

---

MARÍA VICTORIA URIBE  
ANA MARÍA FORERO  
—EDITORAS ACADÉMICAS—



# Aristas del conflicto colombiano





UNIVERSIDAD DEL ROSARIO



Colección Debates



# Aristas del conflicto colombiano



Colección Debates



# Aristas del conflicto colombiano

María Victoria Uribe  
Ana María Forero  
—Editoras académicas—

---

Aristas del conflicto colombiano / editores académicos María Victoria Uribe, Ana María Forero. – Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2014.  
167 páginas. -- (Colección debates).  
Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 978-958-738-480-2 (rústica)  
ISBN: 978-958-738-481-9 (digital)

Conflicto armado – Colombia / Colombia – Política y gobierno / Paz / Violencia / Justicia / Ejército Nacional de Colombia / Reparación (Derecho penal) / Justicia transicional / Derechos humanos / I. Título / II. Serie.

303.69 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

amv

Julio 10 de 2014

---

Hecho el depósito legal que ordena el Decreto 460 de 1995



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

© Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia  
© Editorial Universidad del Rosario  
© María Victoria Uribe, Ana María Forero, Camila de Gamboa Tapias,  
Iván Mahecha Bustos, Tatiana Rincón Corelli, Nina Chaparro González,  
Lina M. Céspedes-Báez

Teléfono: 297 02 00 ext. 7724  
Carrera 7 N° 12B-41 oficina 501  
editorial@urosario.edu.co

Primera edición: Bogotá D. C., septiembre de 2014

ISBN: 978-958-738-480-2 (rústica)  
ISBN: 978-958-738-481-9 (digital)

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario  
Corrección de estilo: Claudia Ríos  
Diseño y diagramación: Miguel Ramírez - Kilka DG  
Diseño de cubierta: Miguel Ramírez - Kilka DG

Impreso en Colombia / *Printed in Colombia*

LIBRO RESULTADO DE INVESTIGACIÓN

Fecha de evaluación: 02 de abril de 2014

Fecha de aceptación: 09 de mayo de 2014

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

# Contenido

Introducción .....	9
María Victoria Uribe y Ana María Forero Ángel	
Análisis del Marco Jurídico para la Paz, ¿una ley para quiénes? .....	13
Camila de Gamboa Tapias e Iván Mahecha Bustos	
Tomarse el derecho en serio: el derecho en las transiciones políticas a propósito de la transición en el caso colombiano .....	45
Tatiana Rincón Covelli	
La reparación a las víctimas en la Ley de Justicia y Paz, un modelo de desaciertos y falsas promesas.....	77
Nina Chaparro González	
Asimetrías en el proceso de justicia y paz en Colombia.....	111
María Victoria Uribe	
Conflicto armado colombiano y feminismo radical criollo: una aproximación preliminar a las lecciones aprendidas .....	125
Lina M. Céspedes-Báez	
Comprendiendo al Ejército Nacional Colombiano .....	147
Ana María Forero Ángel	
Los autores.....	165



# Introducción

Este volumen, al que hemos titulado *Aristas del conflicto* inaugura la colección *Debates* de la línea Democracia y Justicia perteneciente al Grupo de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Retoma las huellas de la colección *Debates democráticos* que había dado a conocer los intereses investigativos de la línea. En esta ocasión presentamos los trabajos adelantados por quienes hoy la conforman. Quien lee no encontrará un único hilo conductor o un eje temático que articule los escritos, más bien tendrá que vérselas con un collage de intereses que tiene como trasfondo la preocupación por el conflicto armado colombiano y las respuestas de la justicia y de los actores sociales que son protagonistas. Este libro refleja los diálogos sostenidos al interior de la Línea que, lejos de llevar a conclusiones definitorias sobre una agenda a tratar, han fortalecido los intereses de sus miembros que creen en una forma interdisciplinaria de investigar.

*Aristas del conflicto colombiano* está conformado por seis capítulos. El primero de ellos, *Análisis del Marco Jurídico para la Paz: ¿Una ley para quiénes?*, hace un seguimiento al Marco Jurídico para la Paz (MJP) propuesto por el gobierno Santos para darle sustento jurídico a los diálogos que se llevan a cabo en La Habana y analiza si este es un modelo que garantiza o no los derechos de las víctimas. Los autores, Camila de Gamboa e Iván Mahecha, en una primera sección analizan las razones del gobierno de Santos para constitucionalizar la justicia transicional, en la segunda estudian el MJP y más específicamente el inciso demandado ante la Corte Constitucional colombiana y el comunicado oficial de la Corte sobre la sentencia que declara constitucional dicho acto legislativo. En la tercera sección se presentan tres formas de entender la justicia transicional que sirven de fundamento teórico para analizar el MJP.

El segundo capítulo, *Tomarse el derecho en serio: el derecho en las transiciones políticas. A propósito del caso colombiano*, analiza cuáles concepciones del derecho son favorables a los fines normativos de la justicia transicional (JT). La autora, Tatiana Rincón, sostiene que una concepción del derecho que cree las condiciones necesarias para garantizar la transición a un escenario democrático deberá reconocer la centralidad de los derechos humanos de las personas. Para desarrollar su hipótesis, en una primera sección, se aproxima a la noción de Estado de derecho y a su relación con el derecho. En una segunda, se ocupa de la compleja relación establecida entre el ideal de Estado de derecho como un objetivo de la JT y la aceptación que una parte de la teoría de justicia transicional hace de la excepcionalidad, tanto del Estado de derecho como del derecho. En una tercera sección hace una revisión de algunas evaluaciones que muestran las consecuencias que esa excepcionalidad deja en las instituciones de los países.

En el capítulo siguiente, *La reparación a las víctimas en la Ley de Justicia y Paz, un modelo de desacuerdos y falsas promesas*, la autora, Nina Chaparro, en la primera parte del escrito describe el Proceso de Justicia y Paz en materia de reparaciones. En esta sección la autora evalúa desde los antecedentes y fallas estructurales de esta ley hasta los resultados, luego de ocho años de su implementación. En una segunda sección la autora expone la forma como el gobierno afronta estos obstáculos mediante la reforma a la Ley de Justicia y Paz y los impactos negativos que tiene en la reparación integral a las víctimas. Finaliza entonces con una serie de conclusiones y reflexiones propositivas que propenden por el respeto de los derechos de las víctimas.

El capítulo *Asimetrías en el Proceso de Justicia y Paz en Colombia* deja de lado la mirada jurídica y ofrece una etnografía de los espacios y procedimientos judiciales. Su autora, María Victoria Uribe, observa y describe la compleja forma en la que se interrelacionan tres ámbitos de producción de conocimiento, diferentes y asimétricos, inherentes a la Ley de Justicia y Paz. El primer ámbito de producción de conocimiento que atañe a la ley es normativo. Se trata de disposiciones que se dictan en términos globales pero que se aplican en términos locales en países que buscan salir de situaciones conflictivas. El segundo es un ámbito local que se configura en la implementación del proceso de justicia transicional que tiene lugar en Colombia, un país con un conflicto interno prolongado. Se trata de un ámbito que ha ido tomando forma a partir de los relatos hechos por los paramilitares que rinden sus versiones libres dentro del proceso de justicia transicional. La verdad que emana de las confesiones de los perpetradores puede ser considerada tanto verdad histórica como verdad judicial, pues resulta relevante tanto para el aparato judicial como para la sociedad en su conjunto. El tercer ámbito también es local y corresponde a los

procedimientos judiciales que se utilizan para juzgar y condenar los crímenes confesados por los paramilitares.

El capítulo *Conflicto armado colombiano, feminismo radical criollo: una aproximación preliminar a las lecciones aprendidas*, tiene por objetivo evaluar la influencia de los discursos feministas en la comprensión del conflicto armado colombiano. La autora, Lina M. Céspedes-Báez, pretende identificar los aspectos positivos y negativos que ha tenido la incursión del pensamiento feminista en el análisis del conflicto, para establecer qué debe ser rescatado de esa aproximación y qué ha de ser modificado. El capítulo está dividido en cuatro partes. En la primera se hace una breve exposición de las herramientas conceptuales, en la segunda se analiza el desarrollo y la apropiación de los discursos de violencia sexual en Colombia, la tercera evalúa los efectos negativos o positivos de este discurso y en la cuarta la autora presenta las conclusiones.

Por último, el capítulo *Comprendiendo al Ejército Nacional Colombiano* analiza cómo algunos altos mandos del ejército nacional colombiano se autorrepresentan, cómo inventan su tradición, es decir, el trasfondo sobre el que justifican sus acciones. La autora, Ana María Forero, intenta establecer cuáles son las narraciones que los soldados construyen sobre su misión, sobre el enemigo y sobre la sociedad colombiana: ello con la pretensión de comprender la racionalidad del Ejército Nacional, agente protagonista del conflicto armado. Este texto se divide en seis partes. La primera está dedicada a dar una muy breve descripción del contexto en el que el Ejército ha debido y debe cumplir su mandato constitucional. La segunda describe cómo se estructura la pregunta que da cuerpo a la investigación sobre la que se basa el capítulo. La tercera describe la necesidad de algunos altos mandos de ser percibidos como víctimas, la cuarta da cuenta de cómo se autorrepresentan los altos mandos en la *tradición inventada*. La quinta describe la complejidad del *continuum* entre el trabajo de campo y la escritura, cuando se investiga sobre militares y la sexta deja abierta una serie de preguntas que apuntan a la necesidad de profundizar el diálogo con las fuerzas militares en el contexto del conflicto armado colombiano.

Con estos seis capítulos la *Colección Debates* quiere contribuir a profundizar los análisis sobre el conflicto colombiano y los alcances de las leyes que pretenden darle un marco jurídico a la desmovilización de los combatientes y a su posterior inserción civil.

María Victoria Uribe  
Ana María Forero Ángel  
*Editoras académicas*



# Análisis del Marco Jurídico para la Paz, ¿una ley para quiénes?\*

Camila de Gamboa Tapias

Iván Mahecha Bustos

En este capítulo buscamos hacer un análisis del Acto Legislativo 01 del 2012, más conocido como el Marco Jurídico para la Paz, en adelante, MJP, en donde se consagra el modelo de justicia transicional diseñado por el Congreso, con el aval del gobierno del presidente Santos, que regula los incentivos y obligaciones, en especial de los grupos armados que lleguen a acuerdos de paz y que así mismo consagra los derechos que les asisten a las víctimas del conflicto armado en Colombia. Además de hacer un seguimiento al MJP, queremos especialmente analizar si este modelo en realidad garantiza o no los derechos que tienen los grupos de víctimas que se han visto afectados por el conflicto.

Aunque el análisis que haremos del MJP desarrolla argumentos generales que podrían servir para los miembros de los diversos grupos que este modelo pretende cobijar, queremos centrarnos en especial en el caso de las FARC, grupo armado con el que en la actualidad el gobierno de Santos está teniendo un diálo-

---

\* Este capítulo hace parte del proyecto de investigación en Colciencias sobre “Conflicto armado y justicia transicional” de la línea Democracia y Justicia del Grupo de Derecho Público de la Universidad del Rosario e igualmente se inscribe dentro del Proyecto de Investigación “Los residuos del mal en las sociedades posttotalitarias: Respuestas desde una política democrática”, referencia FFI2012-31635, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad de España. Agradecemos a María Victoria Uribe, Ana María Forero, Tatiana Rincón y Nina Chaparro, miembros de la línea Democracia y Justicia, y a Lina Céspedes por su generoso tiempo y sus muy valiosos comentarios y críticas a los borradores previos a este trabajo.

go en La Habana, pues muchas de las medidas, estrategias y decisiones que se han tomado o promovido, son precisamente para lograr que este grupo insurgente, por fin encuentre los incentivos necesarios para dejar la guerra y a su vez responder a las víctimas que han causado. En este sentido, no nos ocuparemos del análisis de otros casos, pues esto desbordaría por completo el objetivo de este trabajo.<sup>1</sup>

El capítulo se divide en tres secciones. En la primera analizaremos las razones del gobierno para constitucionalizar la justicia transicional por medio de algunos documentos de su parte y en especial de la exposición de motivos del MJP. En la segunda sección estudiaremos el MJP, en especial en el inciso que fue demandado ante la Corte Constitucional colombiana y los comunicados oficiales<sup>2</sup> de la Corte acerca de la sentencia que declara constitucional dicho acto legislativo. En la tercera sección presentaremos tres formas de entender la justicia transicional que nos servirán de fundamento para analizar el MJP.

## 1. Las razones aducidas por el gobierno para constitucionalizar la justicia transicional

En el presente apartado queremos analizar las razones por las cuales el gobierno del presidente Santos decidió reformar la Constitución mediante un acto legislativo que tiene como fin “facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera”.<sup>3</sup> Para ello tendremos en cuenta los proyectos de reforma

- 
- 1 Así mismo, uno de los mecanismos que propone el gobierno para lograr el desarme, la reinserción y la reincorporación de los integrantes de los grupos insurgentes es la aplicación de criterios de selección y priorización de la investigación y sanción penal respecto de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado. Al respecto vale aclarar que este capítulo no se detiene en el ejercicio de establecer cómo deberían fijarse estos criterios de selección o de priorización.
  - 2 En la fecha en que se redacta el artículo no se había publicado el texto de la Sentencia de la Corte.
  - 3 Acto Legislativo 01 de 2012.

**Artículo 1.** La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar 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 en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones

constitucional y las exposiciones de motivos que acompañaron las discusiones del MJP en su paso por el Congreso, así como de algunos de los más importantes documentos y pronunciamientos de la Presidencia y del Alto Comisionado para la Paz. Nuestro propósito no es el de realizar un examen pormenorizado de las discusiones en el Congreso y de las reacciones que suscitó el proyecto entre diversos actores

---

para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar 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 crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

**Parágrafo 1.** En los casos de la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, esta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional.

**Parágrafo 2.** En ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquiriendo.

**Artículo 2. Transitorio.** Una vez el gobierno nacional presente al Congreso de la República el primer proyecto de ley que autorice la aplicación de los instrumentos penales establecidos en el inciso 4° del artículo 1° del presente acto legislativo, el Congreso tendrá cuatro (4) años para proferir todas las leyes que regulen esta materia.

**Artículo 3.** La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 67, así:

Artículo Transitorio 67. Una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos.

**Artículo 4°.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

sociales y políticos tanto nacionales como internacionales, sino tratar de establecer un conjunto de factores que permitan entender la estrategia perseguida por el gobierno de Santos y de los diversos grupos que apoyaron esta iniciativa.<sup>4</sup> Agruparemos las razones que dan origen al Acto Legislativo en dos secciones. En la primera parte se analiza el MJP como un incentivo para negociar con los grupos armados y en la segunda se aborda específicamente la constitucionalización de la justicia transicional en la Carta Política.

### 1.1. Un marco jurídico como incentivo para negociar la paz con los grupos armados ilegales

Desde el discurso de posesión, el presidente Santos afirmó que aunque su gobierno mantendría una política de combatir por la vía armada a los grupos armados ilegales, estaba igualmente dispuesto a dialogar y negociar con ellos siempre que dejaran las armas y renunciaran a la práctica del secuestro, el narcotráfico, la intimidación, la extorsión y la entrega de los niños y niñas reclutados en forma ilícita. En el discurso se señaló que las condiciones mencionadas eran premisas inalterables para un diálogo<sup>5</sup> y que en dicho diálogo se buscaría no sólo poner fin a la violencia causada por estos grupos sino también “la construcción de una sociedad más próspera, equitativa y justa”.<sup>6</sup>

El discurso de Santos produjo una ruptura con la posición del anterior gobierno, que utilizó inicialmente una doble estrategia: de diálogo y negociación con

---

4 Del primer proyecto de acto legislativo al último es evidente que su articulado sufrió muchas modificaciones, ante las advertencias de las ong nacionales e internacionales por la violación de estándares por parte del Estado colombiano respecto de los derechos de las víctimas, al igual que las críticas de diversos opositores del gobierno, entre los más visibles, el expresidente Uribe Vélez y el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez, quienes se han pronunciado en contra del actual proceso de paz con las FARC. No obstante lo anterior, entre la primera exposición de motivos y la que acompaña el acto legislativo que aprobó el Congreso no hay modificaciones sustanciales en los argumentos, algunos son más elaborados y otros aparecen después de presentado el primer proyecto, como la inclusión de la denominada tradición maximalista y de justicia transicional (analizada en la sección 1.1.2 de este estudio).

5 Estas condiciones no fueron finalmente requisitos para hablar de paz, pues las negociaciones con las FARC se están llevando a cabo sin cese del fuego de ninguna de las partes, y aunque las FARC insisten en no tener secuestrados, fundaciones como País Libre afirman lo contrario. Ver La historia de los secuestrados que las FARC niegan tener, en el País, versión electrónica, <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/y-si-farc-dicen-ya-secuestran-pasa-con-desaparecidos-colombia>, página consultada el 5 de agosto de 2013. A finales del mes de julio de 2013 las FARC, en un comunicado, manifestaron que entregarían a un exmariner que tenían en su poder desde el mes de junio de ese año. Ver “Las FARC reiteran que liberarán al exmariner estadounidense”. Recuperado de: El País, versión electrónica, [http://internacional.elpais.com/internacional/2013/08/01/actualidad/1375317979\\_302556.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2013/08/01/actualidad/1375317979_302556.html), página consultada el 5 de agosto de 2013.

6 Discurso de posesión del presidente Santos, pp. 21 y 22, tomado de El Espectador, versión electrónica. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/articulo-217898-el-discurso-completo-del-presidente-santos>, página consultada el 4 de agosto del 2013.

las Autodefensas Unidas de Colombia y de guerra con los movimientos guerrilleros. Aunque el expresidente Uribe realizó algunos acercamientos durante su gobierno, especialmente con las FARC, su posición en el discurso público se basó en negar la existencia de un conflicto armado en Colombia<sup>7</sup> y en la necesidad de derrotar militarmente a las FARC.

Después de dos años del discurso de posesión del presidente Santos, los colombianos nos enteramos públicamente que, desde el primer año de gobierno, se habían realizado contactos con las FARC y que a fines de julio de 2011, en una fase exploratoria, se habían nombrado unas delegaciones del gobierno y las FARC con unos países garantes del proceso. Estos se reunieron en La Habana entre febrero y agosto de 2012 y después de más de 65 reuniones acordaron una agenda de discusión de cinco puntos: desarrollo agrario, participación política de las FARC, dejación de las armas y la reintegración de las FARC, drogas ilícitas y el tema de víctimas de las FARC.<sup>8</sup>

---

7 El gobierno de Uribe Vélez no siempre negó la existencia del conflicto, en el Plan de Desarrollo del primer gobierno textualmente lo admitió al decir “Colombia afronta uno de los conflictos armados de mayor duración”, ver *Plan Nacional de Desarrollo, Hacia el Estado Comunitario*. La misma afirmación aparecía en el primer proyecto de ley estatutaria de alternatividad penal presentada ante el Congreso en agosto de 2003, proyecto de ley estatutaria n° 85 de 2003, por la que se proponía la concesión de beneficios jurídicos a los grupos armados que contribuyeran de manera efectiva a la consecución de la paz. Ver *Gaceta Judicial* 436 de 2003. No obstante lo anterior, después el discurso del gobierno varió y señaló que en Colombia no existía conflicto armado, que los grupos guerrilleros eran terroristas y que admitir la existencia de un conflicto le daba a estos grupos la posibilidad de tener el estatus de beligerantes. Y este es un argumento que continua usando el expresidente Uribe en su rechazo a la política de paz de Santos con las FARC. Ver “Uribe pide al gobierno rectificar su posición frente al conflicto armado”, *El Espectador*, versión electrónica. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-267495-uribe-pide-al-gobierno-rectificar-posicion-frente-al-conflicto-a>, página consultada el 5 de agosto de 2013.

José Obdulio Gaviria, asesor político de Uribe Vélez escribió el libro *Sofismas del terrorismo en Colombia*, en que plantea los argumentos que ha usado Uribe Vélez para negar el conflicto. Además del argumento ya expuesto, se añade que con la caída del muro de Berlín las guerrillas ya no luchan por un ideal político sino como organizaciones mafiosas con estructuras militares y que en su lógica criminal las principales víctimas son los civiles, por tanto las guerrillas son terroristas que no cumplen las normas humanitarias. (Tomado de “Álvaro Uribe sostiene que en Colombia no hay conflicto armado sino amenaza terrorista”, *Revista Semana*, febrero 9 al 17 de 2005). Este uso del término del conflicto armado interno se encuentra en franca oposición al protocolo II de los Acuerdos de Ginebra de 1949, en que para que haya conflicto basta que se presenten choques entre las Fuerzas Armadas del Estado y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados bajo un mando responsable y que ejerzan en una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

8 Ver entre otros, “Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, 20 de agosto de 2012, La Habana, “Secretos de la negociación”, *Revista Semana*, 3 al 10 de septiembre de 2012 y “Así será la negociación”, *Revista Semana*, octubre 15 al 22 de 2012.

En esta muy compleja agenda se encuentran contenidos los temas que, de llegar a un acuerdo, pueden poner fin al conflicto armado con este grupo guerrillero. Todos los temas propuestos tienen una doble faz: por un lado, son incentivos otorgados a las FARC para negociar, como podría ser el tema de la reforma agraria que propenda por una mejor redistribución del uso y la tenencia de la tierra, lo cual ha sido reivindicado por este grupo desde sus inicios como organización (Pizarro, 2006). Las condiciones en las que participará como grupo en el espacio político, algunas de las condiciones de su desmovilización y una estrategia política para responder al problema del cultivo ilícito de drogas y su comercialización. Por otra parte, estos mismos temas a su vez van ligados a un conjunto de obligaciones que las FARC deben asumir ante el gobierno, sus víctimas y la sociedad y que tienen que ver en especial con las graves violaciones que han cometido durante más o menos 50 años de conflicto.

Por lo anterior, cada incentivo está condicionado al cumplimiento de unas obligaciones y, por ello, no todos los integrantes de las FARC podrán participar en política, pues esto depende de los delitos que hayan cometido, los líderes de la organización tienen que asegurar que los diferentes frentes que hacen parte integrante de la organización dejen las armas, se desmovilicen y no sigan delinquiendo, deben renunciar igualmente al control de áreas de cultivo de coca y su comercialización y, quizá el más importante de todos los temas de la agenda, como dijimos antes, deben responsabilizarse ante sus víctimas, ante el Estado y la sociedad por las graves y sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que han causado. A su vez, el gobierno debe honrar estos compromisos que adquiriera con las FARC.<sup>9</sup>

Por las razones aducidas, el eventual acuerdo de paz debe traducirse en un conjunto de normas jurídicas que lo hagan eficaz y que además lo legitimen política y jurídicamente. Sería muy difícil respetar los acuerdos de paz sin una norma o grupo de normas que desarrollen el conjunto de incentivos y obligaciones a los que las partes se comprometieron; además, estas normas no son solo, digamos, la carta de

---

9 El Estado es responsable en forma directa por la forma como ha enfrentado el conflicto, de un lado, priorizó el orden público a través del uso del estado de excepción, que se convirtió en un instrumento ordinario al menos entre 1971 y 1991. Este estado de excepción otorgó concesiones extraordinarias al poder ejecutivo y militar, que no lograron nunca resolver el conflicto, pero que sí produjeron excesos y llevaron en los años ochenta del siglo xx a que agentes del Estado buscaran “soluciones extralegales” que produjeron más violencia, fragmentación y deslegitimación del poder institucional. Ver García Villegas, Mauricio (2009). *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de las reglas*, en especial la Introducción y el capítulo 14, Mauricio García Villegas, Bogotá: Siglo del Hombre y Dejusticia.

navegación que orienta los acuerdos de paz, sino también la garantía de que dichos acuerdos luego serán respetados por los gobiernos subsiguientes.

De otro lado, en un Estado de derecho<sup>10</sup> los compromisos de un acuerdo no dependen para su legitimidad exclusivamente de la voluntad política de las partes, sino del respeto a las normas que rigen dicho Estado y así mismo, y como consecuencia de lo anterior, al respeto de los derechos de las víctimas.<sup>11</sup> Estos derechos se encuentran contemplados en la Constitución, en leyes y jurisprudencia propia y en los tratados firmados por Colombia con organismos internacionales, en la jurisprudencia regional de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en las normas imperativas de derecho internacional. Entonces, es necesario justamente diseñar normas jurídicas que permitan asegurar que los acuerdos de paz garanticen ciertos beneficios a las FARC para que entren a la civilidad y al mismo tiempo se protejan los derechos de las víctimas.

No obstante, una pregunta que cabe hacerse es precisamente ¿por qué pensar en un conjunto de normas que regulen unos acuerdos de paz que aún no se han dado?,<sup>12</sup> en otras palabras, ¿por qué el gobierno consideró necesario no solo crear

---

10 Las Naciones Unidas han definido ‘Estado de Derecho’ como “un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal”. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Informe S/2004/616 del 3 de agosto de 2004 sobre Estado de Derecho y Justicia Transicional en sociedades en conflicto y postconflicto. Recuperado de: [http://www.unrol.org/files/S\\_2011\\_634S-PA.pdf](http://www.unrol.org/files/S_2011_634S-PA.pdf), consultado el 30 de mayo de 2014.

11 La legitimidad de un acuerdo depende igualmente de su refrendación ciudadana: este es un aspecto que no desarrollaremos en este capítulo. Rodrigo Uprimny ha reflexionado varias veces sobre el tema. Ver “La aprobación democrática de la paz”, *Dejusticia*, versión electrónica. Recuperado de: <http://www.elspectador.com/opinion/aprobacion-democratica-de-paz-columna-425469>, consultado el 30 de mayo de 2014, y “¿Cómo refrendar la paz?”, *Dejusticia*, versión electrónica. Recuperado de: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia\\_transicional&publicacion=1522](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=1522), página consultada el 5 de agosto de 2013. El gobierno del presidente Santos presentó a inicios del mes de septiembre de 2013 un proyecto de ley al Congreso a fin de regular la refrendación de los acuerdos de paz a través de un referéndum. Esta decisión ha sido criticada tanto por las FARC, que quieren una asamblea constitucional para refrendar los acuerdos, como por la oposición, que afirma que al hacer coincidir el referéndum con las elecciones se constriñe al electorado a votar por la paz y por la reelección de Santos. Ver “No le estoy entregando nada a las FARC”, en *El Espectador*, 7 de septiembre del 2013, sección Política.

12 Jorge Iván Cuervo considera que crear un marco antes de llegar a un acuerdo es parte de la tradición legalista colombiana “de creer que las normas producen realidades”. Ver Cuervo, Jorge Iván, “El marco jurídico para la paz: sin justicia transicional, ni pio”, *Razón Pública*. Recuperado

un marco jurídico previo a los acuerdos sino, además, pensar en las razones para convertir dicho marco en una norma constitucional? En las dos secciones siguientes, atendiendo en especial a la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2012 que se aprobó en el Congreso y algunos de los documentos producidos por el gobierno, procederemos a señalar las razones del gobierno para tomar esta decisión.

## 1.2. La constitucionalización de la justicia transicional

En los documentos del gobierno consultados<sup>13</sup> y en las exposiciones de motivos del MJP se hace un diagnóstico de la forma como se ha tratado de dar fin al conflicto armado y a su vez de garantizar los derechos de las víctimas. El diagnóstico identifica tres tipos de problemas, que sintetizamos ahora y luego abordamos en forma más profunda. El primer problema se refiere al balance negativo de las normas dictadas para el desarme, la desmovilización y el enjuiciamiento de los ofensores de los diversos grupos armados al margen de la ley. El segundo alude a una mirada antagónica entre dos posturas teóricas acerca de las obligaciones de los Estados en contextos de conflictos armados en materia de investigación y sanción de graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a las infracciones del Derecho Internacional Humanitario. Estas dos visiones antagónicas se manifiestan en decisiones judiciales e informes de los órganos del sistema interamericano así como de las cortes colombianas, lo cual produce una tensión en la forma como se interpretan las normas que se han creado para superar el conflicto en Colombia. El tercer problema es una consecuencia de los dos anteriores y se manifiesta en la imposibilidad de garantizar en forma adecuada ante esta situación los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A continuación exponemos en forma más amplia los problemas descritos hasta ahora, en los dos apartados.

**1.2.1.** El proyecto de Acto Legislativo fue presentado por el senador Roy Barreras con el apoyo del gobierno del presidente Santos. En las exposiciones de motivos que acompañaron los proyectos del MJP, entre otros argumentos, se considera que, aunque a partir de 1997 se ha desarrollado una serie de instrumentos jurídicos para responder a la violencia política, el balance no es positivo pues se considera que no hay una clara relación entre estos instrumentos y, lo más importante, ellos

---

de: <http://razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas27/2993-el-marco-juridico>, página consultada el 6 de junio de 2012.

13 Carta del Ministro de Justicia y Derecho a José Miguel Vivanco de Human Right Watch del 3 de mayo del 2012; Conferencia del Alto Comisionado para la Paz, Sergio Jaramillo en la Universidad Externado de Colombia, mayo del 2013; Intervención del Gobierno ante la Corte Constitucional en el proceso de constitucionalidad del MJP.

no han garantizado los fines para los que se crea un modelo de justicia transicional (en adelante, JT),<sup>14</sup> es decir, garantizar los derechos de las víctimas, promover la paz y fortalecer el Estado de derecho. Se citan la Ley 418 de 1997, la Ley 782 de 2002, la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), la Ley 1424 de 2010 y la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras).<sup>15</sup>

Así, en la exposición de motivos se afirma que la evaluación de estos instrumentos muestra que los derechos de las víctimas no se están garantizando, pues hay riesgos de impunidad, de no conocer la verdad, e imposibilidad de garantizar la no repetición. En cuanto a la impunidad, se afirma que después de seis años de vigencia de la ley de Justicia y Paz se desmovilizaron 35.299 miembros de los grupos paramilitares y se han imputado más de 340.000 hechos (Exposición de motivos MJP).

---

14 El Secretario General de las Naciones Unidas definió a la justicia transicional de la siguiente manera: “La justicia transicional abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos aquellos”. ONU (2004). Consejo de Seguridad. Informe del Secretario General sobre Estado de Derecho y Justicia Transicional en sociedades en conflicto y postconflicto”. Recuperado de: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf?OpenElement>, consultado el 19 de julio 2013. Ver igualmente los artículos de De Greiff, Pablo (2011), “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional” en *Anuario de Derechos Humanos de Chile*, 2011, versión electrónica. Recuperado de: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/16994/18542>, consulta 15 de julio 2013; Rincón, Tatiana (2012), “La justicia transicional: una concepción de la justicia que se hace cargo de atrocidades del pasado”, en Rincón, Tatiana y Rodríguez, Jesús (coords.), *La justicia y las atrocidades del pasado. Teorías y análisis de la justicia transicional*, Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana y Porrúa.

15 Las Leyes 418 y 782 posibilitaron la desmovilización individual y colectiva de los grupos armados al margen de la ley. La ley 782, que modificó la Ley 418, eliminó la necesidad del reconocimiento político a las organizaciones armadas, e igualmente restringió los beneficios penales a los guerrilleros que se desmovilizaran individualmente y que hubieran cometido delitos políticos y conexos, sin cobijar los delitos considerados graves. Conforme a una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, los miembros rasos de los grupos paramilitares no son considerados como delincuentes políticos, por lo que no pueden acudir a la Ley 782. Debido a que estos desmovilizados rasos con dicha sentencia quedaron en un limbo jurídico, la Ley 1424 de 2010 creó una serie de beneficios jurídicos para quienes se comprometían con el proceso de esclarecimiento de la verdad, estos acuerdos por la verdad están a cargo del Centro de Memoria Histórica. Por su parte, la Ley 975 de 2005 se expidió para permitir la desmovilización de grupos armados de conductas graves no conexas con el delito político. La ley fue pensada para el proceso de negociación con los paramilitares, en que se otorga una pena alternativa muy baja a cambio de verdad y reparación. La Ley 1448, conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, regula las medidas judiciales y extrajudiciales de reparación en beneficio de las víctimas que hayan sufrido graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Ver exposición de motivos, Acto Legislativo 01 de 2012.

En el momento de la discusión en el Congreso del Acto Legislativo se habían producido siete sentencias y solo dos de ellas estaban en firme.<sup>16</sup> Se dice además que de los 4.643 desmovilizados postulados a esta ley, muchos cumplirán ocho años de detención preventiva en el año 2014 sin que sus casos se hayan resuelto. Se considera que parte del problema de estos precarios resultados se debe a que la investigación judicial que propició la norma se cimienta en una estrategia investigativa hecho por hecho, en el que el número de ofensas y ofensores es tan grande que sería imposible cumplir con la obligación de perseguir a todos los criminales y a todos los hechos delictivos (Exposición de motivos, Acto Legislativo 01 de 2012). De otro lado, se señala que mediante la Ley 418 de 1997 se han desmovilizado cerca de 54.000 paramilitares y guerrilleros y que más del 90% de ellos no fue postulado a la Ley de Justicia y Paz, y se considera que el pronóstico de procesar judicialmente estas personas, teniendo en cuenta la experiencia de Justicia y Paz, sería materialmente imposible. Así, en la exposición de motivos, se concluye que con estos instrumentos jurídicos tal como están concebidos, se presentará una impunidad de facto (Exposición de motivos, Acto Legislativo 01 de 2012).

Se afirma también que el modelo de la Ley de Justicia y Paz en materia de la verdad se ha circunscrito a las confesiones de los desmovilizados y se señala que por la forma como se construyó el modelo basado en una investigación de hecho por hecho, como se decía anteriormente, no es posible establecer patrones de macro-criminalidad. Igualmente se afirma que, aunque la Ley 1424 de 2010 creó un mecanismo extrajudicial para que los paramilitares rasos contribuyeran a la verdad, en realidad este objetivo es difícil de garantizar, de un lado debido a que son más de 24.000 los beneficiarios de esta ley y, del otro, a que los beneficios jurídicos consagrados solo se aplican para delitos que no son graves, como, por ejemplo: concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, porte ilegal de armas de fuego, etc. y no para otro tipo de delitos graves en los que con seguridad la mayoría de los desmovilizados está comprometida. Además, se dice que aunque la ley garantiza la no incriminación de los desmovilizados, no es claro si los hechos que deben relatar se circunscriben a dichos delitos o si podrían contar otros distintos cometidos por la organización; si esto no fuera así, realmente la información con la que se contaría no sería suficiente para conocer en profundidad la complejidad de los crímenes cometidos por los paramilitares. Por eso en la exposición de motivos, se concluye que la impunidad y la falta de esclarecimiento de

---

16 En la actualidad solo se han dictado 14 sentencias condenatorias. Ver Comisión Colombiana de Juristas, *Actualización del informe de seguimiento de recomendaciones 9, 14, y 16 del Comité de Derechos Humanos de la ONU*, 2012.

los hechos han causado que muchos desmovilizados se rearmen al no encontrar incentivos para continuar en los procesos y a su vez esto ha impedido que se puedan desarticular estas organizaciones al margen de la ley (Exposición de motivos, Acto Legislativo 01 de 2012).

**1.2.2.** Igualmente, la exposición de motivos señala que en las cortes internacionales y nacionales existen hoy dos tipos de tradiciones, que de manera diferente interpretan cuáles son las obligaciones de los Estados de investigar y perseguir los crímenes cometidos durante un conflicto armado. Una primera tradición denominada “maximalista” por la exposición de motivos, considera que el valor constitucional de garantizar la investigación y persecución de *todas* las graves violaciones a los derechos humanos en contextos de conflicto armado se hace más estricta y, por tanto, al momento de valorar esta situación excepcional, otros valores constitucionales que deberían hacer parte de la ponderación como la paz y la no repetición, o bien no se incorporan en la ponderación o se incorporan solo parcialmente (Orozco, 2009, Orozco, 2012).

La exposición de motivos señala que algunas decisiones judiciales e informes de los órganos del sistema interamericano se inscriben en esta tradición. En las decisiones de las cortes colombianas se citan a su vez: i) la Sentencia C-936 de 2010 de la Corte Constitucional, en la que se revisa la constitucionalidad de la Ley 1312 de 2009 que creaba un nuevo numeral del principio de oportunidad “para renunciar a la persecución penal de los desmovilizados que no hubiesen cometido delitos de lesa humanidad” (Orozco, 2009, Orozco, 2012). En la decisión se establece que, debido a que la norma no es el producto directo de un acuerdo de paz, reconoce la existencia de violaciones masivas a los derechos humanos y pretende dar fin a la impunidad, no es aplicable la ponderación entre justicia y paz, por lo que debe aplicarse la política criminal ordinaria del Estado, ii) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de 2003 que afirma que no se puede considerar delito de rebelión el actuar de una organización cuando esta no se orienta al bien común, sus comportamientos delictivos no son altruistas y se combate al Estado. En 2005, la Corte reitera que en el caso de los grupos armados que cometan delitos tales como terrorismo, narcotráfico, extorsión, desaparición forzada, infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, se configura siempre el delito de concierto para delinquir; igualmente se dice que dicha Corte considera que la conducta al interior de los grupos paramilitares es una situación de criminalidad ordinaria que no puede ser indultada ni amnistiada y que la mera pertenencia a un grupo armado organizado constituye un delito de lesa humanidad. Se concluye, entonces, que el resultado de esta tradición maximalista es que se da un

enfoque ordinario al conflicto armado en donde todos los miembros de los grupos armados ilegales son tratados como criminales de lesa humanidad (Orozco, 2009, Orozco, 2012).

La segunda tradición que reconoce la exposición de motivos es la que denominan de la JT. En esta interpretación, la obligación del Estado de investigar y sancionar los crímenes en situaciones de graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en un contexto de conflicto armado es ponderada con los valores de la paz y de la no repetición. Esta visión se recoge igualmente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana y se citan: i) la decisión de *Almonacid Arellano vs. Chile*, en que se consideró suficiente los procesos de reparación para responder a violaciones a los derechos humanos, ii) en casos en que la Corte ha conocido de mecanismos de JT que no constituyen autoamnistías, ha considerado que los beneficios penales y los mecanismos extrajudiciales no son contrarios “*per se* a las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (*Rochela vs. Colombia*) (Orozco, 2009, Orozco, 2012), iii) igualmente se dice que la Corte Constitucional en las sentencias de revisión de la Ley de Justicia y Paz y de la Ley 1424 de 2010, ha reiterado que la ponderación en una situación de conflicto es distinta a la de una situación ordinaria. Dicha idea la reitera en la Sentencia C-771 de 2011, en la que se expresa que la justicia transicional “plantea dilemas originados en la compleja lucha por lograr un equilibrio entre la justicia y la paz” (Sentencia C-771 de 2011, Corte Constitucional).<sup>17</sup>

Así las cosas, y conforme a este diagnóstico, en la exposición de motivos se concluye que es necesario darle un reenfoque a la aplicación de los instrumentos de justicia transicional que hasta ahora se han implementado y que la única forma de dotar de herramientas a los poderes públicos para dicha reorientación es la constitucionalización del MJP a fin de alcanzar varios propósitos: i) lograr que los mecanismos jurídicos se desarrollen para el logro de la paz y “estén bajo el paraguas de la justicia transicional”, creando instrumentos que, en forma coherente, autoricen “un tratamiento excepcional y temporal a las violaciones masivas producto del conflicto armado interno” (Exposición de motivos). En otras palabras, parecería que, para el gobierno y quienes apoyan el marco, la única forma de garantizar que en forma legítima se dé un tratamiento excepcional a las masivas violaciones a los derechos humanos ocasionadas por el conflicto armado interno es si se reconoce que, en este contexto, el Estado colombiano puede dar un tratamiento selectivo respecto de qué ofensores y ofensas juzgar, debido a la imposibilidad de facto de perseguir todos los graves crímenes que ocurren en estas situaciones. ii) Se expresa que solo si se cons-

---

<sup>17</sup> Tomado de exposición de motivos, Acto Legislativo 01 de 2012.

tucionalizan estas medidas se puede resolver la tensión existente entre la visión maximalista y de JT que se manifiesta en la jurisprudencia. iii) Por último, al elevar los derechos de las víctimas a la categoría de derechos constitucionales se garantiza que estos sean protegidos y desarrollados de mejor manera y que no dependan exclusivamente de las contingencias políticas de los gobiernos de turno.

## 2. El marco jurídico para la paz, la demanda de inconstitucionalidad y la sentencia de la Corte

En la presente sección nos referiremos a tres aspectos. En primer lugar, analizaremos algunos de los contenidos del MJP, en segundo lugar expondremos en forma muy breve las razones por las que la Comisión Colombiana de Juristas demandó el MJP ante la Corte Constitucional y presentaremos en forma esquemática los principales argumentos de las intervenciones que la Corte pidió a diferentes entidades mediante intervenciones escritas y luego en una audiencia pública. Por último, nos referiremos a los comunicados oficiales que divulgó la Corte Constitucional declarando el MJP ajustado a la Constitución.<sup>18</sup>

### 2.1. El marco jurídico para la paz

El MJP no tiene, como su nombre lo indica, la pretensión de regular exhaustivamente los temas de paz y justicia en su articulado, pretende solo ofrecer unos parámetros generales que sirvan de guía para que luego el Congreso, mediante leyes estatutarias y leyes ordinarias, regule dichos temas. Los temas a los que hace referencia el marco podrían ser cada uno de ellos objeto de un análisis muy pormenorizado, muchos de los contenidos son y van a ser objeto de discusiones bastante polémicas,<sup>19</sup> pero estos análisis nos desviarían del propósito central del capítulo y es el de responder a la pregunta central que nos hicimos al inicio del mismo: analizar si este modelo realmente garantiza o no los derechos que tienen los grupos de víctimas que se han visto afectados por el conflicto. Por lo anterior solo describiremos los apartes del MJP en relación con el tema que hemos propuesto.

El MJP recoge las preocupaciones y razones aducidas en la exposición de motivos y en los documentos sobre esta norma expuestas por el gobierno y que

---

18 El Boletín Informativo trae un resumen de los elementos más importantes de la sentencia que al momento de terminar este escrito aún no se ha publicado. No obstante no contar con la sentencia, el Comunicado permite hacer un análisis preliminar de los elementos más importantes del fallo, que es precisamente uno de los fines de este capítulo.

19 Su definición de justicia transicional, el dar un tratamiento diferenciado a los distintos grupos armados y a los agentes del Estado, el tema de la creación de una comisión de la verdad, los criterios de selección y priorización de los crímenes que se van a investigar, criterios para determinar quiénes son los máximos responsables, por citar solo algunos de ellos.

analizamos en la sección anterior. Se afirma que los instrumentos de JT son excepcionales y que tienen como propósito darle fin al conflicto armado interno a fin de lograr la paz y, por el otro, garantizar en el mayor nivel posible los derechos a las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En el párrafo cuarto del capítulo primero del MJP se establece que:

Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar 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 crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección (Acto Legislativo 01 de 2012).

De acuerdo con estas consideraciones, en el acto legislativo se establece, en primer lugar, que los instrumentos o mecanismos transicionales son excepcionales, es decir, no pueden ser usados en situaciones ordinarias o de paz y que, en el caso concreto, dicho modelo de justicia se eleva a la categoría de una norma constitucional de carácter transitorio y exclusivamente para poner fin al conflicto armado; en segundo lugar, se señala que en el marco de la JT se autoriza al Congreso por iniciativa del gobierno a que una ley estatutaria establezca unos criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación de los máximos responsables de todos los delitos considerados como crímenes de lesa humanidad, genocidio o de crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. Esto significa que en principio los esfuerzos se centrarán en los máximos responsables que cometan los crímenes ya indicados. Así, se crea un núcleo de ofensores y de ofensas que necesariamente deben ser investigados y juzgados, pero se ofrece la posibilidad de que en una ley estatutaria se determinen unos criterios de selección que permita que queden excluidos de ser investigados y juzgados quienes no sean considerados los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad o genocidio, o quienes, aun siendo los máximos responsables de crímenes de guerra, no los hayan realizado de manera

sistemática.<sup>20</sup> Se dispone además, que la ley estatutaria puede establecer los casos, las condiciones y los requisitos en los que a dichos ofensores se les podría suspender la ejecución de la pena por otro tipo de penas distintas a la sanción criminal plena, como penas extrajudiciales, penas alternativas o modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena. Y se expresa que en los casos no seleccionados por la ley estatutaria se puede autorizar una renuncia condicionada a la persecución judicial penal de dichos casos, igualmente se podrían incluir otro tipo de crímenes cometidos en el marco del conflicto que no sean considerados graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Esto significa que hay una alta posibilidad de que un universo de ofensores que han cometido graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario no serían investigados ni juzgados criminalmente y que aún a los máximos responsables que van a ser investigados y juzgados podría suspendérseles la ejecución de las penas cumpliendo ciertos requisitos. Veamos, entonces, las razones de la demanda de inconstitucionalidad de la Comisión Colombiana de Juristas.

## 2.2. La demanda de inconstitucionalidad y las intervenciones ante la Corte

Una vez proferido el MJP, fue objeto de una acción pública de inconstitucionalidad por parte de la Comisión Colombiana de Juristas. La demanda se encaminó a que se declararan inexecutable algunas expresiones del inciso cuarto del artículo 1 del MJP.<sup>21</sup> En particular, la Comisión consideró que el MJP sustituye la Constitución pues

---

20 “En cuanto al origen del concepto de crimen de guerra, el Estatuto del Tribunal de Nuremberg los definió como una ‘violación de los usos y costumbres de la guerra’, que podía consistir en asesinatos, malos tratos, deportación y trabajos forzados a civiles y prisioneros, ejecución de rehenes y destrucciones no debidas a razones militares” y, en forma sistemática, “quiere decir que lo son aquellos cometidos como parte de un plan o política preconcebidos, excluyéndose los actos cometidos al azar”, en *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, versión electrónica. Recuperado de: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/47>, página consultada el 4 de septiembre de 2013. Sobre las discusiones actuales acerca del concepto de ‘crimen de guerra’ véase, en particular, el documento U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).

21 “Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar 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 crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra *cometidos de manera sistemática*; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la

dicho acto está exceptuando al Estado de su deber de garantizar los derechos humanos y de investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones a derechos humanos y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en su jurisdicción.

Surtido el trámite respectivo de la demanda, la Corte solicitó intervenciones escritas por parte de diferentes organizaciones, universidades y varias ONG colombianas y extranjeras. Adicionalmente, la Corte Constitucional convocó a una audiencia pública, realizada el 25 de julio de 2013 (Corte Constitucional. Auto del 14 de junio de 2013. Expediente D-9499), con el fin de que los intervinientes, el gobierno, algunas instituciones del Estado, diversas organizaciones sociales y expertos en derecho internacional y JT manifestaran sus opiniones respecto de la demanda y, en particular, respecto de si en efecto el Estado colombiano estaría violando obligaciones internacionales al promulgar un acto legislativo en los términos anteriormente explicados.

Las intervenciones que presentaron las diversas instituciones y expertos contienen variados matices y argumentos que no tenemos la pretensión de señalar aquí, no obstante, sí se pueden presentar en forma esquemática algunas tendencias. Por un lado, se presentaron posturas en las que se consideró que el MJP era inconstitucional debido a que no se puede promulgar una norma que de alguna manera impida, imposibilite o limite la investigación de los hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario.<sup>22</sup> Si Colombia, en su calidad de Estado social de derecho, ha acogido e interpretado garantías fundamentales en Derechos Humanos y se ha obligado respecto de las exigencias del Derecho Internacional (penal, de los Derechos Humanos y del DIH), es difícil, sino imposible, asumir que los apartes demandados del acto legislativo no impliquen una sustitución sustancial de la Constitución (La Silla Vacía).<sup>23</sup> Por otra parte, se presentaron posturas que defienden la constitucionalidad del Acto Legislativo, en dichas intervenciones se afirma que en los procesos de JT es posible no investigar y/o castigar todas las graves violaciones en derechos humanos

---

pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de *todos* los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección” (Apartes subrayados demandados). Ver demanda Comisión Colombiana de Juristas, versión electrónica. Recuperado de: <http://es.scribd.com/doc/155803569/Demanda-Marco-Juridico-Para-La-Paz-2012-12>, página consultada el 4 de septiembre de 2013.

