de Personas desaparecidas es obligatoria.

Parágrafo 1°. Los deberes mencionados en los numerales 6, 8, y 9 serán predicables frente a las autoridades competentes.

Parágrafo 2°. El Ministerio Público vigilará el cumplimiento de los deberes aquí consagrados, especialmente, el deber legal de

búsqueda de las víctimas incorporadas al Registro Nacional de Desaparecidos. La omisión del deber legal de búsqueda e identificación de personas desaparecidas por parte de los funcionarios públicos será sancionada disciplinariamente.<sup>354</sup>

En cuanto al catálogo de faltas disciplinarias gravísimas dispone la normativa:

Artículo 179. Faltas disciplinarias. Incurrirá en falta disciplinaria gravísima el funcionario público que:

1. Estando obligado a ello se niegue a dar una declaración oficial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella.
2. Estando obligado a ello se niegue a dar una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades.
3. Impida u obstaculice el acceso de las víctimas y sus representantes a la información, no sujeta a reserva legal, sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.
4. Proporcione información falsa a las víctimas o sobre los hechos que produjeron la victimización.
5. Discrimine por razón de la victimización.<sup>355</sup> [Fin de cita]

Por último, respecto de la responsabilidad de los funcionarios por el incumplimiento preceptúa:

»ARTÍCULO 180. RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS.  
Sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que hubiere lugar, los funcionarios públicos que en el ejercicio del proceso penal o cualquier otro tipo de actuación jurisdiccional

354 Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 (10 de junio de 2011), por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Diario oficial n.º 48.096. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1448\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html)

355 *Ibid.*

o administrativa afecten derechos de las víctimas, responderán ante los Tribunales y Juzgados competentes por dichas infracciones.»<sup>356</sup>

Como se observa, la ley de víctimas amplificó la responsabilidad de los funcionarios respecto de las víctimas en Colombia y el papel del Ministerio Público al consagrar nuevos deberes y faltas gravísimas, y adicionar, en nuestro criterio, los catálogos del artículo 34 y 48 de la Ley 734 de 2002.

### **Desarrollo jurisprudencial**

Casi un centenar de sentencias representan el desarrollo jurisprudencial de la Ley 734 de 2002, pero en tratándose de fallos de la Corte Constitucional, a propósito de faltas gravísimas por violación a los DDHH, al DIDH y al DIH, resulta obligatorio pasar revista a las sentencias C-1076 de 2002, C-123 de 2003 y C-014 de 2004.

Respecto a los intervinientes en el proceso disciplinario, señala la Corte en Sentencia C-014 de 2004 que, de acuerdo con la normativa legal vigente, los intervinientes en el proceso disciplinario son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso.

Sobre la falta disciplinaria gravísima, la Corte plantea en la citada sentencia la relación inescindible y directa con la violación de derechos del ser humano, en el marco del DIDH y el DIH, se destaca que la falta disciplinaria que desconoce el DIDH y el DIH determina que la situación de las personas afectadas es diferente, si se compara la del quejoso y la de la víctima, argumenta que:

Cuando se trata de faltas disciplinarias constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, la situación en que se hallan las personas afectadas es muy diferente de aquella en que se encuentra el particular que, en calidad de quejoso, promueve una investigación disciplinaria, pues aquellas no solo están alentadas por el interés que le asiste a cualquier ciudadano para que se imponga una sanción al infractor de la ley disciplinaria, sino que, además de ese genérico interés, en ellas

concorre la calidad consecuente con el daño que sobrevino, de manera inescindible, a la comisión de la falta disciplinaria.<sup>357</sup>

Destaca la Corte que la existencia de víctimas en derecho disciplinario no representa la regla general, pues su existencia es excepcional:

Si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.<sup>358</sup>

Sostiene la Corte que la falta disciplinaria que desconoce el DIDH y el DIH determina que aparezcan perjudicados, indica que se trata de las víctimas de la falta disciplinaria que desconoce el DIDH y el DIH, status que los faculta para intervenir en el proceso disciplinario:

Para la Corte, es claro que tales víctimas o perjudicados pueden intervenir en el proceso disciplinario, pues si un tercero, que no es víctima de falta disciplinaria alguna, puede acudir ante las autoridades administrativas o judiciales con el propósito de poner esa falta en su conocimiento y si, en la actuación desatada con base en la queja por él instaurada, puede ejercer las limitadas facultades de intervención que le confiere la ley, *¿por qué no podría hacerlo una persona en quien concurre la calidad de víctima de o perjudicado con la falta disciplinaria a investigar? No cabe duda que la víctima o el perjudicado sí pueden concurrir ante las autoridades, poner la queja en su conocimiento e intervenir en la actuación a partir de ella desatada.*<sup>359</sup>

La Sentencia C-014 de 2004, sin duda, representa un punto de inflexión en materia de garantías procesales, al reconocer a la víctima como sujeto procesal, en efecto la Corte señala:

357 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-014 del 2004.

358 *Ibid.*

359 *Ibid.*

En principio, podrían hacerlo como simples quejosos, esto es, como terceros interesados en la defensa del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, en la investigación de la falta cometida y en la sanción de los responsables. No obstante, para la Corte, es claro que la calidad de víctimas o perjudicados con tales faltas, los habilita para intervenir no sólo como interesados en la defensa del ordenamiento jurídico, sino como personas portadoras de un interés legítimo y directo en las resultas del proceso disciplinario. Es decir, las víctimas o perjudicados son personas legitimadas para acceder al proceso dado que son los titulares de los bienes jurídicos vulnerados como consecuencia inescindible y directa de la infracción del deber implícita en la falta disciplinaria. Esta condición, convierte a las víctimas o a los perjudicados en portadores de un interés directo en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y en la realización de la justicia disciplinaria. Es decir, los habilita para intervenir, pero no como simples terceros, sino como verdaderos sujetos procesales.<sup>360</sup>

Y agrega nuestro máximo ente de la Jurisdicción constitucional:

Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria.<sup>361</sup>

---

360 *Ibid.*

361 *Ibid.*

Pero la Corte aclara que las víctimas en el proceso disciplinario no pueden pedir el reconocimiento del derecho a la reparación en el proceso disciplinario:

En el proceso disciplinario, las víctimas no pueden pretender el reconocimiento del derecho a la reparación pues esta pretensión no está ligada directamente a la infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que está vinculada con el daño causado al bien jurídico de que aquellas son titulares. Y bien se sabe que la protección de tales bienes jurídicos y la reparación del daño a ellos causado es inherente a la jurisdicción y escapa a la órbita del derecho disciplinario.<sup>362</sup>

Y sobre la revocatoria de los fallos disciplinarios sancionatorios y la intervención de las víctimas la Corte Constitucional sostiene:

Por regla general no existen víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria y éstos sólo pueden concurrir, de manera excepcional, cuando se trata de faltas que constituyen violaciones del derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos. En estos supuestos las víctimas o perjudicados están legitimados para intervenir en el proceso disciplinario en calidad de sujetos procesales y, en consecuencia, para ejercer todas las facultades inherentes a ellos. Esa intervención se orienta al reconocimiento de los derechos que tienen las víctimas al esclarecimiento y conocimiento de la verdad y a la realización de la justicia disciplinaria.<sup>363</sup>

Finalmente, sobre la revocatoria directa del fallo disciplinario absolutorio o la del archivo de la actuación, la Corte plantea la improcedencia general respecto del fallo disciplinario absolutorio o archivo de la actuación por desconocer el DIDH y el DIH, y la procedencia ante derechos de los perjudicados:

Cuando se trata de faltas que constituyen violaciones del derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos, sí existen víctimas o perjudicados y

---

362 *Ibid.*

363 *Ibid.*

éstos están legitimados para intervenir en el proceso disciplinario en calidad de sujetos procesales, para que se reconozcan y realicen sus derechos al esclarecimiento y conocimiento de la verdad y a la realización de la justicia disciplinaria. Por ello, su exclusión como sujetos procesales en la actuación disciplinaria y la imposibilidad que puedan solicitar la revocatoria del fallo absolutorio, o de la decisión de archivo de la actuación que tiene efectos equivalente, o que tal revocatoria sea declarada de oficio, son decisiones legislativas irrazonables: Constituyen, entre otras cosas, limitaciones arbitrarias de los derechos a la verdad y a la justicia que les asisten a la víctima o a los perjudicados con una falta disciplinaria gravísima, potencialmente lesiva de derechos fundamentales.<sup>364</sup>

Finalmente, la Corte Constitucional dispone:

En general, la improcedencia de la revocatoria directa contra los fallos disciplinarios absolutorios o la decisión de archivo de la actuación es legítima, pues resulta coherente con la Carta la decisión legislativa de dar primacía, en ese ámbito del derecho sancionador del Estado, al derecho a la seguridad jurídica que ampara al investigado sobre el derecho de justicia material. Con todo, dada la necesidad de conciliar el alcance del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de los contenidos materiales del debido proceso, del derecho de igualdad, del derecho de participación y de los derechos de las víctimas, como también las funciones de la Procuraduría General de la Nación, con el régimen de la revocatoria de los fallos absolutorios o decisiones de archivo, la Corte declarará exequibles los apartes demandados del artículo 123 y los citados apartes de los artículos 122 y 124 en el entendido que cuando se trata de faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del auto de archivo. Tal revocatoria procede de oficio o puede ser solicitada por la víctima

---

364 *Ibid.*

o los perjudicados, aunque con las limitaciones derivadas de la interposición de recursos, y la competencia para su decisión recae en el funcionario que profirió el fallo o en el superior o en el Procurador General.<sup>365</sup>

### Desarrollo doctrinal

La praxis disciplinaria evidencia que existen obstáculos para las víctimas en el acceso y la materialización del valor superior de la justicia disciplinaria, lo que obliga, por vía doctrinal, a replantear la calidad de la víctima dentro del proceso disciplinario y a auscultar temas como:

1. La capacidad de los órganos de control para el esclarecimiento de los hechos por este tipo de faltas gravísimas.
2. La naturaleza y efecto de la sanción disciplinaria.
3. La consolidación de la falta disciplinaria de lesa humanidad que lleve a su imprescriptibilidad.
4. La obligatoriedad de la participación de las víctimas como sujetos procesales a lo que contribuye sin duda el desarrollo jurisprudencial detallado en precedencia.

A este propósito ha contribuido de manera determinante el Instituto de Estudios del Ministerio Público, el Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, el Colegio de Abogados en Derecho Disciplinario, con los artículos científicos, libros producto de investigación, y la academia en los programas de posgrado en derecho disciplinario, la Especialización en Derecho Disciplinario de la Universidad Externado de Colombia y la Maestría en Derecho Disciplinario de la Universidad Libre que honrosamente acompañamos.<sup>366</sup>

---

365 *Ibid.*

366 En lo que corresponde a la responsabilidad del autor de las presentes líneas en la bibliografía se puede observar nuestra contribución al desarrollo doctrinal del Derecho Disciplinario en Colombia.



## **Derecho disciplinario y justicia especial para la paz**

### **El Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera**

El conflicto armado en Colombia constituye, sin duda, una de las grandes sombras de nuestra sociedad, que ha llevado a que, durante este largo lapso, los diferentes gobiernos busquen una salida negociada al conflicto. Es así como durante el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos se entablaron los diálogos o negociaciones de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), las que se llevaron a cabo entre el Gobierno de Colombia (en representación del Estado) y la guerrilla de las FARC-EP, y tuvieron lugar en Oslo y en La Habana, obteniéndose como resultado la firma del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en Bogotá el 24 de noviembre de 2016.

No obstante, el proceso estuvo marcado por muchas vicisitudes. En efecto, el primer acuerdo de paz, firmado en Cartagena, según la ley debía refrendarse en un plebiscito en el que los ciudadanos debían votar Sí o No al acuerdo. Como es bien sabido, el resultado final fue una victoria para el No, circunstancia que obligó al gobierno a “renegociar” el acuerdo tomando en consideración las objeciones de los opositores, a la vez que creó incertidumbre sobre la aplicación legal de los acuerdos. Luego de un periodo de negociación con los promotores del No, el gobierno y las FARC-EP acordaron un nuevo texto para el acuerdo de paz, el cual se firmó finalmente el 24 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón de Bogotá y fue ratificado por el Congreso de la República el 29 y 30 de noviembre de ese año.

Uno de los aspectos más complejos del acuerdo es el que se refiere a las víctimas, que finalmente quedó como el punto cinco. Evidentemente, desde el encuentro exploratorio de 2012 se acordó que el resarcimiento de las víctimas debería estar en el centro de cualquier arreglo, es así como se crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), que debe contribuir a la lucha contra la impunidad al combinar mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los DDHH y las graves infracciones al DIH, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a las personas y a los colectivos en todo el país. El Sistema Integral está compuesto por la Comisión para el Es-

clarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz, objeto de los presentes comentarios; las medidas de reparación integral para la construcción de la paz, y las garantías de no repetición.

Así las cosas, y tal como se evidenció en el capítulo 3.2., existe un nexo inescindible entre DDHH, DIDH, DIH y derecho disciplinario, en donde la víctima de las graves violaciones a estas áreas del conocimiento jurídico, propiciadas por servidores públicos en tanto sujetos disciplinables, debe tener un papel protagónico.

### **Las víctimas y el derecho disciplinario**

Recordemos que el artículo 48 del Código Disciplinario Único describe como faltas gravísimas conductas relacionadas con la violación de los DDHH, el DIDH y el DIH.

No en vano, la Corte Constitucional en la Sentencia C-014 de 2004 decidió declarar condicionalmente exequible el artículo 89 de la Ley 734 de 2002 en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del DIDH y del DIH, también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley.

Por otro lado, pero dentro del mismo orden de ideas, es pertinente resaltar que la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, mejor conocida como la Ley de Víctimas, consagró el régimen disciplinario de los funcionarios públicos frente a las víctimas al establecer un catálogo de los deberes, de las faltas disciplinarias gravísimas y de la responsabilidad de los funcionarios que acarrea tal incumplimiento, amplificando la responsabilidad de los funcionarios respecto de las víctimas en Colombia y el papel del Ministerio Público, al consagrar nuevos deberes y faltas gravísimas, adicionando en nuestro criterio los catálogos del artículo 34 y 48 de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, casi un centenar de sentencias representa el desarrollo jurisprudencial de la Ley 734 de 2002, pero tratándose de fallos de la Corte Constitucional a propósito de faltas gravísimas por violación a los DDHH, al DIDH y al DIH, resulta obligatorio pasar revista a las sentencias C-1076 de 2002, C-124 de 2003 y C-014 de 2004.

Respecto a los intervinientes en el proceso disciplinario, la Corte señala en sentencia C-014 de 2004<sup>367</sup> que, de acuerdo con la normativa legal vigente, los intervinientes en el proceso disciplinario son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso.

Sobre la falta disciplinaria gravísima, plantea la Corte en la citada sentencia la relación inescindible y directa con la violación de derechos del ser humano en el marco del DIDH y el DIH y destaca que la falta disciplinaria que desconoce el DIDH y el DIH determina que la situación de las personas afectadas es diferente, si se compara la del quejoso y la de la víctima.

La Corte sostiene que la falta disciplinaria que desconoce el DIDH y el DIH, determina que aparezcan perjudicados, indica que se trata de las víctimas de la falta disciplinaria que desconoce el DIDH y el DIH, status que los faculta para intervenir en el proceso disciplinario.