22 Por ejemplo, la intervención oral del Director de Human Rights Watch para las Américas, José Manuel Vivanco, no se centró en si el MJP era o no constitucional, sino en si este marco era o no consistente con los derechos internacionales de los Derechos Humanos y con el Derecho Internacional Humanitario.

23 En este capítulo se recogen las diferentes posturas de las intervenciones escritas.

o las graves infracciones al derecho internacional humanitario. La JT posibilitaría establecer excepciones justificadas, siempre y cuando tengan como fin el superar la situación de conflicto y de garantizar la no repetición de las graves violaciones a los derechos humanos, siempre que se garanticen de la mejor manera los derechos de las víctimas (La Silla Vacía).

### 2.3. La sentencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional en el mes de agosto de 2013 realizó varias sesiones en las que discutió el MJP. El día 28 de agosto de 2013 en Sala Plena adoptó la decisión de declarar exequible el inciso cuarto del artículo 1 del MJP, en los términos señalados en la sentencia.<sup>24</sup> En el Comunicado Oficial n° 34 del 28 de agosto de 2013 la Corte consideró que, aunque la demanda, como ya lo señalamos, se dirigía contra las expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los” de dicho inciso, debido a que tales expresiones se encontraban “estrechamente vinculadas a un sistema integral de justicia transicional, [...] fue necesario pronunciarse sobre la totalidad del inciso”.<sup>25</sup>

Así, la Corte estudió si los elementos introducidos por el MJP son o no incompatibles con la obligación esencial del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y las víctimas, y si el MJP conllevaba o no una sustitución de la Constitución. En el análisis de estos problemas la Corte acoge los argumentos que establece la exposición de motivos del MJP, del gobierno y de quienes defendieron el MJP ante la Corte, en el sentido de que se debe hacer una ponderación entre los valores de la paz y la reconciliación y los derechos de las víctimas y que, como resultado de esta ponderación, es legítimo que en un contexto de conflicto como el nuestro, y en aras de alcanzar la paz, se pueden adoptar medidas de JT en los que se centren los esfuerzos en la investigación penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. Afirma, además, que este modelo de JT garantiza el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia y asimismo considera que imputar los delitos a los máximos responsables no significa que no se investiguen todos los delitos, simplemente supone que solo sean imputados aquellos ofensores que tuvieron un rol esencial en la comisión de estos crímenes.

---

24 Esto podría implicar que la Sentencia C-579 de 2013 imponga unas condiciones al Congreso cuando expida una ley estatutaria, algunas de ellas se reflejan ya en el Boletín expedido por la Corte, como lo señalaremos.

25 Comunicado n° 34, Corte Constitucional, versión electrónica. Recuperado de: <http://www.corte-constitucional.gov.co/comunicados/No.%2034%20comunicado%2028%20de%20agosto%20de%202013.pdf>, p. 1, página consultada el septiembre 3 de 2013.

La Corte considera que en relación con la renuncia condicionada a la persecución penal, el MJP igualmente es constitucional, puesto que esa renuncia excluye a los máximos responsables de los delitos ya citados y también porque dicha renuncia, conforme al MJP, se encuentra condicionada al cumplimiento de las condiciones de dejar las armas, reconocer y contribuir a la verdad, reparar integralmente a las víctimas, liberar a los secuestrados y desvincular —en el caso de grupos armados— de sus filas a los menores de edad. Así, la renuncia a la persecución penal se justifica cuando se pondera la obligación de investigar con el deber de prevenir futuras violaciones a los Derechos Humanos, en otras palabras, según la Corte los otros mecanismos de JT permiten que estos ofensores, por un lado, contribuyan con el conocimiento de los crímenes cometidos por sus organizaciones y, del otro, dejen de delinquir logrando así prevenir la comisión de futuras violaciones a derechos humanos. Y, en relación con los mecanismos de suspensión condicional de ejecución de la pena, las sanciones extrajudiciales, penas alternativas y modalidades especiales de cumplimiento que trae el MJP, la Corte afirma que dichas medidas no sustituyen los pilares fundamentales de la Constitución, siempre que ellas se orienten a satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición. No obstante lo anterior, luego la Corte en los “Parámetros de interpretación” expresamente señala que la suspensión condicional total de la pena no opera para los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de forma sistemática.<sup>26</sup>

Finalmente, la Corte sí establece unos criterios al Congreso que deben seguirse cuando expida la ley estatutaria, en relación con los casos que se seleccionan y se priorizan para investigar y juzgar;<sup>27</sup> así, se señala que deben priorizarse las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, las desapariciones forzadas, la violencia sexual contra la mujer en el conflicto, el desplazamiento forzado y el reclutamiento ilícito de menores de edad cuando estos sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos en forma sistemática y se señalan en forma general las condiciones que deben cumplir los grupos y miembros de los grupos al margen de la ley que recogen las condiciones establecidas ya en el MJP.

---

26 Este es uno de los aspectos que más preocupaban a expertos y organizaciones de DDHH. Y en la carta de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, dirigida al Presidente de la Corte Constitucional, ref. 2013/025/FB/JCCD-evdu, ella advierte que “una condena que sea grosera o manifiestamente inadecuada, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y la forma de participación del acusado, invalidaría la autenticidad del proceso de justicia transicional”.

27 Se contempla la existencia de un recurso a fin de que las víctimas puedan impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso.

### 3. Tres visiones de la justicia transicional como elementos de análisis del Marco Jurídico para la Paz

Hemos presentado las razones aducidas en la exposición de motivos y del gobierno para defender el MJP, las razones de la demanda de inconstitucionalidad ante la Corte, así como los apartes más importantes de dicha decisión. En esta última sección queremos exponer tres formas de interpretar la JT que, a nuestro modo de ver, permiten en general entender las discusiones políticas y jurídicas y las diversas tensiones que se producen entre los derechos de las víctimas y las necesidades de la paz y la reconciliación en los diversos modelos de justicia transicional que los Estados diseñan para transitar de la violencia a la paz, y como obviamente dichas tensiones se reflejan en el MJP. Analizaremos en primer lugar dos visiones que desde nuestro punto de vista tienen muchos riesgos en sus diseños, a saber: la lectura realista y punitivista de la JT, para luego concluir con una visión que denominaremos integral de la JT desde la que defenderemos el MJP.

#### 3.1. Una visión de la justicia transicional desde el realismo político

Conforme al realismo político<sup>28</sup> pareciera que las sociedades que usan modelos de JT tuvieran que escoger entre las demandas de justicia de las víctimas y la necesidad de alcanzar la paz: o bien los grupos de ciudadanos víctimas deben hacer sacrificios en aras de alcanzar la paz, o bien se apuesta por hacer justicia a las víctimas pero entonces se corre el riesgo de que las medidas de justicia no sean aceptadas por los actores que participaron de la violencia y con quienes se negocia la paz.<sup>29</sup> Para el realismo

---

28 Tomamos la definición de realismo político de Carl Schmitt. Conforme a su postura los principios y valores que guían la acción política no son solo independientes de la moral sino que precisamente la anteceden puesto que es la política la que fija los criterios de lo correcto. Corresponde al soberano, es decir, el Estado, establecer en ese orden qué es lo bueno y qué lo malo. Del mismo modo, el derecho es creado por el Estado y lo que vale como derecho es lo que este decide que es válido en el interior de la nación. En esta perspectiva la validez de la política y del derecho no se encuentran fundados como en la teoría liberal sobre unos principios morales básicos que son inmodificables y que deben servir de guía normativa para desarrollar los contenidos en los ámbitos de lo político y del derecho. En contraste con la perspectiva liberal, la visión schmittiana del poder considera que son amigos aquellos que comparten los valores y normas que se han impuesto en un contexto determinado, mientras que los enemigos rechazan este orden. Así, en general, el autor no cree en los postulados liberales de una democracia pluralista, sino en una democracia en que existe una completa identificación entre gobernantes y gobernados, en la que los gobernados se pliegan al poder soberano del Estado. Ver Schmitt, Carl (1999), *El concepto de lo político, texto de 1932 con un prólogo y tres colorarios*, Madrid, Alianza, p. 95. Aunque hoy existe una postura más garantista en el derecho internacional, el realismo político sigue siendo usado por los regímenes políticos, en sus políticas internas y externas, incluso por aquellos regímenes que se llaman a sí mismos democráticos.

29 El realismo político ha sido usado en muchas naciones en el siglo XX para responder a la violencia interna que producen sus regímenes represivos. Este tipo de modelos defiende en muchos casos amnistías generales de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional hu-

político, los principios de justicia de las víctimas se supeditan a la realización de la paz y por esta razón son las víctimas las que deben asumir sus costos.

Contraria a esta postura realista, consideramos que la JT es un conjunto de herramientas políticas, jurídicas y éticas para responder a un pasado de vejaciones y graves violaciones a los derechos humanos, por lo que debe estar inspirada en el respeto a la dignidad de todos los ciudadanos y, en especial, la de los miembros de los diversos grupos sociales que fueron afectados por la violencia. En otras palabras, un proceso transicional debe respetar los valores democráticos y por ello sería injusto por completo pensar que las víctimas deben asumir los costos en aras de alcanzar la paz, pues esto sería obviamente una denegación de justicia para ellas. Ello no quiere decir que los mecanismos o procesos diseñados en el modelo no deban tener en cuenta las condiciones fácticas en las que se están aplicando tales medidas, es decir, el contexto político, la situación económica y social, así como las diversas tradiciones y culturas de los grupos humanos que componen la sociedad.<sup>30</sup> No obstante, el hecho de que los factores políticos, sociales, económicos y culturales sean esenciales para diseñar los mecanismos o procedimientos del modelo transicional no significa que estos factores se conviertan en una camisa de fuerza que impida el logro de los fines para los que la JT fue ideada.

---

manitario, como la transición hacia la democracia de España en los años 80, o de autoamnistías cuando los propios victimarios se conceden a sí mismos dichas amnistías, como los casos de Argentina y Chile, o de lo que denomina Rodrigo Uprimny perdones recíprocos, cuando los actores armados de una guerra civil se condonan sus propios crímenes, como sucedió en Centroamérica en los años 80. Ver Uprimny, Rodrigo (2006), "La enseñanza de análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional", en *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia*, Bogotá, Dejusticia, pp. 32 a 38.

30 Los contextos desde los que se diseñen los mecanismos de la JT son, en su mayoría, contextos muy precarios caracterizados por carencia o gran debilidad de los órganos e instituciones del Estado; una distribución muy inequitativa en término de derechos y bienes materiales; exclusión social y política; inseguridad y altos niveles de violencia e impunidad; así como escasa confianza ciudadana. Igualmente hay muchos grupos que detentan poderes de facto que no quieren perder con las medidas institucionales que se tomen en la transición poderes que muchas veces se han adquirido a través del uso de la violencia o con ocasión de la misma.

### 3.2. Una visión punitivista de la justicia transicional

Diametralmente opuesta a la visión del realismo político está la visión punitivista de la JT.<sup>31</sup> Para esta postura, los instrumentos de esta tienen como principal objetivo el castigo de los responsables de las graves violaciones en materia de derechos humanos y del DIH.<sup>32</sup> En cierto sentido, la visión que denominamos punitivista acoge algunos de los argumentos señalados en la exposición de motivos del MJP que la caracteriza como una tradición maximalista, no obstante, nos parece que el término punitivista es más claro pues precisamente, la visión maximalista considera que el fundamento de la justicia de la JT, se encuentra en el castigo penal que se debe imponer a los perpetradores. Esta visión punitivista tiene su origen histórico en procesos de transición a la democracia desde guerras en las cuales se podía identificar claramente al vencido o al culpable, o en situaciones de dictaduras en las cuales había existido un abuso de poder puesto que se utilizaba al aparato estatal para la comisión de las graves violaciones a los derechos humanos (De Greiff, 2011).<sup>33</sup>

En estos contextos la respuesta transicional tenía por objeto lidiar con el abuso de poder ejercido hacia las víctimas, generalmente por parte de agentes del Estado o por parte del Estado vencido, de este modo, el objetivo era el castigo punitivo

---

31 En la genealogía de la JT es común encontrar referencias a su nacimiento como asociada a la finalización de las Guerras Mundiales, imponiéndose como una forma extraordinaria e internacional de justicia a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, en particular, con el objeto de lidiar con los hechos asociados al Holocausto; Cfr., en especial, Teitel, Ruti (2003), "Transitional Justice Genealogy", en: *Harvard Human Rights Journal*, Spring, Vol. 16. Cambridge. Teitel caracteriza la JT en tres periodos definidos: el primero (Primera fase de la JT) abarca desde la finalización de la Primera Guerra Mundial hasta inicios de la década de 1950, con el advenimiento de la Guerra Fría; el segundo (Segunda fase de la JT) abarca todo el periodo de la Guerra Fría hasta la caída del Muro de Berlín y la desintegración de la Unión Soviética; el tercer periodo (Tercera fase de la JT) abarca todo el último cuarto del siglo xx.

32 Esta característica se remonta a los inicios de la Justicia Transicional; en particular su modelo inicial fueron los Juicios de Nuremberg y su respuesta punitiva en forma de condenas de prisión perpetua o de por vida o condenas a penas de muerte. Si bien es cierto que el énfasis internacional reposa en los Juicios de Nuremberg, frecuentemente se olvida que el gobierno alemán, con posterioridad a dichos juicios, implementó un extenso programa de reparaciones enfocadas en las víctimas del nazismo. De este modo, contrario a la creencia común, el modelo de justicia transicional asociado a la primera fase no recaía completamente en la sanción penal de los culpables. Cfr. De Greiff, Pablo, "Algunas reflexiones...", ob. cit.

33 Esta postura fue vertida en el informe como Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (A/HRC/21/46 del 9 de agosto de 2012) presentado al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Para una serie de ejemplos de situaciones de guerra y dictaduras en las cuales se hizo uso de la visión punitivista véase Teitel, Ruti (2000). *Transitional Justice*. Nueva York, Oxford University Press. Adicionalmente, estas situaciones de aplicación de la JT tienen en común que se presentaron en países con grados de institucionalización relativamente altos y/o que las violaciones que buscaban superarse correspondían a ejercicios sistemáticos de abuso de poder.

de los responsables por la comisión de graves violaciones a derechos humanos y al DIH (Uprimny, 2006).<sup>34</sup> Por otra parte, en particular en los casos de dictaduras, en tanto que los ofensores promulgaron normas de amnistía e indulto, el objetivo de las organizaciones de derechos humanos durante el proceso transicional se centró en lograr la investigación y sanción de los responsables de las graves ofensas cometidas. Este uso de la JT como medio de luchar contra la impunidad en casos de graves violaciones a derechos humanos y, más importante aún, su visión punitivista, ha traído, por lo menos, dos consecuencias: por una parte, la JT ha sido incorporada en la agenda de las organizaciones no gubernamentales de carácter internacional y, por otra parte, ha sido incluida incorporada en los estándares y arquitectura de protección de los derechos humanos (De Greiff, 2011). Así, los defensores de esta postura consideran que las Naciones Unidas, al armonizar la JT con respecto a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, ha incluido en ella una visión punitivista.<sup>35</sup> De este modo, la JT vertida en instrumentos internacionales contempla límites infranqueables que no pueden desconocerse, entre los cuales tenemos la obligación estatal de investigar y castigar las violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario y a sus responsables, lo cual hace imposible pensar en hacer concesiones sacrificando el derecho de justicia que asiste a las víctimas. Estos límites se evidencian tanto en los pronunciamientos de los organismos internacionales, como en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

34 En la tipología de Rodrigo Uprimny este tipo de proceso de transición por su fórmula, correspondería al de “Transiciones Punitivas” o al de “Justicia Impuesta”, según el proceso de elaboración.

35 Esta reciprocidad entre justicia de transición y obligaciones en materia de derechos humanos se ve reflejada, entre otros, en la Resolución sobre Derechos Humanos y Justicia Transicional (A/HRC/RES/21/15 del 11 de octubre de 2012) aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Mas diciente aún es el Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (A/HRC/21/46 del 9 de agosto de 2012) presentado al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el cual se indica que “los cuatro componentes del mandato, a saber la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, constituyen una serie de áreas de acción interrelacionadas que pueden reforzarse mutuamente en el proceso de subsanar las secuelas del abuso y la vulneración masivos de los derechos humanos. Subsanar las secuelas de los abusos significa en primer lugar dar efecto a las normas de derechos humanos que han sido sistemática o manifiestamente violadas. La resolución considera que estas áreas de acción también son adecuadas para subsanar las secuelas de las graves violaciones del derecho internacional humanitario. En esa medida, la fundamentación de su carácter jurídicamente vinculante [de la justicia transicional] radica en los documentos citados en la resolución y otros documentos pertinentes que enuncian las obligaciones legales de los Estados de subsanar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario”.

Así, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Resolución A/HRC/RES/21/15 del 11 de octubre de 2012 estableció la forma en la cual es compatible la JT con los derechos humanos, configurándose de este modo en el estándar internacional de aplicación a este tipo de situaciones. En los numerales 5, 10 y 12 de dicha resolución se establece que no es posible que en los procesos de JT se implementen amnistías o mecanismos que suspendan el procesamiento judicial en el caso que los sujetos sean responsables de violaciones manifiestas a los derechos humanos y de graves violaciones al derecho internacional humanitario que constituyan crímenes conforme al derecho internacional, pues la suspensión de investigación y juzgamiento de dichas conductas constituirían casos de impunidad. Esta misma posición ha sido asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tanto en la sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay del 24 de febrero de 2011, como en la sentencia del Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador del 25 de octubre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado las obligaciones transicionales y postransicionales de un Estado. En estas sentencias se deja claramente establecido el deber de los Estados de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y de graves infracciones al derecho internacional humanitario que constituyan crímenes internacionales. Lo anterior implica que no existen posibilidades de suspender dicha obligación mediante la implementación de amnistías e indultos, así sea en aras de la obtención de la paz o la reconciliación nacional.<sup>36</sup>

Esta postura puede evidenciarse tanto en las discusiones del MJP como en las intervenciones de la audiencia pública. Así, por ejemplo, tal como se indicó en el numeral 1.1.2. de este capítulo, en la exposición de motivos del MJP se resumió la

---

36 Es de aclarar que tanto en la exposición de motivos del MJP, como en varios documentos del gobierno, y en algunas de las intervenciones ante la Corte en favor de dicho marco, se cita el voto concurrente del juez Diego García Sayán del Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños como un argumento para defender la presencia de amnistías respecto de las violaciones cometidas por los actores en conflictos armados, siempre y cuando dichas amnistías se presenten dentro del marco de un proceso de paz en el que participen activamente los bandos en confrontación; en este sentido, la paz sería un bien superior que justificaría la suspensión de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Sin embargo, es necesario recordar que los votos concurrentes son los votos que los jueces y juezas usan para i) defender con más claridad y espacio algún punto de la sentencia, que consideran de especial importancia, ii) para dar los argumentos que tuvieron para acompañar partes de la sentencia y que no se pueden expresar en el lenguaje de las sentencias o en el espacio reducido de las mismas, iii) para dar claridad conceptual sobre temas abordados en la sentencia, iv) para contribuir a la sistematización de la jurisprudencia de la Corte, mostrando en qué línea jurisprudencial se inscribe la sentencia o cuál es su nuevo aporte, v) para sugerir, a partir de la sentencia que se comparte, posibles avances jurisprudenciales de la Corte. El voto del Juez García Sayán es un voto razonado, aclaratorio de una posición, que busca mostrar cuál podría ser una línea lógica de desarrollo jurisprudencial en un tema, aun cuando no es todavía la jurisprudencia oficial de la Corte.

postura maximalista, según la cual, en contextos de conflicto armado, la obligación de investigar y juzgar todas las violaciones a los derechos humanos es mucho más estricta, sin que sea posible su ponderación, ni siquiera cuando se relaciona con valores como la paz o la no repetición de las atrocidades.<sup>37</sup>

Si bien con esta visión punitivista se corrigen algunos de los problemas evidenciados en la visión realista, en especial su énfasis en la lucha contra la impunidad y, en consecuencia, el evitar el incumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado colombiano, no dejan de presentarse algunos problemas que hemos agrupado en tres paradojas:

La primera paradoja consiste en que la JT tendría por pretensión principal investigar todos los casos de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, independientemente del contexto en que las mismas ocurrieron, de este modo puede darse el caso, como ocurre en Colombia, que el universo de víctimas, ofensores y ofensas sea tan grande que fácticamente sea improbable que se logre dicha pretensión, con lo cual se incurre en una impunidad de facto. Esta preocupación es compartida por el Representante en Colombia de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. En su intervención en la audiencia ante la Corte Constitucional<sup>38</sup> manifestó que no necesariamente la justicia penal de tipo retributiva debe ser el componente principal de un modelo de justicia en el post-conflicto.<sup>39</sup> Su principal temor se centra en que el conflicto en

---

37 Otro ejemplo de esta postura son algunas de las intervenciones presentadas ante la Corte Constitucional en el marco de la acción de inconstitucionalidad del Acto Legislativo. En particular, la organización demandante, la intervención del representante para las Américas de Human Right Watch, la intervención del representante de la Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia y la intervención realizada por el Procurador General de la Nación, entre otras, recalcaron la necesidad de que se castigara a absolutamente todos los responsables de la comisión de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario so pena de incurrir en impunidad, caso en el cual Colombia se haría acreedora a responsabilidad internacional abriendo la posibilidad para que la jurisdicción internacional entrará a operar e investigara, de forma subsidiaria, los casos no investigados, con la consecuente condena a que hubiere lugar.

38 Intervención del señor Todd Howland, Representante en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la audiencia pública sobre el Acto Legislativo 01 de 2012 convocada por la Corte Constitucional del 26 de julio de 2013. Recuperado de: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias.php3?cod=145&cat=24>

39 Esta postura se funda en su experiencia personal: una vez finalizados los conflictos en Etiopía y Ruanda, se contaban con decenas de miles, e incluso centenas de miles, de personas privadas de la libertad en razón de las violaciones a los derechos humanos. El Estado había proferido solamente diez sentencias en dichos casos luego de un tiempo considerable, mientras que los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación no fueron restablecidos debido a que todos los esfuerzos se enfocaban en el proceso penal. De igual manera, la situación de las personas privadas de la libertad se convirtió pronto en otra violación de los derechos humanos, al estar ellas privadas de la libertad, algunas durante más de diez años, sin que se les hubiere formulado cargo alguno.

Colombia ha durado 50 años y cuenta con más de cinco millones de víctimas; en ese contexto, investigar penalmente todos los casos y todos los victimarios se vuelve en la práctica imposible, con lo cual se establecería una impunidad de facto. En esta situación, concluye, “una manera de priorizar casos es normal y es aceptable”. Esta misma postura es adoptada por la exposición de motivos del MJP y por muchas de las intervenciones ciudadanas y de expertos en la demanda al mismo y en la audiencia citada por la Corte Constitucional. En el numeral 1.1.2 de este capítulo se resumieron algunas de estas posturas, en las cuales se evidencia la preocupación por el desbordamiento de la justicia penal que ha ocurrido en las investigaciones de la Ley de Justicia y Paz.

Ahora bien, en principio un argumento fáctico no es, por sí mismo, un argumento que sea legítimo para justificar por qué se deben exceptuar de investigación y juzgamiento ofensores y ofensas de derechos humanos, salvo que sea posible explicar por qué esta visión punitivista afecta en forma muy grave los derechos a la justicia que tienen las víctimas que ha producido el conflicto. En el caso colombiano, debido al gran universo de víctimas y victimarios, una ley de JT que prometa judicializar a todos los ofensores de todas las conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos estaría haciendo una falsa promesa, puesto que ni el Estado, ni la sociedad se encuentran en capacidad de honrarla. Si mediante una norma se ofrece una falsa promesa a las víctimas, en últimas se les estaría victimizando dos veces, cuando se vulneró su derecho y, posteriormente, con una norma que no es capaz de cumplir su fin de investigar y judicializar las ofensas contra ellos cometidas.<sup>40</sup>

La segunda paradoja de la lectura punitivista se relaciona con enfocar todos los esfuerzos en materia de superación de las situaciones que dieron lugar a las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario en procedimientos encaminados al castigo de los ofensores sin reparar en los derechos y necesidades de las víctimas. En este sentido, la visión punitivista impide la realización de los objetivos de la JT en tanto que ella debe enfocarse en la víctima y no en el victimario (Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad). Enfocar los esfuerzos transicionales en el castigo penal, incluso cuando ello satisfaga en alguna

---

40 Es evidente que en las sociedades en las que se dan graves violaciones a los Derechos Humanos, cuando las violaciones son cometidas, el sistema judicial no opera y se genera una gran impunidad, de tal modo que cuando se implementan los mecanismos de JT se puede crear la expectativa de que con estos mecanismos se podrán investigar, perseguir y castigar todos los ofensores de los crímenes, pero la realidad es que la JT opera en un contexto que no es ideal sino profundamente trágico y es desde allí que se tienen que idear los mecanismos para responder de la forma más justa posible a las víctimas.

medida las expectativas de las víctimas (De Greiff, 2011),<sup>41</sup> supone, por lo menos, dos problemas: en primer lugar, que no se satisfagan los derechos de las víctimas a la verdad, la reparación y la garantía de no repetición cuando ello esté supeditado a las resultas del proceso penal ya que, como se dijo antes, el universo de casos podría culminar en una impunidad de facto. En segundo lugar, justamente el proceso penal se centra en determinar las condiciones de modo, lugar y tiempo en las que el victimario ejecutó las graves ofensas, desplazando a la víctima de la preeminencia que debe tener en este tipo de procesos transicionales; además, como se indicó en el numeral 1.1.2., la dinámica penal enfocada en la obtención de responsabilidades individuales impide el establecimiento de patrones de macrocriminalidad, lo que incide en la desarticulación de los grupos ofensores. A su vez, esta situación puede conllevar a que el Estado no pueda garantizar a las víctimas que las vulneraciones a las que se vieron sometidas en el conflicto no volverán a repetirse.

La tercera paradoja se presenta por el trasplante de la visión punitivista de la JP de contextos de dictadura a contextos en los que las graves violaciones son cometidas por las partes en un conflicto en el que, a su vez, son ellas mismas las que adelantan las conversaciones de paz. En estos contextos, la JP contrariaría el objetivo de contribuir a la reconciliación y la obtención de la paz (Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad), toda vez que no se esperaría razonablemente que aquellos que estén sentados en la mesa de negociación, por lo general con poder armado, político y/o económico latente, acepten la imposición de estos castigos. Como se indicó en el numeral 1.1.1. de este capítulo, el espíritu que animó al gobierno a presentar el proyecto que luego se transformó en el MJP fue la pretensión de alcanzar la paz con las FARC, para lo cual se estableció una serie de garantías constitucionales encaminadas a que sus miembros se desmovilicen a cambio de una reducción en las obligaciones de investigar y castigar las violaciones de derechos humanos en que se incurrió durante el conflicto.<sup>42</sup>

---

41 Según Pablo de Greiff la justicia penal, en sí misma, entendida como medida de justicia transicional, contribuye al reconocimiento de las víctimas a través de la negación de “la demanda implícita de superioridad contenida en el comportamiento del criminal, negación que toma la forma de una condena que reafirma, finalmente, la importancia de las normas que garantizan la igualdad de derechos para todos”.

42 El Alto Comisionado para la Paz indicó que en el evento en que la Corte Constitucional declarara la inexecutable de los apartes demandados podrían ponerse en peligro los diálogos de La Habana con los que se busca alcanzar la paz, en: Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Intervención en el proceso de constitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 2012. Expediente D-9499. OFI13-00023745 / JMSC31120 del 4 de marzo de 2013, pp. 3.

### 3.3. Una visión integral de la justicia transicional

Consideramos que una visión que denominamos integral<sup>43</sup> de la JT puede responder a los problemas que se generan desde las otras dos visiones: el realismo usa en lo político a las víctimas a fin de aparentemente alcanzar la paz, pero para ello sacrifica sus derechos, y la visión punitivista, en su afán por castigar a todos los culpables de graves violaciones, produce —como lo dijimos al explicar las paradojas— un déficit en la protección de los derechos de las víctimas y en el objetivo de la paz. En una visión integral, los mecanismos de la JT se ven como complementarios, en el sentido de que los esfuerzos por proteger los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición se ven vinculados entre sí y, por ello, la idea de justicia no se puede alcanzar solamente por medio de uno de tales mecanismos, sino que el reconocimiento del daño sufrido por la víctima se alcanza idealmente mediante una sinergia entre todos ellos. Y esto responde a las circunstancias fácticas en las que la JT se aplica, escenarios políticos trágicos en los que hay por lo general algunos de los siguientes elementos o una combinación de ellos: un universo muy grande de víctimas y victimarios, instituciones oficiales, en algunos casos inexistentes, y en otros muy débiles,<sup>44</sup> actores del conflicto que tienen poderes legales o de facto y que hacen parte integrante de las negociaciones de paz, una sociedad indiferente frente a la violencia o polarizada. Todos estos factores deben tenerse en cuenta al ponderar los valores de la justicia y de la paz, o al menos de la cesación de la guerra.<sup>45</sup> Estos elementos condicionan el diseño de las medidas y por ello la idea de justicia no puede verse exclusivamente desde el prisma de la justicia retributiva o como su componente principal. Pablo de Greiff expresa que, aunque en general se dice que las medidas de la JT buscan hacer justicia, puede afirmarse que en parte este ideal de justicia se logra cuando se garantiza con las medidas diseñadas el reconocimiento de las víctimas. Este reconocimiento se encuentra compuesto por varios aspectos: reconocer su estatus de víctimas, aceptar los abusos a los que se vieron sometidas, crear espacios públicos para que ellas puedan narrar sus historias y “reversar” la exclusión a la que tradicionalmente han estado sometidas. De Greiff afirma que, a pesar de que aunque lo anterior es esencial, aún más importante “es reconocer su estatus como derechohabientes, en últimas como copartícipes en

---

43 Presentamos en este escrito en forma general la postura en contraste con las visiones del realismo político y de la visión punitivista. Esta visión integral será objeto de un artículo en el futuro.

44 La debilidad puede tener diversas causas, como corrupción, funcionarios que pertenecen a un régimen represivo anterior; ineficiencia económica u operativa del sistema, por citar algunos de ellos.

45 La cesación de la violencia es algo que no se produce después de los acuerdos en el corto y mediano plazo, como lo demuestran muchas experiencias internacionales.

un proyecto político común, es decir, como ciudadanos”.<sup>46</sup> Si el Estado colombiano mediante una ley estatutaria va a renunciar a investigar y juzgar algunos crímenes graves que contra las víctimas se cometieron, en nuestro criterio es necesario que con otras medidas, y de la forma más adecuada posible, se trate de restaurar el daño moral que ellas sufrieron a fin de que sus derechos no sean vulnerados. Y esto exige que el Estado en forma inequívoca responda justamente por medio de las otras medidas no judiciales a estos daños.

Por ello, consideramos que el MJP, y de mejor manera el comunicado oficial de la Corte Constitucional acerca de la sentencia, trata de lograr este muy complejo equilibrio en el que otorga unos incentivos muy generosos a los ofensores, pero al mismo tiempo ofrece un conjunto de mecanismos centrados en proteger los derechos de las víctimas. En efecto, el MJP podría considerarse un ejemplo particular de un modelo de JT integral, en el sentido de que sus diversos mecanismos pretenden coadyuvar al logro de la justicia como reconocimiento de las víctimas. El test para saber si este reconocimiento del daño se cumplió no puede ser analizado en el MJP en forma aislada verificando si a cada víctima de graves violaciones a los DDHH y de infracciones graves al DIH, en efecto se investigó, juzgó y se sancionó al ofensor u ofensores del delito, como si fuese un modelo agregativo en el que la sumatoria de la imputación de las responsabilidades individuales produjera un resultado más o menos satisfactorio. Se trata es de evaluar si en términos de la justicia como reconocimiento del daño en general de todo el universo de víctimas dicho reconocimiento es satisfecho.

En el caso del MJP hay un núcleo central de ofensores, los máximos responsables y de ofensas: crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos en forma sistemática que necesariamente deben ser investigados y juzgados. Y respecto de ellos la Corte expresa que la suspensión condicional de la pena no puede ser total, por tanto los líderes de las FARC y de otros grupos armados ilegales que hayan cometido estos delitos deberán pagar unos años de condena en la cárcel.<sup>47</sup> Además, respecto de los delitos graves que no van a ser investigados, juzgados y sancionados, el MJP y la sentencia buscan crear las condiciones para que se establezcan

---

46 Cfr. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, presentado al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas: “28. Como se expone en el capítulo III, sección C, los cuatro elementos del mandato contribuyen a la consecución de dos objetivos mediatos, a saber, dar reconocimiento a las víctimas y fomentar la confianza, y de dos objetivos finales: contribuir a la reconciliación y consolidar el Estado de derecho”.

47 En la sentencia algunos de los magistrados que aclararon el voto señalaron que las condiciones de suspensión de la pena tiene en la decisión un carácter ilustrativo, puesto que este punto no corresponde a un asunto que haya sido demandado y por tanto no puede ser objeto de estudio.

los patrones de macrocriminalidad que permitan desarticular las organizaciones criminales que han producido la violencia, establecer el tipo de delitos cometidos, en algunos casos individualizar a sus autores, establecer el tipo de afectación causada a los diversos grupos de víctimas, para así, además, garantizar la no repetición de la violencia de dichos grupos en el futuro.

Además, el MJP establece unas condiciones para obtener los beneficios penales, tales como el reconocimiento de la responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y la reparación integral a las víctimas. De igual forma, se establece, tanto para los casos que se judicialicen como para los que no, que se aplicarán mecanismos para el esclarecimiento de la verdad y para la reparación de las víctimas. Así, la ley garantiza que los ofensores obtengan los beneficios penales con la condición de que asuman su responsabilidad ante las víctimas y ante la sociedad. De otro lado, el MJP consagra de manera explícita la obligación de crear mediante una ley una comisión de la verdad, en este ámbito que privilegia las narraciones de las experiencias sufridas por los ciudadanos víctimas es posible visibilizar públicamente sus voces, su capacidad de agencia y el daño que han padecido. En este sentido consideramos que en el MJP se establecen los mecanismos para garantizar los derechos de todas las víctimas y que el hecho de que la ley estatutaria posibilite establecer unos criterios de selección en el que no todos los ofensores serán juzgados no constituye en principio una denegación de justicia a las víctimas, pues el MJP ofrece las medidas no judiciales que garantizan que el estatus de víctimas, el reconocimiento del daño, la verdad acerca de estas violaciones y su reparación sean respetadas.

## Bibliografía

- Colombia. “Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. 20 de agosto de 2012, La Habana. Recuperado de: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneral-TerminacionConflicto.pdf>
- Colombia. Departamento Nacional de Planeación. “Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010. Estado Comunitario: desarrollo para todos”. Recuperado de: [https://www.dnp.gov.co/Portals/o/archivos/documentos/GCRP/Presentaciones\\_Renteria/PND\\_rueda%20de%20prensa\\_version%20final.pdf](https://www.dnp.gov.co/Portals/o/archivos/documentos/GCRP/Presentaciones_Renteria/PND_rueda%20de%20prensa_version%20final.pdf)
- Colombia. Congreso de la República. Proyecto de ley estatutaria n° 85 de 2003. “Por el que se propone la concesión de beneficios jurídicos a los grupos armados que contribuyeran de manera efectiva a la consecución de la paz”. Ver *Gaceta Judicial* 436 de 2003.
- Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 01 de 2012.
- Colombia. Corte Constitucional. Auto del 14 de junio de 2013. Expediente D-9499.

- Colombia. Corte Constitucional. Comunicado n° 34. Recuperado de: <http://www.corte-constitucional.gov.co/comunicados/No.%2034%20comunicado%2028%20de%20agosto%20de%202013.pdf>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-771 de 2011.
- Colombia. Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Intervención en el proceso de constitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 2012. Expediente D-9499. OFI13-00023745 / JMSC31120 del 4 de marzo de 2013.
- Comisión Colombiana de Juristas (2012). *Actualización del informe de seguimiento de recomendaciones 9, 14, y 16 del Comité de Derechos Humanos de la ONU*.
- Cuervo, Jorge Iván, “El marco jurídico para la paz: sin justicia transicional, ni pio”, *Razón Pública*. Recuperado de: <http://razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas27/2993-el-marco-juridico>
- De Greiff, Pablo (2011), “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional”. En *Anuario de Derechos Humanos de Chile*, 2011. Recuperado de: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/16994/18542>
- Dejusticia. “La aprobación democrática de la paz”. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/opinion/aprobacion-democratica-de-paz-columna-425469>
- Dejusticia. “¿Cómo refrendar la paz?”. Versión electrónica: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia\\_transicional&publicacion=1522](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=1522)
- El Espectador. “No le estoy entregando nada a las FARC”. 7 de septiembre del 2013, sección Política.
- El Espectador. “Discurso de posesión” del presidente Santos”. Versión electrónica. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/articulo-217898-el-discurso-completo-del-presidente-santos>
- El Espectador. “Uribe pide al gobierno rectificar su posición frente al conflicto armado”, *El Espectador*, versión electrónica. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-267495-uribe-pide-al-gobierno-rectificar-posicion-frente-al-conflicto-a>
- El País. “La historia de los secuestrados que las FARC niegan tener”. Recuperado de: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/y-si-farc-dicen-ya-secuestran-pasa-con-desaparecidos-colombia>,
- El País. “Las FARC reiteran que liberarán al exmariner estadounidense”. Recuperado de: [http://internacional.elpais.com/internacional/2013/08/01/actualidad/1375317979\\_302556.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2013/08/01/actualidad/1375317979_302556.html)
- García Villegas, Mauricio (2009). *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de las reglas*, Bogotá: Siglo del Hombre y Dejusticia.
- La Silla Vacía. “Intervenciones”. Recuperado de: <http://www.lasillavacia.com/historia/las-posiciones-con-las-que-arranca-la-audiencia-del-marco-para-la-paz-45278>. Consultado 3 de septiembre de 2013.

- ONU (2004). Consejo de Seguridad. Informe S/2004/616 del 3 de agosto de 2004 sobre Estado de Derecho y Justicia Transicional en sociedades en conflicto y postconflicto. Recuperado de: [http://www.unrol.org/files/S\\_2011\\_634SPA.pdf](http://www.unrol.org/files/S_2011_634SPA.pdf)
- ONU (s.f.). Consejo de Seguridad. Informe del Secretario General sobre Estado de Derecho y Justicia Transicional en sociedades en conflicto y postconflicto". Recuperado de: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/No4/395/32/PDF/No439532.pdf?OpenElement>
- ONU (2012). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (A/HRC/21/46 del 9 de agosto de 2012) presentado al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General.
- ONU (2013). Intervención del señor Todd Howland, Representante en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la audiencia pública sobre el Acto Legislativo 01 de 2012 convocada por la Corte Constitucional del 26 de julio de 2013. <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias.php3?cod=145&cat=24>
- ONU (2012). Resolución sobre Derechos Humanos y Justicia Transicional (A/HRC/RES/21/15 del 11 de octubre de 2012) aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General.
- Orozco, Iván (2009). *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*, Bogotá: Temis y Universidad de los Andes.
- Orozco, Iván (2012). "Lineamientos de política para la paz negociada y la justicia del postconflicto", Fundación Ideas para la Paz, *Serie Working Papers* n° 9, enero de 2012.
- Pizarro, Eduardo (2006). "Marquetalia: el mito fundacional de las FARC". En: UN Periódico, Universidad Nacional de Colombia, septiembre de 2006.
- Revista Semana (2005). "Álvaro Uribe sostiene que en Colombia no hay conflicto armado sino amenaza terrorista". Febrero 9 al 17 de 2005.
- Revista Semana (2012). "Secretos de la negociación". 3 al 10 de septiembre de 2012.
- Revista Semana (2012). "Así será la negociación". Octubre 15 al 22 de 2012.
- Rincón, Tatiana (2012), "La justicia transicional: una concepción de la justicia que se hace cargo de atrocidades del pasado", en Rincón, Tatiana y Rodríguez, Jesús (coords.), *La justicia y las atrocidades del pasado. Teorías y análisis de la justicia transicional*, Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana y Porrúa.
- Schmitt, Carl (1999), *El concepto de lo político, texto de 1932 con un prólogo y tres colorarios*, Madrid: Alianza.
- Teitel, Ruti (2000). *Transitional Justice*. Nueva York: Oxford University Press.
- Teitel, Ruti (2003), "Transitional Justice Genealogy", en: *Harvard Human Rights Journal*, Primavera, Vol. 16. Cambridge.
- Uprimny, Rodrigo (2006). "La enseñanza de análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional". En *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia*, Bogotá: Dejusticia.



# Tomarse el derecho en serio: el derecho en las transiciones políticas a propósito de la transición en el caso colombiano

Tatiana Rincón C.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial se hizo visible que la transición a la democracia o a contextos de paz en sociedades que han vivido regímenes totalitarios o autoritarios, dictaduras, conflictos armados internos o guerras civiles, no podía ser solo política, y que los nuevos gobiernos debían hacerse cargo de las atrocidades cometidas en el pasado por medio de mecanismos de justicia (Bassiouni, 1997; Botero, 2006; Roht-Arriaza, 2006). Esta exigencia ha impuesto a las transiciones una forma distinta, que se expresa en el nombre que hoy damos a esos períodos de cambio: *justicia transicional* (JT).<sup>1</sup> Aun cuando no todos los contextos en los que se implementan mecanismos de JT corresponden a transiciones políticas (Hansen, 2011),<sup>2</sup> podemos considerar que *hoy* estas transiciones están íntimamente vinculadas a la JT. En estos casos, esta cubre tanto el cambio de régimen a la democracia o del escenario de guerra a la paz como las respuestas institucionales a los requerimientos de justicia.

Esta doble dimensión, política y de justicia, ha dado a la JT una de las características más señaladas y discutidas por quienes teorizan en este campo: *la tensión* entre democracia y justicia o

---

1 La transición podría entenderse como el “intervalo entre un régimen político y otro” (O’Donnell y Schmitter, 1988:19). La JT incorpora el componente de justicia como necesario a la transición.

2 Hansen se refiere, entre otros, al Informe de la Comisión de Derechos Humanos y Oportunidades Iguales del Gobierno de Australia de 1997, sobre las “generaciones robadas” y al Informe de la Real Comisión sobre los Pueblos Indígenas de Canadá de 1996.

entre paz y justicia (Bohl, 2006; Crocker, 1999; Lekha Sriram, 2004). En estos debates, la noción de *justicia* ha sido muy disputada. Hay, por decirlo con Rawls (1995), un acuerdo sobre un concepto de justicia, pero existe una seria disputa entre concepciones de la justicia. En el marco de esas discusiones parece existir, sin embargo, un consenso, por lo menos implícito —aun cuando a veces también explícito— sobre la presencia y el uso del derecho, con independencia de la concepción de justicia que se defiende (De Greiff, 2011; Minow, 2002; Osiel, 2000; Teitel, 2000). El derecho es el *medio*, usando el sentido que Habermas (1998) da a esta noción, en el que y con el que se estructuran las varias respuestas institucionales que la JT ofrece para lidiar con los crímenes y atrocidades del pasado: tribunales, comisiones de la verdad, mecanismos de reparación y modificaciones institucionales para evitar la repetición de hechos similares.

A pesar del rol que, en la práctica, se asigna al derecho, la reflexión sobre su función en la transición es escasa. La teoría de justicia transicional tiende a centrarse en la explicación y justificación de uno de los objetivos atribuidos a esta concepción de la justicia y de la transición: la construcción o fortalecimiento del Estado de derecho, sin un mayor análisis sobre el sentido mismo del derecho. Algunos autores han llamado, no obstante, la atención sobre el uso de *procedimientos jurídicos transicionales de excepción* y sobre las modificaciones introducidas por esta excepcionalidad al Estado de derecho (Bernal, 2010), así como sobre el sentido *no ordinario* que el derecho tiene en la JT y que se manifiesta en la alteración de la función de certidumbre que normalmente se le atribuye (Teitel, 2000).<sup>3</sup> La *excepcionalidad del derecho en la JT* no es, sin embargo, una tesis pacífica. Quienes la controvierten sostienen que el derecho no sufre ninguna alteración en las transiciones respecto del rol que cumple en períodos de normalidad (Posner y Vermeule, 2004) o que el derecho tiene una función de certeza (su mirada al pasado) y de cambio (su mirada al futuro) que se hace igualmente explícita en períodos de normalidad o de transiciones políticas (De Greiff, 2012).

Respecto de este debate he considerado, en otro momento, que sostener la continuidad del derecho y negarse a ver la forma distinta en que, en la práctica, parece funcionar en las transiciones políticas es problemático y puede ser peligroso. Es problemático porque impide ver los cambios que el derecho parece sufrir al tratar de responder a situaciones de masivos y graves crímenes, cometidos en muchos casos al amparo o mediante el uso del propio derecho. Y es peligroso porque, al no

---

3 Un análisis agudo y crítico del papel que juega el derecho en las transiciones políticas puede encontrarse también en Lefranc, S. (2005).

permitir ver esos cambios, se excluye la posibilidad de una discusión reflexiva sobre los mismos y sobre sus efectos.

En este escrito retomo, de un modo general y a propósito del escenario transicional que vive Colombia, la intuición que está detrás de esta idea: la importancia de *tomarse en serio el rol que el derecho juega y puede jugar en las transiciones políticas y en la realización de los fines normativos de la JT*. El derecho no es un material transparente con el cual se articulan o tejen ingenuamente mecanismos e instituciones, es, por volver con Habermas, un *medio* que puede resultar tan opresivo o liberador como lo permita la concepción que de él tengamos. Así, podemos considerar, por ejemplo, como algunos autores lo han hecho, que el derecho pretende *regular comprensivamente las conductas* de quienes habitan en una sociedad (Hoerster, 1992; Kelsen, 1991), u *ofrecer razones dotadas de autoridad* que pasan por alto razones para la no conformidad con las disposiciones jurídicas (Raz, 2011), o que *pretende restringir el poder del gobierno y el uso de la fuerza* y de este modo proporcionar una justificación para el uso del poder contra los ciudadanos (Dworkin, 1992); o que *su función es la de ser el medio para decidir conflictos entre las personas*, en reemplazo de la opinión de cada uno y de la violencia (Höffe, 2008); o que tiene como tarea *conservar la integridad de la comunidad política a lo largo del tiempo a través de un ejercicio público y deliberativo de la razón práctica* (Postema, 2010). Estas son concepciones diferentes del derecho que, al igual que otras, pueden tener, cuando menos, efectos en el diseño de las instituciones de una sociedad y pueden contribuir a moldear de manera distinta el ideal del Estado de derecho.<sup>4</sup> Comprometerse con alguna de ellas puede ser no solo un interesante ejercicio teórico, sino llegar a tener reales implicaciones prácticas.

R. Dworkin (1984) ha sostenido que los gobiernos deben tomarse los derechos de las personas en serio. Cuando un gobierno no lo hace así “entonces tampoco se está tomando con seriedad el derecho” (Dworkin, 1984, 303). Lo que exploro en este escrito es un camino de vuelta diferente pero que mantiene la intuición de respeto y protección de los derechos que está en la tesis de Dworkin: ¿qué significa para la garantía de los derechos de las personas que nos tomemos el derecho en serio? Y ubicar esta pregunta en los escenarios de JT. En estos contextos se pone en juego el futuro de sociedades que desean, en lo político y moral, romper con un pasado de

---

4 Uso la distinción entre *concepto* y *concepción* formulada por Dworkin (1992,74-78). Aunque los teóricos del derecho que menciono hablan del ‘concepto’ o ‘naturaleza’ del derecho, asumo, sin desarrollarlo, que ellos comparten un concepto del derecho como sistema de normas o estándares jurídicos regulador de conductas y que sus teorías presentan concepciones diferentes del mismo.

atrocidades y de graves crímenes y construir instituciones y prácticas que garanticen que hechos similares no se van a repetir.

Las atrocidades y los graves crímenes se han entendido como manifestaciones de una profunda injusticia que debe ser atendida y superada. La JT responde a esta injusticia con un lenguaje y una lógica de derechos:<sup>5</sup> justicia penal (tribunales),<sup>6</sup> verdad (judicial y no judicial), reparación (judicial y administrativa) y no repetición. Y esa lógica se articula, preferentemente, como se señaló antes, por medio del derecho o usando el derecho.<sup>7</sup> Con un adicional a tener en cuenta: los procedimientos y mecanismos implementados en las transiciones, junto a las prácticas que afianzan, tienden a permanecer en el futuro, en los períodos que hoy se califican de pos-transicionales (Collins, 2010). Las transiciones dejan huellas institucionales que son, por ello mismo, estructurales y que marcan, en términos de justicia, el hacer pos-transicional de las sociedades (Lessa, 2011; Thomas, 2012). Esas huellas expresan, en muchos casos, consciente o inconscientemente, una concepción del derecho. La cuestión está, entonces, en tratar de pensar cuál o cuáles concepciones del derecho son más afines o favorables a la consecución de los fines normativos de la JT: garantía y realización de ciertos derechos, los de las víctimas de las atrocidades del pasado y los de los ciudadanos y ciudadanas de la nueva sociedad, y construcción o afianzamiento del Estado de derecho.<sup>8</sup>

La tesis que propongo es que una concepción del derecho que crea condiciones para lograr esos fines debería a) realizar el Estado de derecho y realizarse a través del Estado de derecho y b) estar necesariamente articulada en torno a los derechos

---

5 Esto es mucho más evidente con la creación en 2011 de la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

6 Incluyo los diferentes mecanismos de justicia penal implementados, hasta ahora, en las transiciones políticas: tribunales penales internacionales, tribunales mixtos, salas o cámaras especiales en los tribunales nacionales, procedimientos penales especiales adoptados en los ordenamientos internos y formas de amnistía articuladas con mecanismos de persecución penal.

7 El enorme peso dado al derecho en la JT ha sido señalado por quienes lo defienden (Teitel, 2000; Minow, 2002) y también por quienes lo critican, por considerarlo una imposición liberal-occidental (McEvoy y McGregor, 2008).

8 Tomo como referencia para identificar lo que llamo *fines normativos de la JT*, la reciente caracterización que las Naciones Unidas (2011, párr. 17) han hecho de la misma: "Las iniciativas relacionadas con la justicia de transición fomentan la rendición de cuentas, refuerzan el respeto por los derechos humanos y son cruciales para generar los fuertes niveles de confianza cívica que son necesarios para impulsar la reforma del estado de derecho, el desarrollo económico y la gobernanza democrática. Tales iniciativas pueden comprender mecanismos tanto judiciales como extrajudiciales, incluidos el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las destituciones".

de las personas.<sup>9</sup> De este modo, se reconoce la centralidad que estos derechos tienen en los fines de la JT y el peso estructural que la misma otorga al Estado de derecho. Una concepción así pone límites conceptuales y prácticos a la idea de excepcionalidad (defendida por algunos teóricos de JT), pero, como trataré de mostrar, no excluye, sino que, por el contrario, justifica el rol innovador y transformador que el derecho puede o debe tener en las transiciones.<sup>10</sup>

Para desarrollar esta tesis seguiré el siguiente esquema: 1. aproximación a la noción de Estado de derecho y a su relación con el derecho, 2. análisis de la relación conflictiva entre el ideal de Estado de derecho como un objetivo de la JT y la aceptación que una parte de la teoría de justicia transicional hace de su excepcionalidad y de la del derecho en las transiciones, 3. revisión de algunas evaluaciones que han empezado a mostrar las huellas que esa excepcionalidad deja, después de superada la transición, en las instituciones de los países, 4. sugerencia, al final de este último punto, de algunas conclusiones.

Como metodología, en los dos primeros puntos, dedicados a la reconstrucción conceptual, usaré reflexiones y aportes de la teoría jurídica y de la teoría de justicia transicional y, en el tercero, en el que se busca poner en relación lo conceptual con experiencias transicionales, tendré como referente para el análisis la evaluación de la situación pos-transicional de dos experiencias paradigmáticas en los estudios de justicia transicional, Argentina y Sudáfrica, así como la forma en que la Corte Constitucional colombiana ha venido construyendo la excepcionalidad del derecho y del Estado de derecho en el marco de la JT. La relevancia de las decisiones de la Corte Constitucional está dada por la tesis misma del escrito, en la medida en que es esta corte la que tiene, conforme a la Constitución Política de Colombia, la guarda última de los derechos.

|

De acuerdo con Tamanaha (2004, 32), el *rule of law* es entendido hoy en términos del liberalismo. Esto no significa que todo Estado de derecho sea liberal ni tampoco es suficiente para identificar por sí solo los elementos del Estado de derecho. La idea de Estado de derecho puede rastrearse en momentos muy anteriores a las

---

9 La expresión 'derechos de las personas', aparece en la obra de Dworkin y también en escritos de teóricos de JT y en documentos de las Naciones Unidas, como se verá más adelante. En el desarrollo de la tesis irá quedando claro que la expresión responde al concepto de derechos humanos fundamentales.

10 Mi interés se centra solo en el rol del derecho, sin excluir el papel que en una transición política juegan o deberían jugar otras prácticas —la moral, la política, por ejemplo— o regímenes/estructuras/esquemas simbólicos y culturales, en procura de los objetivos de la JT. En este sentido, ver Crocker (2006).

construcciones liberales<sup>11</sup> y las diferentes teorías del liberalismo pueden ofrecernos concepciones distintas del Estado de derecho.<sup>12</sup>

A partir de estas tesis de Tamanaha asumiré aquí dos cuestiones concurrentes: que el Estado de derecho se entiende contemporáneamente como una construcción del liberalismo, y que la identificación de sus elementos es una cuestión abierta. La primera da un punto básico de partida y es el nexo que hay entre Estado de derecho y derechos de las personas.<sup>13</sup> Qué tan amplios son esos derechos o de qué tipo de derechos se trata depende de la segunda cuestión. La primera cuestión es también relevante para la pregunta que orienta este escrito, *¿qué significa tomarse el derecho en serio para la garantía de los derechos de las personas en un escenario de justicia transicional?* Los teóricos de JT tienden a coincidir en señalar que las transiciones marcan el paso de gobiernos no liberales a gobiernos liberales (Teitel, 2000; Du Toit, 2000) y a establecer un nexo estrecho entre ese paso y la construcción o el fortalecimiento del Estado de derecho. Si bien hay voces críticas respecto de este enfoque (Cockayne, 2004; McEvoy y McGregor, 2008), la discusión se ha centrado principalmente en dilucidar el alcance del Estado de derecho: una concepción formal o una concepción sustantiva del mismo, pero partiendo de elementos básicos del liberalismo (De Greiff, 2012; Lecka Sriram, Martín-Ortega y Herman, 2010). En consecuencia, me centraré en concepciones liberales del Estado de derecho.<sup>14</sup>

Una concepción liberal del Estado de derecho supone un tipo de relación entre el derecho y el ejercicio de gobierno, que se capta mejor en la expresión en inglés, *rule of law*, o gobierno del derecho: la gente debe obedecer el derecho y regirse por él (Raz, 2011, 267). Ninguna persona está más allá del derecho. Esta concepción puede implicar un nexo íntimo, conceptual, entre la noción de derecho y la de Estado de derecho o puede mantener la separación entre las dos nociones. Así, por ejemplo, cuando Dworkin (2006, 195) define el valor de la legalidad, como valor propio del

---

11 Tamanaha ubica el origen de la idea de Estado de derecho en la Antigua Grecia y un desarrollo posterior de la misma en Roma y en la Edad Media. La idea de libertad, que está en el centro del liberalismo, es ajena a esas tradiciones.

12 Tamanaha (2001:32) menciona, entre las teorías del liberalismo, la de John Rawls —como teoría del liberalismo de bienestar social—, la de Robert Nozick —como teoría del liberalismo libertario—, la de Friedrich Hayek —como teoría del liberalismo conservador—, la de Isaiah Berlin —como teoría del liberalismo pluralista—, y la de Amy Gutman —como teoría del liberalismo igualitario—.

13 Las teorías del liberalismo están todas comprometidas con la defensa o protección de la libertad y, a partir de la concepción de libertad adoptada, con la defensa o protección de algún o algunos derechos.

14 Esta precisión es importante al inicio, así suene reiterativa, porque aclara el punto de partida de la indagación conceptual en este acápite del escrito y muestra también sus límites: por razones argumentales el concepto que se indaga es el de Estado de derecho *liberal* y no el de Estado *social* de derecho.

derecho, señalando que se trata “de la integridad política, que significa igualdad ante el derecho, no meramente en el sentido de que el derecho se aplique como está escrito, sino en el sentido más consecuente de que el gobierno debe regirse por un conjunto de estándares que sea en principio aplicable a todos”, ofrece una concepción del derecho en términos de una concepción del ejercicio del gobierno y viceversa.<sup>15</sup>

Aun cuando, para este escrito, me inclino por esta posición por considerarla cercana a las pretensiones normativas de la JT, creo que requiere construcción y por eso regresaré a ella al final, después de un primer ejercicio de aproximación. Esto supone que no identifico, en principio, derecho y Estado de derecho, y que tampoco considero que el derecho hace, por sí mismo, bueno al Estado de derecho. Me parece que mantener la distinción ayuda a comprender, por lo menos, dos cosas: a) cuándo una concepción del derecho propicia o encubre, aun en el marco de un Estado de derecho, la negación del principio de garantía igual de un mismo conjunto de estándares aplicables a todos y b) cuándo una concepción del Estado de derecho, aun articulada por la libertad, resulta insuficiente para garantizar iguales estándares para todos. En este sentido, creo que necesitamos una concepción tanto del derecho como del Estado de derecho proclive a la intuición de igualdad de derechos de Dworkin.

Seguiré, por tanto, en el ejercicio de aproximación a la noción de Estado de derecho otra concepción, también liberal, pero que separa las nociones, la de Josep Raz. Su teoría permite vincular derechos y Estado de derecho, y tiene dos ventajas que considero importantes en este escrito, la de advertir sobre los límites del Estado de derecho y la de concebirlo como una restricción no solo al ejercicio del gobierno sino también al propio derecho.

De acuerdo con Raz (2011, 266), la sola existencia del Estado de derecho, concebido como gobierno del derecho, no garantiza, *per se*, la justicia o que los derechos de las personas no sean violados:

Un sistema jurídico no democrático, basado en la negación de derechos humanos, en una gran pobreza, en segregación racial, en desigualdad sexual y en la persecución religiosa puede, en principio, conformarse a los requerimientos del Estado de derecho mejor que cualesquiera de los regímenes jurídicos de las más ilustradas democracias occidentales. Esto no significa que este sistema sea mejor que aquellas democracias occidentales. Sería un sistema jurídico inconmensurablemente peor, pero sobresaldría en un aspecto: en su conformidad al estado de derecho.

---

15 Para una reconstrucción histórica y conceptual muy cuidadosa del origen del Estado como consecuencia de la lógica y estructura interna del derecho, puede verse Troper (2013). La reconstrucción del origen del Estado está ligada, en el enfoque de Troper, a la reconstrucción del origen del derecho.

Los dos aspectos que Raz (2011, 269) identifica en el Estado de derecho (que las personas deben ser regidas por el derecho y deben obedecerlo, y que el derecho debe ser de tal manera que la gente pueda ser guiada por él) no son suficientes para evitar el desconocimiento y violación de derechos de las personas ni para garantizar regímenes justos o democráticos. La idea de un derecho general, público y estable, nacida de la concepción moderna del derecho<sup>16</sup> parece resultar insuficiente para garantizar esos ideales políticos. Las normas jurídicas generales y públicas pueden ser profundamente injustas. Han sido así cuando se ha negado el voto a amplios sectores de población, estableciendo, en forma clara, general, pública y estable, los requisitos para votar. Las leyes de Nüremberg y las leyes del Apartheid fueron también públicas, generales, claras y muy estables. Si el derecho debe proteger, como sugiere Dworkin, *derechos* (tomarse en serio los derechos equivale a tomarse en serio el derecho) con *estándares iguales para todos*, el Estado de derecho y el derecho deberían responder a una concepción que garantice, cuando menos, *iguales derechos* y que los derechos de *todas* las personas son *igualmente* protegidos y no son violados.<sup>17</sup>

De Greiff (2012) ha sugerido, partiendo de la idea fundamental del Estado de derecho (ninguna persona está más allá del derecho, considerada por él una concepción formal), que el Estado de derecho debería concebirse, para superar los límites señalados por Raz, de una manera sustantiva, definida en términos de *democracia*. Ha considerado, a su vez, y en relación con los objetivos de la JT, que las prácticas participativas de las víctimas y de los ciudadanos, que han tomado forma en los contextos de transición política y de JT, han abonado el camino para esa concepción. Creo, sin embargo, que no es tan claro cómo dar ese salto conceptual (hacer de la democracia un elemento esencial del Estado de derecho)<sup>18</sup> y también que las prácticas participativas no han sido la constante en los contextos transicionales. El ideal de democracia es un elemento de ciertas concepciones del Estado de derecho, pero no de todas, y la participación es un elemento de una concepción normativa de justicia transicional, pero no necesariamente de la práctica. Ese ideal requiere, ade-

---

16 La idea de un derecho cierto, público, estable, general está, con distintos fundamentos, en autores como Thomasius, 1994[1705] y Rousseau, 1996[1762]. En Kant (1996[1797]), las ideas de publicidad y universalidad del derecho son esenciales al concepto de derecho. Las teorías positivistas y naturalistas contemporáneas del derecho han asumido esta idea del derecho, por ejemplo, Raz (2011) y Finnis (2005).

17 El *concepto* de derechos que sigo en este escrito es el de derechos humanos fundamentales, en el sentido de *derechos fuertes*, tal y como han sido caracterizados por Dworkin (1984, 384): “Si alguien tiene derecho a algo, está mal que el gobierno se lo niegue, aunque negárselo favoreciera el interés general”.

18 Distingo entre conexiones normativas y conexiones conceptuales. Al respecto, Alexy (1997). En este escrito me interesan las conexiones conceptuales.

más, ciertas condiciones para hacerse realidad, entre ellas, garantías ofrecidas por el derecho, lo que nos devuelve al punto de partida: cuál es la concepción del derecho que garantizaría el ejercicio de derechos. Vuelvo, entonces, con Raz.

Raz (2011, 270-275) identifica ocho principios derivados de la idea fundamental del Estado de derecho que articularían su contenido.<sup>19</sup> Los principios pueden ser más, pero él considera que estos son los más importantes: i. todas las disposiciones jurídicas deben ser prospectivas, abiertas y claras, esto es, el derecho tiene que ser público, claro y no retroactivo. ii. las disposiciones jurídicas deben ser relativamente estables. iii. el establecimiento de disposiciones jurídicas particulares (órdenes jurídicos particulares) debe ser guiado por disposiciones jurídicas abiertas, estables, claras y generales. iv. la independencia del poder judicial tiene que ser garantizada y, en este sentido, los jueces deben estar libres de presiones extrañas y ser independientes de toda autoridad salvo la del derecho. v. los principios del debido proceso tienen que ser observados y, por tanto, juicios públicos y justos, desprovistos de prejuicios, deben ser garantizados. vi. los tribunales deben tener poderes de revisión sobre la implementación de otros principios, entre ellos, los considerados por los poderes legislativo y ejecutivo, para asegurar su conformidad al Estado de derecho. vii. los tribunales deben ser fácilmente accesibles para todos, en tiempos y en costos. Y viii. a los órganos de prevención criminal dotados de discrecionalidad (fiscalías y Policía) no se les debe permitir pervertir el derecho.<sup>20</sup>

Los tres primeros principios se refieren al derecho, a cómo debería ser, en principio, su *forma* y los otros cinco “están hechos para garantizar que la maquinaria jurídica de ejecución del derecho no lo prive, a través de aplicaciones distorsionadas, de su capacidad de guiar y que sea capaz de supervisar la conformidad del estado de derecho, así como de proveer remedios efectivos en caso de desviación del derecho” (Raz, 2011, 275). Estos principios explicitan un control sobre el ejercicio de gobierno y sobre el derecho mismo, y dan a este, al final, una forma, que, por su estrecha relación con los principios de acceso a justicia y debido proceso, trasciende la idea de normas generales, públicas, claras y estables. Como dice Raz (2011, 281), el derecho inevitablemente crea un gran peligro de poder arbitrario (la ley general y estable puede expresar la voluntad de un gobernante y no necesariamente principios de justicia) y el Estado de derecho —con todos sus principios— está hecho para minimizar ese peligro.

---

19 Finnis (2005, 270) contempla también ocho principios muy similares. En la medida en que aquí sigo a Raz, me limito a su teoría. En Díaz (1986, 31) se señalan cuatro elementos que incorporan también estos principios.

20 En la síntesis que presento de los ocho principios de Raz uso textualmente sus expresiones.

Los principios señalados por Raz podrían considerarse un *núcleo irrenunciable* del Estado de derecho, y del sentido y contenido del derecho, cuyo desconocimiento podría implicar una vulneración de derechos de las personas considerados hoy fundamentales. Entre esos derechos estarían —siguiendo los ocho principios— el derecho a un reconocimiento, trato y protección igual por la ley, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a una administración de justicia independiente y efectiva, el derecho a todas las garantías del debido proceso y el derecho a que el derecho no sea subvertido por las autoridades del Estado.<sup>21</sup> Así entendidos, la vulneración del Estado de derecho y del derecho equivaldría a una *vulneración de derechos* y podría llevar, asimismo, a una violación de la dignidad humana, cuando se la concibe en términos de libertades y derechos de las personas. Raz (2011, 278) dice, al respecto, que respetar la dignidad humana “implica tratar a los humanos como personas capaces de planificar y diseñar su futuro”, es decir, como personas libres y ese trato se logra cuando el derecho y su realización a través del Estado de derecho garantizan certidumbre y condiciones para el desarrollo autónomo de los objetivos, expectativas y planes de vida de cada persona.

Es posible no coincidir plenamente con la noción de dignidad humana que ofrece Raz, por considerarla muy estrecha, muy atada a una cierta concepción del derecho, quizás. Sin embargo, esta noción contiene un mínimo al que no deberíamos renunciar: la existencia de un núcleo básico de derechos garantizado por el derecho, cuya vigencia es una condición necesaria —si bien no suficiente— para proteger la autonomía, libertad e integridad de las personas y que, además, da una primera forma al ideal del Estado de derecho.

Acepto que es un núcleo muy básico de derechos, pero, de acuerdo con la segunda condición que he asumido respecto del Estado de derecho (que la identificación de sus elementos es una cuestión abierta), es posible avanzar desde ese núcleo hacia una concepción más robusta de los derechos y, por tanto, del propio Estado de derecho. Esto dependerá de la teoría de los derechos que acojamos o de la teoría de la justicia por la cual nos inclinemos. El núcleo de derechos que se deriva de los ocho principios de Raz coincide, por lo menos, en lo fundamental con el primer principio de la justicia de la teoría de Rawls (1995), lo que nos permite considerar que desde las teorías de la justicia podríamos engrosar el ideal del Estado

---

21 Estos derechos tienen la condición de fundamentales, por lo menos, a partir de las convenciones internacionales de derechos humanos que los protegen. Una mayor fundamentación requeriría entrar en el debate que existe en filosofía de los derechos humanos en torno a cómo justificar que un derecho humano tiene esa calidad. Entre otros, Ferrajoli, Moreso y Atienza (2009). Para la pregunta de este escrito considero un argumento suficiente la protección que tienen en el derecho internacional de los derechos humanos: tratados, *ius cogens* y jurisprudencia de los tribunales internacionales.

de derecho y una concepción del derecho garante de derechos y libertades. Esta posibilidad la da una concepción del *Estado de derecho* en términos de derechos de las personas y no solo de supremacía del derecho.

Si el Estado de derecho es concebible como Estado de derechos, el derecho que lo realiza debería poder concebirse de igual forma. Regreso, por tanto, a Dworkin, porque su concepción del *derecho* es de derechos.<sup>22</sup> El derecho, en Dworkin, como conjunto de estándares aplicables a todos, tiene como componente último los principios y, en esta medida, es fundamentalmente una cuestión de derechos y deberes de las personas.<sup>23</sup> Es solo en esa condición que, en su teoría, puede el derecho justificar el uso del poder político contra los ciudadanos y que limita el ejercicio del gobierno y el uso de la fuerza (Dworkin, 1992).

Que el derecho pueda funcionar de esta manera —como conjunto de principios que establecen derechos de las personas— requiere, como lo vimos, apoyándonos en Raz, que se realice a través de un Estado de derecho con dos características: la primera, ser concebido como *Estado de derechos* y la segunda, estar soportado en *un poder judicial independiente, sujeto solo a la autoridad del derecho*. Este último elemento es esencial en una concepción liberal del derecho y del Estado de derecho. Y ello porque los jueces tienen en estas concepciones un rol estructural en la garantía y protección de los derechos de las personas. A ellos les corresponde “la tarea de dar significado a los valores constitucionales” (Fiss, 2007, 33) o, como considera Dworkin (1992, 164-197), la de interpretar los principios que constituyen el derecho para ofrecer del mismo su mejor cara, en un sentido: el del correcto reconocimiento de los derechos.

Una concepción del derecho como la de Dworkin nos permitiría, a través del Estado de derecho y del ejercicio independiente de la función judicial, ampliar considerablemente los derechos, incluyendo aquellos que garantizan que el gobierno trata a las personas sujetas a su imperio “como si tuvieran igual estatus moral y político” (Dworkin, 2004, 107). Entre esos derechos están los de participación política y representación. Así, desde una concepción del derecho fundada en los derechos es posible

---

22 Conviene precisar que, si bien privilegio la reconstrucción del concepto de Estado de derecho realizada por Raz, por su claridad en términos de una teoría liberal del Estado de derecho, no sigo su teoría del derecho. En esa medida, puedo apoyarme en una teoría no positivista del derecho como la de Dworkin.

23 Dworkin (1984:158) considera que entre los estándares que componen el derecho hay directrices políticas y principios. Los principios son “proposiciones que describen derechos”, mientras que las políticas “son proposiciones que describen objetivos”. Sin embargo, la identificación del derecho (cuándo se puede decir que una proposición jurídica es verdadera) se determina esencialmente a partir de principios y de la interpretación creativa de los mismos.

abrirse también *conceptualmente* a ciertas concepciones de la democracia definidas en términos de derechos<sup>24</sup> y a una concepción de Estado *democrático* de derecho.

## II

He tratado de reconstruir, hasta aquí, una concepción liberal del Estado de derecho y del derecho cuyo núcleo definitorio son los derechos de las personas, entre ellos, un conjunto básico de derechos fundamentales. De acuerdo con la lógica de *excepcionalidad* asumida por una parte de la teoría de justicia transicional, esta concepción correspondería a tiempos de normalidad pero no a los tiempos inestables, tensos y convulsionados de una transición política.

Trataré de sostener, sin embargo, que la idea que está en el centro de la JT es la de un Estado de derecho cuyo núcleo son los derechos fundamentales de las personas —como mínimo, los derivados de los ocho principios de Raz— y que la lógica de la excepcionalidad conduce a una vulneración del Estado de derecho y a una subversión del derecho, que se expresa, como se argumentará más adelante, en la afectación de varios de esos derechos. Con ello no niego que el derecho sufre o puede sufrir transformaciones en la transición, incluso transformaciones radicales, como la ruptura con su pasado, con las concepciones que permitieron su uso para vulnerar derechos.<sup>25</sup> Pero romper con concepciones cómplices útiles a la atrocidad no implica dar forma a una concepción de excepcionalidad del derecho. La idea de garantía de derechos fundamentales llevaría a negar, cuando no a contradecir, esa concepción. El ejercicio que haré es, en principio, teórico, pero creo que tiene serias resonancias en la práctica; sobre todo cuando quienes viven las transiciones se preguntan por la sociedad y por las instituciones en las que, *en el largo plazo*, desearían o imaginarían vivir.

Cuando se define la JT se identifican normalmente los mecanismos a través de los cuales busca alcanzar sus propósitos y se señalan algunos de sus fines. Estos objetivos tienden a ser amplios y a ir más allá de lo que podrían ser condiciones para

---

24 En este sentido, por ejemplo, la concepción de democracia que surge de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la sentencia en el Caso Gelman vs. Uruguay, la CIDH (2011: párr. 239) dijo “la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas”.

25 Para una discusión en este sentido, Alexy (2000) y Radbruch (1999). Para la ruptura de un ordenamiento jurídico injusto o comprometido con la injusticia del pasado, puede verse también Nino (1994, 130-160).

alcanzar una sociedad “mínimamente decente” (Bhargava, 2000, 45).<sup>26</sup> Los propósitos o fines atribuidos a la JT son mucho más ambiciosos. Ello, con independencia del contraste que se puede hacer entre los resultados de los mecanismos transicionales en sociedades concretas y sus objetivos.<sup>27</sup>

Así, se dice, por ejemplo, que la JT consiste en un conjunto de opciones disponibles para la nueva democracia, destinado a permitirle rectificar los errores del pasado y a reafirmar la naturaleza del nuevo sistema político, comprometido con el estado de derecho (Bohl, 2006, 564-565). O se dice también que busca indicar a gobiernos comprometidos con la democracia, los derechos humanos y el estado de derecho, qué hacer para lidiar con un pasado de violencia y de graves violaciones de derechos humanos (Gray, 2010, 57). O se sugiere que las medidas de justicia transicional tienen como fines la promoción del reconocimiento a las víctimas, la confianza cívica, y el fortalecimiento del estado de derecho democrático (De Greiff, 2011, 28). Es decir, se atribuye a la JT un compromiso con la superación de injusticias del pasado y, a la vez, un compromiso con la construcción de comunidades políticas democráticas y regidas por el *rule of law*. En relación con el primer compromiso, la teoría tiende a aceptar el carácter *incompleto* (en un sentido distinto a excepcional) de la JT, dadas las dificultades prácticas y morales para realizar plenamente el ideal de justicia (Bohl, 2006). Sin embargo, hacia el futuro, la teoría apuesta plenamente por sociedades democráticas, garantes de los derechos humanos y sometidas al Estado de derecho.

La promoción del Estado de derecho es, como señala De Greiff,<sup>28</sup> uno de los objetivos frecuentemente atribuidos a la JT.<sup>29</sup> Esta atribución no establece una separación o distinción entre el propósito de construir un Estado de derecho a futuro y

---

26 Según Bhargava, una sociedad mínimamente decente se rige por reglas mínimamente morales, cuya condición moral nace de su capacidad para evitar el daño excesivo o el mal y que incluyen la prohibición de matar, de mutilar o de maltratar a los otros y también un sistema de justicia procedimental básica. Para Bhargava, en escenarios de transición política este sería el objetivo deseable y realista de los mecanismos de la JT.

27 En el campo de la JT hay una línea de estudios que se orienta prioritariamente a la evaluación de los procesos transicionales y de los resultados concretos de cada uno de los mecanismos en diferentes países. Entre otros, Backer (2010), Hamber, Sevcenko y Ereshnee (2010) y Dancy (2010).

28 En su condición ya de Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

29 En su primer Informe como Relator Especial, De Greiff (Naciones Unidas, 2012: párr.40) dice al respecto: “prácticamente todas las comisiones de la verdad creadas hasta la fecha han utilizado ese concepto con una función explicativa (la vulneración de los principios del estado de derecho es uno de los factores que conducen a la violación de los derechos en cuestión) y como uno de los objetivos de su labor (sus recomendaciones persiguen el fortalecimiento del estado de derecho). Los expertos coinciden ampliamente en la importancia del concepto y en la utilidad de las medidas de justicia de transición para los esfuerzos destinados a restablecer el estado de derecho”.

la respuesta que la JT busca dar al pasado. En su primer Informe a Naciones Unidas (2012), De Greiff dice, en ese sentido:

Para ilustrar la contribución de los diferentes aspectos del mandato al estado de derecho, el Relator Especial enumera una serie de ejemplos. Los juicios penales que ofrecen sólidas garantías procesales y que no eximen de la justicia a los poderosos demuestran la universalidad de la ley; los procesos de búsqueda de la verdad que permiten entender los numerosos aspectos en los que los sistemas jurídicos han sido ineficaces para proteger los derechos de los ciudadanos determinan, a contrario, los criterios por los cuales esos sistemas jurídicos deben regirse en el futuro; los programas de reparación que intentan subsanar las violaciones de derechos sirven de ejemplo, aunque *a posteriori*, de la importancia de las normas jurídicas; las medidas de reforma institucional y referidas a los funcionarios, incluso aquellas reformas básicas que no abarcan sino la investigación y el despido de quienes han abusado de su cargo, aumentan la integridad de los sistemas del estado de derecho (párr. 41).

La forma en que la JT responde al pasado de atrocidades deberá guardar, por tanto, una lógica de continuidad con el Estado de derecho que surgirá, se reconstruirá o se fortalecerá en el futuro posterior a la transición:

En el contexto de las medidas de justicia de transición, el estado de derecho debe entenderse de modo congruente con la noción de su objetivo último, la promoción de un orden social justo, y los objetivos más particulares que persiguen las medidas de justicia de transición, como el reconocimiento, la confianza y la reconciliación, objetivos que tienen que ver con la creación de las condiciones indispensables para que las personas puedan razonablemente considerarse titulares de derechos y ejercer esa condición mediante la reivindicación de esos derechos ante terceros, en particular las instituciones del Estado (Naciones Unidas, 2012, párr. 44).

Si esto es así o, por lo menos, si esta es la construcción que está elaborando Naciones Unidas, lo que tenemos es que tanto en su respuesta a los crímenes y violaciones de derechos humanos cometidos en el pasado como en su contribución a la sociedad futura, la JT trabaja con una noción de *pleno* Estado de derecho. Como señala el Informe de De Greiff, los mecanismos transicionales deben *mostrar y enseñar* la forma en que *debió* haber funcionado el Estado si se hubiera concebido como un Estado de derecho, y la forma en que en esa condición *deberá* seguir funcionando en el futuro. En lo descrito en el Informe se identifican varios de los ocho principios

de Raz: generalidad (universalidad) de las leyes, garantía plena del debido proceso, acceso a la justicia, sujeción al derecho y prohibición de subversión del derecho. El derecho es concebido, además, en términos de derechos fundamentales de las personas: lo que los mecanismos de justicia transicional deben mostrar y enseñar es lo ineficaces que fueron los sistemas jurídicos en el pasado para proteger los derechos de los ciudadanos y los criterios que deberán incorporarse para garantizar en el futuro esa protección. Es por ello que la sociedad futura, nacida de la transición, puede concebirse como una sociedad en la que *todas* las personas son consideradas sujetos o titulares de derechos. No hay en esta construcción —ni en la respuesta al pasado ni en el compromiso hacia el futuro— un espacio para la excepcionalidad.

La tesis de la *excepcionalidad* de la justicia transicional niega o contradice esta concepción y lo hace defendiendo, para el momento transicional, la excepcionalidad de la justicia, del Estado de derecho y del derecho. En relación con los dos últimos, la excepcionalidad se entiende como *suspensión* de los elementos o algunos de ellos del Estado de derecho y como *abandono* de la certidumbre que ofrece, en relación con la protección de derechos fundamentales, la claridad, estabilidad y generalidad del derecho.

Los elementos del Estado de derecho más afectados por la tesis de la excepcionalidad son el acceso a la justicia<sup>30</sup> y el debido proceso.<sup>31</sup> En relación con el primero, se sostienen argumentos que podrían resultar o contradictorios con los fines normativos de la JT y/o inconsistentes entre sí. Se aduce, así, que en las transiciones no es posible garantizar a las víctimas de los graves crímenes del pasado pleno acceso a la justicia —además de por razones económicas y políticas—<sup>32</sup> por a) la inexistencia de

---

30 De acuerdo con los principios de Raz, el acceso a justicia incorpora a) el acceso a tribunales independientes, regidos solo por la autoridad del derecho, b) la posibilidad real de acceso de todas las personas a esos tribunales, en términos de costos y de no discriminación, c) la posibilidad de contar con decisiones judiciales en tiempos razonables y d) el acatamiento de las decisiones judiciales por las demás autoridades. El acceso a justicia implica, conforme a estos principios, el acceso a la justicia constitucional: los jueces deben poder pronunciarse sobre las decisiones de los otros poderes, a la luz de los principios del *rule of law*. Este núcleo coincide, en lo fundamental, con las normas internacionales de derechos humanos sobre derecho a la justicia y con la actual jurisprudencia sobre el tema de las cortes internacionales de derechos humanos.

31 Los principios de Raz no enuncian componentes del debido proceso pero sí señalan que este debe ser observado. En el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho penal internacional hay un amplio desarrollo de los principios y reglas del debido proceso, que, por coherencia normativa, se entenderían incorporados en los procesos de JT en tanto estos respondan al derecho internacional. El debido proceso, en el derecho internacional, no permite ningún tipo de excepcionalidad o suspensión. Al respecto, Naciones Unidas (2007).

32 Por ejemplo, se argumenta que los costos para poner en marcha un sistema judicial independiente, competente profesionalmente e imparcial son excesivos, imposibles de asumir por los Estados. Y se argumenta también que el nuevo gobierno corre riesgos de inestabilidad política en caso de

sistemas judiciales *previos* independientes o la excesiva debilidad de los sistemas de justicia *heredados* del pasado (Tuto, 1999; Chapman y Van der Merwe, 2008) y b) las limitaciones impuestas, en el *presente*, por principios del debido proceso para iniciar investigaciones y juicios sobre graves crímenes del pasado (Ackerman, 1992; Bohl, 2006; Teitel, 2000). La suspensión de normas del debido proceso se fundamenta, por su parte, en el argumento de la *flexibilidad* de la JT respecto de los requerimientos normales de las garantías procesales (Bernal, 2010; Rincón, 2010) y el abandono de la generalidad, estabilidad y claridad del derecho se defiende argumentando el carácter *extraordinario* de los crímenes a los que debe enfrentarse y/o del pasado que debe ser superado (Bohl, 2006; Gray, 2010).

El sentido general de este tipo de argumentos es la presunción de existencia, en el presente, de un período de excepcionalidad que permite y justifica la suspensión de los derechos (de acceso a justicia, de debido proceso, etc.) y/o la flexibilidad en las garantías de los mismos.<sup>33</sup> Mi intuición, que no alcanzo a desarrollar en este escrito, es que esta presunción pone la política por encima del derecho y los derechos. Sin embargo, el lenguaje usado, por la forma en que se ha construido el discurso de JT, es el del derecho y el de los derechos. De ahí que la excepcionalidad de la política se traslade al derecho, subvirtiéndolo y, subvirtiendo, con él, el Estado de derecho.

A los argumentos de excepcionalidad se ha respondido, generalmente, de tres formas: a) desde lo fáctico, tratando de mostrar que las nuevas democracias no están necesariamente desprovistas de los medios jurídicos y políticos para adelantar investigaciones, promover juicios y garantizar un debido proceso (McAdams, 1997), b) desde lo jurídico, señalando, de un lado, las obligaciones que los Estados tienen hoy de acuerdo con el derecho internacional (Botero, 2006) y, del otro, mostrando el camino de la reforma judicial como una vía necesaria y posible para asumir los juicios a los ofensores del pasado (Comisión de la Verdad para El Salvador, 1993) y c) desde lo moral, mostrando principios morales que se desconocerían al negar derechos iguales de justicia a las víctimas (Crocker, 2006; Moghalu, 2004). Las tres formas dan argumentos de peso para poner en duda la presunción de excepcionalidad

---

iniciar investigaciones o de juzgar a los gobernantes del régimen anterior. En relación con este tipo de argumentos, Barahona de Brito, Aguilar y González (2002) y Greenawalt (2000).

33 La excepcionalidad atribuida por algunos teóricos a la JT no equivale, por tanto, a las situaciones excepcionales contempladas en los estados de sitio. Estos estados obedecen, como dice el artículo 4 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, a situaciones que “ponen en peligro la vida de la nación”, e implican una suspensión temporal de obligaciones internacionales de los Estados, sujeta a ciertos procedimientos, limitaciones y controles internacionales. La excepcionalidad que algunos teóricos atribuyen a la JT no tiene ese fin, sino justificar un funcionamiento “no ordinario” del derecho y del Estado de derecho que tiene una proyección permanente en el futuro.

dad o para debilitar su justificación. Exploraré, no obstante, otro tipo de respuesta, centrada en el derecho y en el Estado de derecho, que permite además pasar al último punto del escrito.

La JT busca responder a una excepcionalidad que nunca debió producirse, por eso su compromiso con un “nunca más”: la ruptura o carencia radical de un sistema normativo protector y garante de la dignidad de las personas y el uso del vacío normativo para asentar la arbitrariedad y el dominio, diciéndolo con Bhargava (2000), de la barbarie. La intensidad de la arbitrariedad y del dominio de la barbarie está determinada por el tipo y alcance de ruptura normativa: totalitarismo, autoritarismo, dictadura, guerra civil, conflicto armado. Lo común a estas rupturas, a pesar de sus especificidades, es algo lúcidamente señalado por Arendt (1998): la pérdida final de la condición de *sujeto de derecho* de las personas y, en esa medida, de su condición de *sujeto de derechos*. Como muestra Arendt, la expulsión del derecho conlleva para la persona la pérdida total de sus derechos y la de toda posibilidad de protección.<sup>34</sup>

Frente al vacío de mundo normativo protector de los derechos y al imperio de la arbitrariedad y la barbarie, la JT responde, como dice el Informe de De Greiff, creando “las condiciones indispensables para que las personas puedan razonablemente considerarse titulares de derechos y ejercer esa condición mediante la reivindicación de esos derechos ante terceros, en particular las instituciones del Estado”. A la excepcionalidad —como suspensión del derecho y de los derechos— que permite el horror no se puede responder con excepcionalidad. La excepcionalidad manten-

---

34 Arendt (1998, 239-240) lo expresa con claridad cuando dice, al referirse a la condición que tenían los apátridas en el período entre las dos guerras mundiales, “El mejor criterio por el que decidir si alguien se ha visto expulsado del recinto de la ley es preguntarle si se beneficiará de la realización de un delito. Si un pequeño robo puede mejorar, al menos temporalmente, su posición legal, se puede tener la seguridad de que ese individuo ha sido privado de sus derechos humanos. Porque entonces un delito ofrece la mejor oportunidad de recobrar algún tipo de igualdad humana, aunque sea como reconocida excepción a la norma. El único factor importante es que esta excepción es proporcionada por la ley. Como delincuente, incluso un apátrida no será peor tratado que otro delincuente, es decir, será tratado como cualquier otro. Sólo como violador de la ley puede obtener la protección de ésta. Mientras que dure su proceso y su sentencia estará a salvo de la norma policial arbitraria, contra la que no existen abogados ni recursos. El mismo hombre que ayer se hallaba en la cárcel por obra de su simple presencia en este mundo, que no tenía derecho alguno y que vivía bajo la amenaza de la deportación, que podía ser enviado sin sentencia ni proceso a algún tipo de internamiento porque había tratado de trabajar y de ganarse la vida, podía convertirse en un ciudadano casi completo por obra de un pequeño robo. Aunque no tenga un céntimo, puede contar ahora con un abogado, quejarse de sus carceleros y ser atentamente escuchado. Ya no es la escoria de la Tierra, sino suficientemente importante como para ser informado de todos los detalles de la ley conforme a la cual será procesado. Se ha convertido en una persona respetable”.

dría la arbitrariedad del poder y la indefensión de quienes han sufrido la expulsión del mundo de los derechos y de su campo de protección.<sup>35</sup>

Las respuestas a la excepcionalidad de un pasado de atrocidades implican, sí, grandes transformaciones e, incluso, rupturas del derecho, pero no excepcionalidad del derecho. La excepcionalidad es la lógica de la política no la del derecho. Las transformaciones que sufre el derecho deben ser consecuentes con el propósito de crear las bases de una sociedad comprometida con los derechos humanos de todas las personas, con la garantía de no repetición de la atrocidad y con la efectiva primacía del *rule of law* como Estado de derechos. Estos compromisos, asumidos en los objetivos de la justicia transicional, son incompatibles con la idea y la lógica de excepción.

Es importante precisar que esta *lógica de excepción* es diferente al carácter novedoso, especial o transitorio de varios de los *mecanismos* usados por la JT. La transitoriedad de las comisiones de la verdad o de los tribunales híbridos, por ejemplo, no implica conceptualmente excepcionalidad del derecho o del Estado de derecho. Su finalidad es la de responder a la excepcionalidad del pasado, restableciendo, construyendo o fortaleciendo el reconocimiento y garantía de los derechos. En eso consiste su especialidad. Esa lógica es también diferente al uso que el derecho, fundado en principios, puede hacer de instituciones o figuras como el principio de oportunidad, la libertad condicional, la rebaja de penas, la suspensión condicionada de penas u otros institutos de la llamada justicia penal premial. En este caso, el derecho funciona orientado por derechos y deberes y no por una lógica de excepción y de suspensión de derechos.<sup>36</sup>

---

35 Respecto de la arbitrariedad, me refiero tanto a la arbitrariedad en el ejercicio del poder del Estado (en casos de totalitarismo, autoritarismo, dictadura o respuestas del Estado por fuera del Estado de derecho a la acción de grupos insurgentes en contextos de conflicto armado) como a la arbitrariedad en el ejercicio de la fuerza y del poder político por los grupos insurgentes en conflictos armados, en la medida en que estos grupos están sujetos a las normas del derecho internacional humanitario, que les impone límites, restricciones, obligaciones y modos de actuar. El desconocimiento del DIH implica una actuación arbitraria —por fuera y por encima del derecho— de esos grupos.

36 Creo que esta aclaración es importante porque el uso de este tipo de figuras en un contexto de JT no sería contrario, en principio, al respeto pleno del Estado de derecho. La cuestión está, en esos casos, en cómo garantizar a las víctimas de crímenes internacionales cometidos en el pasado su acceso efectivo a la justicia, incluido el conocimiento de la verdad, que implica el conocimiento de quiénes fueron los autores/responsables. En este sentido, ver Clark (2009). Al respecto, creo que son iluminadoras las cartas enviadas por la Fiscal de la Corte Penal Internacional al Presidente de la Corte Constitucional de Colombia, de fechas 26 de julio y 7 de agosto de 2013. En la última carta, la Fiscal dice: “Consecuente con la complementariedad positiva, el despacho apoya las investigaciones internas de crímenes alegados que no reúnan el criterio para los procesos de la CPI. [...] la estrategia de enfocarse en aquellos que tengan la mayor responsabilidad en la realización de crímenes puede generar una “brecha de impunidad”, a menos que las autoridades internas, la comunidad internacional y la Corte trabajen de manera conjunta para garantizar que se usen todos

Un derecho transformador de la atrocidad es un derecho de los derechos. Su transformación más radical está en ese reto: convertirse en *un lugar de protección y garantía de derechos humanos para todos*. Como han mostrado, desde perspectivas distintas, Fiss (2007) y Filippini (2011) es posible contar con una concepción del derecho que le permita ser el lugar o medio de grandes reformas estructurales orientadas a afianzar, en el presente y hacia el futuro, una sociedad de iguales derechos para todas las personas, sin abandonar el cauce del derecho y el lugar de los derechos.

El riesgo de insertar en el derecho y en el Estado de derecho la lógica de la excepcionalidad en los escenarios de justicia transicional no es solo el de incurrir en contradicciones lógicas o performativas (como he tratado de mostrar), sino también, y sobre todo, el de terminar instalando en las instituciones y en la vida de la sociedad futura, pos-transicional, una lógica *permanente* de excepcionalidad y, con ello, de debilidad estructural, cuando no de subversión, del Estado de derecho. En la práctica ello significa continuidad de la desprotección de los derechos de las personas.

### III

Los análisis sobre efectos de la lógica transicional de suspensión del Estado de derecho y de los derechos en las instituciones de países que dejaron atrás la transición son una alerta sobre daños institucionales que convendría, desde una mirada práctica, tener en cuenta. Consideraré la evaluación que, al respecto, se ha hecho de Argentina y Sudáfrica y trataré de ponerla en relación con el discurso de excepcionalidad que ha venido construyendo la Corte Constitucional colombiana. Mi interés, aquí, no son los juicios de constitucionalidad de la Corte en cuanto tales, sino la afectación que su discurso sobre justicia transicional podría estar produciendo en el Estado de derecho y en el derecho, entendidos en términos de derechos. Al final, sugeriré algunas breves conclusiones.

Argentina regresó a la democracia en 1983 y vivió uno de los más conocidos procesos de justicia transicional, con juicios a las tres juntas militares, la primera comisión de la verdad en terminar su trabajo y entregar un informe (la Conadep), un programa de reparaciones para un determinado universo de víctimas, un serio

---

los medios apropiados para aplicar la justicia a otros perpetradores. En otras palabras, la oficina funciona con un enfoque de dos fases o niveles para combatir la impunidad. Por un lado, iniciará los procesos de los jefes que tengan la mayor responsabilidad por los crímenes. Por otro lado, incentivará que se adelanten procesos a nivel interno, siempre que sea posible, para transgresores de menor responsabilidad, o trabajará con la comunidad internacional para garantizar que los responsables se lleven ante la justicia por otros medios". En un sentido similar, y respecto de la prohibición de las amnistías por crímenes de genocidio, de guerra, de lesa humanidad o infracciones graves a los derechos humanos, incluidos los escenarios de transición de un conflicto armado a la paz, ver Naciones Unidas (2009).

y extenso trabajo de memoria, importantes reformas institucionales orientadas a garantizar la no repetición de las atrocidades del pasado y la nulidad en 2003 de las leyes que habían impedido continuar con los juicios a los responsables de esas atrocidades. No obstante, lo que reflejan informes recientes de organizaciones de derechos humanos es la persistencia de graves violaciones de derechos humanos que repiten algunos de los patrones seguidos durante la última dictadura: privación arbitraria de libertad, torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales (CELS, 2012).

Lessa (2011, 2-3) sugiere tres razones que explicarían la continuidad de estas prácticas en el presente democrático de Argentina: continuidad de la impunidad, que ha dado lugar a una cultura en la que las violaciones de derechos humanos se toleran y no se investigan; ejercicio arbitrario y excesivo de la fuerza por los órganos de Policía y renuncia de los ciudadanos a sus derechos a cambio de protección del Estado frente a la creciente criminalidad, con aceptación del uso de medios violentos. Las tres razones aluden a serias carencias en el Estado de derecho. Aun cuando el segundo factor estaría contemplado por el principio viii de los principios de Raz sobre Estado de derecho (a los órganos de prevención criminal dotados de discrecionalidad, fiscalías y Policía, no se les debe permitir pervertir el derecho), me centraré en el primero, por estar relacionado con los dos elementos resaltados en el punto anterior, acceso a la justicia y debido proceso. La persistencia de la impunidad es también una característica de la sociedad pos-transicional sudafricana (Varney, 2010; Thomas, 2012), a pesar de la ejemplaridad de su proceso transicional: un marco constitucional de transición que abrió el camino a una amnistía condicionada, renunciando a los modelos de amnistías totales y una Comisión de la Verdad y la Reconciliación que buscó, a su vez, construir una visión más comprehensiva de la justicia, superadora de la sola retribución penal.

En ambos casos, quienes indagan por las razones de una impunidad sostenida en el tiempo, en relación con graves violaciones de derechos humanos, han vuelto su mirada hacia el pasado, no el más lejano de atrocidades, sino el más inmediato, el de la transición. En los dos países la justicia penal no fue suspendida totalmente y, en esa medida, la garantía del derecho de acceso a la justicia se mantuvo parcialmente.<sup>37</sup> Sin embargo, en los dos casos se acudió, en su momento, a medidas que introdujeron la excepcionalidad en el Estado de derecho. En Argentina se aprobaron

---

<sup>37</sup> En Argentina se juzgó y condenó en 1985 a los integrantes de las tres juntas militares y en Sudáfrica la CVR concedió 849 amnistías de las 7.112 solicitadas, rechazando 5.392. La CVR entregó, al finalizar su informe, una lista de 300 personas a la Fiscalía Nacional para que fueran investigadas y procesadas (Varney, 2010, 336 y 339).

las Leyes de Punto Final (en 1986) y de Obediencia Debida (en 1987) y se concedieron indultos en 1989 y 1990 a los militares condenados en 1985 y a quienes estaban siendo investigados en ese momento. En Sudáfrica en el año 2002 el gobierno otorgó indultos a personas cuya solicitud de amnistía había sido rechazada por la CVR, en 2005 se dio paso a una nueva política de amnistías y en 2007 a una nueva política de indultos, sin que se hubiera producido un adecuado fortalecimiento del sistema de justicia penal.