Pero la Corte aclara que las víctimas en el proceso disciplinario no pueden pedir el reconocimiento del derecho a la reparación en el proceso disciplinario. Y sobre la revocatoria directa del fallo disciplinario absolutorio o la del archivo de la actuación, la Corte plantea la improcedencia general respecto del fallo disciplinario absolutorio o archivo de la actuación por desconocer el DIDH y el DIH, y la procedencia ante derechos de los perjudicados.

Finalmente, la praxis disciplinaria nos evidencia que existen obstáculos para las víctimas en el acceso y la materialización del valor superior de la justicia disciplinaria, lo que obliga por vía doctrinal a replantear la calidad de la víctima dentro del proceso disciplinario, y a auscultar temas como:

- 1.** La capacidad de los órganos de control para el esclarecimiento de los hechos por este tipo de faltas gravísimas.
- 2.** La naturaleza y efecto de la sanción disciplinaria.
- 3.** La consolidación de la falta disciplinaria de lesa humanidad, que lleve a su imprescriptibilidad.

---

367 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-014 de 2004. Referencia: expediente D-4560. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 123 y 125, parciales, de la Ley 734 de 2002.

4. La obligatoriedad de la participación de las víctimas como sujetos procesales, lo que contribuye sin duda el desarrollo jurisprudencial detallado en precedencia.

### **El papel de la Jurisdicción Especial para la Paz dentro de los procesos disciplinarios**

La Jurisdicción Especial para la Paz jugará, sin duda, un papel importante dentro de los procesos disciplinarios adelantados en contra de servidores públicos, principalmente miembros de la Fuerza Pública, con ocasión del conflicto armado, por conductas violatorias de los DDHH y graves violaciones al DIH, se entiende que esta nueva jurisdicción está facultada para anular o extinguir sanciones disciplinarias; lo que genera, sin duda, una tensión fuerte con claras repercusiones para los derechos de las víctimas, entre el valor superior de la Justicia y el principio de seguridad o certidumbre jurídica, propio de un Estado constitucional, social y democrático de derecho.

En efecto, en el Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017 que crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, y se dictan otras disposiciones, se establece respecto del tema:

Artículo transitorio 6°. Competencia prevalente. El componente de justicia del SIVJRN, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas. Respecto a las sanciones o investigaciones disciplinarias o administrativas, incluidas las pecuniarias impuestas a personas naturales en cualquier jurisdicción, la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz se limitará bien a anular o extinguir la responsabilidad o la sanción disciplinaria o administrativa impuesta por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, o bien a revisar dichas sanciones, todo ello a solicitud del sancionado o investigado. En todo caso la solicitud no podrá llevar aparejada la reapertura de una investigación penal por

los mismos hechos. En caso de que se solicite la revisión de la sanción impuesta o la extinción de la sanción y responsabilidad, será competente la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz. Respecto a los investigados, será competente la Sala de definición de situaciones jurídicas.<sup>368</sup>

## Conclusiones

Fiel a la idea enunciada por José Ortega y Gasset finalizo señalando “Un individuo como un pueblo, queda más exactamente definido por sus ideales que por sus realidades. El lograr nuestros propósitos depende de la buena fortuna, pero el aspirar es obra exclusiva de nuestros corazones”.<sup>369</sup>

Las anteriores disquisiciones representan mi aspiración genérica porque el derecho disciplinario que hemos venido construyendo en Colombia durante estos veintiocho (28) años, gracias a los aportes del derecho comparado, hoy desde el acompañamiento en la Universidad Libre de la Maestría en Derecho Disciplinario, se traduce en:

1. Un aporte comparado a la dogmática jurídica disciplinaria, dentro del proceso de consolidación, que viene experimentando el derecho de la Función Pública en Colombia, en el marco de su Estado Constitucional.
2. Un paso más, encaminado a lograr el equilibrio que debe existir, en palabras de Alejandro Nieto García, entre la eficacia administrativa, por un lado, y los derechos individuales de los funcionarios, por otro.
3. Un instrumento importante en la ofensiva contra la impunidad, particularmente por faltas derivadas de violación a los DDHH, al DIDH y al DIH, y contra la ineficacia y la corrupción administrativa, en tanto flagelos que atentan contra la justicia disciplinaria.
4. El deseo de que el derecho de los servidores estatales, con las matizaciones vistas, contribuya a que se tome conciencia, de lo que representa, desde el

368 Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 (4 de abril de 2017), por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

369 Castillo Blanco, Federico. *Función pública y poder disciplinario del Estado*. Madrid: Civitas, 1992, pp. 503-504.

punto de vista del *ethos funcional* y desde la óptica jurídica, el cumplimiento del deber funcional asignado por expreso mandato constitucional, y por expreso mandato legal, Ley 734 de 2002 y Ley 1448 de 2011, particularmente en lo que tiene que ver con el trato que se le debe dar a la víctima dentro del proceso disciplinario; para que de esta manera se cristalice, en el campo de la potestad disciplinaria, el respeto debido a la dignidad, inherente al ser humano del inculpado, en el que deben materializarse igualmente los principios y garantías constitucionales.

Específicamente, aspiro a que sirva como referente, en la búsqueda de la tan anhelada justicia especial para la paz, a lo que ha contribuido la justicia disciplinaria dentro de la actividad o proceso hermenéutico que conlleva la tramitación de un expediente disciplinario que, en ocasiones, puede traer para el disciplinado consecuencias más delicadas que las que se derivan de un proceso penal pues, de comprobarse una falta gravísima en Colombia, se determina la destitución e inhabilidad permanente cuando la falta disciplinaria afecta el patrimonio económico del Estado.

En suma, los fundamentos constitucionales del derecho disciplinario determinan un claro desafío para la doctrina, y contribuyen a la materialización del respeto y garantía de los derechos de las víctimas, en tanto imperativo constitucional.

En efecto, una clara fundamentación del derecho disciplinario enraizado o anclado en el derecho constitucional, como permanentemente lo recuerda la doctrina y la jurisprudencia comparada, representa un gran referente:

- 1.** En la construcción de un derecho de la Función Pública dentro de nuestro medio, que valga como instrumento en la lucha diaria contra la impunidad derivada de la grave y sistemática violación de los derechos humanos y del DIH, y frene los escándalos diarios de corrupción e ineficacia administrativa, antítesis de un verdadero sistema guiado por la moral administrativa, en cuanto flagelos que absorben gran parte de los recursos públicos y generan un grave deterioro e inestabilidad de nuestras instituciones, pues al imposibilitar una inversión social adecuada estos fenómenos llevan a que los índices de pobreza y miseria aumenten, en perjuicio de los más débiles, entre ellos el colectivo de las víctimas del conflicto.
- 2.** Igualmente, en la construcción de un derecho disciplinario, que concilie la tensión constitucional que se genera entre la potestad disciplinaria y el

escrupuloso respeto por las garantías supraleales, cuya titularidad ostenta el disciplinado.

3. En la construcción de un derecho funcional, que materialice el valor superior de la justicia disciplinaria respecto de la víctima, y se convierta a su turno, en un elemento estructural de la Administración Pública, principalmente de la Administración de Justicia, que busca la excelencia, apoyado, ya no en los postulados ciegos de lealtad, obediencia, fidelidad y devoción absolutos; sino en los parámetros de acceso a la función pública, conforme a los principios superiores de eficacia, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que consagra la Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 209.

El propósito nuclear de estas disquisiciones lleva aparejadas tales aspiraciones genéricas y específicas, si de estas líneas surge por lo menos una luz en la cristalización de los derechos de las víctimas en Colombia, y en la materialización de la justicia especial para la paz, en tanto piedra angular del Estado Constitucional, Social y democrático de Derecho colombiano, en hora buena.

## Bibliografía

- Alexy, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Editorial Universidad Externando de Colombia, 2013.
- Castillo Blanco, Federico. *Función pública y poder disciplinario del Estado*. Madrid: Civitas, 1992.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel Derecho, 2012.
- Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

## Documentos legales

Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 (4 de abril de 2017), por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLA->

TIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf

Congreso de la República de Colombia. Ley 734 (13 de febrero de 2002), por la cual se expide el Código Disciplinario Único. *Diario Oficial n.º 44.708*. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0734\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html)

Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 (10 de junio de 2011), por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial n.º 48.096*. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1448\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-014 (20 de enero de 2004). [M. P. Jaime Córdoba Triviño]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-014-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-124 (18 de febrero de 2003). [M. P. Jaime Araujo Rentería]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-124-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-125 (18 de febrero de 2003). [M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-125-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-181 (12 de marzo de 2002). [M. S. Marco Gerardo Monroy Cabra]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720 (23 de agosto de 2006). [M. P. Clara Inés Vargas Hernández]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-720-06.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1076 (5 de diciembre de 2002). [M. P. Clara Inés Vargas Hernández]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-1076-02.htm>





## Amnistía e indulto<sup>370\*</sup>

*Jorge Ricardo Palomares García*<sup>371\*\*</sup>

*Laura Melissa Posada Orjuela*<sup>372\*\*\*</sup>

*Edgar Valdeleon Pabon*<sup>373\*\*\*\*</sup>

*Javier Enrique Santander Diaz*<sup>374\*\*\*\*\*</sup>

### Introducción

El presente capítulo es producto de la investigación “El dialogo entre la Corte Constitucional y la sociedad civil: impacto de las intervenciones ciudadanas en los proyectos de jurisdicción constitucional” aprobado por el Centro de Investigaciones Socio Jurídicas y financiado por la Universidad Libre, seccional Bogotá.<sup>375</sup> Igualmente, este escrito resulta de las dos participaciones realizadas por el Obser-

---

370 \* Comentarios del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre dentro del proceso de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016.

371 \*\* Abogado, magíster en Derecho, de la Universität Konstanz, Alemania. Profesor asociado al área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre-Bogotá. Investigador asociado Colciencias del Grupo de Investigación “Estudios Constitucionales y de la Paz”, dirigido por la doctora Liliana Estupiñán Achury. Correo electrónico: jorger.palomaresg@unilibrebog.edu.co, jorger.palomares-garcia@hotmail.com

372 \*\*\* Abogada de la Universidad Libre de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás. Coordinadora del Área de Justicia Transicional de la Corporación Colectivo Sociojurídico Orlando Fals Borda. Integrante del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre entre 2016 y 2018. Correo electrónico: lauramposadao@gmail.com

373 \*\*\*\* Abogado de la Universidad Libre de Colombia. Correo electrónico: edgar.valdeleon@hotmail.com

374 \*\*\*\*\* Abogado de la Universidad Libre de Colombia. Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre. Cofundador y Auxiliar de Investigación del Semillero “Procesos Constitucionales y Activismo Judicial”, vinculado con el Observatorio de Intervención Ciudadana y adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad Libre. Correo electrónico: santander.javier@hotmail.com

375 El presente escrito corresponde a un avance del Proyecto de Investigación “El Dialogo entre la Corte Constitucional y la Sociedad civil: Impacto de las Intervenciones ciudadanas en los procesos de jurisdicción constitucional”, Consecutivo CAP-078 y con código presupuestal 11010108. Proyecto aprobado, gestionado y financiado por la Universidad Libre, sede Bogotá.

vatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre<sup>376</sup> en la Corte Constitucional de Colombia, tanto en el proceso de intervención ciudadana<sup>377</sup> como en la audiencia pública.<sup>378</sup>

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera consagra el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (SIJVRNR) aplicable para los miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP). El mismo es extensible a los agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto o relacionados con este. La Ley 1820 de 2016 es un cuerpo normativo de importante alcance en tanto regula aspectos que contribuyen a la salida del conflicto armado interno de conformidad con los acuerdos de La Habana del 26 de noviembre de 2016, a su vez que delimita uno de los aspectos más controversiales del país en lo que concierne al proceso de paz adelantado entre el Gobierno y las FARC-EP. Por esta razón, el Observatorio de Intervención Ciudadana considera necesario dividir la presente intervención en cuatro secciones. La primera, estará enfocada en precisar conceptualmente la amnistía, el indulto y delito político, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y organismos internacionales que brindan observaciones sobre asuntos de derechos humanos. La segunda, analizará la constitucionalidad de las amnistías por delitos políticos y conexos, al igual que la constitucionalidad de los tratamientos penales diferenciados a los agentes del Estado, a la luz de la jurisprudencia constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos y fijará algunas observaciones. La tercera, hará referencia a situaciones específicas reguladas en la ley, que en consideración del Observatorio de Intervención Ciudadana debieron ser declaradas inconstitucionales, y otras que deberían estar sujetas a condiciones por parte de

376 Hacemos un especial reconocimiento a quienes participaron en la elaboración de estas intervenciones. Al director del Observatorio, doctor Jorge Kenneth Burbano Villamarín; al profesor Norberto Hernández Jiménez; y a la integrante del semillero, Ingrid Vanessa González Guerra. Gracias por sus comentarios y compañerismo.

377 Intervención en el proceso de revisión del Expediente RPZ-001 radicada el 24 de marzo de 2017. Se recibe concepto de la Universidad Libre, a través de los doctores Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Jorge Ricardo Palomares García, Ingrid Vanessa González Guerra, Laura Melissa Posada Orjuela, Javier Santander Díaz y Edgar Valdeleón Pabón.

378 Participación en audiencia pública del 2 de julio de 2017. Se recibe intervención escrito de la intervención en la audiencia pública de la Universidad Libre, suscrita por los doctores: Jorge Kenneth Burbano Villamarín, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional; Jorge Ricardo Palomares García, Laura Melissa Posada Orjuela, Edgar Valdeleón Pabón y Javier Enrique Santander Díaz, Miembros del Observatorio. El Observatorio fue invitado conforme a Corte Constitucional de Colombia. Auto 344 (12 de julio de 2017). [M. S. Diana Fajardo Rivera e Iván Humberto Escrucera Mayolo]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/A344-17.pdf>

la Corte Constitucional. Finalmente, con el ánimo de contribuir con el blindaje jurídico de los acuerdos de paz se esbozará algunas observaciones que aún están vigentes en el debate de las leyes que están regulando lo acordado en La Habana y que tienen una estrecha relación con la presente ley.

## Consideraciones generales

Precisiones conceptuales: aplicación de mecanismos de extinción de la acción penal y de la pena. Delitos políticos y conexidad y tratamientos penales diferenciados.

### Amnistías e indultos. Concepto

En el ordenamiento jurídico colombiano, no existe un consenso respecto del concepto global de amnistías e indultos. Sin embargo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) contempla el concepto de *amnistía* e indulto, términos que usaremos de aquí en adelante. Amnistía es la posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía. Indulto es “un acto oficial que exime a un delincuente o delincuentes condenados de la aplicación de la pena en todo o en parte, sin borrar la condena en que se basa”.<sup>379</sup>

### Delitos políticos. Concepto

El concepto y el ámbito de aplicación del delito político y la posibilidad de beneficiarse de amnistías e indultos a partir de la comisión de este, ha tenido un amplio desarrollo normativo y jurisprudencial en Colombia. Sin embargo, la Sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional, que aborda el marco jurídico para la paz efectuó una compilación de su tratamiento y desarrollo, lo cual permitió arrojar ciertas conclusiones: 1) se reconoce la importancia del delito político como estrategia para consolidar la paz; 2) se resalta la fuerza del reconocimiento moral y político del *enemigo alzado en armas*, que consiste en comprender que un grupo armado, pese a haber cometido ciertas conductas criminales en medio del conflic-

379 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: amnistías*. Nueva York y Ginebra: Organización de Naciones Unidas (ONU), 2009. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf)

to armado, sostiene una dignidad moral que justifica una negociación política; y 3) el delito político implica una categoría diferente de la de criminal ordinario, lo cual permite abrir las puertas a un diálogo que reconozca su connotación armada y política.

Realizadas estas precisiones conceptuales, pasamos a dar los parámetros interpretativos necesarios para estudiar la constitucionalidad en concreto de la Ley 1820 de 2016 (punto III de este escrito).

### **Constitucionalidad de las amnistías por delitos políticos y conexos y tratamiento especial diferenciado a los agentes del Estado**

La Constitución Política de Colombia de 1991 contempla en su artículo 150 numeral 17 la facultad del Congreso de la República de conceder amnistías o indultos por delitos políticos, al igual que su artículo 201, numeral 2, en el que se otorga al gobierno, con relación a la Rama Judicial, la facultad de conceder indultos por delitos políticos. Para la Corte Constitucional el delito político obedece a un concepto normativo con tres fines esenciales: el primero, permitir que quienes han sido condenados por estas conductas puedan obtener una amnistía o indulto, el segundo, impedir que quienes hayan sido condenados por tales conductas sean sujetos de procedimientos de extradición y el tercero, permitir la participación política a quienes han sido condenados por tal delito.<sup>380</sup>

Respecto de las amnistías e indultos por delitos conexos, la Corte Constitucional ha hecho referencia a la imprescindibilidad de los mismos por la necesidad de cometerlos para la comisión de delitos políticos, así señaló la Corporación que “suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión y sedición. En conexión con éstos pueden cometerse otros, que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos”.<sup>381</sup>

380 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-577 (6 de agosto de 2014). [M. P. Martha Victoria Sá-chica Méndez]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-577-14.htm>

381 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-456 (23 de septiembre de 1997). [M. P. Jorge Aragón Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-456-97.htm>

Frente a la calificación de delitos como delitos conexos, en esta misma sentencia, y reiterado en la C-577 de 2014, la Corte Constitucional indicó que, si se tiene en cuenta la amplia capacidad de configuración normativa del legislador para delimitar el ámbito de aplicación de los delitos políticos, de esa misma capacidad hace parte la posibilidad de extender estos beneficios a los delitos conexos. Lo anterior, sin perjuicio de que ello se ejerza dentro de los límites constitucionales, y sin perjuicio de los límites superiores, fundamentalmente los criterios de razonabilidad e igualdad. Es por esta razón, que es necesario verificar dentro de la Ley 1820 de 2016 si se han respetado estos límites, tanto para la concesión de amnistías e indultos por delitos políticos como para los delitos conexos. Lo anterior, se realizará a partir de un estudio de los estándares internacionales sobre la materia, que tienen rango constitucional de conformidad con el artículo 93 de la carta política y la jurisprudencia sobre ello.

La Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia ha reconocido el rango constitucional que precisan algunos tratados internacionales de Derechos Humanos (DDHH) y de Derecho Internacional Humanitario (DIH). A partir de esto, en lo que concierne al objeto de la presente demanda, cabe resaltar que se ha reconocido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte de este bloque en sentido estricto,<sup>382</sup> así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana en sentido lato, concediéndole una fuente interpretativa de suma relevancia.<sup>383</sup>

Igualmente, en situaciones específicas relacionadas con los conflictos armados y los derechos de las víctimas a una reparación integral, la Corte Constitucional ha considerado las observaciones y la jurisprudencia del Tribunal Interamericano de Justicia. Entre estos casos se encuentra la Sentencia C-370 de 2006 y para el caso en cuestión, la sentencia que revisó el marco jurídico para la paz (Sentencia C-579 de 2013). Lo anterior demuestra que más allá de encontrarse dentro del bloque de constitucionalidad estas decisiones, las mismas constituyen un parámetro jurídico importante para la toma de decisiones en materia de DDHH.

382 Cf. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 (25 de julio de 2001). [M. P. Rodrigo Escobar Gil]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-802 (2 de octubre de 2002). [M. P. Jaime Córdoba Triviño]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-802-02.htm>

383 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-028 (26 de enero de 2006). [M. P. Humberto Antonio Sierra Porto]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm>

Por su parte, en el Sistema Interamericano es claro que, dentro de las obligaciones adquiridas al momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud del artículo 2 de la misma los Estados deben adecuar sus disposiciones de derecho interno, en los ámbitos judiciales, legales y administrativos a la convención y a los lineamientos de su máxima interprete, en este caso la Corte Interamericana.<sup>384</sup> Lo contrario, sería equivalente a incumplir con una de las responsabilidades internacionales de Colombia.

En virtud de lo anterior, para realizar un análisis sobre el objeto de la presente ley, es necesario, como lo ha hecho la honorable Corte en los casos enunciados anteriormente, analizar los parámetros existentes en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En el mismo sentido, la corte ha reconocido que instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también hacen parte del bloque.<sup>385</sup>

Frente a las normas del DIH, la corte ha reconocido que, junto con los tratados de derechos humanos, formaban con el resto del texto constitucional un bloque de constitucionalidad.<sup>386</sup> Igualmente ha reconocido el carácter del mismo como norma de *ius cogens*.<sup>387</sup> Esto, permite entender que las normas del DIH, entre las que se encuentran los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, el derecho internacional consuetudinario de los conflictos armados,<sup>388</sup> así como el Estatuto de Roma de la Corte

384 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 7. 2015. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>

385 Entre otras, cf. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1001 (3 de octubre de 2005). [M. P. Álvaro Tafur Galvis]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1001-05.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-820 (9 de agosto de 2005). [M. P. Clara Inés Vargas Hernández]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-820-05.htm>

386 Cf. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225 (18 de mayo de 1995). [M. P. Alejandro Martínez Caballero]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 (4 de diciembre de 1995). [M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-578-95.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-256 (21 de abril de 1999). [M. P. José Gregorio Hernández Galindo]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU256-99.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-177 (14 de febrero de 2001). [M. P. Fabio Morón Díaz]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-177-01.htm>

387 Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-802 de 2002; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-179 (13 de abril de 1994). [M. P. Carlos Gaviria Díaz]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-179-94.htm>; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 1995.

388 Cf. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-574 (28 de octubre de 1992). [M. P. Ciro Angarita Barón]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-574-92.htm>; Cor-

Penal Internacional<sup>389</sup> también son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional reconoce su obligación de investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio dentro de conflictos armados internos, como bien quedó establecido desde la Sentencia C-291 de 2007, hasta el marco jurídico para la paz. Así las cosas, se abordarán los parámetros interpretativos según el derecho internacional de cada instrumento.

### **Instrumentos internacionales como parámetros interpretativos**

El grado de vinculatoriedad de las normas de DIH y DIDH en el derecho colombiano deben estudiarse, debido a su complejidad, en tres niveles, a saber: a) la naturaleza de los instrumentos internacionales y sus efectos para el derecho colombiano; b) las pautas interpretativas que deben emplearse para comprender estas disposiciones, de acuerdo con lo establecido por organismos y tribunales internacionales y; c) el carácter vinculante otorgado a las pautas interpretativas en la Ley 1820 de 2016.

Para el presente caso, el Estado colombiano ha ratificado, entre otros, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),<sup>390</sup> el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>391</sup> y los convenios de Ginebra de 1949<sup>392</sup> y sus protocolos adicionales.<sup>393</sup>

Dicha ratificación<sup>394</sup> implica, por un lado, el deber de cumplir con las obligaciones derivadas de los instrumentos mencionados, conforme al principio de

---

te Constitucional de Colombia. Sentencia C-1007 (18 de noviembre de 2002). [M. P. Clara Inés Vargas Hernández]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-1007-02.htm>

389 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-291 (25 de abril de 2007). [M. P. Manuel José Cepeda Espinosa]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-291-07.htm>

390 Ratificada mediante Ley 16 de 1972.

391 Ratificada mediante Ley 742 de 2002.

392 Ratificada mediante Ley 5 de 1960.

393 Comisión Especial Artículo 6o. transitorio Constitución Política y Ley 171 de 1994.

394 De igual forma, Colombia también ha ratificado instrumentos que hacen referencia al deber de investigar violaciones a derechos humanos que se encuentran catalogadas como graves crímenes, como la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar Tortura y la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del Crimen de Apartheid.



*pacta sunt servanda*<sup>395</sup> del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,<sup>396</sup> así como a las reglas particulares del sistema interamericano de DDHH y del ordenamiento interno.

Por otra parte, la ratificación implica una revisión de los contenidos normativos de cada instrumento, pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los tratados de derechos humanos forman con el resto del texto constitucional un bloque de constitucionalidad.<sup>397</sup> Si las normas en mención hacen parte del bloque, ellas tendrían una prevalencia en el ordenamiento jurídico interno y su cumplimiento constituiría un mandato constitucional, pues, de acuerdo a la Corte Constitucional “el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de DDHH y de DIH (Constitución Política de Colombia, artículos 93 y 214 numeral 2º) es que estos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley”.<sup>398</sup>

Igualmente, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter del Derecho Internacional Humanitario como norma de *ius cogens*.<sup>399</sup> Esto permitiría entender, que las normas del DIH, entre las que se encuentran los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, el Derecho Internacional Consuetudinario de los Conflictos Armados,<sup>400</sup> así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>401</sup> también son de carácter vinculante.

Lo anterior permitiría sostener, que las normas internacionales en mención no solo constituyen una obligación internacional —la cual permitiría un margen de apreciación estatal considerable—, sino un mandato constitucional, que im-

395 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23 de mayo de 1969). Disponible en: [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf). Artículo 26: “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

396 Ratificada mediante Ley 32 de 1985.

397 Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 1995; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 1995; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-256 de 1999; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-177 de 2001.

398 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-400 (10 de agosto de 1998). [M. P. Alejandro Martínez Caballero]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-400-98.htm>

399 Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-802 de 2002; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-179 de 1994; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 1995.

400 Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-574 de 1992; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1007 de 2002.

401 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-291 de 2007.

pondría límites estrictos al margen de discrecionalidad gubernamental, así como al margen de configuración legislativa al momento de decidir sobre amnistías, indultos o tratos penales diferenciados.

Esta afirmación requiere, sin embargo, revisar si los instrumentos de DIH y de DIDH consagran normas sobre estos temas y cuáles son los alcances que le dan. En el sistema interamericano, las amnistías, indultos y tratos diferenciados pueden estudiarse desde los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25 CADH, la obligación de respetar los derechos, consagrada en el artículo 1.1 CADH, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, conforme al artículo 2 CADH.

En el derecho penal internacional (DPI), los contenidos de la Ley 1820 de 2016 deberían estudiarse bajo el principio de complementariedad a los sistemas jurídicos nacionales y en lo dispuesto en los artículos 17 y 20, los cuales contemplan los requisitos para que se inicie una investigación.

En el DIH, el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 establece que, al cese de las hostilidades, se deberá conceder la amnistía más amplia posible a las partes en conflicto.

La lectura de estas normas pareciera reflejar, en un principio, la existencia de una contradicción entre dos obligaciones estatales, a saber: a) la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, así como reparar a las víctimas, y; b) el deber de conceder las amnistías más amplias posibles a los grupos armados una vez hayan cesado las hostilidades. Sin embargo, esta contradicción ya ha sido disuelta por los organismos y tribunales internacionales competentes, por lo cual es necesario estudiar sus decisiones, y determinar el alcance y la vinculatoriedad de las mismas en Colombia.

## **Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos**

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha sido considerada por la Corte Constitucional como fuente vinculante respecto de los casos contra Colombia<sup>402</sup> y como una fuente interpretativa de suma relevancia en el

---

402 Cf. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-269 (2 de mayo de 2014). [M. P. Mauricio González Cuervo]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-269-14.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-228 (3 de abril de 2002). [M. P. Manuel José Cepeda

resto de sus decisiones.<sup>403</sup> De conformidad con el bloque de constitucionalidad, resulta necesario hacer un análisis sobre el tratamiento de las amnistías en el DIDH.

La primera oportunidad que tuvo la Corte Interamericana para pronunciarse sobre este asunto, fue en el caso *Barrios Altos vs. Perú*, en este, se estableció la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía, prescripción y excluyentes de responsabilidad que pretendieran la investigación y sanción de los responsables que graves violaciones de los derechos humanos, como “la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el DIDH”.<sup>404</sup>

A partir de este momento, la corte reiteró su postura en los años siguientes, a través de sentencias como *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,<sup>405</sup> *La Cantuta vs. Perú*,<sup>406</sup> *Gomes Lund y otros vs. Brasil*<sup>407</sup> y *Gelman vs. Uruguay*.<sup>408</sup> Todos estos casos, han estado enmarcados dentro del tránsito de períodos de dictadura a regímenes democráticos. Los argumentos que ha tenido la corte para considerar que estas disposiciones son contrarias a las obligaciones establecidas en la Convención Americana, son en términos generales, que impiden la investigación y sanción de los responsables y que, en consecuencia, impiden el acceso de las víctimas a la verdad y a las reparaciones correspondientes.<sup>409</sup>

---

Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm>

403 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-028 de 2006.

404 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso *Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, n.º 75. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)

405 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, n.º 154. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

406 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso *La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, n.º 162, párr. 225 y 226. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf).

407 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso *Gomes Lund y otros* (“*Guerrilha do Araguaia*”) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, n.º 219, párr. 147. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf).

408 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso *Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, n.º 221, párr. 232. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf).

409 “En especial, las leyes de amnistías afectan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos al impedir que los familiares de las víctimas sean oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y violan el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento precisamente por la falta de

En el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte estableció que la incompatibilidad de las leyes de amnistía no radicaba en una cuestión formal, como su origen, sino en el aspecto material, por cuanto vulneraban los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la CADH en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, el más reciente caso en que la corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto (*Masacres El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*) fue el primer momento en que se analizaron las amnistías en contextos de un conflicto armado; por esta razón, la corte consideró necesario analizar las amnistías a la luz del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y el marco jurídico interno de justicia transicional en El Salvador.

Esta sentencia tiene una especial relevancia para el caso colombiano debido a la similitud de su contexto, en el entendido que la presente ley también está regulando temas concernientes a las amnistías en el marco del conflicto armado interno, y fija estándares y obligaciones que deben ser cumplidas.

El primer análisis que efectúa la corte es sobre la naturaleza y los alcances del artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, pues el mismo contempla que las autoridades, una vez hayan cesado las hostilidades, procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto o que se encuentren privadas de la libertad por hechos relacionados con el conflicto armado. En este orden de ideas, la corte concluye a partir del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, que la norma en cuestión no es absoluta, dado que existe también una obligación de investigar y sancionar los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.<sup>410</sup>

Una vez esclarecidos los alcances de esta norma, la corte analizó la situación concreta de El Salvador, en donde dentro del proceso político de las negociaciones de paz, no quedó pactado ningún tipo de impunidad, y por el contrario se estableció la obligación de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos. Posteriormente, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador emitió la Ley de Amnistía, que contrariaba lo establecido en los acuerdos de paz y que concedía el perdón a quienes hubieran cometido graves hechos de violencia. Igualmente “se incluyó como beneficiarios de la amnistía no sólo a las personas

---

investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo el artículo 1.1 de la Convención” (*Ibid.*, párr. 227).