De acuerdo con Varney (2010), la tendencia, en democracia, a una excepcionalidad que favorece la impunidad estaría vinculada en Sudáfrica a dos cuestiones: a) la ausencia durante la transición de una política de investigación y enjuiciamiento penal que acompañara los esfuerzos de la CVR y respondiera a su intención de no cerrar las investigaciones penales y b) el sentimiento que dejó la ausencia de una respuesta fuerte penal en la transición de que existen delitos que pueden no ser investigados ni sancionados. Esa ausencia de respuesta de la justicia y ese sentimiento perviven hoy en Sudáfrica (Thomas, 2012). En Argentina, aun cuando los juicios contra responsables de las atrocidades del pasado continuaron una vez anuladas las leyes que los prohibían y se han logrado importantes condenas,<sup>38</sup> Lessa (2011) considera que la persistencia actual de graves violaciones de derechos humanos y de su impunidad está enraizada en a) la excepcionalidad de las medidas tomadas en los 80 y 90 del siglo pasado que mostró a los ofensores que la impunidad es posible y permitida en casos de graves crímenes y b) una ineficacia del aparato de justicia para investigar, adelantar juicios y sancionar a los violadores de derechos humanos, visible ya en la transición. En los dos países, el poder judicial actual, en democracia, carece de capacidad investigativa suficiente y conserva prácticas que dificultan, conforme a un debido proceso, adelantar investigaciones imparciales y diligentes y juicios oportunos.

En democracia, Argentina y Sudáfrica parecen compartir algo: una herencia, aun no superada, de permisión de la impunidad de graves crímenes y de vulnerabilidad del debido proceso que ancla en la transición. La JT ofreció a ambos países, como una forma de responder a la atrocidad de los crímenes del pasado y de evitar la repetición de crímenes similares en el futuro, la oportunidad de fortalecer adecuadamente, durante la transición, sus órganos de procuración y administración de justicia, de hacer del debido proceso un principio rector del Estado de derecho y de garantizar a todos sus ciudadanos sus derechos, en particular, su derecho de acceso

---

38 Entre ellas, las de 16 autores de 86 crímenes de lesa humanidad cometidos en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), quienes fueron condenados en 2011 a penas entre 18 años y prisión perpetua (CELS, 2012:41).

a la justicia.<sup>39</sup> Sin embargo, la evaluación que hoy se hace de esos procesos, si bien reconoce reformas institucionales en ese sentido, muestra que los gobiernos de la transición estuvieron mucho más preocupados en mantener la gobernabilidad que en aprovechar la JT para avanzar en el afianzamiento de un pleno Estado de derecho. Los efectos de esa decisión parecen sentirse en el presente pos-transicional.<sup>40</sup>

En Colombia, la Corte Constitucional ha reconocido, desde sus primeras sentencias, el carácter de “heredera de la filosofía liberal” de la Constitución de 1991 (Sentencia C-024/1994:33), lo que es relevante para el concepto de Estado de derecho reconstruido en este escrito. En su Constitución, Colombia se define como un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana.<sup>41</sup> La Corte ha entendido que esta fórmula corrige las limitaciones de la concepción clásica del Estado de derecho, “expresión política de una sociedad compuesta por individuos concebidos abstractamente como libres e iguales” (Sentencia C-1064/2001:4.1.1). La fórmula política del Estado social de derecho exige “que los órganos del Estado forjen la realidad institucional según los principios fundamentales de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos” (Sentencia C-1064/2001:4.1.1). Ello es consistente con la evolución que, según la Corte, tuvo el Estado de derecho, “de un estado liberal democrático a uno social, también democrático, animado por el propósito de que los presupuestos materiales de la libertad y la igualdad para todos estén efectivamente asegurados” (Sentencia C-1064/2001:4.1.1).

Por tanto, la concepción de Estado de derecho asumida por el orden jurídico y político colombiano, si bien reconoce el núcleo básico de libertades contempladas en los principios de Raz, es mucho más robusta y, en la misma medida, mucho más exigente respecto de la protección y garantía de los derechos humanos fundamentales de las personas.

Dentro de este marco constitucional, la opción por la JT se materializó en Colombia en la Ley 975 de 2005. Esta ley establece un proceso penal especial para

---

39 Como señala Méndez (2012), no puede esperarse que en todo proceso transicional la sociedad y el Estado estén preparados para conocer y enjuiciar los crímenes del pasado garantizando, además, el respeto de los estándares de debido proceso y de juicios imparciales y justos. Pero, como él también señala, en esos casos la sociedad y el Estado sí pueden usar mecanismos de la justicia transicional que contribuyan a la construcción de tribunales e instancias de procuración de justicia fortalecidos y capaces de hacerse cargo tanto de los hechos del pasado como de la garantía de recursos judiciales efectivos en la sociedad que se consolida después de la transición. Ver también Naciones Unidas (2006, párr. 7 y 8).

40 Sobre un análisis similar en relación con El Salvador, ver Cuéllar (2006).

41 “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

juzgar graves crímenes cometidos por algunos de los actores del conflicto armado, con dos características: a) se otorga el beneficio de pena alternativa (cinco a ocho años) a cambio de verdad, reparación y compromiso de no repetición y b) se reconocen los derechos de las víctimas a justicia, verdad y reparación. De acuerdo con la modificación hecha por la Ley 1592 de 2012, en el proceso operan, además, criterios de priorización de casos definidos por el Fiscal General.<sup>42</sup> Este modelo se inscribe, en parte, en la tradición de la CVR de Sudáfrica, en el sentido de ofrecer beneficios a los responsables de los crímenes a cambio de verdad y reparación, sin renunciar totalmente a la sanción penal.

En su primer pronunciamiento sobre este marco normativo, la Corte Constitucional (Sentencia C-370/2006) defendió un fuerte enfoque de derecho y de derechos, con una aplicación muy rigurosa del principio de ponderación, a fin de proteger adecuadamente, aun avalando el mecanismo de alternatividad penal, los derechos a justicia, verdad y reparación. Sin embargo, después de la aprobación de la Ley 1448 de 2011, que reconoce amplias medidas de reparación integral, atención y asistencia a las víctimas del conflicto armado, la Corte (Sentencias C-052/2012, C-250/2012) empezó a incorporar en sus pronunciamientos consideraciones expresamente pragmáticas y políticas para aceptar la restricción del derecho a la reparación de ciertas víctimas: limitación de los recursos del Estado para asumir la reparación de todas las víctimas del conflicto y autonomía del legislador democrático para fijar límites temporales al otorgamiento de medidas de reparación o para no otorgar determinadas medidas a algunas víctimas.

Aun cuando la Corte ofreció en estos pronunciamientos una interpretación de la certidumbre (claridad y estabilidad) del derecho y de las expectativas que a la luz de la misma tendrían todas las víctimas del conflicto (generalidad del derecho), la decisión final —aceptar la exclusión de ciertas víctimas de un marco normativo protector— fue de excepción al derecho y por razones no de derechos, sino políticas.<sup>43</sup> La Corte esgrimió también razones de tipo político respecto del mecanismo

---

42 Puede verse, al respecto, la Directiva n° 0001 de 4 de octubre de 2012, de la Fiscalía General, “Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación”.

43 Como indiqué antes, adopto la distinción de Dworkin (1984:72) entre ‘directrices políticas’ y ‘principios’. Entiendo, en esa medida, por *razones políticas* aquellas pautas o estándares que proponen “un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad (aunque algunos objetivos son negativos, en cuanto estipulan que algún rasgo actual ha de ser protegido de cambios adversos)”. Y entiendo por *principio* “un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”.

no judicial de contribución a la verdad y memoria histórica previsto en la Ley 1424 de 2010, que libera del proceso penal, de manera más sintonizada con los principios de la CVR de Sudáfrica, a los autores de ciertos hechos punibles a cambio de su contribución a la verdad y memoria histórica y a la reparación.<sup>44</sup> En este caso, la Corte fue clara, de una parte, en sostener que las instituciones de justicia transicional “por su misma naturaleza han de considerarse excepcionales” (Sentencia C-711/2011:35) y, de la otra, en considerar, al ponderar los principios enfrentados, *directrices políticas* expresadas en el “beneficio correlativo” que a partir de las restricciones a los derechos de las víctimas “pudiera obtener la sociedad dentro del contexto de la justicia transicional” (Sentencia C-711/2011:64).

El concepto de excepcionalidad que parece manejar la Corte no es (o no solo es) el de transitoriedad o especialidad o novedad de los mecanismos, ni es el de reformas necesarias y radicales en el derecho para restablecer un Estado de derecho fracturado por la excepcionalidad del pasado, sino el de *suspensión* (en el sentido de una cada vez mayor restricción) de derechos fundamentales<sup>45</sup> y del Estado de derecho usando como marco que justifica la suspensión el propio texto constitucional. La Corte (Sentencia C-711/2011:53) ha señalado, así:

[...] la compatibilidad existente entre la carta política vigente y la existencia de instituciones de justicia transicional, a través de las cuales se acepten algunas restricciones y concesiones frente a los estándares de justicia, como también eventualmente de verdad y reparación, extendiendo posibilidades vigentes en todo tiempo, en lo que, simplemente por oposición, puede considerarse como *normalidad* (Cursiva en el texto).

En la Sentencia C-370/2006, la Corte aceptó la restricción del derecho a la justicia a cambio de una completa verdad y una reparación integral de las víctimas. El ejercicio hecho por la Corte, en esta sentencia, fue de ponderación *entre derechos y entre los principios que los sustentan*, buscando su máxima protección. En la jurisprudencia más reciente, la Corte i) acepta la posibilidad de restricción del conjunto de derechos de las víctimas, y no solo del derecho a la justicia, ii) para hacer posible o facilitar “el logro de la concordia y la paz política y social” (Corte, Sentencia

---

44 Se benefician de esta ley quienes como consecuencia de su permanencia en los grupos armados organizados al margen de la ley hayan cometido los siguientes hechos punibles: concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal.

45 Es importante recordar que la Corte Constitucional ha reconocido la calidad de derechos fundamentales al derecho de acceso a la justicia y a los derechos a la verdad y a la reparación. Para una sistematización de su jurisprudencia en este tema, ver Corte (Sentencia C-099/2013).

C-711/2011:46), esto es, por una razón política, iii) con la posibilidad de que esas restricciones se realicen *en todo tiempo* si el momento es considerado como opuesto a la normalidad. El discurso asumido por la Corte parece ser el de la excepcionalidad, sostenido por una parte de la teoría de JT, con un elemento adicional: la Corte parece incorporar la excepción del derecho como *condición latente permanente* del orden constitucional.<sup>46</sup>

La posición de la Corte genera una situación en la que: a) las víctimas de atrocidades del pasado estarían menos protegidas, porque la zona de protección de sus derechos se ha restringido mucho más y, sobre todo, de manera incierta y b) la justificación de la impunidad de ciertos delitos, con la invocación de un discurso de derecho puesto al servicio de razones políticas de excepción y no de razones de derechos negaría la idea de un derecho de los derechos.<sup>47</sup> Esta excepcionalidad es más evidente cuando se contrasta con la *normalidad* de un orden jurídico protector de derechos de las víctimas, que parece funcionar *en paralelo* al orden transicional y que encuentra su reafirmación en la propia jurisprudencia de la Corte (Sentencias C-394/2007, C-620/2011, C-099/2013).

Paradójicamente, la lógica de restricción progresiva de derechos y de justificación progresiva de la impunidad —fundada en una *excepcionalidad de la JT* como excepcionalidad permanente instalada en el ordenamiento jurídico ordinario— normaliza la excepcionalidad del derecho y del Estado de derecho y rompe con el ideal de un pleno Estado de derecho garante de derechos.<sup>48</sup> A futuro, ello podría afianzar en la práctica una tendencia a la impunidad y a menor protección de los derechos de las personas. La materialización de esa tendencia no es algo que necesariamente deba ocurrir, pero sí es algo que puede ocurrir.

Para concluir, podemos señalar que, dados sus fines normativos, la JT no implica la excepcionalidad del derecho ni del Estado de derecho. Sus respuestas al pasado son respuestas radicales, transformadoras de una excepcionalidad que

---

46 Aun cuando mi interés en este escrito está solo en las decisiones de la Corte Constitucional, conviene tener presente que ese *estado de excepcionalidad latente permanente* fue introducido por el Legislativo, con posterioridad a la jurisprudencia de la Corte, en los actuales artículos 66 y 67 transitorios de la Constitución, conocidos como “marco jurídico para la paz”. Para una descripción y análisis de este marco, ver el escrito de Camila de Gamboa e Iván Mahecha aparecido en esta misma publicación. Para un análisis crítico de la Sentencia C-579/2013 de la Corte Constitucional sobre dicho marco, puede verse Ambos y Zuluaga (2014).

47 Mi intuición es más fuerte, pero no puedo desarrollarla en este escrito. Creo que lo que sucede con este tipo de decisiones es que abren todo el espacio al escepticismo frente al derecho, tanto al ingenuo como al más refinado.

48 Sobre la tendencia del Estado colombiano, incluidas las decisiones de sus Altas Cortes, a normalizar la excepcionalidad del derecho y del Estado de derecho, puede verse el juicioso análisis de Bernal (2010).

ha permitido la arbitrariedad y la barbarie y constructoras de una realidad institucional presente y futura articulada por el *rule of law* entendido como Estado de derechos y por una concepción del derecho fundada en los derechos humanos de todas las personas. Introducir la excepcionalidad de la política en el derecho y en el Estado de derecho, excusándose en la JT, conlleva una negación o contradicción de sus fines normativos y puede tener dos efectos, uno conceptual y otro práctico. En el primero, una subversión, en el sentido de Raz, del derecho y del Estado de derecho y, en el segundo, la creación de instituciones habituadas y complacientes con la impunidad, con una precaria garantía del derecho de acceso a la justicia y con la vulnerabilidad del debido proceso, es decir, con un Estado de derecho débil y con Derechos Humanos precariamente protegidos.

## Bibliografía

- Ackerman, B. (1992). *The Future of Liberal Revolution*. Londres: Yale University Press.
- Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Alexy, R. (2000). Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad. La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlín. *Doxa* 23, 197-230.
- Ambos, K. y Zuluaga J. (2014). Análisis del fallo sobre el Marco Jurídico para la Paz. *Ámbito Jurídico*, 27 de enero. Recuperado de: [[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti140127-06\\_analisis\\_del\\_fallo\\_sobre\\_el\\_marco\\_juridico\\_para\\_la\\_paz/noti140127-06\\_analisis\\_del\\_fallo\\_sobre\\_el\\_marco\\_juridico\\_para\\_la\\_paz.asp?Miga=1&IDobjetose=17518&CodSeccion=45&utm\\_source=hootsuite&utm\\_campaign=hootsuite](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti140127-06_analisis_del_fallo_sobre_el_marco_juridico_para_la_paz/noti140127-06_analisis_del_fallo_sobre_el_marco_juridico_para_la_paz.asp?Miga=1&IDobjetose=17518&CodSeccion=45&utm_source=hootsuite&utm_campaign=hootsuite)], página consultada el 15 de abril de 2014.
- Arendt, H. (1998). *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Taurus.
- Backer, D. (2010). Watching a bargain unravel? A panel study of victims' attitudes about transitional justice in Cape Town, South Africa, *The International Journal of Transitional Justice*, 4, 443-456.
- Barahona de Brito, A., Aguilar, P. y González, C. (eds.) (2002). *Las políticas hacia el pasado: juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Madrid: Istmo.
- Bassiouni, Ch. (1997). Searching for peace and achieving justice: the need for accountability. *Law and Contemporary Problems*, 59 (4), 9-28.
- Bhargava, R. (2000). Restoring Decency to Barbaric Societies. En R. Rotberg y D. Thompson (eds.), *Truth v. Justice: the morality of Truth Commissions* (pp. 45-67). Princeton, Oxford: Princeton University Press.

- Bernal, C. E. (2010). Excepcionalidad permanente: un ensayo de comprensión histórica de la justicia penal de excepción y la justicia transicional en Colombia. En M. Reed, M. C., Rivera y A., Lyons (eds.), *Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la perspectiva comparada* (pp. 114-155). Bogotá: ICTJ.
- Bohl, K. (2006). Breaking the rules of transitional justice, *Wisconsin International Law Journal*, 24 (2), 557-585.
- Botero, C. (2006). Derecho penal internacional y justicia transicional. ¿Estamos condenados a repetir incesantemente la historia trágica de la muerte y la doncella? En C. de Gamboa (ed.), *Justicia transicional: teoría y praxis* (pp. 280-322). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Chapman, A. y Van der Merwe, H. (eds.) (2008). *Truth and Reconciliation in South Africa. Did the TRC Deliver?* Filadelfia: University of Pennsylvania Press.
- CELS. (2012). *Derechos humanos en Argentina. Informe 2012*. Buenos Aires: CELS -Siglo XXI.
- Clark, J. N. (2009). Plea Bargaining at the ICTY: Guilty Pleas and Reconciliation, *European Journal of International Law*, Vol. 20 (2): 415-436.
- Cockayne, J. (2004). Operation Helpem Fren: Solomon Islands, transitional justice and the silence of contemporary legal pathologies on questions of distributive justice. Center for Human Rights and Global Justice, *Working Paper Transitional Justice Series*, 3.
- Collins, C. (2010). *Post-transitional justice: human rights trials in Chile and El Salvador*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press.
- Colombia. Corte Constitucional. (1994). Sentencia C-024 del 27 de enero.
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-1064 del 10 de octubre.
- Colombia. Corte Constitucional. (2006). Sentencia C-370 del 18 de mayo.
- Colombia. Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-394 del 23 de mayo.
- Colombia. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-620 del 18 de agosto.
- Colombia. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-711 del 13 de octubre.
- Colombia. Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-052 del 8 de febrero.
- Colombia. Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-250 del 28 de marzo.
- Colombia. Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-099 del 27 de febrero.
- Colombia. Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-579 del 28 de agosto.
- Colombia. Fiscalía General de la Nación. Directiva 0001 del 4 de octubre de 2012.
- Comisión de la Verdad para El Salvador. (1993). *De la locura a la esperanza*. Doc. NN.UU. S/25500.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Serie C n° 221.

- Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. (2013). *Carta de la Fiscal, Sra. Fatou Bensouda, al Presidente de la Corte Constitucional de Colombia*, 7 de agosto.
- Crocker, D. (1999). Reckoning with Past Wrongs: A Normative Framework, *Ethics and International Affairs*, XIII, 43-64.
- Crocker, D. (2006). Punishment, Reconciliation, and Democratic Deliberation. En E. Barkan y A. Karn (eds.), *Taking wrongs seriously: apologies and reconciliation* (pp. 49-82). Stanford: Stanford University Press.
- Cuéllar, B. (2006). Los dos rostros de la sociedad salvadoreña. En *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social* (pp. 145-173). San José: IDH.
- Dancy, G. (2010). Impact assessment, not evaluation: Defining a limited role for positivism in the study of transitional justice. *The International Journal of Transitional Justice*, 4, 355-376.
- De Greiff, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. *Anuario de Derechos Humanos Universidad de Chile*, 7, 17-40.
- De Greiff, P. (2012). Theorizing Transitional Justice. En M. Williams y R. Nagy (eds.), *Transitional Justice*. Nomos, LI (pp. 31-77). Nueva York: New York University Press.
- Du Toit, A. (2000). The Moral Foundations of the South African TRC: Truth as Acknowledgment and Justice as Recognition. En R. Rotberg y D. Thompson (eds.), *Truth v. Justice: the morality of Truth Commissions* (pp. 122-140). Princeton, Oxford: Princeton University Press.
- Díaz, E. (1986). *Estado de Derecho y sociedades democráticas*. Madrid: Taurus.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.
- Dworkin, R. (1992). *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*. Barcelona: Gedisa.
- Dworkin, R. (2004). La lectura moral y la premisa mayoritaria. En H. Hongju y R. Slye (eds.), *Democracia deliberativa y derechos humanos* (pp. 101-139). Barcelona: Gedisa.
- Dworkin, R. (2007). *La justicia con toga*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrajoli, L., Moreso, J. y Atienza, M. (2009). *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Filippini, L. (2011). La persecución penal en la búsqueda de justicia. En *Hacer justicia. Nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina* (pp. 19-47). Buenos Aires: Siglo XXI-CELS.
- Finnis, J. (2005). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Fiss, O. (2007). *El derecho como razón pública*. Madrid: Marcial Pons.
- Gray, D. (2010). Extraordinary Justice, *Alabama Law Review*, 62 (1), 55-109.

- Greenawalt, K. (2000). *Amnesty's Justice*. En R. Rotberg y D. Thompson (eds.), *Truth v. Justice: the morality of Truth Commissions* (pp. 189-210). Princeton: Princeton University Press.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- Hamber, B., Sevchenko, L. y Naidu, E. (2010). Utopian Dreams or Practical Possibilities? The Challenges of Evaluating the Impact of Memorialization in Societies in Transition. *The International Journal of Transitional Justice*, 4, 397-420.
- Hansen, Th. O. (2011). Transitional Justice: Toward a Differentiated Theory. *Oregon Review of International Law*, 13 (1), 1-46.
- Hoerster, N. (1992). La teoría *iusfilosófica* del concepto de derecho. En *Defensa del positivismo jurídico* (122-146). Barcelona: Gedisa.
- Höffe, O. (2008). Immanuel Kant: el ciudadano del mundo de Königsberg. En *El proyecto filosófico de la modernidad* (67-83). México: Fondo de Cultura Económica.
- Kant, I. (1994[1797]). *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- Kelsen, H. (1991). *La teoría pura del derecho*. México: FCE.
- Lefranc, S. (2005). *Políticas del perdón*. Bogotá: Norma.
- Lekha Sriram, Ch. (2004). *Confronting Past Human Rights Violations: Justice vs. Peace in Times of Transition*. Nueva York: Frank Cass.
- Lekha Sriram, Ch., Martín-Ortega, O. y Herman, J. (eds.) (2010). *Peacebuilding and Rule of Law in Africa: Just Peace?* Londres, Nueva York: Routledge.
- Lessa, F. (2011). Beyond transitional justice: exploring continuities in human rights abuses in Argentina between 1976 and 2010, *Journal of Human Rights Practice*, February, 13.
- McAdams, J. (ed.) (1997). *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*. Notre Dame: University of Notre Dame.
- McEvoy, K. y McGregor, L. (orgs.) (2008). *Transitional Justice from below. Grassroots Activism and the Struggle for Change*. Oxford, Oregon: Hart Publishing.
- Méndez, J. (2012). Foreword. En F. Lessa y A. L. Payne (eds.). *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability: Comparative and International Perspectives* (pp. xvii- xxix). Cambridge: Cambridge University Press.
- Minow, M. (2002). Memory and Hate: Are There Lessons from Around the World? En *Breaking the Cycles of Hatred: Memory, Law, and Repair* (pp. 14-76). Nueva Jersey: Princeton University Press.
- Moghalu, K. Ch. (2004). Reconciling Fractured Societies: An African Perspective on the Role of Judicial Prosecutions. En R. Thakur y P. Malcontent (eds.), *From Sovereign Impunity to International Accountability: The Search for Justice in a World of States* (pp. 197-223). Tokyo, Nueva York: United Nations University Press.
- Naciones Unidas. Consejo de Seguridad (2006). Resolución 1674 (2006). S/RES/1674, 28 de abril.

- Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos (2007). *Observación General n° 32*. CCPR/C/GC/32.
- Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009). *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.
- Naciones Unidas. Consejo de Seguridad (2011). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Informe del Secretario General. S/2011/634, 12 de octubre.
- Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos (2012). *Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/HRC/21/46.
- Nino, C.S. (1994). *Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho*. Barcelona: Ariel.
- O'Donnell, G. y Schmitter, Ph. (1988). *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*. Buenos Aires: Paidós.
- Osiel, M. (2000). *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*. New Brunswick, Nueva Jersey: Transaction Publishers.
- Posner, E. y Vermeule, A. (2004). Transitional Justice as Ordinary Justice, *Harvard Law Review*, 117 (3), 761-825.
- Postema, G. (2010). Sweet dissonance: conflict, consensus, and the rule of law. *The Harvard Review of Philosophy*, XVII, 36-55.
- Radburch, G. (1999). *Relativismo y derecho*. Bogotá: Temis.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia*. México: FCE.
- Raz, J. (2011). *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. México: Coyoacán.
- Rincón, T. (2010). Influencia de organismos internacionales en la jurisdicción ordinaria y en la actuación de los actores nacionales involucrados en procesos de justicia transicional: procesos transicionales en contextos de conflicto armado. En M. Reed, M. C., Rivera y A., Lyons (eds.), *Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la perspectiva comparada* (pp. 35-60). Bogotá: ICTJ.
- Roht-Arriaza, N. (2006). The new landscape of transitional justice. En N. Roht-Arriaza N. y J. Mariezcurrena (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice* (pp. 1-16). Cambridge: Cambridge University Press.
- Rousseau, J-J. (1996[1762]). *El contrato social*. Madrid: Alianza Editorial.
- Tamanaha, B. (2004). *On the rule of law: history, politics, theory*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Teitel, R. (2000). *Transitional Justice*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press.

- Thomas, K. (2012). *The power of naming. "Senseless violence" and violent law in post-apartheid South Africa*. Cape Town, Johannesburg: Centre for the Humanities Research-University of the Western Cape, Centre for the Study of Violence and Reconciliation.
- Thomasius, Ch. (1994[1705]). *Fundamentos de derecho natural y de gentes*. Madrid: Tecnos.
- Troper, M. (2013). La estructura del sistema jurídico y el nacimiento del Estado. *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, 4, 3-32.
- Tuto, D. (1999). *No Future without Forgiveness*. Nueva York: Doubleday.



# La reparación a las víctimas en la Ley de Justicia y Paz, un modelo de desaciertos y falsas promesas

Nina Chaparro González

## Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que la noción de reparación por violaciones a los Derechos Humanos hoy constituye una norma consuetudinaria de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006). En ese sentido afirma que “al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación” (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006). La Corte Constitucional, en la misma línea, reconoce el derecho a la reparación de las víctimas sobre el fundamento de los artículos 1º, 2º, 229 y 250 de la Carta Política y las normas del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Denegarlo, señala la alta corte, constituye una forma de impunidad en virtud del *conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos* mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas.

La reparación como concepto ha sido desarrollada ampliamente, los estándares internacionales dan cuenta de sus diversas modalidades y vías para su acceso. Las modalidades pueden categorizarse en restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción

y garantías de no repetición.<sup>1</sup> Las vías, por su parte, se clasifican en judicial y administrativa, las cuales, a pesar de ser disímiles, comparten el propósito de “restituir los derechos de las víctimas a fin de que retornen a su condición de ciudadanos o la adquieran por primera vez y, por ende, se reconozcan como individuos cuyos derechos fueron vulnerados” (Bolívar, 2009, 77).

La reparación judicial puede de forma muy general reducirse a cuatro características: i. proceso con juez y partes, ii. del que se profiere una sentencia judicial, iii. en la que se establece la responsabilidad del victimario y iv. se le reconoce a la víctima de forma individual y colectiva una serie de medidas de reparación proporcional a los daños sufridos. Por su parte, la reparación administrativa es generalmente diseñada en el marco de programas amplios que los Estados adoptan en periodos de transición o posconflicto para hacer frente a la violación masiva y sistemática de Derechos Humanos (Bolívar, 2009, 77). En estos programas no se busca la responsabilidad penal del victimario sino la reparación masiva de víctimas, suelen ser laxos en el tema probatorio y son amplios en la medida en que no se repara de forma proporcional al daño sino a estándares generales. Sin embargo, aun cuando la cobertura de la reparación administrativa puede ser mayor y existen otro tipo de medidas distintas a la indemnización tendientes a la reconciliación, los montos de dinero son considerablemente menores y la responsabilidad del victimario junto con la verdad de los hechos se diluye para la mayoría de casos individuales —en comparación a la judicial—.

Colombia, en el año 2005, privilegió el escenario judicial penal, junto con la implementación de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, para iniciar la desmovilización de los grupos armados ilegales y establecer la verdad, justicia y reparación para las víctimas mediante la Ley 975, más conocida como la Ley de Justicia y Paz. Luego de ocho años de su aplicación los resultados en materia de reparaciones no son los esperados, solo hay en firme nueve sentencias y con cargos parciales, problemática que se acentúa aún más con la Ley 1592 de 2011 o reforma a la LJP. Pareciera entonces que la capacidad del sistema judicial se desbordó y con ello la meta de reparar integral-

---

1 Para profundizar sobre estos conceptos ver, entre otros: ONU, Comisión de Derechos Humanos, 60 período de sesiones. El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Doc. Joinet, L., ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49. período de sesiones. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, anexo II, principios 33 y 36, 1997; E/CN.4/2004/57/Anexo/Apéndice 1, principios 16 a 25.

mente el universo de víctimas producto de las violaciones masivas y sistemáticas de Derechos Humanos.

Distintos teóricos afirman que un sistema judicial está concebido para responder a los crímenes individuales cuando estos son la excepcionalidad y no la regla, “los instrumentos y mecanismos tanto del Derecho Internacional como del derecho interno no están configurados para responder a prácticas sistemáticas o generalizadas de violaciones, sino a violaciones individuales” (Guillerot, 2009, 27). Los resultados en materia de reparación sugieren que, efectivamente el sistema judicial de la LJP llegó al tope de sus capacidades volviéndose ineficiente para dar cuenta del sinnúmero de violaciones que acontecieron al contexto colombiano, en especial durante la época del paramilitarismo.

La fiscal de entonces, Vivian Morales, lideró la iniciativa de reforma a la LJP, reconociendo los obstáculos y proponiendo distintos cambios pero dejando intacto el modelo de reparación contemplado en la ley. No obstante, el Congreso no acogió dicha propuesta en materia de reparaciones y terminó aprobando un texto normativo, sin artículos transitorios, que de forma automática trasladaba a todas las víctimas del sistema judicial al programa de reparación administrativa de la Ley 1448 o Ley de Víctimas. Este cambio, que en principio podría favorecer más a las víctimas —por las características mismas de un proceso administrativo en el que se brinda mayor cobertura y las distintas medidas de reparación pueden otorgarse de forma más eficaz— presenta en el caso colombiano distintos cuestionamientos que merecen ser estudiados. Así, por ejemplo, ¿qué sucede con las expectativas creadas con respecto a quienes ya habían avanzado en la cuantificación de sus daños en el incidente de reparación integral? ¿Qué pasa con los derechos adquiridos de las víctimas que ya tienen sentencia en firme proferida por la Corte Suprema de Justicia? ¿Se respeta el derecho a la igualdad cuando se trata de forma similar a las víctimas que adelantaron un proceso por la vía judicial con las víctimas que elijen la reparación administrativa?

La reparación, entonces, en los casos en que las víctimas tienen en sus manos sentencias judiciales firmadas por honorables magistrados de la alta Corte o expectativas generadas a lo largo del todo el proceso, es de nuevo una promesa sin cumplir. Resulta importante cuestionar que, así haya un consenso<sup>2</sup> en que el mejor escenario para las víctimas del conflicto colombiano es la combinación de las dos vías de reparación y que la reforma era indispensable para llegar a las miles de víctimas

---

2 Ver, por ejemplo, autores como Carlos Lozano Acosta, *Las víctimas: reparación administrativa y judicial deben ir juntas*, 13 de febrero de 2013. Recuperado de: <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/2714-las-victimas-reparacion-administrativa-y-judicial-deben-ir-juntas.html>, página consultada el 11 de noviembre de 2013.

del conflicto en un tiempo real, desconocer las expectativas y derechos adquiridos que surgen en virtud de los ocho años del proceso y las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia que reconocen distintas medidas de reparación individual y colectiva aleja a Colombia de avanzar en una sociedad justa y democrática, que reconoce la violación a los derechos de las víctimas y su estatus como ciudadanos.

En ese contexto, este capítulo intenta aportar al debate sobre los derechos adquiridos y las expectativas creadas en el marco de la reparación judicial de la LJP. Para tales efectos, en la primera parte del escrito se describirá el proceso judicial de justicia y paz desde un enfoque de víctimas y reparaciones. Aquí se abarcará desde sus antecedentes y sus fallas estructurales, hasta los resultados luego de ocho años de implementación. Posteriormente, se mostrará cómo afrontó tales obstáculos el gobierno colombiano y los impactos negativos que trajo la reforma del incidente de reparación integral a las víctimas del conflicto armado. Finalizaré entonces con una serie de reflexiones y conclusiones en torno a los puntos desarrollados a lo largo del texto.

## 1. Colombia y el modelo de Justicia y Paz

Colombia inició un proceso de desmovilización en el año 2002 con los grupos paramilitares con el fin de —al menos discursivamente— establecer la verdad, hacer justicia y materializar una reparación integral para las víctimas. Dicho proceso se formalizó legalmente en el año 2005 con la Ley 975, más conocida como Ley de Justicia y Paz. El Ejecutivo, en cabeza del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez, presentó el proyecto de ley estatutaria 085 de 2003 conocido como el proyecto de alternatividad penal. Este se centraba en la concesión de amnistías a todos los actores armados que se desmovilizaran y se fundamentaba en la creencia de que el castigo penal no contribuía a la reconciliación, sino que al contrario equivalía a un obstáculo para la paz (Uprimny y Saffón, 2009, 21).

Organizaciones de la sociedad civil y organismos nacionales e internacionales reprobaron dicho proyecto de ley. Su desaprobación se puede sintetizar en tres críticas específicas: la primera consistía en que se estaba creando un marco jurídico para la desmovilización de las AUC sin ni siquiera existir negociaciones previas con estos grupos, situación que obligaría al Congreso a negociar de forma directa los términos de la ley con las autodefensas. La segunda se centraba en que la concesión de amnistías a los desmovilizados no garantizaba los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, incumpliendo de esa forma con el marco normativo internacional en materia de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (De Gamboa, 2010, 60). Finalmente, se aseguraba que era un proyecto de

impunidad y olvido en el que se pretendía cobijar incluso a los actores armados que hubieran cometido infracciones al derecho internacional humanitario y graves violaciones a los derechos humanos (Uprimny y Saffón, 2009, 176). Estas duras críticas forzaron a que el gobierno retirara el proyecto del congreso.

Con posterioridad se presentaron en el Congreso nueve proyectos de ley para crear el marco jurídico de reinserción de las AUC. Los dos más sobresalientes fueron el liderado por Rafael Pardo y Gina Parody, y el presentado por los congresistas Mario Uribe y Claudia Blum, respaldado por el entonces presidente Uribe (De Gamboa, 2010, 64). El primero de estos cumplía con los estándares internacionales de justicia transicional de verdad, justicia y reparación, mientras que el segundo tendía a darle más prerrogativas a los victimarios dejando de lado los derechos de las víctimas (De Gamboa, 2010, 65). Luego de varias discusiones se decidió que el proyecto elegido para crear el marco jurídico de reinserción sería el respaldado por el presidente Uribe, proyecto que se convirtió en la Ley 975 de 2005, más conocida como la LJP.

En el año 2006 la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-370 sobre la constitucionalidad de diferentes disposiciones de la Ley 975. En esta sentencia señaló que la LJP se encontraba fundada sobre el principio de justicia transicional según el cual debía lograrse un equilibrio entre la paz y los derechos de las víctimas y de conformidad con ello sustentó que “un castigo penal reducido puede justificarse con el fin de alcanzar la paz” (Uprimny y Saffón, 2009, 181). No obstante. “una reducción tal del castigo penal debe estar acompañada de mecanismos adecuados para lograr una protección suficiente y adecuada de los derechos de las víctimas, en ausencia de la cual estos derechos se verían afectados desproporcionadamente y el principio de justicia transicional se rompería” (Uprimny y Saffón, 2009, 181). En virtud de lo anterior, la mencionada corte declaró varias disposiciones de la LJP inconstitucionales y otras constitucionales de forma condicionada, por no establecer las garantías suficientes frente a los derechos de las víctimas y por violar los estándares internacionales en materia de derechos humanos.<sup>3</sup>

La sentencia referida trató de hacer un equilibrio entre la paz y las exigencias de la justicia, es decir, optar por generosas rebajas de pena para los victimarios con un mínimo de cinco hasta un máximo de ocho años de cárcel, pero con la garantía de que los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas fueran satisfechos.

---

3 Para un análisis más detallado ver la Sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional y los debates del Congreso en la aprobación del proyecto de ley en el texto “Trámite de la Ley de Justicia y Paz. Elementos para el control ciudadano al ejercicio del poder político”, Bogotá: Fundación Social, 2006.

Uno de los mecanismos destacables que introdujo la LJP para garantizar la materialización de los derechos de las víctimas fue el Incidente de Reparación Integral (en adelante, IRI). Este consistía en que en la misma etapa de legalización de cargos, a solicitud expresa de la víctima, del Ministerio Público o del fiscal del caso, le correspondía al magistrado ponente abrir el incidente de reparación y dentro de los siguientes cinco días, citar a una audiencia pública en donde la víctima o su representante tendrían la posibilidad de expresar la reparación a la que aspiraban con base en las pruebas que la sustentaban.

Con posterioridad, el juez debía analizar las pretensiones de la víctima y su acreditación como tal. Si consideraba que eran procedentes, debía citar a las partes con el fin de buscar fórmulas de conciliación en donde tendría que asegurarse que la víctima se encontrara informada de sus derechos y del alcance de la conciliación (Colombia, Ley 975 de 2005, artículo 23). De lo contrario, procedería a disponer de la práctica de pruebas solicitadas por las partes, escuchar cada intervención y fallar en la misma sentencia la pena principal, las accesorias y la alternativa, los compromisos de comportamiento por el término que dispusiera el Tribunal, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción de dominio de los bienes que se destinarían a la reparación. Finalmente, La Sala correspondiente se ocuparía de evaluar el cumplimiento de los requisitos previstos para acceder a la pena alternativa (Colombia, Ley 975 de 2005, artículo 24).

De esa forma, este mecanismo procesal contenía lo relativo a la reparación integral que se esperaba por parte de las víctimas según los daños sufridos. En la determinación del daño el juez debía considerar varios criterios con base en los cuales definiría el grado de afectación que había sufrido la víctima, estableciendo las medidas de la reparación individual y colectiva. Estas eran la “categoría de la violación, la calidad de la víctima, las condiciones de riesgo o de especial vulnerabilidad de la víctima, el contexto en el que se produjo la violación de los derechos y que incide en su gravedad, la intensidad del sufrimiento padecido por la víctima, la alteración en las condiciones de existencia de la víctima y/o en su proyecto de vida, las pérdidas patrimoniales y gastos en los que han incurrido las víctimas” (Ambos, 2010, 101).

## 2. Ocho años después, las fallas estructurales de la Ley de Justicia y Paz

Ocho años después de la expedición de la LJP los resultados no fueron los esperados. El fracaso de la ley puede atribuirse a varios factores. Este escrito, desde un enfoque de víctimas, se centrará en tres aspectos que las impactan de forma negativa:

la incertidumbre en los procesos de desmovilizaciones, muchos postulados y pocos tribunales, y sentencias en firme sin dinero para las reparaciones.

## 2.1. La incertidumbre en los procesos de desmovilización

Para el año 2006, luego de numerosas desmovilizaciones colectivas, donde voluntariamente miembros de grupos armados paramilitares y guerrilleros organizados al margen de la ley decidieron dejar las armas y reincorporarse a la vida civil, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) estimó que la cifra total de personas desmovilizadas individual y colectivamente superaba los 30.000 (Comisión Colombiana de Juristas, 2008, 23). Seis años después, esta cifra ascendió considerablemente. El V informe del Observatorio Internacional sobre DDR y la Ley de Justicia y Paz CITpax-Colombia estima que a marzo de 2012 se cuenta con un total de 56.276 personas desmovilizadas (CITpax Colombia, 2012, 4).

Sin embargo, en la actualidad existen serias dudas sobre la veracidad de los procesos de desmovilización. Ejemplo de ello son las acusaciones hechas al para ese entonces comisionado de Paz, Luis Carlos Restrepo (Verdad Abierta, 2011c), por la supuesta desmovilización de 62 guerrilleros de la compañía Cacica Gaitana de las FARC en el año 2006, en donde la mayoría de participantes eran habitantes de la calle y desempleados que recibieron cerca de 500.000 pesos por hacer parte del montaje (Caracol Televisión, 2011).

Otro ejemplo son las declaraciones hechas en una audiencia ante el Tribunal de Justicia y Paz por Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, donde aseveró que las desmovilizaciones del Bloque Cacique Nutibara fueron ficticias. Asimismo dijo a Caracol Radio que “los miembros de las Autodefensas sumaban 15.000 o 16.000 y al final se desmovilizaron 31.000” (Revista Semana, 2011). Ever Veloza, alias “HH”, también aseguró que no solo hubo trampa en el bloque Cacique Nutibara<sup>4</sup> sino también en el bloque Héroes de Granada (Verdad Abierta, 2011a). Sumado a ello, la Comisión Colombiana de Juristas en su texto “Colombia: El espejismo de

---

4 En el marco del proceso de justicia y paz en contra del Bloque Cacique Nutibara, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín leyó, durante los días 4, 5 y 6 de septiembre del año 2013 el auto de control de legalidad de cargos contra siete postulados del Bloque Cacique Nutibara. Este fallo se considera histórico por excluir del programa de Justicia y Paz a siete paramilitares pertenecientes al Bloque y por compulsar copias a la Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes para que se investigue al expresidente Álvaro Uribe Vélez por los hechos de “promoción, organización y apoyo a grupos paramilitares y asociaciones Convivir ligadas a ellos directamente, por acción y omisión y concertarse con ellos, no sólo como gobernador de Antioquia, sino después como presidente”. Comisión Intereclesial, ver: <http://justiciaypazcolombia.com/Comunicado-de-Prensa-Tribunal> y <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/cole-tazos-del-paramilitarismo-antioquia-articulo-445011>, página consultada el 18 de junio de 2013.

la justicia y la paz” señala que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó irregularidades en los procesos de desmovilización y que, en consecuencia, terminaron recibiendo el incentivo de 358.000 pesos colombianos por el lapso de 18 meses personas que no presentaban características de combatientes y que frente a preguntas particulares sobre el bloque o frente guardaban silencio (Comisión Colombiana de Juristas, 2008, 27). Añade, además, que el posible origen de estas falsas desmovilizaciones se debe, entre otras cosas, al incumplimiento por parte de los postulados de presentar al gobierno una lista con los nombres de los miembros del frente o bloque.

Los anteriores párrafos, además de explicitar la incertidumbre que generan las cifras de las personas desmovilizadas, revelan la primera falla estructural de la LJP: un procedimiento político<sup>5</sup> de desmovilización, carente de criterios jurídicos claros para determinar la veracidad de la pertenencia al grupo armado del supuesto desmovilizado, antes de hacerse beneficiario del proceso. Hoy en día, de entre los 16.000 (Revista Semana, 2011) y 30.000 (Comisión Colombiana de Juristas, 2008, 23) desmovilizados que se esperaban, hay un total de 56.270 —en su mayoría paramilitares— que además de recibir los beneficios del proceso, rompen parcialmente con la verdad judicial por constituir un universo de desmovilizados que rinden declaraciones en las versiones libres y sobre los que su pertenencia al grupo resulta dudosa.

## 2.2. Muchos postulados y pocos tribunales

Los postulados son aquellos desmovilizados que el gobierno nacional elige para que puedan acceder a los beneficios de la LJP. Los criterios de elección más que jurídicos son subjetivos, basta que se cumpla con lo dispuesto en la LJP para que el gobierno decida a su consideración a quién postula.<sup>6</sup> Según la Ley 975 los requisitos para ser postulado son: que haya sido miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley y que pueda ser imputado, acusado o condenado como autor o partícipe de

---

5 Se afirma que es un proceso político porque no existen reglas claras sobre quiénes deberían ser postulados y quiénes no, razón por la que termina siendo una decisión discrecional del gobierno.

6 Vale la pena tener en cuenta que el “El Gobierno Nacional le ha negado el acceso a Justicia y Paz a 188 exparamilitares que integraron diversos bloques y frentes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y que presentaron sus respectivas solicitudes ante la Alta Consejería Presidencial para la Paz en los últimos seis años [...] El argumento de rechazo, para todos los casos, es el mismo: “El procedimiento establecido para la postulación no tiene carácter oficioso, es fundamentalmente formal y rogado, y además, contiene un margen de discrecionalidad que el legislador le otorgó al Gobierno Nacional, derivado de la naturaleza de política pública de los procesos de desarme y desmovilización”. Ver: <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/legislacion/4273-gobierno-nego-postulacion-de-188-exparas-a-ley-de-justicia-y-paz>, página consultada el 18 de junio de 2013.

hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos (Colombia, Ley 975 de 2005, artículo 10).

Su permanencia en el proceso de justicia y paz se encuentra condicionada a que, para quien se desmovilizó de forma colectiva, el grupo armado organizado del que fuera parte se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el gobierno nacional, que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, que ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) la totalidad de menores de edad reclutados, que cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita,<sup>7</sup> que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito, que se liberen las personas secuestradas en su poder, informando además en cada caso sobre la suerte de las personas desaparecidas (Colombia, Ley 975 de 2005, artículo 10).

Y para quien se desmovilizó de forma individual, la postulación depende de que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía, que haya suscrito un acta de compromiso con el gobierno nacional, que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el gobierno nacional, que cese toda actividad ilícita, que entregue los bienes producto de la actividad ilegal para la reparación a las víctimas<sup>8</sup> y que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito (Colombia, Ley 975 de 2005, artículo 11).

El inciso 3° del artículo 3° del Decreto Reglamentario número 4760 de 2005 además dispone que para la inclusión en la lista de postulados por parte del Gobierno Nacional

[...] será necesario que los desmovilizados hayan manifestado previamente y por escrito ante el Alto Comisionado para la Paz o al Ministro de Defensa, según se trate de desmovilizados colectivos o individuales, su voluntad de ser postulados para acogerse al procedimiento y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005 y declaren bajo la gravedad del juramento su compromiso de cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 10 y 11 de esta, según corresponda.

---

7 La Corte Constitucional, en Sentencia C-370 de 2006, declaró exequible de forma condicionada el aparte “producto de la actividad ilegal” del numeral 10.1 en el entendido de que quienes fueran condenados en estos procesos penales, tenían la obligación de devolver los bienes adquiridos de forma ilícita, pero además, admitió que las decisiones judiciales podían comprometer sus bienes lícitos con el fin de contribuir a una reparación integral a las víctimas.

8 La Corte Constitucional en Sentencia C-370 de 2006 declaró inexecutable la expresión del numeral 11.5 “cuando se disponga de ellos”.

Finalmente, frente a dichos requisitos, la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006 ratificó la idea de que estos son condiciones de accesibilidad para obtener los beneficios jurídicos de que trata la misma.

En el año 2006 el gobierno nacional postuló 2.914 personas para que accedieran a los beneficios jurídicos de la LJP. Para marzo de 2012, según el V informe del Observatorio Internacional sobre DDR y la Ley de Justicia y Paz CITpax-Colombia, se cuenta con un total de 5.000 postulados, lo que corresponde a un 8,8% del total de desmovilizados.