410 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, n.º 252, párr. 286. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf).

con causas pendientes, sino también a aquellas que aún no habían sido sometidas a proceso alguno o respecto de quienes ya se hubiere dictado sentencia condenatoria, y se extinguió en todo caso la responsabilidad civil”.<sup>411</sup>

Este hecho, no solamente contravino manifiestamente lo acordado en los diálogos de paz de El Salvador,<sup>412</sup> sino que, en palabras de la corte, resultó incompatible porque impidió la investigación de graves violaciones a los DDHH, como las cometidas en el caso de las masacres de El Mozote y lugares aledaños.

La Corte Constitucional ha aplicado estos parámetros o estándares interpretativos en diversos casos de la jurisdicción constitucional. Pero, para el caso que nos atañe, son relevantes la Sentencia C-370 de 2006 que, analizó la exequibilidad de la ley de justicia y paz y para el caso en cuestión, y la Sentencia C-579 de 2013, que revisó el marco jurídico para la paz. En ellos, la Corte Constitucional fundamentó el derecho a la reparación integral a partir de una lectura en bloque de los artículos 1, 2 y 250 Constitución Política en concordancia con normas de derecho internacional, y determinó la obligación que tiene el legislador, de respetar los estándares internacionales en la expedición de leyes estatutarias sobre la materia.<sup>413</sup>

---

411 *Ibid.*

412 *Ibid.*, párr. 295.

413 “En efecto, como lo ha dicho en múltiples oportunidades esta Corporación, el derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas no sólo tiene fundamento expreso en los artículos 1º, 2º y 250 de la Constitución, sino también en varias normas del derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por consiguiente, resultan vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico. Así, entonces, dijo la Corte, que la petición de reparación del daño causado surge: i) del concepto mismo de dignidad humana que busca restablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito (artículo 1º superior), ii) del deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (artículo 2º de la Carta Política), iii) del principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (artículo 2º de la Constitución), iv) de la consagración expresa del deber estatal de protección, asistencia, reparación integral y restablecimiento de los derechos de las víctimas (artículo 250, numerales 6º y 7º, *idem*) y, v) del derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos, mediante los recursos ágiles y efectivos (artículos 229 de la Constitución, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El articulado de la Ley Estatutaria deberá ser respetuoso de los compromisos internacionales contemplados en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto a la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario” (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-579 [28 de agosto de 2013]. [M. S. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>).

La postura de la Corte Constitucional se refuerza con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), para quien existe la obligación estatal —al momento de ratificar la CADH— de adecuar sus disposiciones de derecho interno, en los ámbitos judiciales, legales y administrativos a la CADH y a los lineamientos de su máxima intérprete,<sup>414</sup> conforme al artículo 2 CADH. No adecuar las decisiones estatales a las normas convencionales significaría un desconocimiento de las responsabilidades del Estado colombiano y, por tanto, la configuración de un deber reparar, en caso de que la decisión estatal no satisfaga las exigencias del sistema interamericano.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional reconoce su obligación de investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio dentro de conflictos armados internos a la luz del DIH, como bien ha quedado establecido desde la Sentencia C-291 de 2007, hasta el marco jurídico para la paz, en donde de hecho hizo un extenso análisis de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

### **Sistema universal de protección de derechos humanos**

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha fijado estándares sobre las leyes de amnistía e indulto en el marco del sistema universal de protección de derechos humanos.<sup>415</sup> Naciones Unidas desarrolla el tratamiento de las amnistías en diferentes organismos regionales de derechos humanos, y evalúa el tratamiento dentro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La OACNUDH establece que las amnistías son impermisibles si ellas impiden el enjuiciamiento de los responsables de delitos; si se interfiere con la reparación de las víctimas; cuando no se reconozca la verdad de los hechos, entre otros<sup>416</sup>.

414 CIDH, Control de Convencionalidad, p. 6.

415 Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*

416 “a) impiden el enjuiciamiento de personas que pueden resultar penalmente responsables de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de derechos humanos, incluidos los delitos que afecten concretamente a la mujer y la violencia de género; b) interfieren con el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluida la reparación, o c) limitan el derecho de las víctimas y las sociedades a conocer la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario. Además, las amnistías que procuren restaurar los derechos humanos deben estar formuladas

La OACNUDH hace hincapié en el tratamiento de las amnistías encubiertas, las cuales en síntesis incluyen aquellas que a simple vista pueden ser compatibles con el derecho internacional, pero que, al momento de la interpretación de los reglamentos de aplicación, son incompatibles con las obligaciones de los Estados. Un ejemplo de esta obedece a la ordenanza aplicada a la amnistía efectuada en Costa de Marfil. Al respecto, la oficina del Alto Comisionado estableció que la ley de amnistía marfileña no era compatible con los estándares internacionales debido a los parámetros de delitos excluidos o amnistiables que preveía<sup>417</sup>. En otra situación puntual, es aquella donde la amnistía tiene un criterio más amplio como cuando incluye los delitos comunes o menores<sup>418</sup>.

Estos estándares han sido ratificados por el Estado colombiano e incorporados en el bloque de constitucionalidad. Al igual que la CADH, varios tratados en DDHH establecen obligaciones en materia de investigación y sanción a los responsables de violaciones a derechos humanos, así como de reparación a las víctimas y esclarecimiento los hechos.

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (SUDH) comprende también algunos principios y reglas de *soft law* que son considerados generalmente por los sistemas regionales en el estudio de casos particulares, debido a la importancia de sus contenidos. En el caso objeto de estudio son de especial mención los principios, y directrices, básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derecho humanos, y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones y el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

---

con miras a velar por no limitar los derechos restaurados ni perpetuar en algún sentido las violaciones iniciales” (*Ibid.*, p. 11).

417 “Aunque el acuerdo de paz comprometía a las partes a excluir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad del ámbito de la amnistía, la ordenanza que lo aplica no excluye expresamente esos crímenes. Si bien la ordenanza excluye de las disposiciones de la amnistía varias infracciones de derecho interno que pueden parecer semejantes a crímenes de guerra, como los crímenes de ‘prisioneros de guerra’, no queda claro que las infracciones del derecho interno excluidas por la ordenanza abarcan todas las infracciones que debían excluirse de conformidad con el acuerdo de paz” (*Ibid.*, p. 9).

418 “En algunas circunstancias las amnistías respecto de delitos comunes —es decir, delitos legítimamente castigados y enjuiciados de conformidad con normas internacionales de proceso justo— pueden hacer avanzar los objetivos humanitarios, por ejemplo, al permitir que presos enfermos incurables regresen a su hogar o al reducir las condiciones difíciles de las cárceles con sobrepoblación” (*Ibid.*, p. 26).



Junto con las dos normas enunciadas anteriormente, Naciones Unidas ha emitido recomendaciones y consideraciones sobre salidas de conflictos. Este conjunto normativo ha sido considerado por la Corte Constitucional, en casos relacionados con los derechos de las víctimas del conflicto armado, especialmente en los fallos C- 573 de 2014 y la C-370 de 2006.

## **Derecho penal internacional**

En lo que respecta al Derecho Penal Internacional, Colombia ha ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de analizar la constitucionalidad de este.<sup>419</sup> En términos generales, el Estatuto de Roma es un instrumento jurídico mediante el cual se establece la creación de la Corte Penal Internacional, se regulan determinados aspectos de orden administrativo y procesal, y se establecen cuáles son los delitos por los que la corte tiene competencia.

En este orden de ideas, la Corte Penal Internacional tiene competencia por los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y agresión; igualmente, de forma general, este tribunal tiene competencia si el Estado no tiene disposición para investigar o juzgar estos delitos,<sup>420</sup> si el Estado no tiene capacidad de investigar debido al colapso de la administración de justicia o la carencia de esta,<sup>421</sup> y, finalmente, cuando la situación ya ha sido investigada y juzgada por el Estado, pero el procedimiento interno se llevó a cabo con el fin de sustraer a la persona de su responsabilidad penal.<sup>422</sup>

En virtud de este último factor, es claro que: si los Estados partes llegaran a permitir disposiciones que pretendan dejar de investigar crímenes de guerra, agresión, genocidio y de lesa humanidad, lo que ocurre es que se activa la competencia de la Corte Penal Internacional para investigar estos hechos.

De los estándares internacionales enunciados anteriormente, es posible concluir que en el DIDH y en el DPI, el tratamiento de las amnistías está encaminado a prohibir aquellas denominadas como “autoamnistías” o amnistías in-

419 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 (30 de julio de 2002). [M. P. Manuel José Cepeda Espinosa]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>

420 Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma (17 de julio de 1998), art. 17.1. Disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

421 *Ibid.*, art. 17.3.

422 *Ibid.*, art. 20.3.a.



condicionales. Igualmente son prohibidas las amnistías por graves violaciones a los derechos humanos, entre las que se encuentran categorías que obedecen, en el marco del DPI, a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, al igual que las amnistías encubiertas o amnistías que impidan la reparación integral a las víctimas.

Bajo esta lógica, el caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, permite concluir que las razones por las cuales la CIDH consideró inconvencional la Ley de Amnistía de El Salvador, fueron, en primer lugar, por haber contrariado lo establecido en el acuerdo de paz y en segundo lugar, haber otorgado esta a perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos.

En este orden de ideas, es claro que la concesión de amnistías por delitos políticos y conexos, al igual que el otorgamiento de tratamientos penales diferenciados, son disposiciones completamente válidas, siempre y cuando estén sujetas al deber de reparación a las víctimas de ciertos crímenes y de forma especial y se contribuya con la materialización del derecho a la verdad. De hecho, en concordancia con el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949, los Estados procurarán conceder la “amnistía más amplia posible” a las partes en conflicto, lo cual como ya se estudió, no es una obligación absoluta, pues está sujeta a que los crímenes no sean de lesa humanidad o de guerra.

Puntualmente, frente a la Ley 1820 de 2016, es claro que el legislador comprendió estos parámetros, al indicar de forma expresa en el parágrafo del artículo 23, respecto de los combatientes, que no serán objeto de amnistía e indulto los delitos de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. La misma aclaración se estableció dentro de la ley para los tratamientos penales diferenciados a los agentes del Estado, a la luz del artículo 46.1 de la misma.

En este sentido, es posible concluir que el objeto principal de la ley, cual es la concesión de amnistías por delitos políticos y conexos, la delimitación de restricciones de este tratamiento penal y el otorgamiento de tratamientos penales diferenciados a los agentes del Estado, resulta exequible, en síntesis por tres razones: 1) las amnistías se otorgarán únicamente por delitos políticos y conexos 2) tanto

las amnistías como los tratamientos penales diferenciados excluyen las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de guerra y de lesa humanidad y 3) estos tratamientos penales están sujetos al deber de contribuir con la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición a las víctimas del conflicto armado.

## **Consideraciones específicas**

La Ley 1820 de 2016 tiene situaciones específicas que resultan, o bien inexecutable, o bien executable, sujetas a condición y que son necesarias de analizar en aras de obtener el blindaje jurídico necesario de la misma.

## **Disposiciones executable sujetas a condición**

Participación de las víctimas en procedimientos de trato penal diferenciado. (Artículo 49 de la Ley 1820 de 2016)

El artículo 49 de la Ley 1820 de 2016 contempla respecto de las resoluciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y en lo que tiene que ver con los tratamientos penales especiales diferenciados para Agentes del Estado, que únicamente los destinatarios de dichas resoluciones podrán recurrirlas. Esta regulación resulta abiertamente restrictiva del derecho de las víctimas a la participación, con las consecuencias que ello conlleva, como son la imposibilidad de acceder al derecho a la verdad y a otro tipo de medidas de reparación integral.

Es necesario advertir que este tratamiento penal diferenciado debe ser revisado con detenimiento y con el debido respeto a los derechos de las víctimas, pues cabe la posibilidad de que personas que hayan cometido conductas prohibidas de ser amnistiables conforme al DIDH o el DPI resulten beneficiadas de este tratamiento jurídico a raíz de una inadecuada calificación jurídica. La necesidad de que las víctimas puedan recurrir a dicha resolución es de vital importancia debido a que la misma constituye el primer momento mediante el cual se renuncia a la persecución de ciertas conductas, lo cual trae determinadas consecuencias en lo que tiene que ver con el derecho a la justicia.

Es necesario hacer énfasis en que, si bien no se está presumiendo la mala fe de los operadores judiciales, dentro del curso normal de la administración de justicia y el desarrollo de los procesos penales, se pueden llegar a presentar situaciones como estas. De hecho, esta posibilidad es el principal motivo bajo el cual está instituida la institución de la doble instancia.

En esta misma línea argumentativa, se reconoce que la doble instancia como derecho, no es absoluta, y por el contrario, está sujeta a excepciones, sin embargo, dichas excepciones, que bien han sido desarrolladas por la Corte Constitucional, no pueden resultar aplicables en este caso pues son los derechos de las víctimas, el respeto a los acuerdos de La Habana y a las obligaciones internacionales lo que se encuentra en juego, principalmente a la luz del derecho a la verdad, a la participación y a otras medidas de reparación integral.

Al respecto, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, contempla como eje principal del mismo el respeto y la garantía de los derechos de las víctimas. Lo anterior, se desarrolla a partir de ciertos principios como son el reconocimiento de responsabilidad, la satisfacción de los derechos, la participación de las víctimas, el esclarecimiento de la verdad, la reparación a las víctimas, la garantía de protección y seguridad, la garantía de no repetición, el principio de reconciliación y el enfoque de derechos.<sup>423</sup>

Las disposiciones anteriores se presentaron dadas las obligaciones internacionales que ha adquirido Colombia con relación a la satisfacción del derecho de las víctimas a una reparación integral, hecho que también ha tenido un amplio desarrollo por la Corte Constitucional.<sup>424</sup>

En primer lugar, la CIDH ha indicado que el derecho de acceso a la justicia no solamente abarca la factibilidad de acceder al sistema judicial, sino que también irradia su influencia hacia qué tipo de administración de justicia debe ser proporcionada por el Estado. Bajo esta lógica, más allá de la satisfacción del derecho en su dimensión formal, es necesaria en su forma material, lo que implica que las personas tengan participación en todas las etapas procesales.<sup>425</sup>

423 Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2018). Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>

424 Cf. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-821 (5 de octubre de 2007). [M. P. Catalina Botero Marino]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-821-07.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-715 (13 de septiembre de 2012). [M. P. Luis Ernesto Vargas Silva]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-715-12.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-099 (27 de febrero de 2013). [M. S. María Victoria Calle Correa]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-099-13.htm>; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2014.

425 CIDH, Caso Gelman vs. Uruguay..., párr. 229.

El artículo 25 de la Convención Americana es claro en establecer la protección judicial, bajo la cual las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes que las ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales. Es por ello, que los Estados tienen la obligación y la responsabilidad de consagrar normativamente un recurso eficaz, y que el mismo sea aplicable por las autoridades.