La importante ampliación a 2012 del número de postulados puede significar dos cosas: por un lado, mayor contribución al proceso de reparación, pues en términos monetarios se esperaría la entrega de más bienes para reparar a las víctimas y mayor número de versiones libres y, con ello, la ampliación y profundización del derecho a la verdad de las víctimas y la sociedad en general. Por otro lado, el colapso institucional para atender 5.000 procesos, uno por cada postulado como lo dispone la LJP, sin el aumento proporcionado de la institucionalidad como la Fiscalía y los jueces especializados en justicia y paz. En consecuencia, con el aumento de postulados y sin la ampliación institucional de funcionarios para atender dichos procesos, el desarrollo del proceso en general se estancaría y se volvería ineficaz, generando un efecto negativo para, entre otros, los fines de la reparación integral a las víctimas.

Las cifras indican que el proceso de justicia y paz se inclina hacia la segunda alternativa. A marzo de 2012 se tiene un total de 2.784 versiones libres iniciadas, de las que 1.389 se encuentran en curso y 1.394 terminadas (CITpax Colombia, 2012, 8). El informe nombrado estima que, si la cifra de postulados no asciende —lo cual resulta improbable por el ascenso constante que tiene esta lista—, solo hasta el año 2021 se llevarían a cabo las versiones libres restantes. Sin embargo, advierte que es un cálculo muy positivo debido a que no se tiene en cuenta el “efecto embudo” que consiste en que “a medida que el número de postulados asciende, también lo hace el número de versiones libres” congestionando inevitablemente el sistema judicial. Así lo demuestra “la relentización de la terminación de versiones por año, que tras haber llegado a su techo en el 2010 con 698 versiones terminadas, en el 2011 se redujo a 40 versiones terminadas y a 12 en el 2012” (CITpax Colombia, 2012, 8). En el mismo sentido señala Verdad Abierta que “algunos expertos pronosticaron que este proceso concluiría en 96 años si mantenía los tiempos y términos bajo los cuales funciona en la actualidad” (Verdad Abierta, 2011b).

El aumento desproporcionado del número de postulados con respecto a la cantidad de Tribunales de Justicia y Paz asignados para llevar dichos casos en todo

el territorio colombiano<sup>9</sup> hizo insostenible un proceso eficiente y eficaz tal como se prometía en la Ley 975. Ocho años después se evidencia la segunda falla estructural de la ley: la no previsión y estructuración de un sistema gradual de justicia y paz que permitiera el ascenso del número de postulados con la asignación directamente proporcional de tribunales encargados de dictar sentencia para dichos procesos. En la actualidad observamos un desequilibrio de dichas variables, fenómeno que entorpece el sistema y lo hace ineficiente por completo.

### 2.3. Sentencias ejecutoriadas sin dinero para la reparación a las víctimas

A junio de 2013, ocho años después de la expedición de la LJP, son más de 377.000 víctimas que están registradas a través de la Fiscalía de Justicia y Paz (El Tiempo, 2012) y únicamente se cuenta con nueve sentencias en firme,<sup>10</sup> es decir, ejecutoriadas en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia. Estas son Mampuján, ejecutoriada el 27 de abril de 2011; Vencedores de Arauca, ejecutoriada el 17 de enero de 2012; Iguano, ejecutoriada el 6 de junio de 2012; Fierro Flores, ejecutoriada el 8 de junio de 2012; Paniagua, ejecutoriada el 24 de octubre de 2012; Aramis Machado, ejecutoriada el 6 de diciembre de 2012; Alemán, ejecutoriada el 12 de diciembre de 2012; Barney Veloza, ejecutoriada el 19 de enero de 2013, y Gian Carlo, ejecutoriada el 17 de abril de 2013.<sup>11</sup>

Estas sentencias contienen medidas de reparación individual y colectiva. Así, por ejemplo, en la sentencia proferida contra Jorge Iván Laverde Zapata alias “El Iguano” se ordena, además de la indemnización a cada una de las víctimas, la realización de foros y seminarios para periodistas sobre cómo informar los hechos del conflicto de forma no amarillista, becas universitarias para los hijos de las víctimas asesinadas, atención en salud física, psicológica y psicosocial para las víctimas del Frente Fronteras, la producción de un documental que contenga la voz de las vícti-

---

9 La Ley de Justicia y Paz dispuso la creación de cuatro tribunales con competencia para llevar los procesos judiciales de Justicia y Paz. Estos se encuentran ubicados en Bogotá, Barranquilla, Medellín y Bucaramanga. Para mayor información ver el Acuerdo 3276 del 19 de enero de 2006 mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura creó las salas de justicia y paz en los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de Bogotá y Barranquilla y el Acuerdo 7725 de 2011 mediante el cual se crea a partir del 1° de marzo de 2011 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga. Estos son los tribunales más importantes, sin embargo, existen otros órganos encargados de apoyar los procesos de justicia y paz.

10 Adicional a esta cifra están las catorce sentencias en primera instancia.

11 Los nombres de las sentencias no tienen un criterio único. Algunas hacen referencia al lugar donde ocurrieron los hechos como Mampuján, otras a los alias o nombres como “Iguano” y “Fierro Flores”, respectivamente, y otras a los Bloques o Frentes en los que delinquiró el postulado como Vencedores de Arauca.

mas y el perdón por parte del postulado Jorge Iván Laverde Zapata, la reinauguración de la Cancha del Chulo (La Opinión, 2012) y la realización de unos comerciales televisivos que transmitan mensajes de dignificación para las víctimas, entre otros (Colombia Corte Suprema de Justicia, Sentencia 6 de junio 2012).

Ahora bien, el proceso penal de justicia y paz tiene dos problemas específicos que se evidencian en las sentencias. El primero de estos es la demora en la emisión de fallos pues, aun cuando este fenómeno hace parte del sistema judicial en general, por ser procesos que se desarrollan en un marco de justicia transicional no debería cargar con los mismos vicios del sistema ordinario, sino que deberían contar con estrategias para la resolución de procesos masivos; el segundo, en cuanto a las indemnizaciones, la imposibilidad de que una vez emitidos los fallos, estas puedan ser pagadas. Como ya se mencionó, ocho años después los resultados no fueron los esperados, pues solo se profirieron nueve sentencias y todas ellas con cargos parciales. Frente a este último punto cabe agregar que la figura de cargos parciales o acusación parcial fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia<sup>12</sup> en los procesos de Justicia y Paz, donde se permite a los magistrados dictar sentencias parciales que posteriormente se acumularán con otras que se profieran contra el mismo postulado, dando supuesta celeridad a la labor de investigación e imputación de cargos de la Fiscalía. El Auto 33665 de 24 de marzo de 2010 de la Corte Suprema de Justicia señala que:

Es claro que el ideal estético de los fines contenidos en la Ley 975 de 2005 está reflejado en procesos dinámicos y céleres que conduzcan a imputaciones y formulaciones de cargos totales e integrales, que a su vez propicien prontamente las sentencias condenatorias que el país espera; sin embargo, en tanto que, de una parte la realidad de toda la crueldad contenida en las versiones supera la capacidad operativa del sistema judicial dispuesto para su resolución, y de otro lado, que del éxito de la aplicación de dicha fórmula normativa, depende precisamente el futuro del proceso de reconciliación, habrá que sacrificar un poco de estética

---

12 El Auto de diciembre 14 de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, radicado 32575, señala que las sentencias parciales dentro del marco de la Ley 975 son admisibles. La anterior decisión se fundamenta en “la necesidad de avanzar en cada uno de los procesos, pues de exigirse la acreditación total de todos los comportamientos, se harían casi que nugatorios los fines esenciales de la Ley de justicia y paz, enmarcada en un contexto de justicia transicional propia de aquellos momentos en los que los Estados deben definir prácticas judiciales y de punibilidad propicias para lograr la reconciliación y continuar hacia delante en procura de caminos más prósperos para generaciones futuras”. En el mismo sentido, La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante Auto 31115 del 16 de abril de 2009 ratificó que la figura de imputación parcial de cargos contemplada en la Ley 975 de 2005 no viola las garantías fundamentales de los procesados, ni desconoce el debido proceso y que no lesiona los derechos de las víctimas.

procesal en función de la paz nacional; erigida constitucionalmente en una doble dimensión de derecho y deber de obligatorio cumplimiento.

Un ejemplo claro de este tipo de imputaciones parciales es el caso de la sentencia proferida contra el postulado Jorge Iván Laverde Zapata alias “El Iguano” (Colombia Corte Suprema de Justicia, Sentencia 6 de junio de 2012), comandante del Frente Fronteras del Bloque Catatumbo, quien delinquiró en Cúcuta y su área metropolitana. En esta sentencia se imputan por la Fiscalía Octava Delegada de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz 32 hechos con 170 homicidios confesados en que se relacionan únicamente 134 víctimas. Estos 32 hechos son parciales toda vez que forman parte de una multiplicidad de casos registrados por la Fiscalía en la audiencia de control formal y material que dio un total de 5.153 casos, correspondientes a 2.978 hechos delictivos con aproximadamente 8.969 víctimas reportadas.

Ahora bien, volviendo al primer punto, aun cuando se declaró exequible la figura de cargos parciales con el fin de darle celeridad a los fallos, los resultados siguen siendo precarios. Esta situación trae como consecuencia desconfianza y poca credibilidad en el Estado, especialmente por parte de las víctimas, quienes, sumadas a sus expectativas, son las que esperan por un fallo que les haga justicia. Pareciera ser que, más que funcionarios negligentes, existe un sistema institucional insuficiente o inadecuado para la cantidad de procesos que se encuentran vinculados dentro del marco de la Ley 975, como ya se señaló, una relación inversamente proporcional de los procesos frente a los entes institucionales encargados de su investigación y juzgamiento.

El segundo problema hace referencia a que, una vez en firme las sentencias, desembolsar los pagos ha sido una tarea imposible debido a la falta de bienes entregados por parte de los postulados. Ahondar en este tema implica hacer la siguiente explicación: ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 12 de diciembre de 2012) que, según el artículo 1494 y 2341 del Código Civil, quien comete el delito “está obligado a indemnizarlo”. Sobre esta lógica indica que en cualquier proceso penal quien debe ser llamado a realizar la reparación debe ser quien con sus acciones u omisiones causó el daño. Constata dicho tribunal que el proceso particular de la LJP también se rige por el mismo principio y por eso dispuso en su artículo 42<sup>13</sup> que “los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial”.

---

13 Este artículo fue derogado por la Ley 1592 de 2012.

De esa manera, afirma la Corte, la reparación dentro del proceso de JyP que incluye la indemnización, la restitución, la rehabilitación y las medidas de satisfacción y de no repetición, tanto individuales como colectivas, se encuentran en cabeza del perpetrador y, en su defecto, del bloque al que perteneció.<sup>14</sup> No obstante lo anterior, señaló la Corte Constitucional al momento de revisar la exequibilidad del artículo 54 de la LJP que, aunque los primeros obligados a reparar son los perpetradores,<sup>15</sup> el Estado podrá entrar a cubrir de forma subsidiaria y residual el monto de las indemnizaciones de aquellas víctimas que no cuenten con una decisión judicial y en los casos en los que los recursos de los victimarios no sean suficientes. Así lo expresa la Corte:

El artículo 54, bajo examen establece que el fondo para la reparación de las víctimas estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional y por donaciones en dinero o especie, nacionales o extranjeras. La satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos. El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes” (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006).

---

14 En el evento previsto en el segundo inciso del artículo 42: “Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación”.

15 Esta obligación se reafirma legalmente con los artículos 10, 11, 17, 18, 44 y 46 de la Ley 975, en donde los postulados tienen la obligación entregar todos los bienes ilícitos y lícitos para contribuir con su deber legal de reparar a las víctimas.

En el mismo sentido la Ley 1448 señala en su artículo 10<sup>16</sup> que en aquellos casos donde las condenas judiciales ordenen al Estado reparar económicamente y de forma subsidiaria a una víctima, a falta de recursos o bienes del postulado o grupo armado, lo hará pero limitado al monto establecido por la indemnización individual por vía administrativa de la Ley de Víctimas. Indica además que lo anterior no implica reconocimiento de responsabilidad del Estado o de sus agentes.

Todo lo anterior muestra que, de no alcanzar el contenido patrimonial de los bienes entregados por los victimarios para pagar el monto de indemnización reconocido en las sentencias, el Estado, en virtud del principio de subsidiariedad, debe entregar a las víctimas indemnizaciones que no corresponden a los mismos valores declarados judicialmente según sus daños sino a los topes mínimos de la reparación administrativa reglamentados en artículo 132 de la Ley de Víctimas y el Decreto 4800 de 2011. La diferencia entre estos dos valores es radicalmente diferente, así, por ejemplo, una persona víctima que acredite un daño en sentencia judicial podría recibir sumas de dinero de hasta 80.000.000 por persona (La Silla Vacía, 2012). Mientras que quien reciba por topes la reparación administrativa no excederá los 24'000.000 por núcleo familiar.

Ahora bien, con respecto a los bienes entregados por los victimarios con los cuales se debería indemnizar a las víctimas, la *Sala de Conocimiento de Justicia y Paz* del Tribunal Superior de Bogotá en la decisión del 29 de junio de 2010 haciendo un análisis detallado concluyó que existe “absoluta insuficiencia de los recursos disponibles en ese momento para reparar adecuadamente a las víctimas, dejando en evidencia la gravedad del problema” (Aponte, 2011, 240). Según la Sala, hasta esa fecha “han sido recibidos por el Fondo para Reparaciones de las Víctimas un total aproximado de 36 mil millones de pesos (36.520.709.875)”. Esto es tan solo, por ejemplo, el 27% de lo solicitado por las víctimas como reparación individual en el presente proceso o el 36,7% del valor de las reparaciones colectivas solicitadas en este caso por la CNRR para Mampuján y San Cayetano” (Aponte, 2011, 240).

---

16 “ARTÍCULO 10. CONDENAS EN SUBSIDIARIEDAD. Las condenas judiciales que ordenen al Estado reparar económicamente y de forma subsidiaria a una víctima debido a la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos o bienes del victimario condenado o del grupo armado organizado al margen de la ley al cual este perteneció, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado o de sus agentes.

En los procesos penales en los que sea condenado el victimario, si el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar a la víctima, el pago que este deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa de que trata la presente ley en el artículo 132, sin perjuicio de la obligación en cabeza del victimario de reconocer la totalidad de la indemnización o reparación decretada dentro del proceso judicial”.

En el mismo sentido, el V informe de Cit Pax ya mencionado señala que a marzo de 2012 había un total de 7.453 bienes, de los que únicamente 4.051 tenían vocación reparadora. Dichos bienes, que en teoría deberían aumentar progresivamente a medida que el número de postulados ascendiera, no aumentó, razón por la que es posible concluir que “en el proceso penal el incumplimiento por parte de los postulados de la obligación de entrega total de sus bienes para reparar los daños de las víctimas no tiene el efecto previsto por la ley de la exclusión de beneficios” (CITpax Colombia, 2012, 14).

De igual forma, Verdad Abierta revela que los paramilitares han fallado con el compromiso de entrega de bienes (Verdad Abierta, 2012). Únicamente 80 de los 2.490 ex paramilitares postulados han ofrecido bienes para reparar a las víctimas; esta falta de compromiso ha hecho que el proceso de reparación se ponga en riesgo y que sea el Estado del bolsillo de todos los colombianos quien en virtud del principio de subsidiariedad indemnice a las víctimas con montos muy por debajo a los dispuestos en los fallos judiciales. De acuerdo con un funcionario de la Fiscalía entrevistado por Verdad Abierta, algunos desmovilizados de las autodefensas han realizado una entrega parcial y han mantenido propiedades usando testaferreros (Verdad Abierta, 2012).

Finalmente, informa Verdad Abierta que dentro del inventario del Fondo para la Reparación “Se incluyen 307 inmuebles, cuatro mil millones en efectivo, cinco mil cabezas de ganado, 49 vehículos, 2 helicópteros, un televisor, 5 motores de botes, 600 prendas de vestir y 70 pares de zapatos”, bienes que a su vez no se encuentran en condiciones legales claras”. Asimismo, ilustra tres ejemplos sobre la dificultad en la entrega de bienes: i. la hacienda Lucitania entregada por el postulado Baldo-mero Linares que fue subastada por la mitad del precio real razón por la que un magistrado de JyP ordenó la anulación de su venta, ii. el bien entregado por el ex paramilitar Ramón Isaza alias “El Viejo”, el cual fue vendido a uno de sus hijos y iii. las 135 propiedades ofrecidas por Miguel Ángel Mejía Múnera alias “El Mellizo”, que en la actualidad se encuentran a nombre de distintos testaferreros y sobre las cuales su situación jurídica es muy difícil de aclarar (Verdad Abierta, 2012).

Como lo señalan la *Sala de Conocimiento de Justicia y Paz* del Tribunal Superior de Bogotá, la Fiscalía y Verdad Abierta no parece haber un compromiso serio por parte de los postulados en la entrega de bienes dirigidos a la reparación de las víctimas y, en consecuencia, no existen recursos suficientes para pagar las indemnizaciones ordenadas en la sentencias de JyP. Ante tales fallas de la LJP, que hacen de la reparación un concepto irreal, el Congreso de la República propuso el proyecto que

reformularía la LJP el cual terminó restringiendo aún más este derecho fundamental a la reparación integral a las víctimas.

### 3. La reforma a la Ley de Justicia y Paz

El proyecto de Ley 096 de 2011 promovido por Cámara de Representantes del Congreso de la República —que posteriormente se convertiría en la Ley 1592 de 2012—, por medio de la cual se buscaba introducir modificaciones a la Ley 975 de 2005, tenía como propósito imprimir celeridad y eficacia a los procesos judiciales de justicia transicional para de esa forma garantizar la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas y contribuir a la reconciliación nacional. En la exposición de motivos (Colombia, Congreso de la República, Proyecto n° 096/2011), la autora de dicho proyecto, Vivian Morales, en ese entonces Fiscal General de la Nación, manifiesta con gran preocupación el estancamiento del Proceso de Justicia y Paz, pues considera que numerosos obstáculos como, por ejemplo, la excesiva demora para proferir sentencias, el volumen de casos y la complejidad que plantea su investigación integral, la falta de regulación en la persecución y el aseguramiento de los bienes destinados a la reparación y la ausencia de criterios para excluir a los postulados del proceso en determinadas circunstancias están llevando al proceso a un estancamiento, razón por la que considera ineludible la modificación parcial de la Ley 975.

Entre otras modificaciones, sin duda interesantes y útiles para la mejora del Proceso de Justicia y Paz pero que no serán objeto de estudio de este capítulo, se encuentra la referida al Incidente de Reparación Integral. Señala la autora del proyecto que se hace necesaria la modificación del momento procesal establecido en la Ley 975 para el trámite de dicho incidente puesto que en “la práctica diaria denota la dilación en la fijación de fecha y en la realización de la audiencia prevista para tal fin, con graves repercusiones para proferir sentencias de manera oportuna” (Colombia, Congreso de la República, Proyecto n° 096/2011). Por tanto, se considera que el incidente de reparación debe tramitarse “una vez emitida la sentencia” (Colombia, Congreso de la República, Proyecto n° 096/2011), tal como acontece en el procedimiento penal ordinario. Finalmente, señala, esta modificación atendería al reclamo nacional e internacional de obtener sentencias con mayor prontitud y, además, fortalecería la posición de las víctimas durante el incidente “en la medida en que para ese momento procesal ya podrán contar con una sentencia en la que se ha establecido la verdad de lo acontecido y la responsabilidad penal del perpetrador” (Colombia, Congreso de la República, Proyecto n° 096/2011).

El proceso legislativo tuvo el siguiente orden. El 15 de septiembre de 2011 fue radicado en la Comisión Primera de Cámara el Proyecto de ley 096 de 2011. El 19

de octubre 2011 se presentó ponencia para primer debate en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes (Colombia, Cámara de Representantes, Proyecto de Ley n° 096 de 2011). El 16 de noviembre de 2011 fue aprobado el texto del proyecto de ley en primer debate. El 6 de diciembre de 2011 se presentó el informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes. El proyecto se debatió y aprobó en la Plenaria el 16 de diciembre de 2011 (Colombia, Sesión Plenaria Cámara de Representantes, Proyecto de Ley 096 de 2011). Seguidamente, se presentó informe de ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República (Colombia, Comisión Primera Senado, Proyecto de Ley 096 de 2011). Todos estos debates transcurrieron sin modificaciones importantes respecto al proyecto inicial presentado por la entonces fiscal en materia del IRI.

El 8 de octubre la Plenaria del Senado de la República presentó informe de ponencia para segundo debate. En esta se propuso la transformación del incidente de reparación integral en un incidente de identificación de las afectaciones causadas (Art. 23 del proyecto), señalando que:

La falta de una adecuada articulación entre las decisiones de Justicia y Paz y los programas de reparación administrativa ha generado que la reparación integral ordenada penalmente se esté concentrando exclusivamente en el componente indemnizatorio. [...]

Por lo anterior el proyecto de ley propone una remisión expresa del componente de reparación integral a la Ley 1448 de 2011. Con ello se busca garantizar que el Proceso de Justicia y Paz se concentre en esclarecer los patrones de macro-criminalidad y las afectaciones causadas a las víctimas, y que remita al programa administrativo de reparación de víctimas para que éstas sean reparadas de manera preferente y a través de las distintas medidas que garantizan la integralidad de la reparación (Colombia, Comisión Primera del Senado, 2012).

Finalmente, el 30 de octubre de 2012 la Comisión de Conciliación acoge el texto aprobado por la Plenaria del Senado de la República en cuanto a la transformación del IRI (Comisión de Conciliación, 2012). En la exposición de motivos se señaló que:

[...] el diagnóstico de la forma en la que viene funcionando el Fondo para la Reparación de Víctimas nos llevó a la conclusión de que los bienes entregados por los postulados no son suficientes para pagar las reparaciones ordenadas en derecho por los Tribunales. Con ello lo que se genera es una falsa expectativa a las víctimas, ya que se ordena una indemnización que nunca será satisfecha

ni por el Estado, que según el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011 sólo responde solidariamente hasta el monto de la reparación administrativa, ni por los postulados, ya que si se tiene en cuenta que en la sentencia de Mampuján la reparación ordenada equivaldría a otorgar el 50% de los bienes con vocación reparadora del Fondo al 0,4% del total de las víctimas, por tanto, es claro que no hay suficientes bienes, y que existe una situación de desigualdad entre las víctimas (Comisión de Conciliación, 2012).

Por todo lo anterior el proyecto conciliado propuso una remisión expresa del componente de reparación integral a la Ley 1448 de 2011. Con ello “buscan garantizar que el proceso de justicia y paz se concentre en esclarecer los patrones de macrocriminalidad y las afectaciones causadas a las víctimas y que remita al programa administrativo de reparación de víctimas para que estas sean reparadas de manera preferente y a través de las distintas medidas que garantizan la integralidad de la reparación” (Comisión de Conciliación, 2012). Vale la pena destacar que el proyecto finalmente se aprobó, contrario a lo expresado por la fiscal Vivian Morales, quien sugirió cambiar únicamente el momento procesal del IRI que se haría una vez expedida la sentencia, con el fin de que las víctimas pudieran contar con un fallo en el que ya estuviera establecida la verdad de lo acontecido y la responsabilidad penal del perpetrador, sin que ello afectara su reparación individual y colectiva (Comisión de Conciliación, 2012).

Una vez expedida la Ley 1592, el gobierno debía informar a las víctimas el cambio de procesos y las consecuencias del mismo. Así, durante el desarrollo del primer incidente de afectaciones realizado en el mes de marzo de 2013 en la ciudad de Barrancabermeja, el cual respondía a las afectaciones causadas por Rodrigo Pérez Alzate, alias “Julián Bolívar”, excomandante del Bloque Central Bolívar de las AUC, y en donde asistieron cerca de 200 víctimas de dicho bloque, un funcionario público del Ministerio de Justicia del Gobierno Nacional se dirigió a las víctimas explicándoles la reforma al incidente de reparación integral y lo que ello implicaba.

Señaló que después de ocho años de implementación de la LJP, a pesar de los esfuerzos de los que intervinieron en el proceso, solo se cuenta con nueve sentencias ejecutoriadas, lo que diagnostica lo complejo que ha resultado adelantar estos procesos. Frente a esta situación, añade que el gobierno no quiso que la reparación de las víctimas se postergara hasta la culminación de los procesos, que podría tardar otros años y que, por ello, apostó a que la reparación en el marco de justicia y paz se diera por las rutas administrativas. Argumenta además que las cifras hablan por sí solas, así, por ejemplo, explica que la Unidad para la Atención a Víctimas ha indemnizado en un año a 150.000 víctimas, que no es ni el 1,5% que se ha indemnizado por justicia y paz en sus ocho años de vigencia. A todo lo anterior agrega que

el dinero disponible no alcanzaría para indemnizar a las 417.000 víctimas de este proceso en un tiempo razonable, esto bajo el entendido de que la compensación económica responde al daño y perjuicios acreditados dentro del proceso. Por ello concluye que, para hacer algo más equitativo y justo, la reforma plantea que el pago de la indemnización se hará conforme los montos de reparación administrativa que trata la Ley de Víctimas.<sup>17</sup>

Los anteriores argumentos del funcionario del Ministerio de Justicia aluden a que la reparación judicial es imposible en tiempo y en dinero, pues, por un lado, los procesos judiciales son largos y dispendiosos, situación que imposibilita la reparación a un número amplio de víctimas, y, por el otro, el dinero no alcanza para todo el universo de víctimas de justicia y paz a quienes se les tasa de forma individual sus daños, razones por las que la reparación administrativa resulta la forma más eficaz y justa para reparar a las víctimas.

### 3.1. Incidente de reparación integral vs. incidente de identificación de afectaciones

Como ya se había mencionado, uno de los mecanismos destacables de la LJP fue el IRI, ya que por medio de este la víctima podía exponer sus expectativas frente a la indemnización que debía obtener según los daños sufridos, incidente que posteriormente era conciliado e incorporado en el fallo. No obstante, el gobierno evidenció que en la práctica los daños sufridos por las víctimas no iban a ser pagados debido a la falta de entrega de bienes por los postulados —ver numeral 2.3— y que, en efecto, el IRI carecía de sentido sin recursos para su cumplimiento. Por lo anterior, la Ley 1592 lo derogó por completo, incluyendo en su lugar un nuevo incidente denominado incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas (IIA).

El IIA consiste en que en la misma audiencia de legalización de la aceptación de cargos se dará de oficio la apertura de dicho incidente. En este la víctima o su representante expondrán a la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial las afectaciones causadas de la conducta criminal que en ningún caso serán tasadas. Admitida la versión de la víctima será puesta a consideración del postulado y finalmente será incorporada al fallo con el fin de contribuir al esclarecimiento del patrón de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados, así como de los contextos, las causas y los motivos del mismo. Finalmente, la Sala remitirá el expediente a la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa

---

17 Audiencia pública del incidente de identificación de afectaciones realizada el mes de marzo del año 2013 en la ciudad de Barrancabermeja, dentro del Proceso de Justicia y Paz en contra del postulado Rodrigo Pérez Alzate, alias “Julián Bolívar”, ex comandante del Bloque Central Bolívar de las AUC.

Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que las incluya en los registros, con el fin de que puedan acceder de forma preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de la Ley 1448.

Las diferencias principales con el IRI son: El primer cambio evidente es el título, en la LJP se habla de incidente de reparación integral de los daños, en cambio, en la Ley 1592 se refiere al incidente de identificación de afectaciones. Las diferencias entre los términos daño y afectación son claras. Jurídica y doctrinalmente el daño se ha catalogado en dos tipos, el daño material o patrimonial y el daño inmaterial o no material, ambos con consecuencias de responsabilidad jurídica. Los daños materiales entendidos como “aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mesurables en dinero” (Henaó, 1998, 195) que se pueden dividir en daño emergente y lucro cesante. Y dentro del daño no material, que por definición no tiene una naturaleza económica por la imposibilidad de medir el perjuicio en dinero, que se subdivide en el daño moral y el perjuicio fisiológico o a la vida de relación.

De otro lado, la palabra afectación tiene distintas acepciones jurídicas. Así, por ejemplo, en el numeral 3 del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia aparece para hacer referencia a la afectación de derechos fundamentales. En el mismo sentido, distintas sentencias de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia 17 de agosto de 2011) y la Corte Constitucional (Sentencia T-766 de 2008) se refieren a la afectación del bien jurídico como elemento del derecho penal que equivale a la lesión o menoscabo de bienes constitucionalmente garantizados. Finalmente existe la acepción de afectación para bienes de uso público en donde esta “consiste en una manifestación de voluntad expresa del poder público, por medio del cual se incorpora un bien al uso o goce de la comunidad, ya sea directo o indirecto” (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-150 de 1995).

Pese a los distintos significados que puede dársele al término ‘afectación’, doctrinalmente no existe desarrollo que dé cuenta de las derivaciones legales que este implica en materia de reparación. En esa medida, aunque no es expreso el sentido atribuido que le da la Ley 1592 al término afectación y la razón por la que la noción de daño se excluye del texto normativo, se puede interpretar como la inclusión de un término jurídico que no tiene consecuencias patrimoniales o de responsabilidad, más que la utilidad de su narración o descripción, cuestionable al lado de la noción de daño del que sí se desprenden consecuencias jurídicas económicas, como ya se explicó.

El segundo cambio sustancial del LJP se refiere, quizá en consonancia con la anterior reflexión sobre el concepto de afectación, a la prohibición de que estas se tasan, así señala el artículo 23 de la Ley 1592:

Admitida la versión de la víctima, la Sala la pondrá en conocimiento del postulado imputado que ha aceptado los cargos. Si el postulado estuviere de acuerdo, el contenido de la versión de la víctima se incorporará a la decisión que falla el incidente, junto con la identificación de las afectaciones causadas a la víctima, las cuales en *ningún caso serán tasadas* (Resaltado fuera de texto).

Según la Ley 1592, las víctimas que quieran participar en el proceso deberán desplazarse desde su lugar de residencia a una audiencia en la que, de frente al postulado, los magistrados de los Tribunales de Justicia y Paz encargados y demás asistentes describirán las afectaciones que les causó el accionar del grupo armado, sin que ello genere alguna consecuencia jurídica que le aporte a su proceso de reparación integral, especialmente en las medidas de verdad e indemnización. La pregunta que uno podría hacerse es si las víctimas estarían dispuestas a asistir en estos términos a dicha audiencias y, en ese sentido, si dicho IIA tiene el sentido reparador consagrado en la LJP.

Una tercera diferencia es que la Sala incorporará en el fallo lo dicho por las víctimas en la audiencia, con el fin de contribuir al esclarecimiento del patrón de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley, así como de los contextos, las causas y los motivos del mismo (Colombia, Ley 1592 de 2012, artículo 23). El objetivo que se sigue de la ley es que las víctimas contribuyan con el esclarecimiento del patrón de macrocriminalidad, sin embargo, surgen dudas con respecto a este propósito. El primer incidente de identificación de afectaciones realizado en la ciudad de Barrancabermeja contra Rodrigo Pérez Alzate alias “Julían Bolívar” en el mes de marzo de 2013 dejó en evidencia que las víctimas, más que aportar información sobre los patrones de macrocriminalidad, dirigen todas sus intervenciones a preguntar por sus seres queridos, a perdonar al postulado y a aclarar dudas sobre su proceso de reparación, experiencia que deja en entredicho el supuesto propósito de contribución con el esclarecimiento de la verdad macrocriminal. Aunado a esto, la reacción de las víctimas al momento de ver al postulado entrar a la sala fue de desconsuelo e intimidación, pues, si bien nos encontramos en un proceso de paz, la presencia del postulado abre heridas y al mismo tiempo intimida, razón por la que es dudoso que las víctimas lancen juicios de verdad frente al postulado y más aún sobre patrones de macrocriminalidad.

El temor de las víctimas puede deberse a dos situaciones: por una lado, a que existan secuelas posguerra producto de eventos traumáticos donde es normal que se recreen constantemente imaginarios de violencia y, por el otro, que el miedo siga latente porque las personas ven en sus regiones todavía a los grupos paramilitares, ahora denominados Bacrim o bandas criminales emergentes. Esta última hipótesis se puede constatar con el II Informe de Desmovilización Desarme y Reinserción de la CNRR, según el cual existen varias similitudes entre las bandas criminales y los ‘paras’. Entre ellas se encuentran: i. las bandas criminales están integradas por paramilitares, en muchos casos mandos medios que no se desmovilizaron y tomaron gran parte del poder que tenían sus jefes, ii. las bandas también atacan líderes sociales, desplazados, cometen masacres y desapariciones, iii. las bandas criminales controlan los mismos negocios legales e ilegales que las AUC: narcotráfico, extorsión, juegos de azar, préstamos de dinero, contrabando, robo de combustible y casas de cambio, y iv. las bandas, como los ‘paras’, tienen ramificaciones e intereses nacionales e internacionales (Verdad Abierta, 2010).

Finalmente, la cuarta diferencia es que la Sala remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes con el fin de que accedan de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 (Colombia, Ley 1592 de 2012, artículo 23). Al respecto lo que dice la norma es que se dará prioridad a la indemnización por vía administrativa dejando atrás la reparación económica por vía judicial. Lo anterior presenta las siguientes dificultades, por un lado, el resultado esperado por víctimas del conflicto luego de largos procesos judiciales —versiones libres y demás etapas procesales por más de ocho años— para lograr su reparación, ahora se enfrentan al cambio de regulación que no solo incumple esa expectativa, sino que baja de manera considerable los montos de indemnización que ya no serán judiciales y de acuerdo a sus daños, sino con los topes de la reparación administrativa que no superan los 40 salarios mínimos (Colombia, Ley 1448 de 2011, artículo 132). De otro lado, la carencia de artículos transitorios que respeten y reconozcan los derechos adquiridos de las víctimas que decidieron llevar su proceso por la LJP, sin que ello implique romper con el principio de igualdad de trato hacia las víctimas.

Las anteriores líneas frente a la reforma son por supuesto objeto de discusión de las víctimas, y en especial de aquellas que ya tienen sentencia en firme y que, debido a la Ley 1592, verbigracia, los montos de sus indemnizaciones se redu-

cen notablemente.<sup>18</sup> Así, por ejemplo, el señor Porfidio Vélez,<sup>19</sup> víctima y líder de ASFUCANS, el 10 de agosto del año en curso, en un evento público organizado por la Unidad para la Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), la Policía de Cúcuta, la Alcaldía de Cúcuta y la Gobernación del Norte de Santander, se refirió a la reforma de la LJP. Este evento tenía como objetivo el cumplimiento de varias medidas simbólicas y de garantías de no repetición en el marco de la sentencia de Justicia y Paz proferida en contra de Jorge Iván Laverde Zapata alias “El Iguano”.<sup>20</sup> El señor Porfidio intervino, en primera medida para agradecer por el evento simbólico que acababa de acontecer y, aunque refirió que no era el espacio para hablar de la indemnización por tratarse de exhortos que trataban netamente medidas simbólicas, expresó que debía aprovechar ese momento lleno de medios de comunicación para denunciar su inconformismo con respecto a la reforma de la LJP:

Tengo que aprovechar que acá están los medios para denunciar que nosotros, 32 familias de 32 masacres y asesinatos, que somos la punta de lanza, que somos los primeros reconocidos del Norte de Santander dentro de Justicia y Paz, tenemos una sentencia en firme hace más de un año de la Corte Suprema de Justicia, donde se ordenan unas medidas de reparación, entre ellas unos montos económicos para cada víctima, y ahora el Estado nos dice que no, que porque salió la Ley 1592 y entonces nos quieren reparar conforme a la Ley 1448.

---

18 Cabe anotar que la reforma a la Ley de Justicia y Paz no solo incide sobre la indemnización sino también en medidas como la verdad y demás ordenadas por los magistrados catalogadas como de reparación colectiva. Se hace énfasis en lo indemnizatorio por ser la medida más esperada por las víctimas por ser la que mejor compensa la situación de vulnerabilidad en la que la mayoría se encuentra.

19 Porfidio Vélez es hermano de Tirso Vélez, político de izquierda de Norte de Santander, ex alcalde de Tibú, favorito por su región para llegar a la gobernación en 2003, quien fue asesinado el 4 de junio de 2003 por paramilitares del Frente Fronteras, comandados por alias “El Iguano”. Ver Verdad Abierta, 17 de octubre de 2009, “Tirso Vélez, ex alcalde de Tibú”. Recuperado de: <http://www.verdadabierta.com/nunca-mas/desplazados/1768-tirso-velez-ex-alcalde-de-tibu>, página consultada el 11 de agosto de 2013.

20 10 de agosto de 2013, en el marco del cumplimiento de las medidas de reparación colectiva exhortadas en la sentencia proferida el 6 de junio por la Corte Suprema de Justicia en contra del postulado Jorge Iván Laverde Zapata alias “El Iguano” se hizo un evento público en el que por un lado distintas autoridades del Norte de Santander y de Cúcuta reconocieron los hechos ocurridos durante la época del paramilitarismo en la región (1999-2004), garantizando la no repetición de los hechos y, por el otro, la develación de dos placas en honor a las víctimas de Cenabastos y de todo el paramilitarismo en Cúcuta y su área metropolitana, espacio en el que Porfidio Vélez, hermano del fallecido Tirso Vélez, intervino en representación del colectivo, refiriéndose además de a la importancia de estos actos simbólicos, a la posición del colectivo con respecto a la Ley 1592, más conocida como la reforma a la Ley de Justicia y Paz.

Pero nosotros jamás acudimos a la reparación, al conocimiento de la verdad y la justicia por la Ley 1448, nosotros acudimos a la Ley 975 hace ocho años y por esta ley nuestros casos fueron juzgados y a los postulados se les rebajaron las penas, se les concedieron beneficios, tan así que van a pagar solamente ocho años de cárcel y ya están a punto de salir y nosotros aún no hemos recibido del gobierno nacional un solo peso.

Entonces yo pido y denuncio, que la justicia colombiana enviaría un mensaje negativo, totalmente engañoso a la comunidad internacional que nos ha venido acompañando como la MAPP OEA, de no repararnos. Si en el mismo proceso de estos ocho años se les concede a los victimarios unos beneficios, y aunque nos duela y no estemos de acuerdo, los reconocemos en aras de la paz y porque esto es una justicia transicional, a nosotros también nos tienen que cumplir, pues no podemos aceptar que el mismo fallo que le concede beneficios a los victimarios, desconozca los derechos adquiridos por las víctimas. Si a los victimarios se les rebaja las penas a tan solo ocho años y no entregaron bienes para reparar a las víctimas y ni siquiera hemos conocido toda la verdad, entonces exigimos como ASFUCANS colectivo de víctimas unidas por el conflicto armado, que el Estado nos cumpla toda la sentencia al pie de la letra tal como la honorable Corte Suprema de Justicia lo ordena, porque no pueden, bajo ningún pretexto, jugar con nosotros.

Las viudas, los huérfanos, han aguantado hambre por ocho años asistiendo al Palacio de Justicia de reunión en reunión, reunión va, reunión viene, a las viudas las hemos visto desmayarse por física hambre, porque si tienen para el transporte de la buseta para ir a reuniones y a audiencias, no tienen cómo desayunar y han estado detrás de una máquina cosiendo para mantener a sus hijos, y se han caído del hambre y no hay quién les dé la mano, así mismo yo pido que el Estado nos repare.

La reparación no puede ser de otra manera que la ordenada por la Corte Suprema de Justicia, porque nos han hecho gastar nuestro tiempo, nuestro dinero, en contratar abogados, en contratar contadores que nos sacaran la cuenta del daño causado, el daño emergente y ahora no pueden decirnos “les salimos con un tope de 40 salarios mínimos” que no alcanza para nada. Yo pido, aprovechando la presencia de los medios, que las víctimas del Norte de Santander y que somos beneficiarios de esa sentencia, que se nos cumpla al pie de la letra. No es justo que mañana mi familia se quede sin mí por tener el valor de pararme aquí como un hombre de paz, pero también como un hombre de verdad, a decir lo que es justo decir, a denunciar lo que es justo denunciar. Y como Mandela dijo en Sudáfrica

“yo aspiro a que levantemos un nuevo país, que cambiemos la historia de esta patria, porque ya basta de violencia”.

Las víctimas me han delegado hoy este alto honor de representarlas por sus derechos para pedirle al Estado que nos cumpla la sentencia. Es por tal motivo que las víctimas aprovechamos este momento de efervescencia calor y por la dignidad de nuestros familiares torturados, asesinados, desplazados forzosamente, desaparecidos, masacrados e incinerados,<sup>21</sup> que no aceptaremos la miserables que nos ofrece el gobierno nacional y en cambio pedimos que se cumpla la orden impartida en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

Las palabras del señor Porfidio Vélez expresan el sentir general de las víctimas del país que tuvieron que intervenir y padecer el Proceso de Justicia y Paz con todos sus ires y venires y que ahora, después de ocho años, el Estado modifica las reglas del trato dejando igual los acuerdos con los postulados pero permitiendo una reforma que cambia un proceso judicial por uno administrativo con todo lo que ello implica, como ya vimos.

La Ley 1592 fue expedida el 3 de diciembre de 2012, esto quiere decir que todas las sentencias proferidas con anterioridad a esa fecha tienen derechos adquiridos que deben ser respetados por el Congreso. La Corte Constitucional, en Sentencia n° C-168/95, expresó, en relación con el tema de derechos adquiridos y expectativas, lo siguiente:

Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas ‘expectativas’, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades

---

21 La palabra *incinerados* no es en vano. Recuérdese que alias “El Iguano” es conocido y comparado con los alemanes nazis por construir dos hornos crematorios en donde incineró cientos de personas, el primero en Juan Frío, Villa del Rosario, y el segundo en Puerto Santander en una finca llamada Pacolandia, en El Espectador “Los hornos del Horror en el Catatumbo”, 9 de mayo de 2009. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/impreso/salvatore-mancuso/articuloimpreso140079-los-hornos-del-horror-el-catatumbo>, página visitada el 11 de agosto de 2013. Años después, allí mismo, en Puerto Santander, sobre la tierra donde se había construido el primero horno, Jorge Iván Laverde ordenó desenterrar a más de tres docenas de cadáveres para levantar su casaquinta y su lugar de reuniones, en El Tiempo, “Paramilitar confesó que quemaba a sus víctimas en un horno”, 7 de noviembre de 2010, disponible en: <http://m.eltiempo.com/justicia/paramilitar-confes-que-quemaba-a-sus-vctimas-en-un-horno/8303921>, página visitada el 11 de agosto de 2013.

o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

En ese sentido, en virtud del artículo 58 de la Carta Política, se deben proteger los derechos adquiridos, razón por la que se prohíbe de forma expresa al legislador expedir leyes que vulneren o desconozcan tales derechos. Cuestión distinta sucede con las expectativas que de forma general carecen de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995). En el caso descrito, la sentencia proferida en contra del postulado Jorge Iván Laverde Zapata fue ejecutoriada el 6 de junio de 2012, con anterioridad a la Ley 1592, razón por la que existen derechos adquiridos que deben ser respetados y garantizados por el Estado colombiano.

#### 4. Conclusiones

Tres fallas estructurales del Proceso de Justicia y Paz —entre otras— impactaron de forma negativa a las víctimas: la incertidumbre en los procesos de desmovilizaciones, el exorbitante número de postulados con respecto al número de tribunales y las sentencias en firme sin dinero para las reparaciones. Este contexto justificó en su momento la necesaria reforma a la LJP en procura de, entre otros aspectos, hacer material la reparación a las víctimas. No obstante, la ley aprobada reduce y pone en una situación peor a las víctimas que ya llevaban un largo trecho en el proceso y algunas que hasta ya contaban con sentencia judicial que les reconocía distintas medidas de reparación integral. Esta situación merece varios comentarios que a continuación se desarrollarán:

1. Un programa de reparación que se considere justo, señala De Greiff, debe como objetivo fundamental “hacerle justicia a las víctimas” (2005, 190) y hacerle justicia a las víctimas, explica, requiere del cumplimiento de tres condiciones: el reconocimiento, la confianza ciudadana y la solidaridad social. Dichos componentes son condiciones y, al mismo tiempo, consecuencias de un modelo justo de reparaciones, que no necesariamente corresponden a la compensación proporcional por el daño sufrido de la víctima, pero sí son las bases sobre las cuales se puede generar un programa de reparaciones justo.

Con respecto a la confianza ciudadana, De Greiff afirma que un Estado depende de la confianza entre los ciudadanos y de los ciudadanos en el Estado. De esa forma, el sistema legal cataliza ambos tipos de confianza y hace sus instituciones confiables al punto de que los ciudadanos le confían la solución de sus conflictos

(De Greiff, 2005, 195). Ahora bien, la relación entre confianza ciudadana y reparación, añade De Greiff, se centra en “la manifestación de la seriedad del Estado y de sus conciudadanos en sus esfuerzos por restablecer relaciones de igualdad y de respeto” (2005, 195). Esto quiere decir que, de existir falsas promesas o reparaciones poco sinceras por parte de los Estados, las víctimas tendrán razones para desconfiar de las instituciones y considerar que es un programa que no toma se toma en serio a las víctimas del conflicto.

Dicho concepto toma sentido en el caso específico de las reparaciones en el marco de la LJP. Reemplazar el incidente de reparación integral por el incidente de identificación de afectaciones quebró las expectativas de víctimas que desde hace ocho años hacían parte de un proceso de reparación judicial. Desconocer los derechos adquiridos junto con las expectativas creadas, incluso con sentencias ejecutoriadas, trae como consecuencia necesaria la pérdida de confianza por parte de las víctimas en la institucionalidad.

2. El programa de reparación judicial de la LJP elegido por el gobierno del entonces mandatario Álvaro Uribe Vélez terminó favoreciendo más a los victimarios que a las víctimas. Efectivamente, los desmovilizados recibieron su subsidio y los postulados en los próximos dos años saldrán de las cárceles con sus cuentas en paz y salvo. Las víctimas, por su parte, no recibieron la reparación prometida durante el largo proceso de ocho años de justicia y paz y ahora su indemnización será pagada de acuerdo a los topes de la Ley 1448 o Ley de Víctimas.

Aunado a lo anterior, la Ley 1592 o reforma a la LJP también favorece a los postulados. Así, el parágrafo del artículo 11D dispone que en ningún momento podrán afectarse los bienes de los postulados adquiridos como resultado del proceso de reintegración, los frutos de los mismos, ni aquellos adquiridos de forma lícita con posterioridad a la desmovilización. Tal disposición contraría el mandato de la Corte Constitucional cuando en la Providencia C-370 señala que:

No parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. [...] Resulta [entonces] acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados.

De esta forma, según la providencia de la Corte, los postulados tienen la obligación de responder con su propio patrimonio por los daños que causaron. Esta responsabilidad patrimonial solo tiene un límite y es la preservación de su subsistencia

digna que en otras palabras podría llamarse mínimo vital, el cual deberá estimarse para cada caso en concreto. La disposición de la Ley 1592 está en desacuerdo del mandato constitucional y deja en vilo la reparación de las víctimas. Si bien es cierto que el Estado subsidiariamente debe responder por la reparación a las víctimas, no debería entenderse subsidiario cuando existen bienes lícitos que hacen parte del patrimonio de los postulados. Esta medida además propende por la legalización de los bienes que se encuentran con testafierros.

3. El proceso judicial implementado por la LJP rebosó la capacidad del sistema colombiano, razón por la que su complementación con el proceso de reparación administrativa de la Ley 1448 puede resultar coherente con el contexto de violaciones masivas y sistemáticas, y más beneficioso para las víctimas en cuanto a la cobertura y eficiencia de las reparaciones. Sin embargo, el reemplazo del IRI por el IIA pasó por encima de una serie de expectativas, violando el mandato de la Corte Constitucional y derechos como los de derechos adquiridos e igualdad consagrados en la Constitución Política de Colombia.

El gobierno tenía otras salidas para complementar los dos sistemas sin perjudicar la reparación a las víctimas. Así, por ejemplo, i. la introducción en el texto normativo de la reforma de un artículo transitorio que dejara culminar el proceso judicial a las víctimas que hubieran iniciado el IRI o que tuvieran una sentencia en primera o segunda instancia y ii. dar un trato diferenciado a las víctimas que venían adelantando su proceso judicial y ya llevaran determinado tiempo como parte del proceso. Un trato de este tipo podría hacer que la reparación administrativa por topes no se realizara por núcleo familiar sino por persona. Esto reduciría en parte los gastos que tuvieron que sufragar las víctimas por los años como partes activas del proceso, gastos como la cuantificación de sus daños, el traslado y la alimentación que les conllevó asistir a las audiencias y demás diligencias judiciales.