En relación con este derecho se encuentra el Artículo 8 que, en palabras de la CIDH, “implica que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”.<sup>426</sup>

En el marco de estos derechos resulta importante lo establecido por la corte en el caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, quien indicó respecto de la Ley de Amnistía, que la misma impedía que los sobrevivientes y los familiares de las víctimas fueran oídos por un juez, tal y como lo establecía la CADH en sus artículos 8 y 25.<sup>427</sup>

En concordancia con los lineamientos de la CIDH, existen diversos instrumentos internacionales que contemplan los derechos de las víctimas a la participación, tales como: Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DDHH y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones y el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

En la jurisprudencia constitucional colombiana, el tratamiento sobre los derechos de las víctimas y la participación en procesos penales colombianos, es

426 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso García Prieto y otro vs. El Salvador. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, n.º 168, párr. 102. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_168\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_168_esp.pdf).

427 CIDH, Caso masacres de El Mozote..., párr. 295.

bastante extenso, tanto en la aplicación de la Ley 906 de 2004,<sup>428</sup> como en la Ley 600 de 2000<sup>429</sup> y en la Ley 975 de 2005.<sup>430</sup>

Así, sin hacer necesario un relato extenso sobre los alcances de estos derechos a la luz de los lineamientos de la Corte Constitucional, cabe resaltar que la misma ha fijado dentro de las reglas de interpretación del derecho a la justicia, el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo,<sup>431</sup> que entre otras, involucra un verdadero derecho constitucional al acceso a un proceso penal,<sup>432</sup> dentro del cual se pueda participar,<sup>433</sup> lo que se expresa en que los familiares y sus representantes sean informados de las audiencias, tengan acceso a las mismas y puedan acceder a la información pertinente y a la presentación de otras pruebas.<sup>434</sup>

Finalmente, es necesario traer a colación algunas de las reglas que la Corte Constitucional ha establecido para salvaguardar el derecho a la justicia que conciernen a esta intervención, como son: 1) investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, 2) velar porque los mecanismos judiciales no conduzcan a la impunidad y a ocultar la verdad, 3) determinar límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o disminución de penas en proceso de transición y 4) la participación de las víctimas en el proceso penal. Estas reglas han sido diseñadas por la corte debido a que las mismas, en conjunto con otras que no fueron enunciadas, contribuyen con la reparación de las víctimas.<sup>435</sup>

El artículo 49 de la Ley 1820 de 2016 debió entender que las víctimas podían recurrir la resolución. Los estándares nacionales e internacionales permiten incorporar el derecho de las víctimas a recurrir las decisiones por las cuales se con-

428 Cf. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1177 (17 de noviembre de 2005). [M. P. Jaime Córdoba Triviño]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1177-05.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-454 (7 de junio de 2006). [M. P. Jaime Córdoba Triviño]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm>

429 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-228 de 2002.

430 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370 (18 de mayo de 2006). [M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>

431 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-821 de 2007.

432 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-454 de 2006.

433 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-275 de 1994.

434 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-293 (6 de julio de 1995). [M. P. Carlos Gaviria Díaz]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-293-95.htm>.

435 Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-715 de 2012; SC 099/13

cede la renuncia a la persecución penal en el marco de la competencia de la Sala de Definición de situaciones jurídicas por conductas cometidas por agentes estatales. Desafortunadamente, no quedó así.

### **Definición de “grave crimen de guerra” (artículo 23 de la Ley 1820 de 2016)**

El inciso final del artículo 23 indica que se entenderá por grave crimen de guerra, toda infracción del DIH cometida de forma sistemática. Esta disposición no resulta acorde con los criterios de la Corte Penal Internacional para establecer la gravedad de estos crímenes; así, este tribunal internacional indicó de forma explícita en el caso de la Fiscalía C. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, que dentro de las formas para determinar la gravedad se encontraba su escala o magnitud, la dimensión discriminatoria de los ataques, el impacto del crimen y el grado de participación de quien cometió la conducta.<sup>436</sup> Igualmente, en el caso Fiscalía C. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, al abordar la gravedad del delito cometido, la sala consideró, la magnitud del daño causado, la naturaleza del comportamiento ilícito y las circunstancias de tiempo, modo y lugar.<sup>437</sup>

La anterior jurisprudencia permite visibilizar la incompatibilidad de la definición contemplada en la ley para definir un grave crimen de guerra, pues la gravedad del mismo va más allá del criterio de sistematicidad. Sin perjuicio de ello, consideramos que realizando una interpretación sistemática de la ley y del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se entiende que la calificación y juzgamiento de estos crímenes debe hacerse de conformidad con el derecho penal internacional, además de lo contemplado en el literal a) del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 y por el cuerpo del acuerdo final que establece como marco de referencia el DIH y el DPI. En este sentido, considerábamos necesario condicionar la exequibilidad de la norma, en el entendido que la calificación jurídica de los crímenes de guerra se hará de conformidad con los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y la interpretación de estos.

436 International Criminal Court. ICC-01/04-01/07. Trial Chamber II. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor vs. Germain Katanga. Decision on sentence pursuant to article 76 of the statute (7 de marzo de 2014), pp. 20-26. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015\\_04025.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_04025.PDF)

437 International Criminal Court. ICC-01/12-01/15. Trial Chamber VIII. Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor vs. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Public Judgment and Sentence (27 de septiembre de 2016), p. 36. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016\\_07244.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF)

## **Derecho a libertad de expresión y derecho de protesta (Artículo 24 de la Ley 1820 de 2016)**

El derecho de reunión y manifestación en público está catalogado en la Constitución Política como un derecho de carácter fundamental (artículo 37), este derecho tiene una connotación en la vida social importante, que significa que el uso de este derecho dispone al menos dos acciones sociales concretas: 1) la capacidad institucional de soportar la alteración al orden público y 2) la carga pública que soportan los asociados por el ejercicio pleno del derecho de manifestación, lo anterior se sustenta —en palabras de Tocqueville— en que, después de la libertad de obrar solo, la más natural del hombre es la de combinar sus esfuerzos con los de sus semejantes y obrar en común. El derecho de asociación es tan inalienable por su naturaleza como la libertad individual. El legislador no puede querer destruirlo sin atacar la sociedad misma.<sup>438</sup>

El fin de la reunión y de las manifestaciones en público es ejercer un mensaje de protesta, el cual está amparado por el principio del pluralismo establecido en la Constitución Política de 1991, así, el ejercicio de expresión de dicho mensaje de protesta, las conductas descritas en el artículo 24 de la Ley 1820 de 2016, son expresiones legítimas del pueblo en contra de las instituciones Estatales sin necesidad de ser catalogados como enemigos políticos del Estado, es decir, la perturbación en el servicio de transporte y la obstrucción de vías públicas son legítimas, puesto que en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación.<sup>439</sup>

El ejercicio de la protesta lleva a cabo la expresión de inconformidades,<sup>440</sup> las cuales están relacionadas con la situación de determinadas agrupaciones sociales que pueden medirse al menos bajo dos variables: a) distancia deliberativa y b) violaciones sistemáticas;<sup>441</sup> estos criterios demuestran que el ejercicio del derecho de manifestación responde a una incapacidad institucional en el cumplimiento de sus deberes como Estado frente a los asociados, yaciendo así la legitimidad de la inconformidad social y por ende la protesta.

438 Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América Latina*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 209.

439 Tribunal Constitucional de España. Sentencia 66/1995 (8 de mayo de 1995). Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/cs-CZ/Resolucion/Show/SENTENCIA/1995/66>

440 Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de Norteamérica. Caso *The New York Times vs. Sullivan* Pág.254. Disponible en: <https://www.loc.gov/item/usrep376254/>

441 Gargarella, Roberto. Un diálogo sobre la ley y la protesta social. *Derecho PUCP*, 2008, n.º 61 |, p. 40.



Por tanto, la Ley 1820 de 2016 establece en su artículo 24 una categoría de delitos que pueden ser objeto de amnistía e indulto en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social, dentro de los cuales se encuentran la perturbación del servicio de transporte público colectivo u oficial y obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, entre otros, lo cual consideramos que es inconstitucional, puesto que la configuración legislativa permite entender que el Estado está tomando como enemigos políticos a grupos de personas que están ejerciendo un derecho fundamental, que en su expresión genera deberes de soportar cargas públicas para los demás asociados y generar una demanda de capacidad institucional para el Estado con la finalidad de responder a los reclamos de protesta que implícitamente tiene el ejercicio de manifestación pública. Lo anterior se resume en una máxima, el ejercicio de inconformidad estatal no sugiere *per se* una catalogación de enemigos del Estado —y por ende la cualificación de sujeto de amnistía e indulto— sino el ejercicio pleno de un derecho fundamental establecido en la Constitución Política.<sup>442</sup>

Este análisis lo efectuó la OACNUDH una vez evaluado el conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, ya que el mismo dispone en su principio No. 24, que la amnistía, como reconocimiento de culpa, no se impondrá a quienes hayan ejercido su derecho a la libertad de expresión u opinión.<sup>443</sup>

Los principios enunciados han sido de tratamiento por parte de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, particularmente en la Sentencia C-573 de 2013, la corporación hizo uso de ellos para analizar los alcances de los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, constituyéndose en una fuente interpretativa relevante, que puede considerarse como parte del bloque de constitucional en sentido lato. Por tanto, resulta necesario acatar este principio en

442 Conforme a los estándares de Naciones Unidas, “Si bien ese tipo de amnistía intenta eliminar las consecuencias de una violación de los derechos humanos —cometida característicamente por un gobierno anterior— corre el riesgo de perpetuar algunos aspectos de la violación inicial a menos que se redacte en forma apropiada. Como observó el Relator Especial Louis Joinet, ‘amnistiar a un preso por delito de opinión equivale implícitamente a reconocer carácter delictivo a sus actos’” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 25).

443 “Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo... una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ella toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos” (*Ibid.*).



aras de proteger el derecho a la protesta social y la prohibición de toda forma de criminalización de esta.

Sin embargo, por principio de conservación del derecho, además de razones concretas, consideramos que la norma debió declararse exequible en el entendido de que será hasta la comisión del delito y no del ejercicio del per se de la protesta social y de la relevancia en el orden público que este derecho implica.

## **Artículos considerados inexecutable**

### **El concepto de delito político, la conexidad y la reserva de ley**

Las consideraciones realizadas a continuación responden a lo preceptuado en el artículo 16 inciso 2 que establece “El anterior listado de delitos será también tenido en cuenta por la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de que esta sala también considere conexos con el delito político otras conductas en aplicación de los criterios establecidos en esta Ley” y a lo establecido en el artículo 23 párrafo, literal b, inciso 2, que reza “Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos con los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y cuando estas se hubieren cometido en función del delito político y de la rebelión”.

La Corte Constitucional ha delimitado el concepto de delito político como una forma de situarse en contra del régimen constitucional vigente y que puede ser sujeto de la figura de amnistía e indulto, puesto que lleva envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto activo pretende modificar la sociedad para su mejoramiento<sup>444</sup>. De ser así, las lecturas sobre las conductas penales a las que se deben catalogar como delito político o como delito conexo a este sólo pueden ser hechas por el legislador, quien dispone plenamente sobre la protección del régimen constitucional y legal vigente en materia de orden público y establece la categoría de lo tolerable por la sociedad en materia de conflicto armado interno; por ende la configuración legislativa que se desprende en cuanto a que la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) puede crear de manera autónoma tipos penales conexos resulta inconstitucional.

444 Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2014; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-052 (18 de febrero de 1993). [M. P. Jaime Sanín Greiffenstein]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-052-93.htm>

En los procesos de transición del conflicto armado, los Estados —de acuerdo con sus normas y a las fuentes del Derecho Internacional— deben diseñar claramente dos tipos de acciones que se encuentran en el escenario del conflicto armado interno, que son a) el crimen de lesa humanidad —y en general conductas que no son sujetas de amnistía e indultos— y, b) el delito político. Dicha separación de estas acciones permite a una sociedad en conflicto utilizar los mecanismos que tiene la institución de la justicia transicional<sup>445</sup>, mientras que el crimen de lesa humanidad se encuentra especificado en diferentes instrumentos internacionales—como conducta no amnistiable—, el delito político ofrece dudas en el orden internacional<sup>446</sup>.

Lo anterior supone que la configuración del delito político tiene un amplio margen de configuración estatal y depende en buena medida que el Estado esté dispuesto a aceptar como delito político o como un delito común —sin conexidad—, es decir, como una causa social justa capaz de ser tolerada. Dicha concepción únicamente depende del interprete político de los fenómenos sociales y por ende de la constitución que los regula, siendo en el caso colombiano el Congreso de la República, donde la configuración del delito político responda perfectamente a lo concebido como político; dicho de otra forma, la facultad de determinar qué es el delito político nace de la visión tenga de la sociedad como político,<sup>447</sup> es decir, la utilidad del delito político en el marco de la estrategia para alcanzar la paz se deriva de la fuerza simbólica del reconocimiento moral y político del enemigo alzado en armas, lo que implica para el Estado que un grupo armado, a pesar de haber cometido en el contexto del conflicto armado graves conductas criminales, mantiene una dignidad moral que justifica que el gobierno pueda adelantar con ellos una negociación política, al mismo tiempo significa, para los actores, tener una etiqueta y caer en una categoría distinta a la de criminal ordinario, abriendo con ello las puertas a un dialogo que reconoce su connotación armada y política.<sup>448</sup>

Los temas de reglamentación estatal sobre las amnistías e indultos se diferencian en la arquitectura constitucional, mientras en el artículo 150-17 establece que es al congreso el que le corresponde de manera general reglamentar las am-

445 Mejía, Andrea. Algunas consideraciones sobre el delito político. En: Fjeld, Anders, Manrique, Carlos, Paredes, Diego y Quintana, Laura, comps. *Intervenciones filosóficas en medio del conflicto armado: debate sobre la construcción de paz en Colombia hoy*. Bogotá: Universidad de los Andes y Universidad Nacional de Colombia, 2016, p. 79.

446 *Ibid.*, p. 80.

447 *Ibid.*

448 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2014.

nistías y los indultos de acuerdo a su criterio sobre las graves motivaciones de conveniencia pública, le compete de la misma manera al presidente de la República aplicarlas de manera concreta.<sup>449</sup> En consecuencia el margen de configuración legislativa debe responder a marcos generales sobre el tratamiento de las amnistías e indultos identificando plenamente la conveniencia, el (los) sujeto(s) activo(s) en general, los delitos políticos y sus delitos conexos de forma taxativa, de ser así, lo que le es dado al juez interpretar es la vinculación que tiene el delito político con los conexos —establecidos previamente por el Legislador— en un marco del conflicto armado interno concreto, mas no crear o incluir otros tipos penales que el Congreso de la República no previó por la discrecionalidad que le cobija, según los análisis de conveniencia<sup>450</sup> que en últimas se encuentra establecidos en la Ley 1820 de 2016.

Cuando el constituyente determina el ámbito de aplicación de la amnistía y el indulto, lo circunscribe a los delitos políticos, es decir, guarda silencio en relación con los delitos comunes que pueden ser conexos. De este modo, si se tiene en cuenta que, al legislador le asiste una amplia capacidad de configuración normativa siempre que se ejerza dentro de los límites constitucionales, es claro que de esa capacidad hace parte la posibilidad de extender tales beneficios a los delitos conexos con los delitos políticos.<sup>451</sup> Se trata de una facultad que, como cualquier otra, también está sometida a límites superiores, fundamentalmente los criterios de razonabilidad e igualdad. De acuerdo con esos criterios, el legislador no puede extender arbitrariamente esos beneficios a conductas ajenas a su naturaleza, ni tampoco realizar inclusiones ni exclusiones que comporten un tratamiento diferente injustificado.<sup>452</sup>

En efecto, tanto la amnistía como el indulto son instrumentos netamente políticos que puede utilizar el Estado con el fin de lograr la reconciliación y la paz

449 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-768 (10 de diciembre de 1998). [M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-768-98.htm>

450 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695 (28 de agosto de 2002). [M. P. Jaime Córdoba Triviño]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-695-02.htm>.

451 Considera el Observatorio que la omisión del constituyente de 1991 sobre temas relativos a la conexidad de los delitos comunes con los delitos políticos —en su reglamentación— deben respetar la competencia clásica del Estado de Derecho, es decir, la cláusula general de competencia —en cabeza del Congreso— sobre la categorización de los delitos conexos con los delitos políticos previo examen de proporcionalidad a igualdad que se exige para su aval constitucional. De este modo, se debe anular la competencia judicial de integrar los demás delitos comunes que no se encuentran como delitos conexos a los delitos políticos en la Ley 1820 de 2016.

452 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-695 de 2002.

en su territorio. El carácter político de estas gracias ha sido señalado tanto por la Corte Constitucional cuando estableció que conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos es una medida eminentemente política, que implica interpretar la voluntad de la Nación. Si el Congreso, con el voto de la mayoría exigida por la Constitución Política, dicta esta medida, será porque interpreta el sentimiento de la inmensa mayoría de los ciudadanos y si la niega, será porque no existe ese sentimiento.<sup>453</sup>

Igual tratamiento sugiere la creación de la conexidad (la cual apunta a la finalidad que tiene los delitos políticos, es decir, a la amnistía e indulto), que además de exigir requisitos de interpretación por parte del órgano legislativo, también se identifica con la tolerancia que tiene el Estado para soportar la conducta punible común realizada por los enemigos del Estado; dicho tratamiento de conexidad a los delitos comunes con los delitos políticos comparten la regla general establecida para la configuración legislativa de los delitos políticos, es decir, la excepcionalidad en su configuración y en su interpretación,<sup>454</sup> razón por la cual, la configuración judicial de otros delitos conexos —por ser abierta en su creación e interpretación— resulta inconstitucional, puesto que se reabre la puerta para que además de ir en contra de las lecturas de conveniencia hecha por el Congreso de la República —la cual está avalada constitucionalmente en el artículo 150 numeral 17— está en contra de los postulados de la Corte Constitucional sobre la interpretación y configuración restrictiva-protegida por el principio de legalidad estricta—<sup>455</sup> de los delitos políticos y los delitos conexos que por ser cualificados como tal, pueden resultar ser objeto de amnistía e indulto.

Por último, la facultad para la concesión de amnistías reposa en el Congreso de la República pues se trata de una decisión que involucra una limitación a la aplicación de la ley penal y por ello ninguna otra rama del poder público se halla habilitada para tomarla;<sup>456</sup> por lo tanto, la configuración de que la jurisdicción especial para la paz determine otros delitos comunes como delitos conexos genera la inconstitucionalidad porque, de esta forma, otra rama del poder público diferente a la Rama Legislativa se encuentra en la posibilidad de conceder amnistías e

453 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-179 de 1994.

454 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-456 de 1997.

455 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-559 (4 de agosto de 1999). [M. P. Alejandro Martínez Caballero]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-559-99.htm>

456 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-695 de 2002.

indultos, contrariando así los postulados de la Constitución Política y de la Corte Constitucional.

### **Delitos de lesa humanidad y otros delitos como no amnistiables**

La Ley 1820 de 2016 establece en el párrafo único literal a., oración final del artículo 23 que: en el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos de ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables.

Consideramos que dicha cualificación de las conductas penales descritas en este literal es inconstitucional, puesto que si en la sentencia penal no se calificó la conducta de ferocidad, barbarie u otro equivalente, automáticamente los delitos de lesa humanidad en los demás descritos en el presente artículo son amnistiables de *iure*, es decir, dicho planteamiento se reconfigura bajo el siguiente problema jurídico ¿únicamente los delitos descritos en el literal a., del párrafo del artículo 23, que hayan sido calificados en los términos de barbarie, ferocidad u otro equivalente no son amnistiables?, si la respuesta es afirmativa significa que ¿los delitos de lesa humanidad, el genocidio y demás conductas descritas en el literal son amnistiables siempre y cuando no hayan sido calificados como barbaros o feroces u otro equivalente?

La expresión “crímenes de lesa humanidad” se emplea para describir los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz,<sup>457</sup> dicho concepto abarca seis elementos que la identifican, tales como: a) ataque generalizado o sistemático, b) dirigido contra una población civil, c) que implique la comisión de actos inhumanos, d) conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, e) para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, étnicos, nacionales, culturales, religiosos o de género y f) el contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad corresponde a tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto armado interno.<sup>458</sup> Lo que

457 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002. Lo anterior no obsta para analizar la evolución del concepto de Lesa Humanidad en cuanto a la amplificación de los crímenes que abarca dicho concepto tales como ofensas sexuales, el apartheid y las desapariciones forzadas. Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-579 de 2013.

458 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002.

significa que los actos calificados como crímenes de lesa humanidad son una clara vulneración a los derechos humanos, es decir, la comisión de los delitos de lesa humanidad tiene insertos comportamientos bárbaros y altamente lesivos. La norma dispone que la cualificación de barbarie, ferocidad u otro equivalente es necesaria para que el delito no sea amnistiable, así se trate de un crimen de lesa humanidad, lo que está en contravía de pronunciamientos de la Corte Constitucional y los estándares internacionales sobre derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

Con relación al genocidio, la Corte Constitucional ha establecido y compartido las características que trae la legislación penal al respecto y además ha precisado elementos tales como 1) perpetrar actos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal; 2) tener la intención de destruir a dicho grupo, en parte o en su totalidad y; 3) cometer uno o más actos, entre los cuales están lesión grave a la integridad física de los miembros del grupo entre otros<sup>459</sup>. Adicionalmente este delito requiere un elemento subjetivo del tipo y consiste en que se tenga la intención de eliminar a un grupo de personas, razón por la cual no es necesario que se logre su completa destrucción. Por la misma razón, tampoco se requiere que se comenten acciones de manera sistemática.<sup>460</sup> De ser así, resulta inconstitucional la necesidad de utilizar los términos de ferocidad, barbarie y otro equivalente para cualificar genocidio como no amnistiables.

La misma lógica argumentativa se establece para los graves crímenes de guerra, donde sus características están enunciadas perfectamente por la Corte Constitucional;<sup>461</sup> como corolario de lo anterior, la norma resulta inconstitucional porque necesita que conductas no amnistiables contengan calificativos de barbarie, ferocidad u otro equivalente para que no sean objeto de amnistía o indulto, es decir, que las conductas de lesa humanidad, genocidio o graves crímenes de guerra que no contengan dicha cualificación tienen la posibilidad de ser objeto de amnistía, según la Ley 1820 de 2016, desconociendo la finalidad misma de la categoría de delito no amnistiables, es decir, conductas cometidas por los hombres y que, en la comisión del delito, vulnera graves postulados filosóficos del ser humano.

459 Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-579 de 2013; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002.

460 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 1995.

461 *Ibid.*

La Corte Constitucional excluye las conductas punibles calificadas como violentas o atroces en los delitos políticos y conexos al quebrantar ostensiblemente la Constitución Política comporta un grave desconocimiento del valor supremo en que se funda un Estado democrático, es decir, el reconocimiento de la dignidad de la persona humana.<sup>462</sup>

El desarrollo del término de crímenes de lesa humanidad ha sido extenso a causa de todos los conflictos que se han presentado mundialmente y

cobija un conjunto de conductas atroces cometidas de manera masiva o sistemática, cuyo origen es principalmente consuetudinario, y que han sido proscritas por el derecho internacional desde hace varios siglos. Aun cuando en un principio se exigía su conexidad con crímenes de guerra o contra la paz, esta condición ha ido desapareciendo.<sup>463</sup>

Así, según el Estatuto de Roma, no serán amnistiables aquellos delitos que se consideren atroces, sin necesidad de ser esta connotación factor determinante en sentido formal para considerar un delito como de lesa humanidad y por ende no amnistiable.

Por tanto, se debe entrar a analizar las connotaciones de barbarie, ferocidad u otras equivalentes debido a la interpretación constitucional que ha utilizado la Corte Constitucional;<sup>464</sup> por ello, las conductas que apelan a la violencia o al terror y que desconozcan al hombre como fin en sí mismo, jamás serán susceptibles de exclusión de la acción o de la pena a través de los institutos jurídicos de la amnistía y del indulto así no hayan sido cualificadas como tal por una sentencia penal, ya que no pueden valorarse como punibles de alcance político o conexo, sino como hechos atroces y bárbaros que alteran la columna vertebral de un Estado democrático, como es la dignidad de la persona humana, principio y fin de toda sociedad política.<sup>465</sup>

Así, la configuración de la Ley 1820 de 2016 establece que deben ser calificadas como bárbaras o feroces —entre otras— las conductas identificadas como de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, cuando la jurisprudencia y la

462 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-695 de 2002.

463 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 de 2002.

464 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-099 de 2013.

465 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-695 de 2002.

filosofía han dispuesto que *per se* la comisión de estos delitos llevan consignadas actuaciones barbáricas y no es necesario que el agente del Estado la cualifique; lo que se protege con este postulado es la voluntad de la institucionalidad y no la voluntad de la protección de la humanidad a cargo del Estado.

### **Vinculatoriedad otorgada por la voluntad del legislador**

La Ley 1820 de 2016 estableció la obligatoriedad y el reconocimiento del DIH y los DDHH para la aplicación de esta. Ello puede comprobarse a través de la lectura de varias normas. El artículo 8 Ley 1820 de 2016 consagra que, como consecuencia del delito político y de conformidad con el DIH, a la finalización de las hostilidades el Estado colombiano otorgará la amnistía más amplia posible.

El artículo 10 Ley 1820 de 2016 consagra que lo previsto en la ley no se opone al deber del Estado colombiano de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al DIH, conforme a lo establecido en el acuerdo de la JEP.

El artículo 30, inciso 1, de la Ley 1820 de 2016 establece que podrán ser sujeto de las resoluciones de definición de situaciones jurídicas, las personas a quienes se les atribuyan los delitos que hayan sido cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, siempre que no constituyan casos de participación determinante en crímenes de lesa humanidad, genocidio y graves crímenes de guerra, conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

La lectura de las normas internacionales, sus interpretaciones, los alcances que la Corte Constitucional les ha dado y el texto de la Ley 1820 de 2016, permiten sostener que los instrumentos internacionales —bien ratificados o bien de *soft law*— relacionados con el acuerdo final, no gozan de un nivel mínimo —amplio margen de apreciación estatal— ni intermedio —criterio hermenéutico relevante—, sino un alto nivel de vinculatoriedad. En especial, este nivel se percibe en lo relacionado con la garantía de los derechos de las víctimas al acceso a la justicia y a que los hechos no permanezcan en la impunidad.



## **La regulación estatutaria de la Ley 1820 de 2016, la concesión de indultos y amnistías y su relación con los tipos penales diferenciados**

Si se revisa con detenimiento la estructura y contenidos del artículo transitorio 66 de la Constitución Política de Colombia, podrían plantearse dos hipótesis. La primera es que esta norma, como cualquier norma transitoria de la Constitución Política, se regiría por la regla general de limitación temporal y material<sup>466</sup> —solo está vigente por un lapso concreto y para solucionar una situación particular, a fin de permitir la vigencia plena de la Constitución Política—.

La segunda hipótesis consiste en que el artículo transitorio 66 de la Constitución Política es subsumible dentro de la regla excepcional establecida por la Corte Constitucional de vigencia permanente, es decir, que la norma transitoria se entiende como parte íntegra de la Constitución Política y, por tanto, su vocación es a permanecer en el tiempo.

La primera hipótesis podría sostenerse, siempre y cuando ella estuviese pensada y redactada para una situación particular. Sin embargo, ello no ocurre. Por una parte, el artículo transitorio 66 de la Constitución Política no menciona una finalidad particular; por otra parte, el artículo transitorio 66 habla, de forma genérica, de las reservas aplicables en caso de justicia transicional, según sus momentos, asuntos y autoridades competentes.

El artículo transitorio 66 de la Constitución Política no hace una mención expresa a la terminación del conflicto entre el Estado colombiano y las FARC-EP, ni entre el Estado colombiano con otra organización de naturaleza similar. Por el contrario, el artículo transitorio 66 de la Constitución Política consagra, como objeto principal, la justicia transicional, así como los instrumentos que la componen. En ese sentido, podría sostenerse que, en principio, este artículo establece, en realidad, un régimen general de justicia transicional, el cual sería aplicable no solo al caso presente, sino a casos futuros.

A partir de esta afirmación, debe mencionarse cómo está compuesto este artículo en materia de reservas. Existe una primera reserva, de carácter ordinaria, que regula la creación de una comisión de la verdad, su función, composición y sus

466 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-617 (30 de septiembre de 2015). [M. P. Mauricio González Cuervo]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-617-15.htm>

atribuciones.<sup>467</sup> Una segunda reserva, de carácter estatutaria, se encuentra en el artículo transitorio 66, inciso 1 de la Constitución Política, el cual dispone que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte del conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.<sup>468</sup>

Una tercera reserva, de carácter también estatutaria, faculta para determinar: a) los criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; b) establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la Pena; c) establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales; y d) autorizar la renuncia condicionada a la persecución penal de todos los casos no seleccionados.<sup>469</sup>

Si el artículo transitorio 66 de la Constitución Política es una norma transitoria con vocación de permanencia, debe la Corte Constitucional preguntarse, cuál es su relación con el artículo 150, numeral 17 de la Constitución Política, por una parte, y con el Acto Legislativo 01 de 2016, por otra parte. La respuesta a este interrogante implica un análisis complejo. Sin embargo, para el Organización Interamericana de Consejos Ciudadanos (OICC), este puede sintetizarse de la siguiente forma: existe una doble relación de *lex specialis derogat legi generali*.

Por un lado, el artículo, 150 numeral 17, de la Constitución Política estipula un régimen general de amnistías e indultos de delitos políticos en general; mientras que el artículo transitorio 66 de la Constitución Política establece un régimen de trato diferenciado para aquellos casos, en los cuales se esté ante una justicia transicional. En el primer escenario, no es necesario que exista la terminación de un conflicto interno o que se esté ante un acuerdo de paz o ante la implementación de un sistema de justicia transicional. La regla del artículo 150 numeral 17

467 Congreso de la República. Acto Legislativo 01 (31 de julio del 2012), por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, art. 1, inc. 3. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48679>.

468 *Ibid.*, art. 1, inc.1.

469 *Ibid.*, art. 1, inc. 4.

de la Constitución Política no contiene un condicionamiento circunstancial.<sup>470</sup> En el segundo escenario, por el contrario, el legislador podrá invocar la reserva de ley estatutaria, solo si el trato penal diferenciado, la amnistía o el indulto sean frutos de un proceso de justicia transicional, conforme a las reglas constitucionales y de Derecho internacional. En ese sentido, el Congreso de la República no estaría facultado para indultar, amnistiar u otorgar un trato penal diferenciado a aquellos actores que no hayan participado en el conflicto objeto de justicia transicional.