## Bibliografía

- Ambos, Kai (2010). *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional*. Bogotá: GTZ y Embajada de la República Federal de Alemania. Cita a CNRR. “Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa”.
- Aponte Cardona, Alejandro (2011). *El proceso penal especial de justicia y paz, alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*. Centro Internacional de Toledo para la Paz – CITpax. Recuperado de: [http://www.citpaxobservatorio.org/sitio/images/stories/Monografico\\_3\\_Incidentes\\_de\\_reparacin\\_en\\_JyP.pdf](http://www.citpaxobservatorio.org/sitio/images/stories/Monografico_3_Incidentes_de_reparacin_en_JyP.pdf)

- Bolívar Aura (2009). Mecanismos de reparación en perspectiva comparada en Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. *ICTJ, Dejusticia*, agosto de 2009.
- CITpax Colombia (2012). La Reparación Integral de las Víctimas en 2011, V Informe 2012.
- Comisión Colombiana de Juristas (2008). *Colombia: El espejismo de la Justicia y la Paz*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas. .
- De Gamboa, Camila (2010). *Las fórmulas de paz del gobierno con las AUC, una lectura desde el realismo político, en transiciones en contienda, disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la perspectiva comparada*. Bogotá: ICTJ.
- De Greiff, Pablo (2005). Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta. *Estudios Socio-Jurídicos* n° 7, agosto.
- Caracol Televisión (2013). La mentira de la desmovilización del bloque “Cacica La Gaitana” de las FARC”. Emitido el 19 de diciembre de 2011, página consultada el 8 de junio de 2013.
- Colombia. Congreso de la República, Comisión Primera Constitucional Permanente, 19 de octubre de 2011. Autor: Fiscal General de la Nación, Vivian Morales Hoyos. Proyecto n° 096/2011C, Mediante el cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, disponible: [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=096&p\\_consec=30282](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=096&p_consec=30282)
- Colombia. Congreso de la República, Sesión Plenaria Cámara de Representantes, diciembre 17 de 2011. Proyecto de ley número 096 de 2011 Mediante la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.
- Colombia. Congreso de la República, Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley 193 Senado n° 096 Cámara, “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 ‘por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.
- Colombia. Congreso de la República, Comisión Primera del Senado, 8 de octubre de 2012, Informe de Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 193 de 2011

Senado, 096 de 2011 Cámara, “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

Colombia. Congreso de la República, Comisión de Conciliación, 30 de octubre de 2012, Informe de conciliación al Proyecto de ley número 193 de 2011 Senado, 096 de 2011 Cámara, por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1592 de 2012.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Colombia. Congreso de la República. Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Jaime Córdoba Triviño, Dr. Rodrigo Escobar Gil, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Dr. Álvaro Tafur Galvis, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Auto de 16 de abril de 2009, radicado 31115.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Auto de diciembre 14 de 2009 radicado 32575.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia contra postulado Fredy Rendón Herrera alias “El Alemán”. 6 de junio de 2012. Radicado 110016000253200680281.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P.: José Leonidas Bustos Martínez, Bogotá 12 de diciembre de 2012. Sentencia contra postulado Fredy Rendón Herrera, Radicado 110016000253200680281

Colombia, Corte Suprema de Justicia. M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca. Proceso n° 34112. Bogotá, D. C., 31 de mayo de 2011.

Colombia, Corte Suprema de Justicia. M.P.: Fernando Alberto Castro Caballero. Proceso n° 35978. Bogotá D.C., 17 de agosto de 2011.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-766 de 2008. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-150 de 95. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Colombia. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Auto 31115 del 16 de abril de 2009.

El Espectador “Los hornos del Horror en el Catatumbo” 9 de mayo de 2009. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/impreso/salvatore-mancuso/articuloim->

- preso140079-los-hornos-del-horror-el-catumbo. Página consultada el 11 de agosto de 2013.
- El Tiempo, “Sentencias en Justicia y Paz suman 105 mil millones para víctimas”, 24 de julio de 2012. Recuperado de: [http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-12062623.html](http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12062623.html). Página consultada el 14 de abril de 2014.
- El Tiempo, “Paramilitar confesó que quemaba a sus víctimas en un horno”, 7 de noviembre de 2010. Recuperado de: <http://m.eltiempo.com/justicia/paramilitar-confes-que-quemaba-a-sus-vctimas-en-un-horno/8303921>. Página consultada el 11 de agosto de 2013.
- Guillerot, Julie (2009). Reparaciones con perspectiva de género. México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Henao, Juan Carlos (1998). *El daño* (1ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- La Opinión (2012), “De la Cancha del Chulo no quedará memoria” 11 de noviembre de 2012. Recuperado de: [http://www.laopinion.com.co/demo/index.php?option=com\\_content&task=view&id=407475&Itemid=27](http://www.laopinion.com.co/demo/index.php?option=com_content&task=view&id=407475&Itemid=27), visitada el 10 de noviembre de 2013.
- La Silla Vacía (2012), “De Justicia y Paz a la Ley de Víctimas: el caso piloto de Mampuján”, 27 de mayo de 2012. Página consultada el 11 de agosto de 2013. Recuperado de: <http://lasillavacia.com/historia/de-justicia-y-paz-la-ley-de-victimas-el-caso-piloto-de-mampujan-33571>
- Lozano, Acosta, Carlos (2013). “Las víctimas: reparación administrativa y judicial deben ir juntas”, *Razón Pública*, 13 de febrero. Recuperado de: <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/2714-las-victimas-reparacion-administrativa-y-judicial-deben-ir-juntas.html>, página consultada el 11 de noviembre de 2013.
- Naciones Unidas (2002). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Doc. E/CN.4/2002/62, 18 de enero.
- Revista Semana (2011). “Miembros de las AUC sumaban 15.000 o 16.000, al final se desmovilizaron 31.000”: ‘El Alemán’, 7 de marzo de 2011. Recuperado de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/miembros-auc-sumaban-15000-16000-final-desmovilizaron-31000-el-aleman/236468-3>, página consultada el 8 de junio de 2013.
- Uprimny, Rodrigo y Saffón, María Paula (2010). *Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia en Justicia y Paz, ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá: Intermedio, 2009.
- Verdad Abierta (2010). Bandas Criminales. Modelo 2010, 9 de diciembre de 2010. Recuperado de: <http://www.verdadabierta.com/victimarios/2898-bandas-criminales-modelo-2010>, página consultada el 29 de octubre de 2013.

- Verdad Abierta (2011). Lo que hay detrás de las denuncias de desmovilizaciones falsas. 14 de marzo de 2011. Recuperado de: <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/35-bloques/3105-lo-que-hay-detras-de-las-denuncias-de-falsas-desmovilizaciones>, página consultada el 8 de junio de 2013.
- Verdad Abierta (2011), Los puntos críticos de la Ley de Justicia y Paz, 4 de octubre de 2011. Recuperado de: <http://www.verdadabierta.com/nunca-mas/3584-los-puntos-criticos-de-justicia-y-paz>, página consultada el 18 de junio de 2013.
- Verdad Abierta (2011). ¿Montaje Comisionado? 27 de febrero de 2011. Recuperado de: <http://www.verdadabierta.com/nunca-mas/3072-imontaje-comisionado>.
- Verdad Abierta (2012). Bienes entregados por los paras: escasos y mal manejados, 12 de julio de 2012. Recuperado de: <http://www.verdadabierta.com/Especiales/Bienes/bienes.swf>, página consultada el 11 de agosto de 2013.
- Verdad Abierta (2009). Tirso Vélez, ex alcalde de Tibú, 17 de octubre de 2009. Recuperado de: <http://www.verdadabierta.com/nunca-mas/desplazados/1768-tirso-velez-ex-alcalde-de-tibu>, página visitada el 11 de agosto de 2013.



# Asimetrías en el proceso de justicia y paz en Colombia

María Victoria Uribe

En este texto centraré la discusión alrededor de la conjunción problemática que se dio al aplicar en Colombia la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz o de justicia transicional, cuyo cometido ha sido juzgar los crímenes cometidos por grupos armados al margen de la ley. La óptica del análisis es la de una etnografía de los espacios y procedimientos judiciales, la cual permite observar y describir la forma como se interrelacionan tres ámbitos de producción de conocimiento inherentes a la mencionada ley que son de por sí muy diferentes y asimétricos. Con lo anterior debe quedar claro que el objeto de mi discusión no es la Ley 975 ni su reforma posterior sino su puesta en escena, su performatividad.

El primer ámbito de producción de conocimiento que atañe a la ley es normativo y tiene su origen en países del Norte donde se produce conocimiento jurídico que regula el ámbito de la justicia internacional. Se trata de disposiciones que se dictan en términos globales pero que se aplican en términos locales en países que buscan salir de situaciones conflictivas, que por lo general son países de África, el Sureste Asiático y de Centro y Suramérica, es decir, países del Sur global, una periferia emergente con un creciente protagonismo global. El segundo es un ámbito local que se configura en la implementación del proceso de justicia transicional que tiene lugar en Colombia, un país con un conflicto interno prolongado. Se trata de un ámbito que ha ido tomando forma a

partir de los relatos hechos por los paramilitares que rinden sus versiones libres dentro del proceso de justicia transicional. La verdad que emana de las confesiones de los perpetradores puede ser considerada tanto verdad histórica como verdad judicial, pues resulta relevante tanto para el aparato judicial como para la sociedad en su conjunto. El tercer ámbito también es local y corresponde a los procedimientos judiciales que se utilizan para juzgar y condenar los crímenes confesados por los paramilitares.<sup>1</sup>

## 1. Antecedentes

En el año 2005 el Congreso de la República aprobó la Ley 975 de Justicia y Paz (Diario Oficial, 2005) con la cual se dio inicio al proceso de juzgamiento de los crímenes del paramilitarismo. De acuerdo con algunos tratados internacionales suscritos por Colombia (Botero y Restrepo, 2003, 19-66)<sup>2</sup> era necesaria una ley que facilitara la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de grupos armados que pudieran estar implicados en crímenes de guerra y de lesa humanidad y que, al mismo tiempo, garantizara los derechos de las víctimas, sin someter a perdón y olvido las graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de guerra y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario. El Derecho Internacional obliga a los Estados nacionales a esclarecer, castigar y reparar las violaciones graves a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario (Botero y Restrepo, 2003, 19-66), lo cual plantea a los países signatarios que están en conflicto armado y adelantan conversaciones de paz con grupos armados, como es el caso de Colombia, una tensión compleja entre justicia y paz. Actualmente las leyes de perdón y olvido o de indulto a excombatientes, tan necesarias para facilitar la entrega de armas y la desmovilización de los combatientes y a las cuales recurrió Colombia en ocasiones anteriores,

---

1 En este texto se analizará la interrelación entre estos tres ámbitos de conocimiento y la asimetría que se produjo entre ellos durante los primeros siete años de aplicación de la ley, antes de que esta fuera reformada en 2012. Las asimetrías fueron enmendadas posteriormente mediante la Ley 1592 de 2012. Para una lectura crítica de estas dos leyes remito al lector al artículo de Nina Chaparro en esta misma publicación. Agradezco a Tatiana Rincón y a Lina Céspedes sus comentarios a los aspectos jurídicos del capítulo.

2 En el año 2002 Colombia ratificó el Estatuto de Roma por medio del cual se creó la Corte Penal Internacional la cual tiene competencia para juzgar a los perpetradores de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. En cuanto a dicho estatuto, Colombia hizo uso de la facultad de suspender el tratado en unos apartes puntuales, sin embargo, dicha suspensión dejó de operar en 2008. Por otro lado, el Estado colombiano tiene la obligación de investigar, juzgar y condenar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos de acuerdo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a sus dos órganos, la Comisión Interamericana de DDHH y la Corte Interamericana de DDHH. Desde la década de 1960 el país también está obligado por los Convenios de Ginebra y por el Protocolo Adicional a los mismos.

resultan impracticables debido a los condicionamientos cada vez más vinculantes de la justicia internacional.

Para el gobierno del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) los paramilitares eran actores políticos cuya razón de ser era combatir a las guerrillas comunistas que amenazaban con tomarse el poder. Tal percepción de los ejércitos paramilitares nunca fue compartida ni por las organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos, ni por las víctimas, para quienes los paramilitares siempre fueron delincuentes. Fue precisamente alrededor de la discrepancia respecto a lo que son y representan los paramilitares que se produjo la profunda ruptura entre el gobierno de Uribe Vélez y la Corte Suprema de Justicia, ruptura que habría de profundizarse durante los ocho años del gobierno de Uribe con consecuencias nefastas para el país. La Corte Suprema de Justicia en su momento se negó a reconocerles estatus político a los paramilitares a pesar de que algunos de sus dirigentes fueron recibidos como héroes por el Congreso de la República en julio de 2004, lo que puso en evidencia la cercana relación existente entre algunos políticos y los grupos paramilitares (Revista Semana, 2004).<sup>3</sup>

La Ley 975 de 2005 fue impugnada y demandada por numerosas ONG defensoras de derechos humanos y por organizaciones de víctimas. La Corte Constitucional la revisó e introdujo algunas modificaciones expidiendo la Sentencia C-370 de 2006 (Corte Constitucional, 2006)<sup>4</sup> la cual obligó a los paramilitares que fueran postulados por el gobierno para acogerse a la ley a confesar de manera integral sus crímenes, estableciendo algunas modificaciones a favor de las víctimas. Todo este arduo proceso legislativo fue duramente criticado por un editorial publicado en el periódico *The New York Times* y titulado “La capitulación de Colombia”. Allí se calificaba a la Ley de Justicia y Paz como una ley de impunidad para asesinos, terroristas

---

3 Después de la bienvenida dada a los paramilitares por los congresistas, los paramilitares tomaron la palabra. Salvatore Mancuso, en tono enérgico y reposado leyó una arenga que duró 46 minutos y 15 segundos con la cual se refirió al abandono del Estado y al heroísmo de los paramilitares. Con un par de excepciones (el senador Rafael Pardo y la representante Gina Parody), los casi 60 congresistas presentes en la sesión (de un total de 268, hay que decirlo), además del gobernador de Córdoba y el alcalde de Montería, ovacionaron al comandante. Al promediar su alocución, y mientras Mancuso le exigía al gobierno que entregara otras seis “zonas de ubicación” en otras tantas regiones del país (Magdalena Medio, el sur de Bolívar, Urabá, Cundinamarca, los Llanos Orientales y Norte de Santander), en la tribuna de prensa empezó una protesta silenciosa que no estaba programada por los organizadores de la visita. Iván Cepeda, columnista de *El Espectador*, sacó una foto de su padre, Manuel Cepeda Vargas, senador de la UP asesinado en 1994 por los paramilitares.

4 Mediante la Sentencia C-370 de 2006 la Corte Constitucional aprobó con modificaciones la Ley de Justicia y Paz. El fallo de la Corte protege los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, ajustando así esa normatividad a los estándares internacionales en la materia. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, mayo 19 de 2006.

y grandes traficantes de cocaína (New York Times, 2005). En general, los críticos de la ley en Colombia y por fuera de esta han coincidido en señalar que las penas alternativas que ofrece la ley son muy leves para delitos tan graves como los cometidos por los paramilitares ya que las máximas condenas no sobrepasan los ocho años.<sup>5</sup>

Aunque la discusión acerca del carácter “transicional” del Proceso de Justicia y Paz aún no termina, el modelo jurídico creado mediante la Ley 975 se auto-comprende como un modelo transicional. Eso tiene varias implicaciones. La justicia transicional, de un modo mucho más enfático que la justicia ordinaria, desborda en sus funciones la simple imputación de delitos por adecuación de tipos penales a conductas antijurídicas. En la justicia de transición tienen un papel de primer orden tanto la representación que un país se hace de su pasado de abusos y atrocidades, como la posibilidad de que una sociedad elabore expresivamente el dolor que subyace tras una larga historia de violencia y exclusión. Sin embargo, después de casi ocho años de promulgada la ley, existe consenso entre los analistas que consideran que, a pesar de los esfuerzos de algunos fiscales cuya dedicación ha sido innegable, la ley perdió su carácter transicional para convertirse en una ley ordinaria. Lo anterior se ha debido, entre otras razones, a que la ley se está aplicando en un contexto de guerra activa que continúa victimizando a la población y a la ausencia de criterios especializados diferentes de aquellos que regulan los procesos penales ordinarios.

Sin embargo, lo más dramático de la Ley de Justicia y Paz ha sido su incapacidad para juzgar los crímenes de sistema cometidos por un aparato de terror que actuó en forma sistemática y la poca capacidad que ha tenido la justicia transicional para judicializar los graves crímenes cometidos por los postulados de tal manera que estos terminan condenados únicamente por aquellos hechos que los fiscales son capaces de probar (Uprimny, 2012). Para ilustrar el punto anterior bien vale recordar lo que sucedió con Jorge Iván Laverde, alias “El Iguano”, comandante del Frente Fronteras perteneciente al Bloque Catatumbo de las AUC comandado por Salvatore Mancuso. “El Iguano” fue condenado por el Tribunal Superior de Bogotá a ocho años de cárcel —la pena máxima de Justicia y Paz— por 32 crímenes después de haber confesado haber asesinado a más de cien personas él mismo

---

5 Según comunicación personal de Tatiana Rincón, la Fiscalía de la CPI considera la reducción sustantiva de penas una medida razonable y permitida en momentos de justicia transicional y ya se pronunció favorablemente sobre el proceso de la Ley 975 de 2005 en ese sentido (Véase el informe de noviembre de 2012 sobre Colombia). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también avaló el proceso de Justicia y Paz, en cuanto a los momentos reducidos de penas. El modelo colombiano, si bien reduce penas, algo permitido internacionalmente, ordena a los jueces fijar en sus sentencias cuál sería la pena real que deberían cumplir los postulados, esto es, ordena fijar la pena principal aplicando el Código Penal y luego otorgar la pena alternativa de cinco a ocho años.

y de haber ordenado la ejecución de cerca de cuatro mil asesinatos cometidos por su unidad paramilitar.<sup>6</sup>

## 2. Un sistema en crisis

### 2.1. El ámbito normativo global

Como se mencionó anteriormente, con la adhesión a los convenios de Ginebra desde la década de 1960, Colombia comenzó a integrar un cuerpo normativo de obligaciones internacionales, algunas de las cuales reglamentan las negociaciones que pueda emprender el Estado colombiano con grupos alzados en armas que hubieren cometido violaciones masivas y sistemáticas a los Derechos Humanos. Dichos acuerdos fueron limitando la posibilidad que había tenido el Estado colombiano de resolver conflictos internos mediante el otorgamiento de amnistías, indultos y leyes de perdón y olvido a los alzados en armas. A esa limitante hay que añadir el hecho de que los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y las graves violaciones a los Derechos Humanos —como homicidios fuera de combate, desapariciones forzadas, violencia sexual, desplazamiento forzado y tortura— quedaron por fuera de cualquier posibilidad de amnistía, y bien sabemos que los grupos armados en Colombia han cometido con creces todos estos crímenes. Por lo tanto, hoy en día quienes hayan cometido este tipo de crímenes en Colombia deben ser procesados y condenados, sus víctimas tienen derecho a conocer la verdad sobre lo ocurrido y a ser reparadas y la sociedad debe ser informada sobre los crímenes cometidos, de tal manera que pueda reconstruir las memorias de la guerra (Botero y Restrepo, 2005, 19-66).

Por tratarse Justicia y Paz de un mecanismo de justicia transicional, sus dictámenes deben ceñirse a los parámetros de la justicia internacional en lo que se refiere al derecho internacional de los derechos humanos, al derecho internacional humanitario y al derecho penal internacional. En el concierto de las naciones los diferentes Estados asumen obligaciones de protección de esos derechos y de enjuiciamiento a los criminales y los encargados de que se cumplan las disposiciones son la Corte Penal Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU, entre otras instancias. La comunidad internacional se ha convertido de manera creciente en un actor más en los procesos de paz, de transición y en la resolución de los conflictos internos. Tras las dos guerras mundiales que tuvieron como escenario central a Europa y cuyos corolarios de horror aún no terminamos de

---

6 Para mayor información véase <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3720375>

digerir, a partir de la segunda mitad del siglo xx y principios del siglo XXI los países en vías de desarrollo han sido objeto de procesos de afirmación de valores universales mínimos cuyo respeto se estableció como imprescindible para garantizar un orden internacional pacífico.

## 2.2. El ámbito de producción de conocimiento histórico y testimonial

Se trata de un ámbito que se conforma a partir de las confesiones voluntarias hechas por cerca de cuatro mil paramilitares que fueron postulados por el gobierno colombiano para ser juzgados por Justicia y Paz. El método mediante el cual se recogen los testimonios es la versión libre, un procedimiento que le permite a los postulados confesar los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado (Diario Oficial, 2005; Ley de Justicia y Paz Art. 17). Los postulados deben referirse a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, poniendo especial atención en las víctimas de homicidio y en el destino de los desaparecidos. Los fiscales de cada caso se enfrentan al cúmulo de delitos confesados, centrándose en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la estructura jerárquica del grupo armado y en las referencias geográficas y temporales en las que este operó.

El proceso testimonial no está exento de contradicciones y anacronismos pues, como dice Beatriz Sarlo,

[...] el testimonio puede permitirse la anacronía ya que se compone con lo que un sujeto se permite o puede recordar, lo que olvida, lo que calla intencionalmente, lo que modifica, lo que inventa, lo que transfiere de un tono o género a otro, lo que sus instrumentos culturales le permiten captar del pasado, lo que sus ideas actuales le indican que debe ser enfatizado en función de una acción política o moral en el presente, lo que utiliza como dispositivo retórico para argumentar, para atacar y para defenderse, lo que conoce por experiencia y lo que conoce por los medios. Tanto como las de cualquier otro discurso, las pretensiones de verdad del testimonio son eso, un reclamo de prerrogativas (Sarlo, 2005, 80 y ss).

El horizonte estratégico de las confesiones de los perpetradores está condicionado, al menos, por tres circunstancias:

a) Por un lado está la comprensión paulatina que los postulados van teniendo del esquema de incentivos que les ofrece el proceso de justicia transicional. Este proceso es lento pues supone una capacitación para el versionado que desconoce la letra menuda de la ley. Algunas entidades han asesorado a los postulados en dicho aprendizaje, entidades como la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación,

ya desaparecida, y la Mapp-OEA las cuales organizaron un sinnúmero de talleres de capacitación en las cárceles con el fin de explicarle a los postulados en qué consisten los incentivos y las limitaciones del sistema. Con algunos integrantes del Grupo de Memoria Histórica asistimos a varios de estos talleres en los que los postulados se mostraron muy interesados en entender minucias jurídicas y procedimentales que les eran totalmente ajenas.

b) Por otro lado, los postulados van acondicionando sus confesiones y sus comportamientos al libreto que les plantea Justicia y Paz, con el fin de evitar ser expulsados del sistema. Una de las faltas más recurrentes se presentó al comienzo del proceso cuando los postulados se referían a las víctimas de manera irrespetuosa o despectiva, como, por ejemplo, lo hacía el postulado Rodrigo Tovar Puppó, alias “Jorge 40”, quien llamaba a las víctimas “mis amigos invisibles”. En esas ocasiones los fiscales intervenían con el fin de prohibir ciertas palabras y adjetivos que empleaban los postulados para referirse a las víctimas. Un proceso de aprendizaje del lenguaje adecuado para los recintos judiciales.

c) Por último, a medida que avanza el proceso, la comprensión que el postulado tiene de sí mismo y de su pasado delictivo se va transformando, lo que incide en sus confesiones y actuaciones ante los operarios del sistema. Para ilustrar este punto se puede mencionar el caso de Úber Banquez, alias “Juancho Dique” a quien entrevistamos en la cárcel Modelo de Barranquilla cuando rendía sus primeras versiones libres. En esa ocasión se mostró arrogante y muy lejano a lo que podría identificarse como arrepentimiento por sus acciones. Un par de años más tarde conversamos con él en el pabellón de Justicia y Paz de la cárcel La Picota en Bogotá cuando él ya se había confrontado con algunas de sus víctimas en el incidente de reparación de Mampuján. Lo que encontramos fue a una persona menos arrogante y no tan seguro de haber actuado bien.

Las confesiones voluntarias de los perpetradores han dado como resultado una sobreabundancia de hechos confesados, la mayoría de los cuales eran desconocidos para la justicia ordinaria lo que pone en evidencia el subregistro que existe en Colombia de la macrocriminalidad paramilitar y de otros fenómenos ligados al conflicto armado. Aquí quisiera señalar una primera asimetría que se conforma entre la escasa verdad a la que logran acceder los familiares de las víctimas que asisten a las versiones libres con la esperanza de esclarecer lo sucedido con sus seres queridos y la abundante y muchas veces caótica información que aportan los perpetradores, la cual debe ser verificada por los fiscales. Adicionalmente, los jefes de bloques y de frentes paramilitares por lo general no recuerdan las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron los hechos y deben acudir a sus subalternos y patrulleros para que

identifiquen a las víctimas. Esto implica una dificultad adicional porque muchas veces estos se encuentran en cárceles distantes y es necesario desplazarlos con el fin de que rindan su declaración, un proceso que puede tomar meses y hasta años en realizarse.

La ausencia de mecanismos procedimentales adecuados que se vivió al comienzo del proceso permitió que se dieran hechos como el siguiente: En una audiencia con los integrantes de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio se presentó una mujer interesada en esclarecer la desaparición forzada de su marido, ocurrida en una vereda de un municipio antioqueño del Magdalena Medio durante la década de 1980. La confrontación directa entre víctimas y perpetradores es algo que el proceso de Justicia y Paz ha tratado de evitar, sin embargo, como los protocolos al comienzo eran muy laxos, el fiscal del caso dejó entrar a la mujer y la dejó interpelar de forma directa al supuesto perpetrador que se encontraba en la sala. La pregunta emotiva de la mujer —quien temblaba ante la sola idea de verle el rostro al supuesto perpetrador— indagó directamente por la suerte de su marido desaparecido, a lo que el interpelado respondió con una actitud cínica y desconsiderada: “señora, yo ni siquiera había nacido cuando eso ocurrió”. Acto seguido el fiscal le pidió a la mujer que abandonara la sala y ella se fue aún más confundida y decepcionada.<sup>7</sup>

Como si se tratara de un espejo con varias caras, el ejercicio de hacer coincidir fragmentos de memoria —tanto los que aportan los postulados en sus confesiones como los que poseen las víctimas acerca de unos hechos imprecisos y borrosos— no está exento de dificultades. En muchas ocasiones las víctimas logran esclarecer al menos quiénes fueron los perpetradores de los crímenes, pero en otras simplemente deben retirarse del recinto sin ninguna información que aclare sus preguntas y dudas. Esa profusión de experiencias, representaciones, imágenes y relatos procedentes tanto de las confesiones de los perpetradores como de los recuerdos de las víctimas da lugar a una segunda asimetría que tiene tintes dramáticos, pues en los espacios destinados a estos encuentros se ven escenas de desconcierto, de dolor y de rabia. Recuerdo en especial un encuentro entre una mujer anciana que indagaba por la suerte de su familia desaparecida y el supuesto perpetrador. Fue un encuentro fortuito e impactante para ambos y para quienes nos encontrábamos cerca de donde ocurrió. Cuando ella lo abordó, lo abrazó por la cintura y le dijo: “Usted me mató a mi marido y a mis dos hijos, yo lo perdono si me dice donde enterró al chiquito”. Tuve oportunidad de conversar tiempo después con ese mismo perpetrador y me confesó que ese encuentro lo había desbaratado.

---

7 Hechos como el narrado tuvieron lugar en varias de las salas de versión libre dando lugar a enfrentamientos muy duros y cuestionables entre víctimas y perpetradores. Observación personal como parte del trabajo de campo del Grupo de Memoria Histórica.

A partir de ese mosaico de memorias, el sistema judicial debe confrontar las diferentes versiones con el fin de consolidar el universo de datos los cuales deben pasar por el tamiz probatorio. De esta manera los fiscales estarán en condiciones de juzgar y condenar al perpetrador y a la empresa criminal que lo cobijaba. Sin embargo, y aquí encontramos otra de las asimetrías del sistema, aunque los paramilitares fueron un ejército irregular que cometió un sinnúmero de crímenes de sistema, el proceso termina imputando crímenes de manera individual y deja de lado la caracterización de la empresa criminal y sus actuaciones sistemáticas.

Lo que se percibe claramente en la transición entre el ámbito puramente testimonial y el ámbito judicial que veremos a continuación es el cambio progresivo en la relación entre justicia y sujeto procesado. Lo anterior se podría caracterizar como una crisis de identidad pues el procesado en sus primeras versiones libres se considera a sí mismo un héroe de la patria que evitó con su proceder que la guerrilla se tomara el poder. Sin embargo, y muy a su pesar, se irá transformando progresivamente de postulado en versionado, de versionado en imputado y de imputado en condenado (Informe del Grupo de Memoria Histórica, 2012). Dicha trayectoria exige sinceras muestras de arrepentimiento de parte del postulado pues el sistema judicial solo concede penas alternativas a quien demuestre arrepentimiento. Es difícil establecer qué tan sinceras son las constantes solicitudes de perdón por parte de los postulados, ya que muchas de ellas obedecen al libreto que exige Justicia y Paz con el fin de otorgar la pena alternativa. Esta triple metamorfosis del postulado es más formal que de contenido y no necesariamente implica un tránsito de la culpa al arrepentimiento, lo que sí garantiza es el tránsito de héroe contrarrevolucionario a criminal.

A pesar de las asimetrías que presentaba el sistema de justicia transicional antes de que la ley fuera reformada, en términos de verdad hubo avances en el Proceso de Justicia y Paz, pues las versiones libres de algunos paramilitares desmovilizados mostraron cómo se ejecutaron muchos asesinatos y se confirmaron las complicidades con mandos del Ejército, con políticos y con elites regionales. Dicha información también ha permitido encontrar numerosas fosas comunes con cuerpos de personas desaparecidas cuyos restos han sido devueltos a sus familias (Uprimny, 2013).

### 2.3. El ámbito jurídico local

La Corte Constitucional ha sido la encargada de adecuar los estándares internacionales al derecho interno colombiano con el fin de darle un marco jurídico adecuado al Proceso de Justicia y Paz. A semejanza de otros procesos judiciales, Justicia y Paz ha pretendido articular dos sentidos de justicia, la retributiva, expresada en un

mecanismo de alternatividad penal, que no debe confundirse con la amnistía ni con el indulto, y la restaurativa, que tiene que ver con el diseño de medidas de reparación individuales y colectivas, planteadas como resarcimiento del daño producido y del sufrimiento causado por el accionar violento de los grupos paramilitares. La articulación entre uno y otro sentido de justicia es eminentemente política pues no debe olvidarse que este proceso de desarme y desmovilización fue el resultado tanto de unas negociaciones políticas como del control que sobre el proceso han ejercido el poder ejecutivo, los legisladores y los magistrados. Justicia y Paz es un proceso de justicia transicional que, de manera simultánea, imputa delitos y aplica castigos individuales a los perpetradores mientras que, por otro lado, implementa mecanismos para reparar, material y simbólicamente, los daños causados a las víctimas por el accionar violento de los perpetradores. Por el lado de las víctimas, el proceso judicial no incentiva la expresión de sus sufrimientos colectivos, por lo cual estas se han visto inhabilitadas para articular reclamos colectivos y se han limitado a indagar por la suerte de sus parientes asesinados. Es como si la necesaria individualización de la pena en el proceso judicial implicara la individualización del objeto de reclamo que hace la víctima.

Este tercer ámbito de conocimiento debe proveer los instrumentos y los parámetros para juzgar lo confesado por los perpetradores; sin embargo, debido a la carencia de los necesarios recursos humanos y económicos que permitan investigar, verificar y juzgar la macrocriminalidad paramilitar que queda en evidencia a partir de las versiones libres, el sistema únicamente aborda un porcentaje muy pequeño del universo criminal. En este punto se configura una nueva asimetría entre los crímenes confesados y los crímenes enjuiciados.

Antes de las reformas que se hicieron a la Ley de Justicia y Paz en el año 2012 la justicia transicional presentaba otra incongruencia cuando pretendía juzgar crímenes de sistema, como algunos de los cometidos por el ejército paramilitar, a partir de tipos penales propios de la justicia ordinaria. Los crímenes de sistema cometidos con ocasión del conflicto armado desafían los marcos interpretativos con los que suele funcionar la justicia ordinaria, cuyas categorías suelen ser útiles para representar y castigar conductas antijurídicas de individuos o pequeños grupos de individuos contra otros individuos. Además, los crímenes de sistema suelen tener como responsables a complejos aparatos organizados de poder o a empresas criminales enquistadas en instituciones de ese mismo Estado que se esfuerza por juzgarlos. El caso más conocido es el del Palacio de Justicia y el juicio al coronel Plazas Vega a quien el sistema judicial trataba de juzgar mientras este permanecía en su cargo de poder. Los fiscales que investigan y los jueces que sancionan los crímenes de sistema

no pueden improvisar tipos penales, pues deben establecerlos de acuerdo con rigurosos protocolos, tanto nacionales como internacionales.

Antes de que se introdujeran las modificaciones a la ley, la fase final del proceso judicial tenía como fin subsanar los daños causados por el accionar paramilitar. Para ello el proceso judicial había diseñado el incidente de reparación que tenía por objeto poner cara a cara a perpetradores y víctimas con el fin de reparar los daños causados a estas últimas. Sin embargo, estos incidentes no abarcaron el total de los hechos cometidos por un bloque o un frente paramilitar pues se limitaron a abordar únicamente los daños causados por aquellos hechos que la Fiscalía lograba imputarle al postulado, los cuales eran apenas un pequeño porcentaje de los hechos cometidos por este. El incidente reunía hechos muy disímiles cometidos en diferentes lugares y en diferentes momentos, evadiendo de esta manera caracterizar no solo el contexto en el que tuvieron lugar los crímenes sino las explicaciones holísticas del fenómeno paramilitar. Así mismo, los estándares de reparación a las víctimas configuraban una asimetría entre los poquísimos incidentes de reparación que tuvieron lugar antes de que la Ley 975 fuera reformada, las enormes necesidades de reparación psicológica y simbólica que tienen las víctimas y los escasos bienes entregados por los paramilitares para el fondo de reparación.

### 3. Consideraciones finales

Los resultados, en términos estadísticos, del proceso judicial hasta octubre de 2012 eran los siguientes: las cifras de la Unidad de Justicia y Paz reportaban un total de catorce sentencias proferidas, once postulados que se encontraban en la fase de incidente de reparación, 128 a quienes se les había hecho legalización de cargos, 292 a quienes se les concluyó la audiencia de formulación de cargos y otros 628 que solicitaron el inicio de esta audiencia, además de 1.126 postulados que solicitaron audiencia de imputación (Verdad Abierta, 2012).

Justicia y Paz ha buscado múltiples objetivos, entre los que se pueden mencionar enjuiciar los crímenes del paramilitarismo, contribuir a allanar el camino hacia la paz, articular relatos sobre el pasado violento colombiano y plantear una serie de exigencias a todo futuro proceso de negociación. Como podrá verse, no se trata de un proceso judicial únicamente, sino que involucra aspectos relacionados con la memoria histórica, la reconciliación y la reparación. A partir de su implementación, en Colombia hemos asistido al debilitamiento de una larga tradición de olvido de las atrocidades y de invisibilización de las víctimas, para dar paso a una nueva tradición basada en el recuerdo de las atrocidades, bajo premisas de visibilizar y darle preeminencia a las memorias de las víctimas. Más allá de la reparación material o

de la indemnización, que habían sido prácticas usuales en Colombia, el sistema de Justicia y Paz estableció la necesidad de adelantar acciones de restitución, rehabilitación y satisfacción a las víctimas del conflicto, algo que nunca se hizo con las más de 200.000 víctimas que dejó la Violencia bipartidista de las décadas de 1950 y 1960. Por primera vez en Colombia un proceso de justicia transicional logró integrar a la ley penal nacional las figuras de la reparación simbólica y las garantías de no repetición, ello con el fin de homologar la legislación interna con los requerimientos internacionales en materia de justicia transicional.

Ahora bien, por tratarse de un sistema con fronteras porosas existen víctimas que, por sus propios medios, y haciendo caso omiso de las instituciones que indagan sobre la verdad de lo ocurrido y administran justicia y reparación, han emprendido búsquedas extrajudiciales que terminan siempre en encuentros cara a cara con los perpetradores en las cárceles. El conocimiento que se construye a partir de estos encuentros tiene un carácter imaginario pues las víctimas no tienen manera de corroborar qué tan cierto es lo que cuentan los perpetradores. Las preguntas que orientan estas búsquedas difícilmente pueden ser satisfechas a través de los procedimientos judiciales pues interpelan no solo la intencionalidad profunda que orienta las actuaciones de los perpetradores y sus maneras con las víctimas, sino que tratan de develar aspectos relacionados con los últimos momentos de la vida del ser querido antes de ser asesinado. Estas memorias yacen enterradas en los recuerdos fragmentarios del perpetrador y es a través del diálogo con la víctima que van fluyendo y tomando cuerpo bajo la forma de una confesión. Son búsquedas azarosas, salpicadas de mentiras y engaños y no siempre llegan a feliz término. El hecho de que tengan lugar pone en evidencia la naturaleza deficitaria de unos procedimientos judiciales especiales a los cuales no todas las víctimas han tenido acceso.

Finalmente, el sistema de Justicia y Paz ha buscado la reconciliación entre las partes a través de los incidentes de reparación. La necesidad de fomentar la reconciliación entre las partes e incidir en la no repetición de los hechos, aunadas al cansancio que ha producido la cronicidad de la guerra entre los colombianos, han planteado exigencias particulares a un sistema que no ha sido exitoso y cuyos procedimientos han sido excesivamente lentos. Si midiéramos el éxito del proceso por las cifras podríamos decir que este fracasó, pues en siete años solo logró condenar a catorce de los más de 4.000 postulados. Tampoco logró hacer imputaciones colectivas por crímenes de sistema sino imputaciones individuales que no permiten comprender en forma holística el fenómeno del paramilitarismo. Los postulados no han entregado todos sus bienes y el fondo de reparación de las víctimas solo alcanza para reparar a muy pocas familias. Sin embargo, a pesar de las fallas señaladas

anteriormente, gracias a Justicia y Paz los colombianos entendemos mejor qué fue el paramilitarismo y cuáles fueron las dimensiones de su atrocidad; sabemos cómo fueron las alianzas entre políticos, militares, empresarios, ganaderos, terratenientes y elites locales con los ejércitos paramilitares. Y esas dolorosas verdades bien valieron la pena, así como las medidas de reparación implementadas.

## Bibliografía

- Autores varios (2010). *Transiciones en Contienda. Dilemas de la Justicia Transicional en Colombia y en la experiencia comparada*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- Botero, Catalina y Esteban Restrepo (2003). Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En Rettberg, Angelika (ed.). *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá Universidad de los Andes, CESO y Departamento de Ciencia Política, Uniandes.
- Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.html>.
- De Gamboa Tapias, Camila (ed.) (2006). *Justicia Transicional: Teoría y praxis*. Colección Textos de Jurisprudencia, Bogotá: Universidad del Rosario.
- Diario Oficial, (2005). no. 45.980, 25 de julio. Ley de Justicia y Paz Art. 17.
- Felman, Shoshana (2002). *The Juridical Unconscious. Trials and Traumas in the xxth Century*; Cambridge: Harvard University Press.
- Grupo de Memoria Histórica (2012). *Justicia y Paz: Verdad judicial o verdad histórica*. Bogotá: Taurus y Semana.
- Informe del Grupo de Memoria Histórica (2012). *Justicia y paz: memoria judicial o memoria histórica*. Bogotá.
- New York Times (2005). 4 de julio.
- Orozco Abad, Iván (2009). *Justicia Transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Temis y Universidad de los Andes.
- Rettberg, Angelika (comp.) (2005). *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: IDRC (Canadá) y Universidad de los Andes.
- Revista Semana (2004). 1 de agosto.
- Sarlo, Beatriz (2005). *Tiempo pasado. Cultura de la memoria y giro subjetivo, una discusión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Uprimny, Rodrigo (2013). La ambigua reforma a Justicia y Paz. *Razón Pública*, 13 a 19 de mayo de 2013.
- Verdad Abierta (2012). “Salvavidas a la Ley de Justicia y Paz”, miércoles 17 de octubre de 2012



# Conflicto armado colombiano y feminismo radical criollo: una aproximación preliminar a las lecciones aprendidas\*

Lina M. Céspedes-Báez

## Introducción

Este capítulo tiene por objetivo iniciar la evaluación de la influencia de los discursos feministas en la comprensión del conflicto armado colombiano. La idea que orienta dicha evaluación es la de identificar los aspectos positivos y negativos que ha tenido la incursión del pensamiento feminista en el análisis de esta situación, con el fin de establecer qué debe ser rescatado de esa aproximación y qué ha de ser modificado en el futuro. Cuando se habla de efectos positivos o negativos, el criterio para su determinación está dado por el denominador común que une a las diversas orientaciones feministas: la superación de la *discriminación* de lo femenino con respecto a lo masculino (Halley, 2006, 17). Esto significa que lo positivo está enmarcado en todas aquellas transformaciones sociales, políticas, económicas o jurídicas que produzcan una efectiva disminución en la discriminación de lo

---

\* Este artículo está basado en el trabajo de investigación que vengo realizando desde agosto de 2012 para mi tesis de doctorado en derecho. Específicamente, el acápite sobre *feminismo gobernante* está basada en parte de la investigación que hice para el artículo “Far beyond What Is Measured. Governance Feminism and Indicators in Colombia” que hace parte del “Global Administrative Law Network – Improving Inter-Institutional Connections to Promote Inclusive Growth: Inter-Institutional Relations in Global and National Regulatory Governance”, de la Universidad de los Andes, financiado por el International Development Research Centre. El contenido de este artículo corresponde estrictamente a la opinión de la autora y no compromete ni refleja la opinión de ninguna de las instituciones que han hecho posible esta investigación.

femenino versus lo masculino. Lo negativo, entonces, será todo aquello que no refute esa discriminación o que simplemente la exacerbe. En adelante, cuando se hable de *discriminación* en este documento se estará haciendo referencia a esta situación.

Para llevar a cabo ese examen, me centraré en una de las manifestaciones del pensamiento feminista en el contexto del conflicto armado colombiano: el surgimiento y florecimiento de los discursos sobre violencia sexual en contra de las mujeres y niñas. Las herramientas conceptuales que serán utilizadas en este análisis están dadas por las categorías *feminismo gobernante* (*governance feminism*), acuñada por Janet Halley, Prabha Kotiswaran, Hila Shamir y Chantal Thomas en 2006, y *contextos de comprensión y activismo* (*CCA*), una noción de cuño propio que encuentra su fuente directa en la noción de “medios de interpretación y de comunicación” de Nancy Fraser (Fraser, 2013, 57-59).

Aunque pueden existir varias razones para justificar este estudio, basta poner de relieve dos. La primera, relacionada con una apuesta teórica, tiene que ver con la necesidad urgente de evaluar si el énfasis en la dimensión sexual y corporal de las mujeres tiene el efecto deseado, esto es, dar por terminada la discriminación hacia lo femenino. La segunda, relacionada con una cuestión de contexto, tiene por objeto aprovechar la coyuntura de las conversaciones de paz en La Habana con las Fuerzas Revolucionarias de Colombia –FARC– para preguntarse por las lecciones aprendidas en estas dos últimas décadas de conflicto y por todo aquello que será necesario mantener o replantear en una etapa de post-conflicto.

En este entendido, el capítulo estará dividido en cuatro partes. La primera de ellas hará una breve exposición de las herramientas conceptuales. La segunda se centrará en la llegada y apropiación de los discursos de violencia sexual en Colombia. La tercera evaluará los efectos negativos o positivos de este discurso, haciendo uso de las herramientas conceptuales. Finalmente, la cuarta presentará las conclusiones.

## 1. ¿Quién habla por las mujeres?: CCA y feminismo gobernante

El *feminismo* en singular es un concepto que reúne sinnúmero de discursos que, a pesar de sus diferencias de aproximación, fuentes teóricas y categorías de análisis, tienen un punto de partida y un objetivo comunes: la discriminación de lo femenino respecto de lo masculino y la necesidad de subvertir ese orden de las cosas.<sup>1</sup>

---

1 He preferido utilizar los términos *femenino* y *masculino* a los de *mujer* y *hombre* para dar cabida a toda la gama de feminismos en esta descripción de sus premisas básicas. Considero que, a pesar de las limitaciones y controversias que estos términos puedan generar, estas palabras son más abarcadoras de las distintas tendencias feministas y no apelan necesariamente a la existencia de un sujeto único, *hombre* o *mujer*, sino a la construcción social no solo de los cuerpos, sino de las narrativas, las cosas y, por supuesto, el derecho. Como manifiesta Janet Halley, no todos los feminismos con-

La explicación de dónde proviene la discriminación y cuáles son las vías específicas para hacerle frente difieren, dependiendo de la singular perspectiva de cada autor/a y de la corriente teórica a la que pertenezca. Por ejemplo, para las feministas culturales la discriminación no es una cuestión metafísica e inevitable, sino un dato contingente de la realidad que puede ser alterado por medio del rescate y la valoración positiva de la identidad femenina (West, 1988, 1997). Para las feministas socialistas la discriminación está directamente fundada en el modo de producción capitalista, por medio del cual se hace una división de lo público y lo privado y una distribución del trabajo que es desventajosa para las mujeres y todo aquello considerado femenino (Fraser, 2013; Jaramillo Sierra, 2008). Para las feministas post-estructuralistas la división binaria del género en femenino/masculino, hombre/mujer es la raíz de la discriminación, de ahí que su apuesta esté en reinterpretar constantemente esa diada e ir deshaciendo a través de su problematización a través de actos que desdibujen sus fronteras (Butler, 1999, 2004). Por su parte, las lecturas y contribuciones latinoamericanas al feminismo han propugnado por incorporar análisis en los que la discriminación está asentada también en la interseccionalidad del género con la raza, la clase, el colonialismo y la globalización (Arango y Puyana, 2007; Viveros Vigoya, Rivera y Rodríguez, 2006).<sup>2</sup> De ahí que se diga que no existen *un* feminismo, sino *muchos feminismos*.

La relación de los feminismos con el derecho, como profesión y sistema, siempre ha sido problemática, en la medida en que los discursos jurídicos han servido para establecer y normalizar la discriminación (Frug, 1992). De ahí que la mayoría de los feminismos haya apuntado a la transformación del sistema jurídico de una u otra manera. Cambios en los valores protegidos, en los delitos tipificados o en las lógicas de distribución de los recursos han sido algunas de las apuestas feministas en esta área. A pesar de estas críticas, varias corrientes feministas encuentran en el derecho un instrumento que puede contribuir a la abolición o deconstrucción de los factores que permiten el mantenimiento de la discriminación. Esto ha generado una relación ambivalente en la que el derecho sirve propósitos instrumentales, sin que por ello se disipe la duda respecto de su potencial poder de

---

cuerdan en la caracterización particular de los sujetos activos y pasivos de la discriminación, unos lo llaman *hombre y mujer*, otros *macho y hembra*, otros *masculino y femenino*, pero el punto básico de partida de todas estas teorías es la discriminación de mujer/hembra/femenino frente a hombre/macho/masculino (J. E. Halley, 2006, 17).

- 2 La *interseccionalidad* es un concepto que permite apreciar que las discriminaciones de las que son objeto los sujetos sociales no tienen su fuente en una sola dimensión de su existencia social, política o económica, sino en la variedad de identidades y dimensiones que lo definen y lo enmarcan. La interseccionalidad rescata la confluencia de la etnia, raza, la economía y la cultura, entre otros factores, como productores de situaciones discriminatorias (Munévar).

cooptación de las demandas sociales y su utilización como fetiche sin reales efectos materiales (Jaramillo Sierra, 2008; Lemaitre, 2009; Mackinnon, 1991, 2006, 2008; Motta y Saez, 2013; West, 1988, 1997).