Por otro lado, el artículo transitorio 66 de la Constitución Política prevé un régimen general de amnistías, indultos y tratos penales diferencias en virtud de una justicia transicional; mientras que el Acto Legislativo 01 de 2016 consagra un régimen aplicable únicamente para la terminación del conflicto armado entre el Estado colombiano y las FARC-EP. En el escenario ideado por el artículo transitorio 66 de la Constitución Política, cualquier grupo que termine un conflicto y acuerde la aplicación de una justicia transicional con el Estado, sería beneficiario de un tratamiento por vía de ley estatutaria; mientras que solo aquellos involucrados con el conflicto entre el Estado colombiano y las FARC-EP, sería beneficiarios de las tratativas por vía *fast track*.

La existencia de un doble sistema ley general—ley especial implica, a su vez, el reconocimiento de unos requisitos constitucionales especiales. Además de los requisitos reconocidos en materia de amnistías, indultos y tratos penales diferenciados derivados del bloque de constitucionalidad, punto 1, cada nivel consagra unos requisitos especiales. El artículo 150 numeral 17 de la Constitución Política dispone un sistema de mayoría cualificada, así como un deber de motivación centrado en los graves motivos de conveniencia pública; el artículo transitorio 66 de la Constitución Política obliga a la aplicación del procedimiento de leyes estatutarias, con mayorías absolutas y control previo, así como la comprobación de una justicia transicional; el Acto Legislativo 01 de 2016 consagra la aplicación de un procedimiento especial, con control previo y único, así como un deber de motivación, cuyo objeto será la comprobación de una terminación de conflicto con las FARC-EP, la existencia de motivos de conveniencia pública y una conexidad con la implementación del acuerdo Colombia FARC-EP, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional.

---

470 Salvo la exigencia de certificación de existencia de graves motivos de conveniencia pública, establecida en el num. 17 del artículo 150 superior.

En esa medida la estructura del artículo transitorio 66 de la Constitución Política es una norma que pese a ser ubicada en las disposiciones transitorias, tiene vocación de permanencia, es decir, no tiene un mandato de temporalidad estricto, pues la vocación de permanencia de sus contenidos normativos es de acuerdo a la necesidad de crear instrumentos mínimos de las futuras políticas de justicia transicional que el Estado Colombiano concrete de acuerdo con lo determinado en el proceso de Paz.

Lo anterior implica, que debió hacerse un estudio profundo sobre las razones que motivaron al ejecutivo, para tramitar en el Congreso de la República, un régimen de amnistías, indultos y tratos penales diferenciados por vía *fast track*.

### **Sobre el deber de motivación del Congreso de la República en la Ley 1820 del 2016**

El Congreso de la República debe motivar al momento de implementar la ley de amnistía e indulto por vía del procedimiento del *Fast Track* al menos los siguientes parámetros: primero, la falta de idoneidad del procedimiento legislativo establecido en la Constitución Política de Colombia de manera ordinaria, es decir, un procedimiento legislativo con cuatro debates y mayorías calificadas establecidas en el artículo 150, numeral 17 de la Constitución Política. Segundo, el deber de motivación para justificar la necesidad de la aplicación del artículo transitorio 66 de la Constitución Política, es decir, deben justificar: a) el estado de un proceso de paz con un grupo armado al margen de la ley, y b) debe cumplir de los requisitos exigidos por el artículo transitorio 66 en el marco de la justicia transicional —expedición de leyes estatutarias según el artículo 153 de la Constitución Política—; y tercero, el deber de motivación del uso del *Fast Track*. El congreso de la República debe motivar la activación del Acto Legislativo 01 de 2016.

Frente al primer punto, la Constitución Política en el artículo 150, numeral 17, establece que por la mayoría de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, el Congreso de la República concederá amnistías o indultos generales por delitos políticos<sup>471</sup>. De acuerdo con dicho artículo, el Congreso de la República —en todo momento y de acuerdo lo establecido en el mismo artículo— tiene la facultad de configurar medidas de amnistía e indulto bajo los motivos de grave conveniencia pública. En ese sentido, y

471 Constitución Política de Colombia. 1991, art. 150, num. 17. Disponible en: [http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html).

aún en el marco conflicto armado interno, la Constitución Política establece ordinariamente y bajo un régimen de mayorías cualificadas, instrumentos ordinarios de concesión de amnistías e indultos, razón por la cual, la regla general será que la aplicación de amnistías e indultos se tramiten por la vía ordinaria que establece el numeral 17 del artículo 150 Constitución Política.

Frente al segundo punto, el Acto Legislativo 02 del 2012 establece que los instrumentos de la justicia transicional serán de carácter excepcional y tendrán como finalidad facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de una paz estable y duradera.<sup>472</sup> Esta reforma parte de la base de que para lograr una paz estable y duradera es necesaria la adopción de medidas de justicia transicional tales como: a) la creación de criterios de selección y priorización que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, b) la renuncia condicionada a la persecución judicial penal y c) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la aplicación de penal alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento,<sup>473</sup> instituciones encargadas de determinar si procede o no la renuncia al ejercicio de la acción penal judicial.<sup>474</sup>

La interpretación del inciso 4 del Acto Legislativo 01 del 2012 supone al menos dos vertientes, a saber: a) que el marco de exigencia de la ley estatutaria impuesta por el inciso 4 del Acto Legislativo 01 del 2012 se cumple a partir de un esquema general de la creación de los criterios de selección y priorización, y por ende, de dicho criterio, se identifican la renuncia condicionada a la persecución judicial penal, la suspensión condicional de la persecución judicial penal y la suspensión condicional de la pena y b) que además de los criterios de selección y priorización, los demás asuntos relacionados con el inciso 4 del Acto Legislativo 01 del 2012 deben ser desarrollados indistintamente en virtud de una ley estatutaria.

Para nosotros la interpretación correcta del inciso 4 del Acto Legislativo 01 del 2012 es la segunda, es decir, que la exigencia sobre el trámite de reserva de ley estatutaria no se activa sólo cuando se determinen los criterios de selección

472 Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 01 del 2012, art. 1, inc.1.

473 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-579 de 2013.

474 Congreso de la República de Colombia. Ley 1820 (30 de diciembre de 2016), por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones, art. 28, num. 6, 8 y 10; art. 31, num. 1. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201820%20DEL%2030%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf>.

y priorización, sino cuando el Congreso de la República utilice cualquiera de los componentes del inciso 4 del Acto Legislativo 01 del 2012 en el marco de un conflicto armado y, por ende, de un modelo de justicia transicional determinada.

De esta manera, en la Ley 1820 del 2016 se encuentra que la amnistía es un mecanismo de extinción de la acción penal<sup>475</sup> y como consecuencia de esto un régimen de libertades donde se establecen los efectos de la libertad por aplicación de la amnistía o renuncia a la persecución penal,<sup>476</sup> es decir, contiene elementos que enuncia el inciso 4 del Acto Legislativo 01 del 2012, y que por tal razón, es necesaria la concreción por medio ley estatutaria.

Sin embargo, y con respecto al tercer punto, la Ley 1820 del 2016 tiene una conexión estricta y suficiente con el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz estable y Duradera. De acuerdo a esta afirmación, se cumple con el requisito establecido en el inciso 1 y literal a. del artículo 1 y el del Acto Legislativo 01 del 2016, es decir, el uso del procedimiento legislativo especial para la paz con la finalidad de la implementación del acuerdo de paz.

Como bien lo hizo el Congreso de la República, la Ley 1820 del 2016 fue expedida mediante el procedimiento especial del Acto Legislativo 01 del 2016; sin embargo, surgen algunas precisiones sobre el tema.

Con respecto al procedimiento legislativo, este establece una reducción a los debates y un control de constitucionalidad para todo tipo de ley que se utilice para la implementación del acuerdo final.<sup>477</sup> Sin embargo, existen al menos dos normas que establecen: a) la capacidad del Congreso de la República para tramitar todo tipo de ley por medio del procedimiento legislativo especial, es decir, el Acto Legislativo 01 del 2016 no sólo es para el trámite de leyes ordinarias<sup>478</sup> y, a consecuencia de lo anterior, si bien se reducen el procedimiento deliberativo, las mayorías están exigidas a lo establecido en el constitucionalismo ordinario.<sup>479</sup> Con respecto a lo anterior, si bien es cierto el Congreso de la República activó las competencias establecidas en el Acto Legislativo 01 del 2016, debió respetar las mayorías exigidas en el artículo 150, numeral 17 de la Constitución Política, es

475 *Ibid.*, art. 7, inc. 2.

476 *Ibid.*, art. 34.

477 Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 01 del 2012, art. 1, lit. d y f.

478 *Ibid.*, art. 1, lit. b, c, e y k.

479 *Ibid.*, art. 1, lit. e.

decir, por los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara, según el literal e. del Acto Legislativo 01 del 2016.

Por otro lado, el Congreso de la República, en virtud de una interpretación sistemática entre el inciso 4 del Acto Legislativo 01 del 2012 y las competencias establecidas en el AL01 del 2016, pudo haber expedido una Ley Estatutaria, con las mayorías exigidas para tal, donde estableciera los temas que establece en la Ley 1820 del 2016. En dicho escenario, el Congreso de la República es competente para expedir dicha normativa, pues se cumplen con los supuestos facticos exigidos por el Acto legislativo 01 del 2012, es decir, la existencia de la necesidad de creación de instrumentos de justicia transicional de manera excepcional<sup>480</sup> y la necesidad de usar las facultades legislativas especiales para la paz establecidas en el Acto Legislativo 01 del 2016 pues se establece la implementación del acuerdo final.

De esta manera el deber de motivación del Congreso de la República se incrementa, pues está en la obligación de demostrar: a) por qué no utilizó las facultades establecidas en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución; b) por qué el Congreso de la República no optó por su reglamentación en virtud de una ley estatutaria según el inciso 4 del Acto Legislativo 01 del 2012 y bajo las lógicas de procedimiento legislativo de ley estatutaria en el constitucionalismo ordinario; y si encuentra la razón suficiente para argumentar la conexidad de la Ley 1820 del 2017 y el acuerdo final —régimen del Acto Legislativo 01 del 2012— debió demostrar 1) por qué no utilizó las mayorías cualificadas establecidas en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política en virtud de la remisión que hace el literal e. del artículo 1 del Acto Legislativo 01 del 2016; 2) por qué no desarrolló el tema por ley estatutaria con la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de la República, según lo exige el artículo 153 superior.

## **Sobre el procedimiento legislativo de la Ley 1820 del 2016**

En el procedimiento legislativo que se surtió en el Congreso de la República y que dio origen a la Ley 1820 no se evidencia claramente que el *iter legis* sea la configuración de un procedimiento que se caracterice por ser tramitado en virtud de ley estatutaria.

---

480 *Ibid.*, art. 1, inc. 1.



Inicialmente el Congreso de la República sustentó la norma y su regulación por medio de las facultades especiales establecidas en el Acto Legislativo 01 del 2016, dentro de estas motivaciones se encuentran en los compromisos adquiridos en el acuerdo final sobre la implementación y regulación de la ley de amnistía e indulto<sup>481</sup> en virtud de las medidas relacionadas con la garantía de la seguridad jurídica para todos los que hayan cometido delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.<sup>482</sup>

Dichas consideraciones sobre la competencia del Congreso de la República para elaborar la Ley 1820 del 2016 en virtud del Acto Legislativa 01 del 2016 se encuentran en la gaceta 1136 del 15 de diciembre del 2016, donde se discutió algunas modificaciones sobre la privación de la libertad en unidad militar o policial para los integrantes de las fuerzas militares y policiales,<sup>483</sup> la libertad condicionada transitoria y anticipada, entre otros temas,<sup>484</sup> las cuales fueron aprobadas en la Sesión plenaria según consta la respectiva gaceta del Congreso de la República<sup>485</sup>.

Sin embargo, según consta en el acta del día 19 de diciembre del 2016, en el Congreso de la República se llevó a cabo en sesión conjunta de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara de Representantes, la aprobación de la totalidad del Proyecto de Ley 001 de 2016 Cámara, 01 de 2016 Senado, donde dicho Proyecto de Ley fue aprobado por las mayorías establecidas en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, es decir, por la mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara legislativa.<sup>486</sup>

---

481 Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso 1126 (13 de diciembre de 2016). Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

482 *Ibid.*

483 Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso 1136 (15 de diciembre de 2016). Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

484 *Ibid.*

485 Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso 1172 (27 de diciembre de dos 2016). Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

486 Congreso de la República de Colombia. Informe de ponencia segundo debate del Proyecto de Ley 001 de 2016 Cámara, 01 del 2016 Senado (22 de julio de 2016). Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-de-acto-legislativo/pal-2014-2018/2016-2017/article/1-por-medio-del-cual-se-modifica-el-articulo-114-y-los-numerales-8-y-9-del-articulo-135-de-la-constitucion-politica-de-colombia>



## **Sobre las competencias de concreción legislativa del Congreso de la República**

Se advirtió que el Congreso tenía tres posibilidades para la concreción de la Ley 1820 del 2016, la primera era las facultades establecidas en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, es decir, bajo el marco de un régimen de constitucionalismo ordinario. La segunda sobre la posibilidad del uso de la ley estatutaria establecida en el inciso 4 del artículo transitorio 66 establecido por el Acto Legislativo 01 del 2012 y modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 01 del 2017. La tercera el uso de las reglas del Acto Legislativo 01 del 2016 bajo las reglas y las lógicas de la excepcionalidad y las reglas establecidas en el régimen ordinario en virtud del literal e. de dicho acto legislativo.

De acuerdo con lo anterior y como se evidenció en el procedimiento legislativo que resultó en la Ley 1820 del 2016, el Congreso de la República optó por la reglamentación de dicha Ley en virtud del Acto Legislativo 01 del 2016 y respetando las reglas establecidas en el literal e. que hacen remisión al numeral 17 del artículo 150 superior.

Según lo anterior, lo establecido en el inciso 4 del Acto Legislativo 01 del 2012 es un medio —dentro de los mecanismos de justicia transicional— para la concreción de dichos mandatos concretos, pero no es el único.

La cláusula general de competencia del Congreso de la República en situaciones de concreción del acuerdo final es el establecido en el Acto Legislativo 01 del 2016, es decir, todos los mandatos y compromisos en aquel Acuerdo deben ser implementados por las figuras estipuladas en dicha reforma constitucional.<sup>487</sup>

La concesión de tales beneficios está sujeta a dos condiciones:<sup>488</sup> a) que existan, a juicio del Congreso, graves motivos de conveniencia pública y b) que la ley correspondiente sea aprobada “por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara”. Esta mayoría calificada hace parte de la competencia misma del Congreso, razón por la cual no podría este conceder amnistías o indultos por las mayorías establecidas para las leyes ordinarias. Esta es, se repite, una ley extraordinaria y excepcional.

487 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-699 (13 de diciembre de 2016). [M. P. María Victoria Calle Correa]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-699-16.htm>

488 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-456 de 1997.

Insistimos en que el hecho de que esas conductas sean catalogadas como delito político (*supra*), tiene tres efectos diferenciables según la Corte Constitucional:<sup>489</sup> la elegibilidad ente amnistía e indulto; impedir la extradición de los perseguidos por estos delitos; y, permitir la participación política del delincuente político.

Adicionalmente, las condenas emitidas por la Jurisdicción ordinaria pueden ser susceptibles de indulto por parte del gobierno, de conformidad con el Artículo 201-2 de la Constitución Política.<sup>490</sup> Esto, sin necesidad de un tratamiento especial en el marco de un escenario de justicia transicional, es decir, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano ordinario, no extraordinario o excepcional, como lo es el resultante de las negociaciones de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP.

En conclusión, en el escenario inherente a la justicia transicional, la concesión de amnistías, indultos y tratos diferenciados podía estar regulada por una ley estatutaria (artículo 66 transitorio) pero también por una ley votada por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara, siempre y cuando se acrediten los “graves motivos de conveniencia pública”, estos últimos que parecieran inherentes a la terminación del conflicto armado con las FARC-EP. Comoquiera que la Ley 1820 de 2016 superó ese umbral [votos a favor en cámara (117) votos en contra en cámara (3) votos a favor en senado (69) votos en contra en senado (0)], se satisface el requisito cuantitativo y su alcance para regular la concesión de amnistías, indultos y tratos diferenciados se extiende a los miembros de las FARC-EP y los agentes del Estado.

---

489 “(i) Permitir que a los condenados por estas conductas les sea otorgada una amnistía o les sea concedido un indulto; ejemplo de ello, es la consagración que desde 1991 se hizo en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución. (ii) Impedir que los perseguidos por conductas que se consideren delito político sean extraditados, tal y como lo prevé el tercer inciso del artículo 35 de la Constitución. (iii) Permitir que los condenados por estas conductas participen en política, específicamente para que puedan acceder a cargos públicos y ejercer el derecho de sufragio pasivo. Caso de las provisiones de los artículos 179 numeral 1º, respecto de quienes aspiran a ser elegidos como congresistas; 197 inciso segundo, para ser elegido Presidente de la República y Vicepresidente; 232 numeral 3º, respecto de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado; y 299 inciso tercero, en relación con los diputados de las asambleas departamentales, todas ellas mencionadas con anterioridad” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2014).

490 “Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial: [...] 2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares” (Constitución Política de Colombia, *op. cit.*, art. 201).

## Consideración final sobre los derechos de las víctimas

Dentro del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera se estableció que “la concesión de amnistías o indultos o el acceso a cualquier tratamiento especial, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad conforme a lo establecido en este documento”<sup>491</sup>. Asimismo, se indicó explícitamente que<sup>492</sup> “La concesión de amnistías e indultos no extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación”. Por su parte, la ley objeto de intervención en su artículo 14 establece que la concesión de estos tratamientos no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad, o el cumplimiento de las obligaciones que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz.

Como se ha evidenciado, la estipulación de estas aclaraciones ha sido necesaria debido a las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia y el respeto a los derechos de las víctimas. Reiteramos que la configuración de amnistías incondicionales y amnistías encubiertas es incompatible con el DIDH y el DIH. Siempre resaltamos que, si bien es cierto estas condiciones quedaron plasmadas en el acuerdo final y en la ley lo están de forma genérica. Están allí sin incluir ningún tipo de procedimiento específico mediante el cual se garantice a las personas beneficiadas de amnistía, indulto o tratamiento especial diferenciado, que van a contribuir con la reparación integral a las víctimas en sus diferentes dimensiones y componentes. Aunque todavía existen leyes a desarrollar dentro del procedimiento de implementación del acuerdo final, las condiciones y los procedimientos para asegurar mínimamente la contribución de los beneficiarios a la reparación, deberían quedar plasmados o establecidos en la ley estudiada, pues es la única que regula el tratamiento de estas figuras jurídico-penales. Por ello, consideramos necesario evidenciar ante la Corte Constitucional la necesidad de delimitar con precisión estos parámetros, o en su defecto, advertir al Gobierno colombiano y a la Rama Legislativa, asegurarse de regular estos procedimientos en una de las leyes posteriores.

Esta situación es importante, pues como ya se indicó, es una de las condiciones principales de la legitimidad de las amnistías en el marco de las obligaciones

491 Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, *op. cit.* Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>

492 *Ibid.*

internacionales, de manera que si se optara por obrar en contra de ello se perdería la credibilidad del acuerdo por su debilidad jurídica, dado que se abrirían una serie de riesgos como la declaratoria de inconveniencia de la presente ley, la responsabilidad internacional del Estado colombiano y la posibilidad de que las partes en conflicto sean investigadas y juzgadas por la Corte Penal Internacional, lo cual no resultaría favorable para la consolidación de la paz, ni de recibo para la sociedad, para las partes en conflicto y para el estatus de Colombia en la comunidad internacional.

## Conclusiones

El alcance de las normas de DIH y DIDH establecidas en el acuerdo final, son completamente vinculantes para el Estado colombiano en lo que tiene que ver con la garantía de los derechos de las víctimas al acceso a la justicia y a que los hechos no permanezcan en la impunidad, esto porque 1) Colombia ha ratificado tratados que contemplan estas obligaciones, que hoy en día hacen parte del bloque de constitucionalidad, y que se encuentra comprometido a cumplir, 2) los organismos que interpretan estos instrumentos también constituyen un criterio jurídico sumamente relevante para Colombia y así lo ha dispuesto la Corte en numerosas sentencias, especialmente frente a los derechos de las víctimas del conflicto armado, 3) el incumplimiento de tales tratados traería como consecuencia el establecimiento de responsabilidad en el ámbito de los derechos humanos y la apertura de investigaciones penales en el ámbito de la competencia de la Corte Penal Internacional y 4) el mismo legislador al expedir la Ley 1820 de 2016 incorporó dentro de su normatividad, objetivos y principios, el respeto a las obligaciones de DDHH y DIH adquiridas por diversos tratados.

El modelo jurídico de amnistías, indultos y tratos penales diferenciados en Colombia está regido por un sistema de doble relación ley general—ley especial. Este sistema implica, a su vez, un deber de motivación fuerte tanto en el ejecutivo, como en el legislativo, para sustentar la necesidad de regular las amnistías, indultos o tratos penales diferenciados por vía *fast track*.

## Bibliografía

- Comité Internacional de la Cruz Roja. Los convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales. 1 de enero de 2014. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>
- Gargarella, Roberto. Un diálogo sobre la ley y la protesta social. *Derecho PUCP*, 2008, n.º 61, pp. 19-50.
- Mejía, Andrea. Algunas consideraciones sobre el delito político. En: Fjeld, Anders, Manrique, Carlos, Paredes, Diego y Quintana, Laura, comps. *Intervenciones filosóficas en medio del conflicto armado: debate sobre la construcción de paz en Colombia hoy*. Bogotá: Universidad de los Andes y Universidad Nacional de Colombia, 2016.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: amnistías*. Nueva York y Ginebra: Organización de Naciones Unidas (ONU), 2009. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf)
- Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América Latina*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

## Documentos legales

- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2018). [En línea]. Consultado: [29, noviembre, 2018] Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>
- Comisión Especial Artículo 6o. transitorio Constitución Política
- Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 (31 de julio del 2012), por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Dis-

ponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48679>

Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso 1126 del trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso 1172 del veintisiete (27 de diciembre de dos mil dieciséis (2016). [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

Congreso de la República de Colombia. Informe de ponencia segundo debate del Proyecto de Ley 001 de 2016 Cámara, 01 del 2016 Senado (22 de julio de 2016). [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-de-acto-legislativo/pal-2014-2018/2016-2017/article/1-por-medio-del-cual-se-modifica-el-articulo-114-y-los-numerales-8-y-9-del-articulo-135-de-la-constitucion-politica-de-colombia>

Congreso de la República de Colombia. Ley 16 de 1972. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica», firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969”

Congreso de la República de Colombia. Ley 171 de 1994 “«Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)», hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.”

Congreso de la República de Colombia. Ley 1820 (30 de diciembre del 2016), por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201820%20DEL%2030%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf>

- Congreso de la República de Colombia. Ley 32 de 1985. «Por medio de la cual se aprueba la «Convención de Viena sobre el derecho de los tratados», suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969”
- Congreso de la República de Colombia. Ley 5 de 1960 “Por la cual se aprueban el acta final y los convenios suscritos por la conferencia diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949”
- Congreso de la República de Colombia. Ley 742 de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”
- Constitución Política de Colombia. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018],1991. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23 de mayo de 1969). [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)
- Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas (9 de junio de 1994). [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>
- Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas. Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar Tortura (s. f.). [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (30 de noviembre de 1973). [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1426.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 344 del doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017). [Magistrados. Sustanciadores:. Diana Fajardo Rivera, e

Iván Humberto Escrucería Mayolo]. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/A344-17.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 291 del veinticinco (25) de abril de dos mil siete (2007). Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-291-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-009 de diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995). [Magistrado. Ponente.: Vladimiro Naranjo Mesa. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-009-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-028 de veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006). [Magistrado. Ponente.: Humberto Antonio Sierra Porto. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-052 del dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993). [Magistrado. Ponente.: Jaime SaninSanín Greiffenstein. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-052-93.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-092 (7 de marzo siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996). [Magistrado. Ponente.: Eduardo Cifuentes Muñoz. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-092-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-099 del veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013). [Magistrada. Sustanciadora.: María Victoria Calle Correa. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-099-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1001 de tres (3) de octubre de dos mil cinco (2005). [Magistrado. Ponente.: Alvaro Álvaro Tafur Galvis. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1001-05.htm>



- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1007 de dieciocho (18) de noviembre de dos mil dos (2002). [Magistrada. Ponente.: Clara Inés Vargas Hernández. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-1007-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1177 de diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005). [Magistrado. Ponente.: Jaime Córdoba Triviño. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1177-05.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-145 de doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009). [Magistrado. Ponente.: Nilson Pinilla Pinilla. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-145-09.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-177 (14 de febrero catorce (14) del año dos mil uno (2001). [Magistrado. Sustanciador.: Fabio Moron Morón Díaz. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-177-01.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-179 de trece (13) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994). [Magistrado. Ponente.: Carlos Gaviña Díaz. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-179-94.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225 de dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995). [Magistrado. Ponente.: Alejandro Martínez Caballero. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-228 del tres (3) de abril de dos mil dos (2002). [Magistrados. Ponentes.: Manuel Jose José Cepeda Espinosa; y Eduardo Montealegre Lynett. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-269 (2 de mayo dos (2) de dos mil catorce (2014). [Magistrado. Ponente.: Mauricio González Cuervo. [En

línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-269-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-291 de veinticinco (25) de abril de dos mil siete (2007). [Magistrado. Ponente.: Manuel José Cepeda Espinosa. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-291-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-293 de seis (6) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995). [Magistrado. Ponente.: Carlos Gaviria Díaz. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-293-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370 de dieciocho (18) de mayo de de dos mil seis (2006). [Magistrados. Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Álvaro Tafur Galvis; y Clara Inés Vargas Hernández. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-400 de diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998). [Magistrado. Ponente.: Alejandro Martínez Caballero. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-400-98.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-454 de siete ( 7) de junio de dos mil seis (2006). [Magistrado. Ponente.: Jaime Córdoba Triviño. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-456 de veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997). [Magistrados. Ponentes.: Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-456-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-559 de cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999). [Magistrado. Ponente.: Alejandro Mar-

tínez Caballero. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-559-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-574 de veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992). [Magistrado. Ponente:.. Ciro Angarita Barón. [En líneaBarón]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-574-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-577 de seis (6) de agosto de dos mil catorce (2014). [Magistrada (e). Ponente:.. Martha Victoria Sáchica Méndez. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-577-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 (4 de diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995). [Magistrado. Ponente:.. Eduardo Cifuentes Muñoz. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-578-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 de treinta (30) de julio de dos mil dos (2002). [Magistrado. Ponente:.. Manuel José Cepeda Espinosa. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-579 de veintiocho (28) de agosto de trece (2013). [Magistrado. Sustanciador:.. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-617 de treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015). [Magistrado. Ponente:.. Mauricio González Cuervo. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-617-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695 de veintiocho (28) de agosto de dos mil dos (2002). [Magistrado. Ponente:.. Jaime Córdoba Triviño. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-695-02.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-699 de trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). [Magistrada. Ponente: María Victoria Calle Correa. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-699-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-715 trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012). [Magistrado. Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-715-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-768 (10 de diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998). [Magistrado. Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-768-98.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 de veinticinco (25) de julio de dos mil uno (2001). [Magistrado. Ponente: Rodrigo Escobar Gil. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-802 de dos (2) de octubre de dos mil dos (2002). [Magistrado. Ponente: Jaime Córdoba Triviño. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-802-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-820 de nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005). [Magistrada. Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-820-05.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-256 de veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999). [Magistrado. Ponente: Dr. Jose José Gregorio Hernández Hernández Galindo. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU256-99.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-275 de quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994). [Magistrado. Ponente: Alejandro Martínez Martínez Caballero. [En línea]. Consultado: [11, noviem-

bre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-275-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-821 de cinco (5) de octubre de dos mil siete (2007). [Magistrada. Ponente (E):. Catalina Botero Marino. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-821-07.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, no.° 154. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, no.° 75. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso García Prieto y otro vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, no.° 168. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_168\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_168_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, no.° 221. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, no.° 219. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie

C, no.° 162. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, no.° 252. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.° 7. 2015. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>

Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma. ([En línea]. Consultado: [3, diciembre, 2018] 17 de julio de 1998). Disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de Norteamérica. Caso The New York Times vs. Sullivan. [En línea]. Consultado: [3, diciembre, 2018] Marzo 09 de 1964. Disponible en: [https://www.loc.gov/item/usrep376254/cpi.int/CourtRecords/CR2015\\_18046.PDF](https://www.loc.gov/item/usrep376254/cpi.int/CourtRecords/CR2015_18046.PDF)

International Criminal Court. ICC-01/04-01/07. Trial Chamber II. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor vs. Germain Katanga. Decision on sentence pursuant to article 76 of the statute (7 de marzo de 2014). [En línea]. Consultado: [3, diciembre, 2018] Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015\\_04025.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_04025.PDF)

International Criminal Court. ICC-01/12-01/15. Trial Chamber VIII. Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor vs. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Public Judgment and Sentence (27 de septiembre 2016). Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016\\_07244.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF)

Presidencia de la República. Decreto -Ley 277 (17 de febrero de 2017), Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras

disposiciones”. [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20277%20DEL%2017%20FEBRERO%20DE%202017.pdf>

Tribunal Constitucional de España. Sentencia 66/1995, del (8 de mayo de 1995). [En línea]. Consultado: [11, noviembre, 2018], Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/cs-CZ/Resolucion/Show/SENTENCIA/1995/66>

La presente obra reúne diferentes reflexiones de investigadores del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad Libre en torno al *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, firmado por el Gobierno nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo (FARC-EP) en el Teatro Colón de Bogotá el 24 de noviembre de 2016 y refrendado por el Congreso de la República de Colombia; así como la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), como máximo ente jurisdiccional creado para el posconflicto.

Sin embargo, en la actualidad, la implementación del acuerdo continúa siendo objeto de disputas sociales y jurídicas; por la definición y la materialización de la verdad, justicia, la reparación y no repetición de hechos que ocasionaron el conflicto armado en Colombia. En este contexto, las propuestas académicas aquí presentadas abordan diferentes aspectos relacionados con la justicia transicional a partir de diversas perspectivas disciplinares, desde la reflexión histórica, el análisis del discurso, hasta el estudio dogmático y sociojurídico del derecho.



**UNIVERSIDAD  
LIBRE®**  
Vigilada Mineducación