No todos los feminismos han logrado influir de la misma manera los discursos jurídicos. Se podría afirmar que los feminismos de corte liberal son los que han tenido más éxito al impactar las estructuras jurídicas para provocar cambios dirigidos hacia el reconocimiento de la igualdad entre lo femenino y lo masculino como estrategia para combatir la discriminación. Obviamente, otras tendencias, como las de los feminismos culturales, han provocado ciertos cambios, sin que de todas maneras hayan logrado generar transformaciones integrales en el sistema jurídico. Se podría poner como ejemplo de sus conquistas relativas legislaciones, como la de Suecia, que por medio de las licencias de maternidad y paternidad pretenden darle un lugar privilegiado a los valores de la ética del cuidado.

Ahora bien, no todas las reformas jurídicas que el feminismo ha adelantado o que en su nombre se han realizado pueden ser consideradas como positivas, en el sentido de haber contribuido efectivamente al fin de la discriminación. No solo la relación derecho/feminismo es difícil y equívoca, sino que las consecuencias de tomar partido por una visión de igualdad o de diferencia entre lo femenino y lo masculino, o de identificar si la discriminación radica en la cultura o en el sistema económico, solo para poner un ejemplo, ha producido resultados negativos para la teoría y el movimiento feminista. Las posiciones basadas en la igualdad a ultranza entre lo femenino y lo masculino ya han demostrado que se quedan cortas cuando se trata de analizar las causas estructurales de la discriminación. El alcance del sufragio universal o el del derecho al trabajo sin distinción de sexo, solo para ilustrar el punto con dos situaciones comunes, no atacaron las raíces de la discriminación. De esta manera, garantizar dichos derechos no representó una disminución significativa de la discriminación y sí, más bien, un ocultamiento de las causas estructurales o post-estructurales de la misma (Fraser, 2013; Lemaitre, 2009). Asimismo, los feminismos que han basado sus demandas en la reivindicación de la diferencia entre lo masculino y lo femenino han puesto énfasis en la valoración positiva de esto último como modo de poner fin a la discriminación. Ello ha implicado no pocas veces caer en la trampa de reclamar una esencia femenina inmutable y una superioridad moral para los valores asociados con esta (Halley, 2006, 74-76; West, 1988, 1997). Reformas legales que pretendan reconocer la *diferencia* virtuosa de lo femenino corren el riesgo de reivindicar unos patrones que han sido creados desde la misma discriminación, como la domesticidad, la ética del cuidado y la intimidad.

La categoría de análisis *feminismo gobernante* es una categoría descriptiva que permite identificar, precisamente, qué y cómo ciertos tipos de feminismo hacen su tránsito de discursos de simple crítica al sistema jurídico a discursos que se incorporan y se vuelven hegemónicos al lograr entrar dentro de las lógicas de ese sistema. Esta categoría permite identificar qué discursos feministas son acogidos por el derecho y cómo los mismos afectan la producción de normas jurídicas, los parámetros de su interpretación y la creación de instituciones para su implementación (Halley, Kotiswaran, Shamir y Thomas, 2006: 360). A su vez, permite llamar la atención sobre las consecuencias de largo y corto alcance asociadas con dicho fenómeno. En resumen, el uso del feminismo gobernante permite rastrear qué feminismos son más exitosos en el proceso de ser convertidos en bases teóricas del ordenamiento jurídico y, concretamente, en normas jurídicas, y el impacto positivo o negativo que ello tiene en la superación discriminación. La importancia de este ejercicio no es solo teórica, sino práctica, ya que, si cierta versión del feminismo logra pasar a ser parte integrante del ordenamiento, los hechos sociales escogidos por el legislador como hechos jurídicos<sup>3</sup> serán comprendidos e interpretados de acuerdo con ese discurso. En este sentido, a manera de ejemplo, el trabajo sexual podrá ser legal o ilegal, dependiendo de la mirada feminista que logre llegar al terreno de lo convertido en legislación (Frug, 1992; Halley et al., 2006).

A nivel internacional, Halley, Kotiswaran, Shamir y Thomas han demostrado que el feminismo radical o del poder (*power feminism*) es el que ha tenido más acogida en los ámbitos jurídicos como punto de partida para explicar y combatir la discriminación.<sup>4</sup> Esta corriente promueve un entendimiento estructural de la desvaloración de lo femenino frente a lo masculino. Así, una estructura, la cual llama *patriarcado*, entendida como un poder que crea los sexos y el género, promueve la heterosexualidad y subyuga todo aquello que no sea asociado con lo masculino. La discriminación, entonces, está presente en todas las manifestaciones de la vida privada y pública, como un sino inevitable que se perpetuará de no ser modificada

---

3 Los hechos jurídicos son acontecimientos sociales o naturales que son escogidos por el legislador, en sentido amplio, para generar efectos en derecho. Por ejemplo, el nacimiento, siendo un hecho natural, es jurídico en la medida en que trae aparejadas consecuencias en derecho, tales como la personalidad y sus atributos.

4 Las causas que facilitaron la incorporación hegemónica del feminismo radical en el derecho internacional son múltiples. Vale la pena, por lo menos, nombrar las más evidentes. Primero, la debilidad o incluso el agotamiento progresivo del pensamiento socialista a finales del siglo xx. Segundo, como consecuencia de lo anterior, el cambio de énfasis de las narrativas de reclamo de derechos, de uno que promovía la redistribución a otro que privilegia el reconocimiento de las identidades (Fraser, 1997b, 1-8). Tercero, la intensificación en el uso de las estrategias de gobernanza global por medio del trasplante de figuras jurídicas norteamericanas a los países del Sur global.

la estructura. En ese sentido, la ordenación estructural de los sexos y la sexualidad contamina la cotidianidad y produce inevitablemente al sujeto femenino como discriminado y despojado de poder. Todo aquello que sea categorizado como femenino, sin importar la etnia, la clase, la procedencia nacional o la filiación política, incluso su pertenencia al sexo biológico masculino, como en el caso de los homosexuales, está sujeto a los juicios de desvalor y a la discriminación (Bourdieu, 2001; Halley, 2006, 39-56; Mackinnon, 1991).

El feminismo radical le da un lugar privilegiado al sexo, la sexualidad y la heterosexualidad compulsiva en la explicación de los orígenes de la discriminación y la existencia del patriarcado. La fuente del poder del patriarcado está en que crea una matriz de los sexos y de la sexualidad permitida. De ahí que no resulte gratuita la atención que le han prestado a cuestiones como la violencia sexual, el trabajo sexual y el tráfico sexual. Así como las feministas culturales hablan de una esencia femenina, la corriente radical fija una esencia para las mujeres y todo lo femenino en el denominador común de su experiencia al ser parte de la estructura de poder del patriarcado: la discriminación. Por esta razón, la discriminación es la misma en el Norte global que en el Sur global y se haya inscrita en el derecho y en el Estado. Una mujer es todas las mujeres y sus acciones para cambiar el sistema jurídico reivindica a todas las demás (Mackinnon, 1991, 86, 237-249).

La influencia del feminismo radical en los discursos jurídicos internacionales se comenzó a sentir hacia 1992, cuando la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW– fue interpretada por su comité en la Recomendación General n° 19 para incluir la violencia que afectaba a las mujeres como una forma de discriminación (Merry, 2009, 72-81; United Nations Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, 1992). Solos dos años más tarde la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, atendiendo el llamado hecho por las ONG de mujeres, recogido en la Declaración de Viena en 1993, nombró a Radhika Coomaraswamy como Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer. Luego, en 1995, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing incluyó una parte sobre violencia contra la mujer, entendida como “todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada” (Merry, 2009, 21-24). En 1998, el Estatuto de Roma incluyó, gracias a la presión ejercida por activistas y académicas feministas provenientes mayoritariamente del feminismo radical, la violencia sexual como crimen de lesa humanidad y de guerra (Halley, 2009). Al momento de escribir este artículo, el Consejo de Seguridad, comenzando en el año

2000, ha expedido seis resoluciones centradas en el tema de la violencia sexual en el contexto del conflicto armado.<sup>5</sup>

Esta breve descripción sirve para ilustrar cómo los discursos de violencia, y en especial la sexual, se fueron imponiendo a versiones del feminismo que tenían como objetivo primordial poner fin a la discriminación política, económica y social. Basta ver el texto original de la CEDAW y compararlo con el Recomendación n° 19 de su Comité y con los desarrollos posteriores a escala internacional para identificar el cambio en el énfasis que sufre la discriminación. De una visión más cercana al feminismo socialista, que identifica las fuentes de la desvaloración de lo femenino en las estructuras económicas y en la consiguiente división de lo público y lo privado, el derecho internacional da un giro para acoger una explicación de la discriminación que radica en la creación del sexo y de la sexualidad y en la imposición de la heterosexualidad compulsiva. De ahí que a finales de los años noventa la violencia sexual se haya tomado el escenario jurídico mundial y se empiece a considerar como el mayor daño que pueden experimentar las mujeres en tiempos de normalidad y de conflicto armado (De Guzman, 2012).

La identificación del feminismo gobernante también permite establecer qué clase de feminismo predomina en los *contextos de comprensión y activismo* –CCA–<sup>6</sup> de una situación dada. Estos *contextos* se refieren a los conceptos y discursos oficiales y no oficiales a los que recurren académicos, burócratas, expertos, gente del común, entre otros, para organizar, intervenir, procesar, formular demandas y domesticar los hechos relacionados con determinada coyuntura o momento social. Estos *contextos* son de por sí dinámicos y competitivos, pues más de uno puede ser usado en un momento determinado para explicar una realidad y su objetivo casi siempre será dar una visión hegemónica de la misma, es decir, una perspectiva que sea mejor que

---

5 Las resoluciones son los números 1325 de 2000, 1820 de 2008, 1888 y 1889 de 2009, 1960 de 2010 y 2106 de 2013.

6 La idea de acuñar un término como el de *contextos de comprensión y activismo* está dada por el objetivo de hacer más compleja la noción que Nancy Fraser utilizó para analizar los discursos sobre las necesidades en el Estado benefactor. Fraser habla de “medios de interpretación y comunicación” para referirse al conjunto histórico y cultural de recursos discursivos con que cuentan ciertas colectividades sociales para elevar sus demandas. Su énfasis está puesto en el lenguaje oficial y en la creación de identidades a través del mismo. Por el contrario, el énfasis del término *contextos* está puesto en la existencia de diversos lenguajes o discursos que compiten entre sí, en la interacción de los mismos con los fenómenos históricos, jurídicos y económicos y en la necesidad de contar con un marco interpretativo para organizar los hechos crudos que ofrece la realidad. Obviamente, los *contextos* terminan siempre generando identidades que son impuestas o apropiadas por los sujetos, pero no siempre su finalidad primordial es esa, pues ello puede suceder como consecuencia indeseada de cierto discurso, como se verá más adelante.

las demás. La modificación de estos *contextos* está relacionada tanto con cambios teóricos, como a escala política, económica y social.

Comenzando en 1990, con la integración del feminismo radical en el derecho internacional, especialmente asociado con las situaciones de conflicto armado, los CCA utilizados para las lecturas de las afectaciones de las mujeres dentro y fuera de los conflictos internacionales, internacionalizados e internos se desligaron del análisis de las estructuras económicas y políticas de los Estados y de la comunidad internacional y se centraron en el cuerpo y la sexualidad de las mujeres. Esta nueva perspectiva feminista radical fue puesta a prueba y fortalecida en los tribunales *ad-hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, lo que generó la popularización de un conocimiento experto alrededor de los orígenes de la discriminación de lo femenino y de la utilización de su cuerpo y sexualidad como arma o botín de guerra. Esto ha significado que el derecho internacional se haya apropiado de una explicación estructural de lo femenino como inevitablemente ligado a la victimización y de lo masculino como opresor y victimario. Para ello, basta ver cómo evoluciona el lenguaje del Consejo de Seguridad en la materia (Otto, 2012). La Resolución 1325 de 2000 inició una tendencia en esta institución de Naciones Unidas de ocuparse de la situación de las mujeres en el conflicto armado y lo hizo a través de un enfoque que no solo tuvo en cuenta su posición de víctimas de violencia sexual, sino de agentes activos en la construcción de paz. Esta aproximación en la que la agencia de las mujeres fue reconocida comenzó a desaparecer en las resoluciones subsiguientes, en especial en la 1888 de 2008, la 1960 de 2010 y 2106 de 2013, para dar paso a una hegemonía del imaginario de la víctima de violencia sexual en el conflicto armado.<sup>7</sup>

La influencia que ha tenido este discurso feminista radical en los CCA de los conflictos armados contemporáneos es innegable. De un escenario en que las afectaciones de lo femenino eran del todo pasadas por alto, el feminismo gobernante ha logrado en menos de tres décadas visibilizar un tema que antes se consideraba simplemente como un daño colateral e inevitable de todo conflicto armado. La demanda que ha hecho el Consejo de Seguridad a los países miembros en materia de cifras en lo tocante a VS ha ayudado a extender la prevalencia de esta retórica. También, las agendas de los donantes, la influencia del CCA en la interpretación de los derechos

---

7 Al momento de la revisión de este artículo para su publicación, el Consejo de Seguridad había expedido la Resolución 2122 de 2013. Esta resolución está enfocada en el rol de las mujeres en la agenda de paz y seguridad. Aunque es posible decir que en esta resolución el énfasis en violencia sexual se ha diluido en cierto grado, es importante notar que su lenguaje aún sigue ligado estrechamente a las dimensiones sexuales y reproductivas de las mujeres, a la violación como uno de los daños paradigmáticos del conflicto armado y a su agencia como sobrevivientes o potenciales sujetos pasivos de esas conductas criminales.

humanos y la incorporación de las feministas radicales en puestos claves dentro de las organismos internacionales y a niveles decisorios en los Estados han contribuido a fortalecer este marco interpretativo (Harrington, 2011, 2012, 2013). A pesar de las bondades que en el corto plazo ofrece la influencia del feminismo radical en los CCA aplicados a los conflictos armados, siempre es bueno preguntarse si en el mediano o largo plazo el feminismo gobernante ofrece herramientas para poner en crisis los fundamentos de la discriminación o si, por el contrario, no hace más que reforzar estereotipos. El caso colombiano puede ser un objeto de estudio para analizar de manera preliminar los efectos positivos y negativos del feminismo radical.

## 2. Víctimas radicales: feminismo gobernante en el conflicto armado colombiano

La historia reciente del feminismo colombiano puede contarse a partir de 1988, momento en que la idea de convocar a una asamblea nacional constituyente comenzó a hacer carrera en el país. Ese proceso permite evidenciar que las ideas feministas en Colombia estaban alineadas con los fundamentos de la CEDAW.<sup>8</sup> Prueba de ello es la iniciativa de texto constitucional que las mujeres feministas presentaron, el cual tenía como punto de partida el articulado de esta convención internacional (Lemaître, 2009, 207-213). Eso quiere decir que para finales de la década de los ochenta las feministas colombianas mostraban un enfoque menos centrado en la violencia como forma de discriminación y más cercano a las apuestas dirigidas a lograr la participación política de las mujeres, su igualdad en el ámbito laboral y familiar y su acceso a la educación.

Esta situación comenzó a cambiar a mediados de los noventa debido primordialmente a dos eventos. El primero fue el impacto que tuvo la preparación y participación de las feministas colombianas en la Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing en 1995. Es bueno recordar que la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing incorporó una parte dedicada a la violencia contra la mujer. Esto permitió una internacionalización del movimiento feminista colombiano gracias al contacto con nuevas y diversas versiones del feminismo. Segundo, el recrudecimiento del conflicto armado, lo cual implicó para las feministas la necesidad de diversificar sus demandas, para rebasar el espectro limitado de la participación política y la inserción en condiciones de igualdad en el mundo laboral, y dirigir su mirada hacia lo

---

8 Por supuesto, esta es una versión de la historia simplificada, en la cual no se desarrollan en detalle las tensiones y contradicciones a las que estuvo expuesto el movimiento de mujeres en Colombia. La idea de hablar de la "historia reciente" del feminismo en el país en estos términos no es desconocer la complejidad de su devenir, sino más bien la de resaltar ciertos hitos histórico-jurídicos que iban a tener en el futuro cercano una fuerte influencia en los CCA del conflicto armado interno.

que estaba sucediendo en el campo. Esto dio pie a que las feministas comenzaran a estudiar los efectos que el conflicto infligía en el cuerpo de las mujeres y a la politización de actos como la maternidad (“no parimos hijos para la guerra”), la sexualidad (“saquen mi cuerpo de la guerra”), la vida cotidiana (la violencia en contra de la mujer es un *continuum*) (Casa de la Mujer, 2011; Wills Obregón, 2007, 229-237).

Asimismo, la movilización alrededor de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 marcó un cambio en la estrategia general de las feministas nacionales. De una posición de oposición y sospecha frente al Estado, el movimiento de mujeres decide ver en este un posible medio para deshacer los supuestos de la discriminación (Lemaitre, 2009, 184-186). Esto se explica en parte por los desarrollos jurídicos nacionales e internacionales que en ese momento rodeaban al feminismo colombiano. Por un lado, el proceso de la Constituyente y la misma Constitución habían abierto un espacio de deliberación para las mujeres sobre, con y en el Estado. Los logros de esta interlocución fueron visibles, no solo para las feministas, sino para el país en general. La inclusión del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, de la acción afirmativa como instrumento legítimo para combatir la discriminación y de la obligación de las autoridades de garantizar la participación de las mujeres en los niveles decisorios de la administración pública daban fe de ello. Por el otro, la década del noventa significó a nivel mundial la popularización del discurso de los derechos humanos y con ello la extensión de su retórica de asignación de obligaciones para los Estados. De esta manera, hablar de derechos humanos implicaba por fuerza invocar al Estado en su papel de proveedor y garante de esos derechos. Si las feministas colombianas acogían el contenido de la CEDAW, necesariamente debían asumir una posición más estatista y jurídica, en últimas, menos retadora de la estructura estatal misma. Uno de los sucesos nacionales que sirve para ilustrar la fuerza de esta nueva tendencia es la creación en 1998 de la primera ONG feminista con marcado acento jurídico y dirigida hacia la demanda litigiosa de los derechos: Corporación Sisma Mujer, hoy percibida en el país como la ONG de abogadas feministas por excelencia.<sup>9</sup>

El discurso de la violencia contra la mujer entró en el panorama jurídico colombiano a través del uso que comenzaron a hacer las ONG nacionales de la interpretación contenida en la Recomendación General n° 19 de 1992 emitida por el Comité de la CEDAW. Sisma Mujer, junto con el Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia, sería una de las pioneras en aplicar ese ins-

---

9 Por supuesto, ONG de vieja data como la Casa de la Mujer, fundada en 1982, también incorporaba al derecho y su ejercicio en sus acciones. Sin embargo, el rol que jugaba y ha jugado lo jurídico en la estrategia de la Casa, de acuerdo con lo expresado por sus directivas y líneas de acción, nunca ha sido ni central ni protagónico, por cuanto sigue siendo considerado una construcción del patriarcado.

trumento a la comprensión del conflicto armado colombiano, seguida por la Casa de la Mujer y Corporación Humanas (Casa de la Mujer, 2010a, 2010b, 2011; Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 2013; Corporación Sisma Mujer, 2006, 2007a, 2007b; Grupo de Trabajo “Mujer y Género por la Verdad, la Justicia, la Reparación y la Reconciliación”, 2008; Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia, 2001; Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia, 2004; United Nations Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, 1992). En un documento de 2001 del Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia, liderado por Sisma, ya se puede leer lo que va a ser la argumentación que hará carrera en Colombia para explicar las afectaciones que sufren las mujeres en el contexto del conflicto (Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia, 2001). El punto de partida está a tono con la retórica del feminismo radical y esto se hace evidente cuando el argumento expuesto se descompone en sus premisas básicas: (i) existe una diferencia anatómica entre hombres y mujeres que la cultura convierte en una desigualdad estructural, (ii) esta desigualdad es en términos jurídicos discriminación, la cual se proyecta en las desventajas políticas, económicas y sociales que experimentan las mujeres en todas las latitudes, (iii) esta discriminación, tal y como lo indicó la Recomendación General n° 19, es violencia, la cual es generalmente causada por lo “masculino”, sean los hombres, los grupos armados, el Estado o simplemente el patriarcado (Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia, 2001, 4), (iv) esa violencia está presente tanto en tiempos de paz como de guerra, pero en este último escenario se exagera y por tanto es *desproporcionada*,<sup>10</sup> (v) en conclusión, las mujeres son víctimas constantes de las estructuras masculinas productoras de violencia, (vii) y la única forma de ponerle fin es por medio de la concientización y la implementación de acciones afirmativas por parte del Estado que aseguren la erradicación de las premisas que la hacen posible,

---

10 La utilización de la palabra *desproporcionada* es una cita exacta de la Recomendación y es una estrategia del Comité, adoptada por las ONG nacionales, para convertir la violencia que no está claramente basada en el género, como el desplazamiento forzado, en una afectación típicamente femenina a través de la comparación de la afectación que la misma violencia causa en los hombres. El texto pertinente de la Recomendación es: “6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia” (United Nations Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, 1992).

de ahí la urgencia de la documentación llevada a cabo por las ONG y sus estrategias de incidencia frente al Estado colombiano (Mackinnon, 1991, 83-105).

En armonía con el feminismo radical, una vez las feministas colombianas le dieron un papel destacado a la violencia basada en el sexo y en la desproporción, el tema de la violencia sexual irrumpió con toda su fuerza en sus discursos e impregnó el CCA del conflicto armado interno. No era para menos, pues esta conducta era la mejor representación de las premisas teóricas feministas radicales, ya recogidas por el derecho internacional, que subrayaban la generación estructural de los sexos y la sexualidad, y la consiguiente subyugación del sujeto femenino. En pocas palabras, era difícil encontrar una violencia en donde lo masculino/perpetrador y lo femenino/víctima se distinguieran tan nítidamente. La violencia sexual es un tipo de violencia que necesita pocas elaboraciones teóricas para identificar la oposición binaria de los sexos y la hegemonía de la heterosexualidad. De hecho, cuando son los hombres los que son sometidos a la misma, el argumento utilizado para mantener la coherencia en la argumentación es que estos son feminizados para poder ser sometidos a la violencia sexual y su feminización es reforzada por medio de la misma violencia sexual (Halley, 2006, 287-300; Sivakumaran, 2007). Esta facilidad en la identificación de la violencia como proveniente de lo masculino en contra de lo femenino contrasta con otros tipos de violencia, donde es difícil demostrar si su fundamento está dado por la discriminación de lo femenino versus lo masculino o si más bien corresponde a otras cuestiones como el modelo económico, la organización del Estado o el dominio de los saberes. Es el caso, por ejemplo, de los riesgos asociados con la pertenencia de las mujeres a organizaciones comunitarias o de defensa de los derechos humanos. En este asunto, la argumentación de que las mujeres están más expuestas a violaciones en sus derechos humanos es bastante compleja. Otro tipo de explicaciones parecerían ser también plausibles para este fenómeno, tales como que esa labor es peligrosa de por sí en un país en conflicto o que debido al gran número de homicidios de hombres en una zona, las mujeres son la mayoría de las sobrevivientes y son ellas las que han decidido organizarse.

Ahora bien, es cierto que el feminismo criollo ha pretendido morigerar el efecto totalizador del discurso radical por medio de la introducción de matices relativos a la etnia y la clase. Así, ha señalado que ciertas mujeres, como las afrocolombianas, las indígenas, las rom y las campesinas han estado más expuestas a la violencia sexual debido a la interseccionalidad de las discriminaciones. Sin embargo, a pesar de la introducción de este matiz, la experiencia de discriminación de estas mujeres no es radicalmente distinta en lo sustantivo, sino solo en lo cuantitativo y en la intensidad de la afectación. En pocas palabras, esas mujeres, a pesar de su etnia o

clase social, siguen siendo primordialmente sujetos femeninos discriminados (Red Nacional de Mujeres et al., 2012).

Los discursos feministas colombianos que comenzaron a emerger a finales de la década de 1990 nacieron con la pretensión de impactar el CCA del conflicto armado colombiano. Las ONG feministas iniciaron sus labores de documentación e incidencia con el fin de hacer visible su versión de lo que le estaba pasando a las mujeres en ese contexto y lograr el consiguiente reconocimiento de esta situación por parte del Estado. La idea era dar contenido a las obligaciones del Estado colombiano y provocar acciones concretas provenientes de la institucionalidad dirigidas especialmente a las mujeres. Esto no sería una realidad hasta que la Corte Constitucional, a través del proceso de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004<sup>11</sup> convirtió la interpretación feminista radical del conflicto colombiano en parte del CCA oficial, en una premisa obligada para su comprensión autorizada. Desde la misma expedición de la sentencia, la Corte comenzó a incluir en su retórica el discurso de la discriminación histórica de las mujeres, primero por medio del Anexo 5 de la misma y de una manera más explícita en el Auto 092 de 2008. Esta providencia, además, dio un lugar central a la violencia sexual al decir que esta era “*una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano, así como lo son la explotación y el abuso sexuales, por parte de todos los grupos armados ilegales enfrentados, y en algunos casos aislados, por parte de agentes individuales de la Fuerza Pública*” (Cursivas añadidas) (Cepeda Espinosa, 2008, numeral III.1.1.1.).

A pesar de que el auto se refirió a otro tipo de violencias ejercidas contra las mujeres, como la asociada con el despojo de tierras, la falta de acceso a la salud o la educación, la sexual se convirtió en la imagen del sufrimiento de las mujeres colombianas en el conflicto armado. Desde que la Corte Constitucional se pronunció, los medios de comunicación le han dado un lugar privilegiado al tema, lo que ha contribuido a impactar el imaginario de la población colombiana. Asimismo, se han oído propuestas desde el Congreso para aprobar proyectos de ley que no permitan la impunidad de este delito y la Fiscalía General de la Nación ha anunciado recientemente su intención de priorizar su investigación (Buitrago Medina, 2012; Redacción

---

11 La Sentencia T-025 declaró el *estado de cosas inconstitucional* respecto de la población en situación de desplazamiento en Colombia. Esta figura se aplica cuando existe una violación sistemática y generalizada de los derechos fundamentales cuya superación implica la acción conjunta de varias agencias estatales. En el caso de este fallo la Corte decidió mantener la competencia y dirigir ella misma, y no el juez de instancia, el proceso de seguimiento al cumplimiento de sus órdenes. Para ello, la corporación inició un procedimiento de audiencias y de recepción de información, en el cual los interesados, el Estado, las organizaciones internacionales y las ONG han tenido amplia participación con el fin de asegurar el compromiso del gobierno y monitorear sus avances en el asunto.

Judicial, 2013; Robledo y Cepeda, Gaceta 473 de 2012). Hoy en día, tanto especialistas como legos están al tanto al menos de las generalidades de esta cuestión.<sup>12</sup> Este interés puede ser interpretado indudablemente como una victoria de las feministas radicales colombianas e, indirectamente, de las internacionales. Sin embargo, una mirada más detenida pone al descubierto que detrás de las implicaciones positivas de este triunfo existen unos aspectos negativos que no pueden ser soslayados.

### 3. Las trampas del feminismo radical

Los feminismos tienen un común denominador, la discriminación de lo femenino versus lo masculino, y un objetivo común, ponerle fin a la misma. Aunque difieren en las causas y los métodos, la medida de su éxito está dada por la efectividad de sus acciones e intervenciones en el desmonte de las premisas de la discriminación. Así pues, este criterio será el baremo empleado para evaluar la influencia positiva o negativa que ha tenido el feminismo radical colombiano en el CCA del conflicto armado.

Para comenzar es preciso destacar lo positivo. Es innegable que con la irrupción del discurso feminista radical en el país y su integración al CCA explicativo y analítico del conflicto, a través de la incorporación de sus premisas en la retórica jurídica por medio de la Corte Constitucional, ha permitido explorar las experiencias de las mujeres en la violencia, con particular énfasis en la violencia sexual. Esta situación ha propiciado que uno de los objetivos más preciados del feminismo haya sido alcanzado: la concientización, no solo de las mujeres, sino del Estado y la ciudadanía en general. Así, las mujeres se han reconocido como sujetos de derechos, el Estado ha reconocido sus obligaciones y la ciudadanía ha contribuido a la expansión del discurso.<sup>13</sup> A su vez, la entrada del feminismo radical en el CCA del conflicto ha permitido establecer hipótesis de trabajo e investigación por medio de las cuales es posible diferenciar la violencia sexual que cumple funciones estratégicas, como provocar el desplazamiento o despojar un inmueble, de aquella que no encuentra otra motivación que la satisfacción del deseo sexual del actor armado (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación - Grupo de Memoria Histórica, 2011). Este avance es de vital importancia para la prevención del delito, para su reparación y para determinar la responsabilidad que les cabe a los superiores de las estructuras

---

12 Aunque es difícil determinar cuántos artículos sobre la materia han salido en los medios, basta intentar hacer una búsqueda en los periódicos de circulación nacional *El Tiempo* y *El Espectador* de los términos “violencia sexual” y “conflicto armado” para darse cuenta de que a partir de la expedición del Auto 092 el tema comenzó a ser tratado reiteradamente en la prensa nacional.

13 Es cierto que de la concientización no se sigue necesariamente la acción, por ello, aunque el Estado colombiano ha reconocido sus obligaciones, aún está lejos de implementar políticas públicas y normas jurídicas que permitan prevenir, investigar, judicializar y reparar efectivamente esta violencia. Sin embargo, por exceder el tema de este capítulo, este tema no será abordado.

armadas legales e ilegales. En resumen, el CCA se ha visto enriquecido, a nivel analítico y metodológico, con los aportes del feminismo radical.

Ahora, ¿cuáles son los aspectos negativos de esta apuesta feminista radical, es decir, aquellas consecuencias del discurso en el CCA que no contribuyen al fin de la discriminación y que, en algunos casos, la exacerba? Para poder llevar a cabo este examen, de nuevo vale la pena recordar las premisas básicas del feminismo radical: (i) el patriarcado es la estructura que ordena la vida social, (ii) esa estructura es omnipresente y totalizadora y (iii) crea los sexos y ordena la heterosexualidad, (iv) a su vez, esa estructura desvaloriza lo femenino frente a lo masculino, (v) lo cual genera un sujeto femenino discriminado y victimizado.

Los primeros efectos negativos pueden ser identificados a escala simbólica y de creación de identidad. La aplicación de las premisas del feminismo radical han generado que la violencia sexual sea considerada el daño más grave que una mujer puede sufrir en medio del conflicto armado, a veces incluso más que la muerte (De Guzmán, 2012, 21-24). Esta idea surge por la centralidad que el feminismo radical le da al sexo y la sexualidad en la experiencia discriminatoria femenina. Esto ha supuesto que el daño que la violencia sexual produce en las mujeres se ubique en tres niveles, ninguno de los cuales da cuenta de la complejidad de su existencia política, económica y social, ni de sus capacidades de agencia: el cuerpo, la psique y su entorno social, este último en el sentido de que este delito rompe el tejido familiar y a veces el comunitario, como si el honor de la familia y la comunidad residiera exclusivamente en la pureza de sus mujeres (Engle, 2005; Engle y Lotmann, 2010). La paradoja de esta aproximación es que reduce a las mujeres a sus cuerpos, a su psique, en últimas, a la pertenencia a su sexo, algo que precisamente los feminismos en general han pretendido refutar.

No es gratuito, entonces, que las mujeres sean agrupadas con los niños bajo rúbricas como “sujetos de especial protección” o “sujetos de protección reforzada”, si se tiene en mente las asociaciones que se hacen con el sexo femenino: debilidad, vulnerabilidad, necesidad de respaldo para la efectividad de sus derechos.<sup>14</sup> Tampoco es gratuito que tras la aceptación del discurso feminista radical se haya generado la clientelización de las víctimas de violencia sexual. Las políticas públicas del Estado, más que incentivar la agencia de estas mujeres, las somete a los trámites burocráticos para alcanzar la realización de sus derechos, convirtiéndolas en simples clientelas. Esta consolidación de una identidad de víctima/cliente tiene el efecto perverso

---

14 En especial, las sentencias de la Corte Constitucional se han encargado de promover la aplicación de esos conceptos a las mujeres. Tanto la sentencia T-025 de 2004, como el Auto 092 de 2008 y el 098 de 2013.

de proyectar una imagen de las mujeres al público en general como sujetos insaciables que viven de las rentas del Estado y que siempre están procurando conseguir más tratamientos especiales (Fraser, 1997a, 29).

La creación del sujeto mujer en el conflicto armado alrededor de la identidad de víctima paradigmática de los daños que lo masculino produce en su sexo y su sexualidad tiene como efecto a mediano y largo plazo una limitación de las comprensiones posibles de lo femenino. Inmediatamente el discurso jurídico y social se apropia de esta imagen e identidad de mujer, las otras dimensiones de su existencia son borradas, o por lo menos oscurecidas. En especial las afectaciones económico-sociales del conflicto no alcanzan a tomar notoriedad y la prevalencia del sexo y la sexualidad como destino de las mujeres tiende a imponerse en los CCA del conflicto. Aunque recientemente se han hecho esfuerzos por hacer visibles otras violencias que afectan a las mujeres, como el despojo de tierras o el acceso a la educación y a la salud, la literatura nacional e internacional sigue estando básicamente centrada en la violencia sexual. Informes recientes de ONG nacionales como Humanas, Sisma, Casa de la Mujer y de la coalición Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado, así como de las internacionales como Amnistía Internacional y Human Rights Watch dan cuenta de este fenómeno (Amnistía Internacional, 2004, 2011; Casa de la Mujer, 2011; Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 2009a, 2009b, 2013; Corporación Sisma Mujer, 2006, 2007b, 2009; Human Rights Watch, 2012; Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado, 2009, 2010, 2012). Esto mismo ha sucedido de alguna manera con los informes provenientes del Grupo de Memoria Histórica<sup>15</sup> (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación – Grupo de Memoria Histórica, 2010, 2011, 2013).

Esto se relaciona con la segunda crítica, la cual tiene un alcance más estructural. Para explorarla, basta hacerse la pregunta de por qué el feminismo radical es el feminismo gobernante y no otros. Existen varias razones. Una de ellas es que el feminismo radical está pensando de una manera lo suficientemente universal y totalizadora como para adaptarse en líneas generales a cualquier situación de conflicto. Si una mujer sufre la misma discriminación en el Norte global que el Sur global, su trasplante a diversos entornos jurídicos será menos complicado y se adaptará mejor a las demandas de abstracción de la ley doméstica y de los derechos humanos a nivel internacional. Además, esta es una teoría que no pone en entredicho las estructuras económicas dominantes, ni modifica sustancialmente las obligaciones de los

---

15 El Grupo de Memoria Histórica hacía parte de la desaparecida Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, agencia del Estado colombiano creada por la Ley 975 de 2005, más conocida como Ley de Justicia y Paz.

Estados, por cuanto no se proyecta de manera directa en el campo de los derechos socio-económicos, de ahí que haya sido incorporada sin mayores dilemas en los ordenamientos jurídicos internos (Engle y Lotmann, 2010). Tal como lo anota Nancy Fraser, este tipo de feminismos se adapta muy bien a las tendencias neoliberales actuales, por cuanto no cuestiona la distribución de los recursos económicos y sociales, las condiciones de inserción de las mujeres en el mercado, ni los efectos que ha generado la crisis del Estado-nación frente a la comprensión y consecución de un orden político, económico y social más justo (Fraser, 2009, 2013).

Por ello, y en tercer lugar, una crítica en el nivel de la teoría política. El énfasis del feminismo radical en la penalización de las conductas que constituyen violencia en contra de las mujeres y en el reclamo de los derechos humanos frente al Estado ha contribuido a la producción de un resultado, tal vez inesperado, pero que merece una reflexión profunda: un crecimiento desbordado de la presencia del Estado como tramitador, vigilante y proveedor de prestaciones asociadas con los derechos relativos a la violencia basada en el sexo o la identidad, combinada con una abstención estatal y desregulación en materia económica. La apuesta feminista radical de subrayar como el mayor mal de las mujeres los basados en su sexo y su sexualidad han contribuido a desligarlo de debates de primer orden relacionados con el tamaño del Estado, sus funciones en materia de regulación económica y la despolitización que pueden causar unas políticas públicas dirigidas a clientelas organizadas según identidades asumidas o impuestas de acuerdo con factores de vulnerabilidad (Brown, 1995).

Finalmente, una crítica a nivel teórico-feminista. Si bien la explicación del feminismo radical es poderosa y tiene la ventaja de ser sistemática y totalizadora, corre el peligro de la simplificación y del desconocimiento de que la violencia tiene distintas interpretaciones dependiendo del contexto. Este riesgo se aumenta gracias a la asociación cercana de este feminismo con el derecho, en especial con el penal, por cuanto este tiene como mandato lógico y esencial la abstracción y generación de arquetipos como el del buen padre de familia, el empleado, el servidor público, etc. Aunque la violencia sexual no dejará de ser un atentado contra la integridad de las personas, la forma en que esta se experimenta varía dependiendo de la cultura y de las circunstancias personales. Esto quiere decir que no siempre hay vergüenza, no siempre hay rompimiento del tejido social, no siempre es peor que la muerte (Céspedes-Báez, 2011; Engle, 2005; Engle y Lotmann, 2010). Las feministas deben abogar por teorías que permitan hacerle campo a esos matices y no asociarse por *default* con aquello que tanto critican: la idealización de lo femenino.

#### 4. Conclusión

El presente capítulo tenía como objetivo hacer un análisis de la incursión de la teoría feminista radical en los CCA del conflicto armado colombiano. La idea primordial era identificar qué consecuencias positivas y negativas, en términos de su contribución al fin de la discriminación de lo femenino frente a lo masculino, ha traído la incorporación de ese discurso en la explicación, análisis e intervención del conflicto. La utilización de la categoría *feminismo gobernante* fue una herramienta primordial en la identificación de los procesos jurídicos internacionales y nacionales por medio de los cuales el feminismo radical hizo su aparición en Colombia. Asimismo, esta herramienta conceptual permitió deshacer la premisa de que todos los discursos feministas generan efectos deseables por el solo hecho de tener en cuenta la discriminación de la mujer. Como lo muestra este escrito, no siempre los puntos de partida teóricos o jurídicos que se basan en el reconocimiento y remedio de la discriminación producen los cambios esperados en el mediano y largo plazo, a pesar de que las conquistas del corto plazo así parezcan demostrarlo.

La incorporación del feminismo radical en el CCA oficial del conflicto armado ha traído como efecto positivo hacer visible que los daños producidos a las mujeres no son simplemente colaterales, sino que muchas veces responden a estrategias que se basan en el desprecio de lo femenino. Sin embargo, el hincapié que esta teoría ofrece sobre la creación estructural del sexo y la sexualidad ha generado, (i) por un lado, una atención desproporcionada en los daños producidos en el cuerpo y la psique de las mujeres, de ahí que la violencia sexual sea la afectación más estudiada y (ii) por el otro, el descuido de otras causas y manifestaciones de la discriminación que también tienen un impacto real en la vida de las mujeres, tales como el diseño del sistema económico, la regulación de la familia, la concepción del Estado. Si bien este descuido no puede ser atribuido ni a malicia ni a falta de las feministas nacionales e internacionales, es importante llamar la atención sobre las consecuencias indeseadas de estas apuestas teóricas, políticas y jurídicas. Quizá, si para algo nos debe servir la simple posibilidad de pensarnos finalmente en una etapa de postconflicto en Colombia, es para evaluar qué logramos y en qué nos quedamos cortos, para hablar de violencia sexual, pero también para ser más arriesgados y hablar de la estructura de la economía, del Estado y del derecho.

## Bibliografía

- Amnistía Internacional (2004). *Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados. violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*. (AMR 23/040/2004).
- Amnistía Internacional (2011). *Colombia: Invisibles ante la justicia. Impunidad por actos de violencia sexual cometidos en el conflicto. Informe de seguimiento*. (AMR 23/031/2012).
- Arango, L. G. y Puyana, Y. (2007). *Género, mujeres y saberes en América Latina. Entre el movimiento social, la academia y el Estado*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Bourdieu, P. (2001). *Masculine domination*. Stanford: Stanford University Press.
- Brown, W. (1995). *States of injury: Power and freedom in late modernity*. Princeton: Princeton University Press.
- Buitrago Medina, S. (2012). Así será la estrategia de la Fiscalía contra la impunidad. *El Tiempo*, 24 de octubre de 2012.
- Butler, J. (1999). *Gender trouble. Feminism and the subversion of identity*. Nueva York: Routledge.
- Butler, J. (2004). *Undoing gender*. Nueva York: Routledge.
- Casa de la Mujer (2010a). *Caminos de participación de las mujeres a favor del derecho a una vida libre de violencias*.
- Casa de la Mujer (2010b). *Litigio estratégico a favor de las mujeres en Colombia*.
- Casa de la Mujer (2011). *The first survey on prevalence on sexual violence against women in the context of the Colombian armed conflict 2001 - 2009*. Bogotá: G2.
- Colombia. Corte Constitucional. Auto 092, 2008.
- Céspedes-Báez, L. M. (2011). *El día en que se dañó la tranquilidad. Violencia sexual en las masacres de la Gabarra y el Alto Naya*. (n° 22). Bogotá: Ántropos.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación - Grupo de Memoria Histórica (2010). *La masacre de Bahía Portete. Mujeres wayuu en la mira*. Bogotá: Taurus.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación - Grupo de Memoria Histórica (2011). *Mujeres y guerra. Víctimas y resistentes en el caribe colombiano*. Bogotá: Taurus.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación - Grupo de Memoria Histórica (2013). *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género (2009a). *Guía para llevar casos de violencia sexual. Propuestas de argumentación para enjuiciar crímenes de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado colombiano*. Bogotá: Ántropos.

- Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género (2009b). *Situación en Colombia de la violencia sexual contra las mujeres*. Bogotá: Ántropos.
- Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. (2013). *La violencia sexual. Una estrategia paramilitar en Colombia. Argumentos para imputarle responsabilidad penal a Salvatore Mancuso, Hernán Giraldo y Rodrigo Tovar*. Bogotá; Ántropos.
- Corporación Sisma Mujer (2006). *Las invisibles. Mujeres, desplazamiento y política pública. 2002-2005*. Bogotá: Atlas E.U.
- Corporación Sisma Mujer (2007a). Intervención en la audiencia de la Corte Constitucional de mayo 10 de 2007. Bogotá.
- Corporación Sisma Mujer (2007b). *Violencia sexual, conflicto armado y justicia en Colombia*. Bogotá, Colombia: Torreblanca.
- Corporación Sisma Mujer (2009). *Mujeres en conflicto: Violencia sexual y paramilitarismo*. Recuperado de: [http://www.sismamujer.org/sites/default/files/publicaciones/LIBRO\\_SISMA\\_FINAL\\_04\\_02\\_09.pdf](http://www.sismamujer.org/sites/default/files/publicaciones/LIBRO_SISMA_FINAL_04_02_09.pdf).
- De Guzman, M. M. (2012). An expressive rationale for the thematic prosecution of sex crimes. En M. Bergsmo (ed.). *Thematic prosecution of international sex crimes*. Beijing: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Engle, K. (2005). Feminism and its (dis)contents: Criminalizing wartime rape in Bosnia and Herzegovina. *American Journal of International Law*, 99, 778-816.
- Engle, K., y Lotmann, A. (2010). The force of shame. En Munro, V. y C. McGlynn (eds.), *Rethinking rape law: International and comparative perspectives* (pp. 76-90). Abingdon, Oxon, Nueva York: Routledge.
- Fraser, N. (1997a). From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a “post-socialist” age. *Justice interruptus: Critical reflections on the “postsocialist” condition*. Nueva York: Routledge.
- Fraser, N. (1997b). *Justice interruptus: Critical reflections on the “postsocialist” condition*. Nueva York: Routledge.
- Fraser, N. (2009). *Scales of justice: Reimagining political space in a globalizing world*. Nueva York: Columbia University Press.
- Fraser, N. (2013). Struggle over needs: Outline of a socialist-feminist critical theory of late-capitalist political culture. *Fortunes of feminism. From state-managed capitalism to neoliberal crisis*. Brooklyn: Verso.
- Frug, M. J. (1992). *Postmodern legal feminism*. Nueva York: Routledge.
- Grupo de Trabajo “Mujer y Género por la Verdad, la Justicia, la Reparación y la Reconciliación” (2008). *Recomendaciones para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Ántropos.

- Halley, J. (2009). Rape at Rome: Feminist interventions in the criminalization of sex-related violence in positive international criminal law. *Michigan Journal of International Law*, 30(1), 1-123.
- Halley, J., Kotiswaran, P., Shamir, H. y Thomas, C. (2006). From the international to the local in feminist legal responses to rape, prostitution/sex work, and sex trafficking: Four studies in contemporary governance feminism. *Harvard Journal of Law and Gender*, 29(2), 335-423.
- Halley, J. E. (2006). Split decisions: How and why to take a break from feminism, Recuperado de: <http://www.loc.gov/catdir/toc/ecipo66/2005038028.html>; <http://www.loc.gov/catdir/enhancements/fy0654/2005038028-d.html>
- Harrington, C. (2011). Resolution 1325 and post-cold war feminist politics. *International Feminist Journal of Politics*, 13(4), 557-575. doi:10.1080/14616742.2011.611662
- Harrington, C. (2012). Embodiment, authority and the international criminalization of sexual violence against women. *Wagadu: A Journal of Transnational Women's and Gender Studies*, 10, 32-54.
- Harrington, C. (2013). Governmentality and the power of transnational women's movements. *Studies in Social Justice*, 7(1), 47-63.
- Human Rights Watch (2012). *Derechos fuera de alcance. Obstáculos a la salud, la justicia y la protección para las mujeres desplazadas víctimas de violencia de género en Colombia*. (n° 1-56432-966-6). Estados Unidos de América:
- Jaramillo Sierra, I. C. (2008). La crítica feminista del derecho. En R. Ávila Santamaría, J. Salgado y L. Valladares (eds.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Bogotá: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Unifem, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Lemaitre, J. (2009). *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre
- Mackinnon, C. (1991). *Toward a feminist theory of the state*. Cambridge: Harvard University Press.
- Mackinnon, C. (2006). Defining rape internationally. A comment on Akayesu. (pp. 237-246). *Columbia Journal of Transnational Law*, ISSN 0010-1931, 2006, Volume 44, Issue 3, p. 940-958.
- Mackinnon, C. (2008). The ICTR's legacy on sexual violence. *New England Journal of International and Comparative Law*, 14(2), 101-110.
- Merry, S. E. (2009). *Gender violence: A cultural perspective*. Malden y Oxford: Wiley-Blackwell Pub.
- Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado (2009). *IX informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*. Bogotá: Ántropos.
- Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado (2010). *X informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*. Bogotá: Ántropos.

- Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado (2012). *XI informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*. Bogotá: Ántropos.
- Motta, C. y Saez, M. (2013). *Gender and sexuality in Latin America - cases and decisions*. Nueva York: Springer Science+Business Media Dordrecht.
- Munévar, D. I. *Interseccionalidad-es*. Manuscrito sin publicar.
- Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia (2001). Documento marco conceptual, Recuperado de: [http://webs.uvigo.es/pmayobre/textos/cecilia/documento\\_marco\\_conceptual.pdf](http://webs.uvigo.es/pmayobre/textos/cecilia/documento_marco_conceptual.pdf), página consultada en octubre 10 de 2013.
- Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia (2004). *Mujeres desplazadas: Acciones del gobierno colombiano*. Manuscrito sin publicar.
- Otto, D. (2012). Power and danger: Feminist engagement with international law through the UN Security Council. *The Australian Feminist Law Journal*, 32, 97-121.
- Red Nacional de Mujeres, Ruta Pacífica de Mujeres, Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz, Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad, Liga de Mujeres Desplazadas, Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado, Colombia Diversa (2012). *El Estado y la violencia sexual contra las mujeres en el marco de la violencia sociopolítica en Colombia. Informe presentado por organizaciones de mujeres y de derechos humanos a la representante especial del secretario general para la violencia sexual en contextos de conflictos armados, señora Margot Wallström, con motivo de su visita a Colombia*. Manuscrito sin publicar.
- Redacción Judicial (2013). A responder por 2.575 crímenes sexuales. *El Espectador*, 16 de julio.
- Colombia. Congreso de la República. Proyecto de ley por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. 037 Cámara, (Gaceta 473 de 2012).
- Sivakumaran, S. (2007). Sexual violence against men in armed conflict. *European Journal of International Law*, 18(2), 253-276. doi:10.1093/ejil/chm013
- United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women (1992). *General Recommendation n° 19*. (N° A/47/38).
- Viveros Vigoya, M.; Rivera, C. y Rodríguez, M. (2006). *De mujeres, hombres y otras ficciones... género y sexualidad en América Latina*. Bogotá: Tercer Mundo.
- West, R. (1988). Jurisprudence and gender. *The University of Chicago Law Review*, 55(1), 1-72.
- West, R. (1997). *Caring for justice*. Nueva York: New York University Press.
- Wills Obregón, M. E. (2007). *Inclusión sin representación. La irrupción política de las mujeres en Colombia. 1970 - 2000*. Bogotá: Norma.

# Comprendiendo al Ejército Nacional Colombiano

Ana María Forero Ángel

## Introducción

En la República de Colombia, en Sudamérica, el estado de emergencia oficial se implanta intermitentemente desde siempre. Los tiempos y el ritmo con que esta medida se aplica nos dan una idea sobre el modo de operar de Estados como los que Bertold Brecht, tomando como ejemplo a la Alemania de los años treinta, denominó de ‘desorden ordenado’ (Taussig, 1995).

En el año 2005, después de dos años de ausencia, llegué a Colombia a hacer el trabajo de campo sobre el que se basa este capítulo. Cuando regresé al país, mi primera impresión fue un aumento enorme en el despliegue de seguridad. En el aeropuerto los agentes de la Policía esculcaban a cada una de las maletas, los perros olfateaban pasajeros y equipajes y los comentarios de los funcionarios del DAS no se limitaban al ‘bienvenido a su casa, ¿Nombre? ¿Cédula? ¿Dirección de llegada?’ y a un incrédulo: ‘a la salida encontrará un servicio de taxis seguro’. Los funcionarios querían saber los pormenores de mi regreso, querían que justificara el tiempo que estuve lejos, querían saber si iba a permanecer en la dirección que en ese momento indicaba o si pensaba cambiar de domicilio. Superada esta primera barrera, una mujer policía me requisó. Preguntó qué llevaba en el cinturón y le dije que era la plata con la que iba a vivir esos meses en Colombia. La agente me explicó que si bien la suma no debía ser declarada, debía llevarme al cuarto a revisarme y a examinar mis maletas.

Con gentileza me escoltó hasta el sótano, conocido entre muchos como el ‘cuartico’: escenario en el que las narraciones de vejaciones han tenido lugar. En el sótano mis maletas fueron revisadas una a una, los regalos desempacados, y una cantidad de preguntas apuntaban a establecer con claridad mi identidad. Las mujeres policía se encargaron de requisarme rigurosamente, mientras los hombres no dejaban centímetro de equipaje sin esculcar. Todo transcurría en una tensa calma. La puesta en escena de la seguridad era eficaz y amable. Estuve en el cuarto sin posibilidad de comunicarme con nadie una hora y tras haberse asegurado de mi inocencia me despedían haciéndome firmar un documento en el que se decía: “Yo, Ana María Forero Ángel, con cédula de ciudadanía xxxxxx, doy fe de no haber recibido malos tratos y de haber recibido las instrucciones para transportarme en forma segura mediante taxi en la ciudad de Bogotá”. Ni la plata, ni las maletas, ni mi presencia habían roto la *performance* de seguridad y todo había seguido como lo había descrito un agente: *en la más completa normalidad*.

En la congestionada salida de los vuelos internacionales me esperaba mi familia, después de los saludos nostálgicos noté la presencia de una cantidad de tropa y les pregunté qué había pasado. Mi pregunta no apuntaba a saber qué había ocurrido en los últimos años. Quería saber el evento que justificaba la cantidad de soldados. *Nada, no había pasado nada*. El despliegue era rutinario. El taxista explicó que por fin teníamos un Presidente de mano dura, que velaba por la seguridad de los ciudadanos y que no esperaba a que pasara algo para usar al Ejército y a la Policía. Durante la charla, el taxista me explicó que a Uribe no “le temblaba la mano, que ahora Colombia sí estaba cambiando y que seguramente por fin podríamos saber lo que es vivir en paz”. La charla con el taxista transcurría en medio de una ruta militarizada. Esta misma conversación la tuve en Cartagena, en Antioquia, en Boyacá. Las personas con las que hablaba parecían coincidir en que la seguridad había aumentado y en que por eso “los colombianos por fin podían disfrutar de su tierra, viajar por ella”. En los meses que vinieron, las conversaciones cotidianas giraron en torno a cómo se podía viajar por las carreteras, a cómo los pequeños propietarios se alegraban de poder volver a sus fincas. La presencia de los soldados en la vida cotidiana era bienvenida. La permanencia de cordones de seguridad que garantizaran la movilidad era bien aceptada. La ilusión de poder llevar una existencia en medio de la paz era posible gracias a la permanencia de las Fuerzas Armadas.

La sensación de poder vivir en tranquilidad, de poder vivir en la normalidad que la paz regalaba se asociaba a la presencia de las Fuerzas Armadas. Los colombianos recuperaban la libertad de moverse en las calles porque soldados y policías se sacrificaban por ellos y vigilaban el espacio público que “de nuevo” pertenecía a

los ciudadanos. El ambiente rectificaba las primeras intuiciones que acompañaron el trabajo de campo: en el encuentro con los militares iba a encontrar soldados satisfechos con la relación establecida con los colombianos que admitían, por fin,<sup>1</sup> que su presencia era indispensable para garantizar la normalidad asociada a la seguridad.

Sin embargo, tras haber llevado a cabo una serie de entrevistas a miembros del Alto Mando del Ejército y a miembros retirados de la institución, me daba cuenta de que el ánimo que se respiraba en algunos sectores de la población colombiana no se reflejaba en los miembros de la oficialidad con los que entraba en contacto. Ellos expresaban un gran malestar:

El Ejército sufre porque no siente la gratitud de su pueblo. Los soldados se sacrifican y no obtienen el respeto que se merecen. El pueblo colombiano, las élites colombianas desprecian a su Ejército. Y un Ejército sin el amor de su pueblo está muerto (Entrevista a un oficial, 2005).

En medio de un país que veía una respuesta a la zozobra de años de violencia en la militarización de las calles, de las carreteras y de la vida cotidiana, asistía a un sentimiento de frustración en los altos mandos. Ellos, lejos de sentir que su misión y su sacrificio se respetaban, se sentían menospreciados por una sociedad que los veía:

[como] los apagafuegos del país. A nosotros [los soldados] se nos tiene en cuenta sólo cuando hay un brote insurreccional, se nos llama, se nos pide rapidez y después se nos olvida. El Ejército necesita ser tenido en cuenta: necesita modernización, reformas, educación (Entrevista a oficial retirado).

En pocas palabras la oficialidad en medio de un contexto en el que se favorecía la presencia militar hacía explícito su malestar. El doble objetivo de este capítulo se sitúa en este sentimiento. El escrito por una parte pretende dar a conocer las narraciones que algunos altos mandos del Ejército de Colombia hacen del sacrificio y del tener que cumplir su deber en la sociedad colombiana y, por otra, tiene como objetivo dar cuenta del complejo proceso de investigación y de escritura cuando se analizan las Fuerzas Militares, controvertido actor social. Este texto se divide en seis partes. La primera está dedicada a dar una muy breve descripción del contexto en el que el Ejército ha debido y debe cumplir su mandato constitucional. La segunda describe cómo se estructura la pregunta que da cuerpo a la investigación sobre la que se basa este capítulo. La tercera describe la necesidad de algunos altos mandos de ser percibidos como víctimas, la cuarta da cuenta de cómo se autorrepresentan

---

1 En diferentes textos de la revista *ACORE*, desde los años 50, se señala cómo la sociedad en general no entiende la importancia del Ejército, se explica cómo los civiles han sido incapaces de mostrar respeto y solidaridad para con las Fuerzas Armadas.

los altos mandos en la *tradición inventada*<sup>2</sup> (Hobsbawm y Ranger, 2010) militar, la quinta describe la complejidad del *continuum* entre el trabajo de campo y la escritura cuando se investiga sobre militares y la sexta deja abierta una serie de preguntas que apuntan a la necesidad de profundizar el diálogo con las Fuerzas Militares en el contexto del conflicto armado colombiano.

En otras palabras, quien lee, accederá a algunos aspectos presentes en la *tradición militar inventada* y se familiarizará con las dificultades que enfrenté durante el trabajo de campo. Siguiendo este orden de ideas el capítulo analizará la *imagen del mundo*<sup>3</sup> de los militares. Vale la pena recordar que aproximarse a la imagen del mundo militar significa comprender una serie de afirmaciones que *no* se evaluarán en razón de su corrección, estas se tendrán en cuenta en tanto constituyen el trasfondo sobre el que se legitiman las concepciones de la historia, del enemigo y de la función militar (estos aspectos se tratarán a lo largo de la segunda y tercera partes). En estos telones de fondo se inscriben los *incuestionables* que, si bien son arbitrarios, determinan las acciones que se tomen en una forma de vida.

El lector se aproximará a narraciones que entran en conflicto con la verdad histórica de distintos acontecimientos que marcaron la geopolítica nacional. La forma en la que se ha elegido dar cuenta de estas narraciones de ninguna manera puede leerse como si se tratara de una mirada cómplice o indulgente. El capítulo pretende dar a conocer las ficciones, las verdades sin fundamentos (Meléndez, 1998), sobre las que algunos miembros del Ejército justifican sus acciones.

## 1. Contexto

La Constitución de 1991 en el párrafo 217 establece:

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden.

El Ejército, en cuanto parte integrante de las Fuerzas Militares, debe velar por la manutención del orden, de la tranquilidad y de la estabilidad nacional. Poder cum-

---

2 En su libro *La invención de la tradición*, Hobsbawm y Ranger afirman: “La tradición inventada implica un grupo de prácticas normalmente gobernada por reglas aceptadas abierta o tácitamente y de naturaleza simbólica o ritual, que buscan inculcar determinados valores o normas de comportamiento mediante su repetición, lo cual implica automáticamente continuidad con el pasado. De hecho, cuando es posible, normalmente intentan conectarse con un pasado histórico que les sea adecuado”. En este sentido ocuparse de la tradición inventada del Ejército es hacerlo de los hechos y discursos que dan coherencia a la institución militar.

3 En el numeral 94 de Sobre la Certeza Wittgenstein afirma: “No tengo mi imagen del mundo porque me haya convencido a mí mismo de que sea la correcta; ni tampoco porque esté convencido de su corrección. Por el contrario, se trata del trasfondo que me viene dado y sobre el que distingo lo verdadero de lo falso”.

plir con tales objetivos presupone, obviamente, la existencia de un orden y de una estabilidad nacionales. Implica la existencia de una sociedad civil que reconozca en el Ejército una fuerza amiga y la existencia de unas élites gubernamentales capaces de formular lineamientos claros de seguridad. Sin embargo, se puede recordar, con Michael Taussig (1995) y María Teresa Uribe (2000) que la unidad del Estado-nación colombiano no existe. Ya en la Constitución de 1886 el país se definía como República de Colombia y se caracterizaba por contar con una Presidencia central y única y por reconocer a la religión católica como credo oficial (Palacios y Safford, 2002). A finales del siglo XIX imponer el orden en la recién creada República implicaba desafiar la realidad de un territorio fragmentado, la heterogeneidad de creencias, de prácticas y de grupos poblacionales implicaba llevar la idea de Estado a regiones donde esta forma política carecía de significado. En aras de poder mantener la unidad nacional allí donde su presencia era predominante y de imponerla en las zonas donde su presencia era menor, el gobierno recurrió permanentemente al estado de excepción. Su persistente imposición fue determinante en la construcción de las relaciones entre el estamento militar y el civil (García Villegas y Uprimmy Yepes, 2005; Ariza, Cammaert y Iturralde, 1997; García Villegas, 2001). Los asuntos de 'orden público' fueron manejados por el Ejército que, amparado en las disposiciones institucionales, aniquilaba y reprimía al enemigo interno que muchas veces coincidía con el enemigo del gobierno. En consecuencia, el Ejército fue rápidamente politizado y amplios sectores de la población fueron estigmatizados como enemigos de la nación (Atehortúa y Vélez, 1994).

Militares y civiles, pues, han aprendido a relacionarse en un contexto de excepcionalidad en el que ha primado la mutua desconfianza. La excepcionalidad, además, se ha dado dentro de un estado de guerra (Uribe, 2000), en el que el Estado, lejos de ser soberano, compite con poderes locales por el control territorial en zonas en las que prevalece la voluntad de no someterse al orden estatal. En estas imperan órdenes alternativos de hecho y fuerzas distintas a las legales monopolizan el cobro de impuestos, garantizan el orden y despiertan consenso (Uribe, 2000). La coexistencia en el territorio nacional de distintas soberanías, cada una protegida por una fuerza armada (legal o ilegal o por una alianza entre las mismas), tiene como consecuencia la escisión de la comunidad imaginada colombiana, la fragilidad del referente institucional y el escaso control sobre las burocracias. En consecuencia los colombianos saben muy bien que, en caso de vulneración a alguno de sus derechos, deben acudir al poder que gobierna en su zona y no al estatal, que en muchas de las soberanías en disputa, si existe, actúa aliándose con los poderes locales, verdaderos

administradores de justicia. En este punto, vale la pena recordar el juramento del soldado y asistir a cómo es imposible cumplirlo en el contexto nacional.

Como soldado de la patria: me comprometo solemnemente a profesar lealtad y fidelidad a Colombia y a mi Ejército, en defensa de la República, la libertad y la democracia (<http://www.ejercito.mil.co/>).

Los soldados juran defender las fronteras y velar por el orden nacional en un estado de guerra que, desde el momento mismo de la constitución de la República de Colombia, las élites han prometido pacificar a través de la excepcionalidad,<sup>4</sup> para así lograr la unidad territorial y política. La institución, al cumplir su misión en el territorio colombiano, asume características que han violado y violan su identidad constitucional.

Cumplir con la misión que la Constitución de 1886<sup>5</sup> imponía, implicaba contar con una excelente profesionalización, con una escisión clara entre el estamento

---

4 A finales del siglo XIX y durante la primera mitad del siglo XX, los diferentes gobiernos tenían como prioridad la pacificación del territorio nacional. Durante *la Regeneración, la Nueva Era, la Reconstrucción Nacional, la Unión Republicana, la Hegemonía Liberal y la Hegemonía Conservadora* se estableció como prioritaria la consecución de la paz. Esta era prerequisite para la unión territorial y para el consecuente desarrollo económico. Mediante la imposición del estado de sitio, los distintos gobiernos se valieron de las fuerzas armadas para aniquilar al enemigo de gobierno, que se estigmatizaba como enemigo nacional (Atehortúa y Vélez, 1994). Las Fuerzas Armadas fueron usadas como pie de fuerza anti-liberal, anti-conservador y después de los años cincuenta del siglo pasado como anticomunista (Blair, 1996). El uso permanente del estado de excepción terminó por debilitar la cohesión interna de las FFAA y por hacer de ellas cuerpos incapaces de obedecer a la nación. Su fidelidad a liberales, a conservadores y a ideologías anticomunistas influyó en que se tejieran relaciones hostiles con la sociedad civil que debía proteger. La persistente imposición del estado de sitio ayudó a que la situación de emergencia, entendida como la primacía de la anormalidad sobre la normalidad (Taussig 1994) se hiciera permanente. Se hizo normal la anormalidad: permanentemente el Ejército tuvo poder sobre los civiles, permanentemente fue usado para combatir al enemigo de gobierno debilitando su identidad institucional. Más allá de un estado de sitio jurídico, se creó un estado de emergencia, de desorden ordenado (Brecht).

5 En la Constitución Política de 1886 se lee: "ARTÍCULO 166. La nación tendrá para su defensa un Ejército permanente. La ley determinará el sistema de reemplazos del Ejército, así como los ascensos, derechos y obligaciones de los militares.

ARTICULO 167. La ley podrá establecer una milicia nacional y organizará el Cuerpo de Policía Nacional.

ARTÍCULO 168. La Fuerza Armada no es deliberante. No podrá reunirse sino por orden de la autoridad legítima, ni dirigir peticiones, sino sobre asuntos que se relacionen con el buen servicio y moralidad del Ejército y con arreglo a las leyes de su instituto.

Los miembros del Ejército, de la Policía Nacional y de los Cuerpos Armados, de carácter permanente, no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en debates políticos.

ARTÍCULO 169. Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley.

civil y el militar. Sin embargo, hacia finales del siglo XIX el Ejército estaba conformado por hombres que hacían las veces de civiles y militares, que no habían recibido ninguna formación militar y que, lejos de ser fieles a la patria o a la nación, eran fieles a los gamonales regionales (Atehortúa y Vélez, 1994). Llegado el año 1948 se hablaba de una Policía altamente liberalizada y de un Ejército debilitado por las luchas internas entre la oficialidad (entre líderes conservadores y liberales) que se demostraba incapaz de hacer frente a los problemas de orden público (Atehortúa y Vélez, 1994). En otras palabras, llegado 1948 el Ejército no era una fuerza neutral: las alianzas establecidas a lo largo de todo el siglo XIX habían terminado por hacer de este una fuerza políticamente comprometida a merced de los poderes locales. Las élites, lejos de ocuparse por su profesionalización y fortalecimiento, hicieron de la institución una fuerza a su servicio que, lejos de poder llegar a toda la nación se limitaba a patrullar, mal equipada, porciones mínimas del territorio nacional (Atehortúa y Vélez, 1994).

Con la llegada del Frente Nacional dentro de la institución la doctrina abandona la herencia prusiana y acoge la herencia norteamericana (Blair, 1996). Es decir las élites gubernamentales se preocupan por hacer del Ejército una fuerza anticomunista, cuestión que llega al auge durante los años de la Doctrina de Seguridad Nacional. La influencia de las corrientes anticomunistas y la autonomía dada al manejo del orden público hicieron del estamento castrense un agente represor en contra de grandes sectores de la población estigmatizados como de izquierda (Leal Buitrago, 1995, 2006b).

En 1991, cuando la Constitución establece como finalidad de las Fuerzas Militares la defensa de la soberanía, de la independencia y de la integridad del territorio nacional, la nación cuenta con un Ejército encasillado en la doctrina anticomunista y que debe cumplir su misión en un contexto en el que no hay una soberanía estatal o una integridad territorial. Debe cumplir su misión en un estado de desorden ordenado.

En la compleja geopolítica colombiana, en la que el conflicto armado supera cincuenta años de duración, el Ejército es defensor de la soberanía, es un agente violador de derechos humanos, es protector de ciudadanos, es enemigo de los mismos. Es una institución que ha forjado su identidad en los trajines de la excepcionalidad permanente dentro de un estado de guerra permanente. En este sentido, sin necesidad de acudir a un golpe de Estado, ha sido una institución fundamental en la con-

---

ARTÍCULO 170. De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.”

formación del tejido social, económico y político nacionales. El Ejército Nacional ha sido protagonista de la consolidación del brechtiano desorden ordenado. Por esto mismo tratar de comprenderlo es indispensable si se quiere tener clara una pieza clave en el juego de tensiones nacionales.

## 2. Adecuar la pregunta a la alteridad que se escucha

En el año 2005, en una entrevista, el Coronel Isaza me sorprendía con la siguiente afirmación:

Usted debe saber que la historia del Ejército es una historia de heridas. Yo estuve diez años en el monte, tuve malaria, todo para ver que este país sigue en las mismas. Su investigación debería hablar de nuestras frustraciones, de nuestro resentimiento, de las relaciones con las élites civiles y con la sociedad civil (Entrevista al Coronel Isaza<sup>6</sup>).

Durante la primera presidencia de Álvaro Uribe Vélez algunos oficiales representaban a la institución como herida, con la moral baja y, sobre todo, incomprendida. Las narraciones de los oficiales describían una institución compuesta por una gran cantidad de hombres frustrados que no veían el resultado de los sacrificios hechos durante los años de servicio; en esa medida la institución perdía la moral necesaria para garantizar el bienestar psicológico de sus hombres y la disposición necesaria para sacrificarse. Los miembros de la institución insistían en que era indispensable entender la fragilidad para poder comprender cómo el Ejército legitima sus acciones.

El objetivo de investigación fue comprender cómo algunos miembros de la oficialidad colombiana *inventan su tradición*. En establecer cuáles son los *incuestionables* presentes en su imagen del mundo. Me interesaba comprender cómo, en el contexto antes descrito, los miembros del Ejército se autorrepresentan como víctimas. En este orden de ideas me ocupé de las *estrategias narrativas* (Bhabha, 1990) que garantizan que, al menos, en su historia oficial, la institución sobreviva como una Fuerza Armada neutral, apolítica, amiga del pueblo e incomprendida por la sociedad que protege (Forero, 2010). En el estado de guerra permanente en el que vive Colombia, marcado por la constancia del estado de excepción, las narrativas militares dan cohesión a la institución. Solo en ellas el Ejército y sus correlatos (nación, orden y soberanía) sobreviven. En la tradición inventada militar sobreviven las

---

6 El nombre ha sido cambiado.

ficciones<sup>7</sup> del Estado-nación y sus Fuerzas Armadas. En estas narraciones se ponen en escena los mitos fundacionales, las heridas personales e institucionales, los momentos de gloria y el enemigo nacional. En las ficciones construidas hay una continuidad identitaria que garantiza, al menos en la tradición inventada, la manutención de la moral alta y del espíritu de cuerpo.

Por esto mismo, siguiendo las exigencias de la antropología interpretativa y de la hermenéutica gadameriana, nortes que inspiran el trabajo, me concentré en escuchar a los altos mandos y tratar de comprender las narrativas que daban cuenta de su dolor. No entré a evaluar la falsedad o la veracidad de sus afirmaciones, me concentré en comprender el significado de las mismas en el contexto de su producción.

### 3. Comprendiendo el resentimiento: la retórica del sacrificio o del desdibujamiento del límite entre víctimas y victimarios

*Soldados*

*Se está como en otoño*

*sobre los árboles las hojas.*

Giuseppe Ungaretti

Amnistía Internacional y Human Rights Watch en el año 2005 nos alertaban sobre las alianzas entre militares y paramilitares. Las organizaciones de víctimas advertían sobre violaciones a los derechos humanos por parte del Ejército en contra de la población civil. Todas estas organizaciones señalaban cómo el Ejército atacaba ilegalmente a sectores inocentes de Colombia. En las narraciones que escuché estos hechos no eran puestos en duda, estos se inscribían en su imagen de mundo y por esto mismo eran significadas de manera particular. Inquirir por el significado de estos hechos en la tradición inventada de ninguna manera significaba negar la veracidad de lo ocurrido. Por el contrario, implicaba preguntarse por el significado de estas acciones dentro del Ejército. En las narraciones de algunos miembros de la oficialidad, algunos de estos *errores*<sup>8</sup> nacían del miedo de los soldados en la cotidianidad del servicio: se originaban en tener que cumplir con la misión en territorios en los que no se sabe *de dónde pueda salir el enemigo*.

---

7 Siguiendo a Clifford (Geertz C., *The Interpretation of Cultures*, 1973) las ficciones de ninguna manera pueden ser tomadas como falsedades. Estas, más bien son construcciones que permiten explicar eventos.

8 Esta expresión no es usada por algunos miembros del Ejército.

En el año se permiten un máximo de bajas, los psicólogos consideran que más llevan a que uno no pueda controlarse en campo. Yo tengo muchas más bajas y me tocó retirarme del Ejército. Tuve un problema cuando me bajé dos guerrilleros que se acercaron al campamento con machetes. Uno sabe que si esa gente se acerca cuando uno está dormido, lo hacen para degollar. Yo me hice el dormido y después disparé, de ellos no quedó nada. Uno en campo tiene un solo pensamiento: o ellos o uno. Después llegan los de las ONG y los psicólogos y los abogados a preguntar que porqué uno actuó así [...] se nota que nunca han sentido miedo, el miedo de guerra. Ahora manejo un taxi, no alcancé a pensionarme, pero me salí de eso. Me estaban jodiendo por los derechos humanos [...] eso es una idea para los que no tienen que ver con la guerra. Allá, le repito, son ellos o uno. Y ellos son tan víctimas y victimarios como uno (Conversación informal con un ex soldado raso).

Al decir de algunos soldados, la cotidianidad del campo de batalla obedece a lógicas que no pueden ser comprendidas en esferas civiles. Los aciertos y los errores se miden en número de bajas, en acciones estratégicas en las que no se premia el juego limpio, en las que no siempre es posible premiar el respeto al cuerpo y a la vida del enemigo.

Nosotros somos las fuerzas del Estado y por eso mismo tenemos el deber de respetar las reglas impuestas por DIH y DDHH, pero somos también la carne de cañón que se sacrifica para el bienestar de la mayoría de los colombianos. En batalla es imposible tener en mente las reglas del juego limpio. La guerra es sangre, muertos, podredumbre. Y, sobre todo, es una elección: o ellos o uno (Conversación informal con un ex soldado raso).

En las narraciones de soldados y altos mandos se hacen evidentes la dificultad de trazar un límite claro entre víctima y victimario, la imposibilidad de reconciliar las lógicas de los DDHH y el DIH en el campo de batalla y la dificultad de no involucrar civiles. Cuestiones que se hacen más dolorosas, en la imagen de mundo militar, si se tiene en cuenta cómo el sacrificio no es valorado ni estimado por la sociedad en general, que no entiende que el Ejército pone muertos para cuidarla. Acusar a los soldados de ser carnílices es desconocer que en la guerra el límite entre víctima y victimario es sutil.

Hemos cometido muchos errores, y los errores en la guerra se miden en mutilados, inválidos y muertos. El Ejército ha puesto los suyos, la guerrilla y las autodefensas, también. ¿La población civil? ¡Claro! Nosotros combatimos en un

país en el que no hay claridades: en el que el enemigo es protegido y se camufla entre el pueblo. Años de conflicto han alejado a los colombianos de su Ejército y los han acercado a las guerrillas y a las autodefensas, por lo que es imposible saber en realidad quién es quién.

En palabras de algunos entrevistados, definir a los soldados como victimarios y a la población civil como víctimas es erróneo: en un estado de guerra permanente ese límite se desdibuja y “en cada casa hay un muerto que llorar, un desaparecido que encontrar, sin importar si se trata de un civil, un guerrillero, un paramilitar” (Entrevista al General H).

En la imagen del mundo militar, el sacrificio de los soldados, el escaso reconocimiento de la grandeza de la misión y de la necesidad de su razón de ser, legitima el que los miembros de la institución sean considerados víctimas de guerra y que se acepte que ese sufrimiento mengua la moral de la institución.

Cumplir el deber en el contexto colombiano, en un estado de guerra permanente marcado por la continuidad de la excepción, hace de los soldados víctimas/victimarios. La *perfecta normalidad*, la *tranquilidad* mencionadas en las introducciones son ilusiones momentáneas, que cuando se quiebran dejan ver la normalidad del desorden ordenado (Taussig, 1995), en el que trazar una línea clara entre víctimas y victimarios es erróneo. En las narrativas de los entrevistados no se niega el carácter de victimarios, se reconoce que en la guerra se mata, se lisa, se comenten excesos pero se insiste en que también se muere, quedan heridas.

Sin embargo, aclaran los entrevistados:

Nuestros muertos no son criminales. Ellos la están defendiendo a usted, están defendiendo a la sociedad que después los rechaza.

El sacrificio incomprendido y el ser considerados carnílices no son obstáculo para que el Ejército y los hombres que los componen salgan, en la tradición inventada, fortalecidos. La indiferencia por parte de algunos sectores de la sociedad civil hacia el sacrificio de los soldados y la condena de sus acciones por otros sectores son significados en la tradición inventada como alicientes para seguir trabajando por Colombia. Algunos altos mandos narran cómo, pese a los avatares sufridos por la permanente imposición del estado de excepción, por el abandono y la mala gestión de las élites gubernamentales, a la falta de gratitud, la institución ha sabido proteger a los colombianos y al orden nacional. La tradición inventada cubre de normalidad, de regularidad, un contexto marcado por la existencia de la crisis permanente y con ello *inventa* una nación colombiana, momentos claros de gloria, de heridas. En la

tradición inventada vive un imaginario heroico, una concepción clara de quién es el enemigo, de la relación que se debe tener con él.

En la imagen del mundo los muertos, las víctimas militares se transforman en héroes y mártires cuyo ejemplo debe seguir inspirando el que el Ejército siga cumpliendo su misión (Forero, 2010).

#### 4. De las autorrepresentaciones de los altos mandos

*Aunque no lo conozco estoy dispuesto a dar la vida por usted*

(Slogan del Ejército)

*Los héroes en Colombia sí existen*

(Frase publicitaria Ejército Nacional de Colombia)

En 1996, en una entrevista, un alto mando afirmaba

El Ejército debe contar con dos características para poder decirse tal: una clara línea de mando y unidad. El Ejército es nacional, no regional, ni local: es uno. Sin esa unidad es imposible que cumpla su misión.

Como se mencionó en el primer párrafo, esa unidad en el estado de guerra colombiano se fragmenta. Sin embargo, esto no lleva a que en sus narrativas los altos mandos representen a la institución como *debería ser*, como la anhelan. En la *tradición inventada* el Ejército Nacional es producto de un complejo proceso histórico que inicia en la prehistoria cuando el hombre delega en un grupo especial el uso de la fuerza y concluye con la organización de una sofisticada fuerza de mando profesional compuesta por hombres especiales, guía y ejemplo de los ciudadanos.

En la tradición inventada, el Ejército sobrevive a las leyes *de facto* vigentes en los territorios en los que cumple misiones. Permanece como una fuerza nacional dotada de una clara línea de mando. Supera el hecho de que los colombianos buscan resolver sus conflictos a través de la intervención de las fuerzas ilegales. En los discursos de los oficiales, además, la institución da cohesión al país. En la imagen del mundo militar el Ejército lleva a las *regiones apartadas* el amor por la patria y por el Estado. Los soldados alfabetizan, llevan la religión y la salud a lo largo de todo el territorio nacional y generan sentidos de pertenencia. Es importante señalar que la unidad que da el Ejército, en la tradición inventada, es también histórica. El cuerpo militar y la República de Colombia nacen contemporáneamente. La patria tiene un origen militar. Fueron los militares quienes, con espíritu rebelde e iluminado, *fundaron la patria* (Puyana García, 1980, 1993).

La tradición inventada permite a los oficiales defender la integridad territorial de una nación que nunca ha estado integrada, les permite reconocer al enemigo co-terráneo que se camufla en la población. En la *historia oficial militar* un soldado sabrá siempre distinguir al enemigo del ciudadano honesto, al criminal del campesino. El adiestramiento recibido le impide abusar de su poder, los soldados son muchachos moral y físicamente predispuestos a la ejecución de su deber, son constructores de civilización, son ejemplos y encarnación de los valores nacionales, son garantía de unidad. Los soldados, en palabras de los entrevistados, son agentes de civilización. Son capaces de controlar sus instintos y sus emociones demostrando, entonces, que cualquiera puede hacerlo. En el cuartel los soldados naturalizan los valores que los definen como colombianos y por eso mismo pueden divulgarlos en sus misiones.

Así las cosas, en la imagen del mundo militar, el sacrificio de los soldados adquiere sentido en un contexto en el que se reconoce su utilidad: sin los muertos, sin los héroes, la estabilidad y el orden nacional estarían completamente resquebrajados. Y en este contexto los soldados reciben la gratitud y el reconocimiento que se merecen. El soldado no es despreciado por la sociedad que defiende: es admirado y cuenta con el afecto y el apoyo de la población en general. En la tradición inventada existe claramente una nación a defender, una soberanía y un orden consolidados y por ello el Ejército cumple su misión no en un contexto de crisis permanente, sino en uno en el que, pese a la longevidad del conflicto nacional, la identidad de la institución permanece fiel a los principios constitucionales.

Es importante señalar que en las narraciones la ingratitud de los civiles, el mal manejo que se hace de las tropas y la desconfianza de la sociedad civil no desaparecen. En la tradición inventada el Ejército sobrevive como una fuerza capaz de cumplir su misión pese a su relación con los estamentos civiles y gubernamentales. Los triunfos sobre el enemigo, las breves manifestaciones de solidaridad y el saber que *se está cumpliendo la más noble de las misiones* son suficientes para que el Ejército se mantenga como un cuerpo cohesionado.

## 5. Elegir cómo narrar a los militares

En el momento de elegir un horizonte teórico desde el cuál observar al otro se asumen consecuencias que afectan la pregunta que guía su comprensión, la manera de interactuar con él y la manera de representar el encuentro. En mi caso, dos han sido los telones de fondo sobre los que gira la investigación: la propuesta hermenéutica de Hans-Georg Gadamer y la antropología interpretativa de Clifford Geertz. Asumiendo la primera, admito la primacía de la pregunta sobre la respuesta. Es decir, acepto que en el ejercicio de comprensión es indispensable plantearse la pregunta

correcta. Adecuar la pregunta a la alteridad con la que se tiene que ver, presupone un ejercicio de escucha, en el que las afirmaciones de la alteridad deben tomarse en serio, deben asumirse en su pretensión de verdad. Atender la fragilidad de la institución significaba adecuar mi pregunta. Al encontrarme con unos altos mandos que ponían en escena su vulnerabilidad y que insistían en la necesidad de ser comprendidos como víctimas, experimenté lo que en la hermenéutica gadameriana se conoce como *experiencia de choque*. La unidad de sentido, en la que los altos mandos para mí en 2005 se autorrepresentarían como líderes victoriosos a quienes finalmente se les reconocía su importancia, se rompió. La escucha rompía mis prejuicios y con ello me abría a la posibilidad de comprender la fragilidad. Cuando se comprende, afirma Hans Georg Gadamer, se da una fusión de horizontes. Quienes participan en un proceso de comprensión no permanecen inalterados, los horizontes de los participantes se expanden, cambian. De ninguna manera esto implica que quien comprende se convierta en el otro. En mi caso, comprender el dolor de los militares me acercó a su fragilidad, me acercó a su vulnerabilidad, lo que de ninguna manera significó olvidar la gravedad de sus acciones. En palabras de Geertz, el ejercicio antropológico me permitía entender las interpretaciones que los altos mandos hacían de su quehacer, sin por ello justificarlas.

Así las cosas, surgían nuevas preguntas ¿Cómo respetar el sentido de las afirmaciones escuchadas sin que se me interpretara como cómplice de las mismas?, ¿cómo distanciarme en la representación del encuentro con los militares sin que las personas que me habían ayudado en la investigación se sintieran traicionadas?, ¿cómo hablar de la vulnerabilidad y de la fragilidad institucional respetando su pretensión de verdad? Estas preguntas podían resumirse en ¿cómo respetar las demandas de representación del Ejército cuando este exige que su voz prime sobre las demás?

En palabras de Taussig, ¿cómo lidiar con la continuidad existente entre el trabajo de campo y la escritura?<sup>9</sup> El trabajo antropológico presupone que no cualquier forma de narrar el encuentro con la alteridad es válida. El momento de representar tal encuentro no puede traicionar el pacto de escucha. Quien habla, da entrevistas y abre sus archivos al uso del antropólogo(a) quiere ser comprendido de una determinada forma y quiere ser descrito de una manera específica.

En el complejo proceso de escucha a los militares y de tener que escribir sobre ellos me exigía dar cuenta de las pretensiones de verdad de las narraciones de los

---

9 Para algunos antropólogos existe un divorcio entre el trabajo de campo y el momento de la escritura, para Michael Taussig el trabajo de campo y el momento de la escritura constituyen un *continuum*. La forma en la que se escriba no podrá divorciarse de las sensaciones, las impresiones y las complicidades sentidas en el trabajo de campo.

altos mandos. Acoger una forma polifónica hubiera sido negar de entrada las demandas de los altos mandos, escribir un texto a cuatro manos hubiera terminado por silenciar mi voz, hablar de historia oficial hubiera sido injusto con las víctimas y hubiera reducido las narraciones escuchadas a afirmaciones fácilmente descartables. En este contexto hablar de tradición inventada e imagen del mundo permitía respetar las pretensiones de verdad de las narraciones de los altos mandos mientras que resaltaba su carácter de ficción. En otras palabras, elegir hablar de tradición inventada permitía entender cómo se cohesionaba la institución y cómo da vida a sus anhelos.

## 6. En el tintero

El encuentro con los altos mandos abría la oportunidad de poder comprender cómo el Ejército se autorrepresenta, permitía entender cómo significaba sus acciones en el desorden ordenado. Escuchar a la oficialidad y dar cuenta de sus narraciones hacía evidente su forma de relacionarse con la sociedad civil. Se abría, así, una nueva serie de preguntas: ¿El resentimiento y la necesidad de los altos mandos influye en su relación con los intentos de diálogo de los diferentes gobiernos? ¿Su necesidad de representarse como víctimas debe reconocerse en aras de agilizar procesos de diálogo? ¿El sentir que su sacrificio no tiene reconocimiento en la sociedad civil influye la manera en la que la institución se relacione con esta en un posible escenario post-diálogo? Si no se escucha a los altos mandos en sus propios términos, ¿se alimenta un terreno fértil para continuar estigmatizando como enemigo a enormes sectores de la población? ¿Reconocer la necesidad de victimización de los altos mandos significa, necesariamente, negar la verdad de las narraciones de las víctimas? Todas estas preguntas exceden el objetivo de este escrito pero apuntan a una misma dirección: es necesario, si se quieren establecer verdaderas conversaciones (Wittgenstein, 2000), acercarse a las afirmaciones de los altos mandos. Acceder a sus incuestionables permite saber qué es exigible y qué no en medio del conflicto colombiano. Comprender la necesidad de sentirse víctimas, entender la pretensión de verdad de la tradición inventada, creer en la vulnerabilidad de los oficiales no implica volverse cómplice de crímenes de guerra; conlleva ahondar en las facetas de la vida de los soldados a los trasfondos sobre los que distinguen lo verdadero de lo falso y sobre los que legitiman sus acciones. Telones de fondo, límites (para decirlo con Geertz) que, lejos de ser inamovibles, pueden expandirse y cambiar.

## Bibliografía

- Agamben, G. (2004). "El estado de excepción como paradigma de gobierno". En *Estado de excepción: Homo Sacer II*. Valencia: Pre-Textos.
- Appadurai, A. (1996). *Modernity at large: cultural dimensions of globalization*. Minneapolis: Minneapolis University Press.
- Appadurai, A. (1993). Patriotism and its futures. *Public Culture* (5), 411-229.
- Aretxaga, B. (2003). Maddening states. *Annual Review of Anthropology*, 32, 393-410.
- Ariza, L., Cammaert, F., e Iturralde, M. (1997). *Estados de excepción y razón de Estado en Colombia*. Santa Fe de Bogotá: Universidad de los Andes, Estudios Ocasionales CIJUS.
- Atehortúa, L., y Vélez, H. (1994). *Estado y Fuerzas Armadas en Colombia (1886 - 1953)*. Bogotá: Temis.
- Bhabha, H. (1990). Introduction. En H. Bhabha, *Nation and Narration*. Nueva York: Routledge.
- Blair, E. (1996). *Las Fuerzas Armadas. Una mirada civil*. Bogotá: CINEP.
- Das, V. (2004). The Signature of the State: The Paradox of Illegibility. En Das, Vy Poole, D. Santa Fe, Oxford: School of American Research.
- Forero, A. M. (2010). *Nessuno Ascolta il Colonnello*. Roma: Armando.
- Foucault, M. (2006). "Lección 8 de febrero de 1978". En *Seguridad, territorio, población: curso en el Collège de France (1977 - 1978)*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. (2008). *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Madrid: Alianza.
- Gadamer, H.-G. (1977). *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Salamanca: Sígueme.
- García Villegas, M. (2001). "Constitucionalismo perverso: normalidad y anormalidad constitucional (1957 - 1997)". En Santos, S. y García Villegas, M. (eds.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo I* (pp. 317 - 370). Bogotá: Siglo del Hombre y Universidad de los Andes.
- Geertz, C. (1996). Los Usos de la Diversidad. En Geertz, C. *Los Usos de la Diversidad* (pp. 65-92). Buenos Aires: Paidós.
- Geertz, C. (1973). *The Interpretation of Cultures*. Nueva York: Basic Books.
- Geertz, C. (1992). *The Transformation of Intimacy. Sexuality, Love and Eroticism in Modern Societies*. Cambridge: Polity Press.
- Goffman, E. (1961a). *Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Innates*. Garden City: Doubleday Broadway- Random House.
- Gupta, A. (1995) Blurred Boundaries: the discourse of corruption, the culture of politics, and the imagined state. *American Ethnologist* (22), 375-402.
- Hannerz, U. (1996). The Local and the Global. En Hannerz, U. *Transnational connections: culture, people, places*. London y Nueva York: Routledge.

- Hobsbawm, E., y Ranger, T. (2010). *The Invention of Tradition*. Cambridge: University of Cambridge Press.
- Leal Buitrago, F. (1995). *El oficio de la guerra, la seguridad nacional en Colombia*. Bogotá: Tercer Mundo, IEPRI.
- Leal Buitrago, F. (2006b). “La Política de Seguridad Democrática: 2002-2005”. (IEPRI, ed.) *Análisis Político* (57), 3 - 30.
- Leal, F. (2006). La política de seguridad democrática: 2002-2005. *Analisis Politico* , 3-30.
- Marcus, G., y Fischer, M. (1986). *Writing Culture. Poetics and Politics of Ethnography*. California: California Press.
- Palacios, M., y Safford, F. (2002). *Colombia: país fragmentado, sociedad dividida*. Bogotá: Norma.
- Pizarro, E. (1987). La profesionalización militar en Colombia (II): el periodo de la Violencia. *Analisis Politico*.
- Pizarro, E. (1987). La profesionalización militar en Colombia (1907-1944). *Analisis Politico*, mayo-agosto.
- Pizarro, E. (1988). La profesionalización Militar en Colombia (III): los regimenes militares (1953-1958). *Analisis Politico* (3).
- Puyana García, G. (1980). “La doctrina de la defensa interna y nuestro caso colombiano”. *ACORE* (28) septiembre.
- Puyana García, G. G. (1993). “La Primera República y la Reconquista”. En *Historia de las Fuerzas Militares de Colombia*. Bogotá: Planeta.
- Taussig, M. (1995). El terror como lugar común: la teoría de Walter Benjamin de la historia como estado de sitio. En Taussig, M. *Un gigante en convulsiones, el mundo humano como sistema nervioso en emergencia permanente*. Barcelona: Gedisa.
- Uribe, M. T. (2000). *Las soberanías en disputa: ¿conflicto de identidades o de derechos?* Santa Fe de Bogotá, Memorias del Simposio Internacional y IV Cátedra Anual de Historia Ernesto Restrepo Tirado, Museo Nacional. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH).
- Wittgenstein, L. (2000). *Sobre la Certeza*. Madrid: Gedisa.



# Los autores

**Camila de Gamboa Tapias:** Abogada de la Universidad del Rosario, con especialización en Docencia Universitaria de la misma universidad, Maestría y Doctorado en Filosofía de Binghamton University (SUNY), ex becaria Fulbright. Actualmente es profesora asociada de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Directora del Área de Teoría Jurídica y del Grupo de Investigación de Derecho Público de la misma universidad. Su campo de investigación se encuentra en el análisis de las relaciones entre la filosofía política, la ética y el derecho en sociedades violentas. Sus publicaciones se han enfocado principalmente en el análisis de las políticas públicas para resolver el conflicto en el caso colombiano y el análisis teórico de la relación entre justicia transicional, la democracia, la memoria y los sentimientos morales.

**Iván Alexander Mahecha Bustos:** Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Magister en Filosofía de la Universidad de los Andes (Colombia) y estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad del Rosario (Colombia) y del Doctorado en Filosofía de la Universidad de Tilburg (Holanda). Joven Investigador de la Línea “Democracia y Justicia” del Grupo de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y profesor del Área de Teoría Jurídica de la misma institución. Sus intereses de investigación se han enfocado principalmente en la noción de tolerancia, en temas relacionados con la filosofía po-

lítica, moral y del derecho, con la justicia transicional. Se ocupa también de teorías de la democracia y feminismo.

**Tatiana Rincón Covelli:** Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Ph.D en Derecho, Programa de Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid, con estancia pos-doctoral en Filosofía Política y Moral, temática de justicia transicional, bajo la tutoría del Dr. Jesús Rodríguez Zepeda, Universidad Autónoma Metropolitana, México, y DEA (Maestría) en Lógica y Filosofía de la Ciencia de la Universidad de Educación a Distancia, Madrid, España. Ha sido docente de *Teoría del Derecho* en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario e integrante de la línea de investigación *Democracia y Justicia* de la misma institución. Los temas de especialidad son la teoría de los derechos humanos, la teoría de la justicia transicional y la teoría política.

**Nina Chaparro:** Abogada de la Universidad del Rosario con profundización en Teoría Jurídica, especialización en Derecho Constitucional y diplomado en Derechos Humanos de la misma universidad. Actualmente es investigadora de Dejusticia en el área de género. Ha sido docente de Teoría del Derecho en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario e integrante de la línea de investigación Democracia y Justicia de la misma institución. Los temas de especialidad son justicia transicional, género y población LGBTI.

**María Victoria Uribe Alarcón:** Antropóloga de la Escuela Nacional de Antropología e Historia (México) con Maestría y Doctorado en Historia de la Universidad Nacional de Colombia. Entre 1994 y 2005 fue directora del Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Entre 2005 y 2007 estuvo vinculada al Instituto de Investigaciones Sociales y Culturales Pensar de la Universidad Javeriana como Profesora Asociada y entre 2007 y 2011 hizo parte del grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR). Desde 2011 es Profesora Asociada de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del

Rosario en Bogotá y miembro de la línea Democracia y Justicia de la misma institución.

**Lina María Céspedes Báez:** Abogada de la Universidad del Rosario, con especialización en Derecho Tributario de la misma institución, Maestría en Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia y LL.M. con concentración en Derecho Internacional de Cardozo School of Law (Yeshiva University, Nueva York, EE.UU.). Actualmente es becaria Fulbright y candidata a Doctora en Temple University (EE.UU.). Ha sido profesora desde el año 2004 de Régimen General de las Obligaciones y Fuentes de las Obligaciones en la Universidad del Rosario y de Teoría del Derecho en la misma institución. Asimismo, ha sido profesora de Derecho Internacional Público en la Universidad de los Andes y en la Universidad Jorge Tadeo Lozano. Sus investigaciones recientes se han enfocado en la confluencia del derecho civil, el derecho internacional de los derechos humanos, el feminismo y la perspectiva de género.

**Ana María Forero Ángel:** Antropóloga y filósofa de la Universidad de los Andes (Bogotá) con doctorado en Teoría e Investigación Social, énfasis en Antropología de la Università la Sapienza (Roma). Ha sido profesora de la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario, del Departamento de Filosofía de la Universidad de los Andes y del de Antropología de la misma institución. Actualmente es profesora de Teorías Contemporáneas de la Justicia y de Antropología Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, miembro de la Democracia y Justicia de la misma institución y coordinadora del Área de Teoría Jurídica. Sus intereses se concentran en el conflicto armado colombiano, la antropología de las élites y la antropología del Estado.



Para la composición de los textos se utilizarón las fuentes Warnock y Avenir.

Se terminó de imprimir sobre papel bond de 70 gramos, en septiembre de 2014, en Bogotá, D. C., Colombia