

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Doctorado en Derecho

El derecho a la verdad judicial como una garantía de mínimos

Una postura post transición para Colombia

María Alexandra Ruiz Cabrera

Tutora: Liliana Estupiñán Achury

Quito, 2025



Cláusula de cesión de derechos de publicación

Yo, María Alexandra Ruiz Cabrera, autora del trabajo intitulado: “El derecho a la verdad judicial como una garantía de mínimos: Una postura post transición para Colombia”, mediante el presente documento dejo constancia que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir uno de los requisitos para la obtención del título de Doctor en Derecho, por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtuales, electrónico, digital, óptico, como usos de red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autoría de la obra referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

27 de agosto de 2025



Escritura con Certificación

Firma: _____

Resumen

A partir del análisis los eventos propios de la Justicia Transicional (en adelante, JT) que se centra en estudiar hechos de trasgresión a Derechos Humanos (en adelante, DD. HH.) y al Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH) se propone como objetivo el estudio al derecho a la verdad judicial, desde la característica de la imprescriptibilidad y bajo parámetros ideológicos que se acogen en un Estado social de derecho (en adelante, ESD), en particular los enfoques diferenciales. En consecuencia, se propone el concepto de unos mínimos que se engloban en un estándar para contrastar la propuesta versus lo ocurrido en el proceso de la Ley de Justicia y Paz y que tengan como punto de demostración al grupo de las mujeres víctimas de agresiones sexuales en los escenarios de conflicto.

Para lograrlo, metodológicamente se seleccionaron cuatro Decisiones Judiciales que contienen los elementos de estudio, vale decir, mujeres en el conflicto como elemento de comprobación dentro del enfoque diferencial de género, quienes sufrieron de violencia sexual en el conflicto armado colombiano, sometido en el año 2005 a un proceso de justicia especial de transición.

Finalmente se demuestra que la propuesta crítica se fundamenta en un Estado social de derecho (en adelante, ESD) que acoja un proceso transicional, que cuando se trate de víctimas con protección devenida de un enfoque diferencial, solamente es posible adoptar una decisión judicial que brinde una verdad judicial, si cada causa se analiza como factor inductivo del contexto, brindando a las víctimas la posibilidad de participación en el proceso, una debida motivación respecto al patrón de violencia ejercido y que desemboque en una sanción proporcional.

Palabras clave: verdad judicial, justicia transicional, enfoque diferencial, mujeres, violencia sexual, mínimos en derechos humanos

Angie y Laura. En ellas representadas todas las mujeres a quienes resulte útil esta apuesta de investigación.

Agradecimientos

A mi Universidad Andina Simón Bolívar, en especial a los docentes del Área de Derecho, a Claudia Storini y a Cesar Montaña. A mi tutora Liliana Estupiñán, por inspirarme en la búsqueda de nuevos caminos y su apoyo para la realización de esta investigación.

A la Universidad de Nariño como claustro universitario que permite transmitir los conocimientos alcanzados.

A Franco Solarte, Sandra Mónica Villota y Sarai España, sin quienes no hubiese sido posible la escritura y puesta en marcha del trabajo.

Tabla de contenidos

Figuras y tablas	15
Acrónimos, siglas y abreviaturas	17
Introducción.....	19
Capítulo primero: La verdad judicial en los procesos de Justicia Transicional desde el enfoque diferencial	25
1. Principales características y pilares fundantes de la Justicia Transicional desde los acontecimientos icónicos puntualizando en el Estado social de derecho ...	25
1.1 Genealogía: los orígenes de la Justicia Transicional.....	26
1.2 Recorrido de las dictaduras a las democracias: ideologías contrapuestas.....	32
1.3 Los conflictos internos y las desigualdades sociales.....	44
1.4 El Estado social de Derecho y la Justicia Transicional	56
1.4.1 Los pilares de la Justicia Transicional dentro del Estado social de derecho....	58
1.5 La verdad judicial.....	73
1.5.1 La verdad judicial: El derecho penal como una pieza de los regímenes de transición.....	76
1.6 Imprescriptibilidad de la verdad judicial.....	81
1.6.1 Respecto a la legalidad, seguridad jurídica y cosa juzgada.....	86
1.6.2 ¿Cómo opera la consolidación del derecho a la verdad judicial como imprescriptible?.....	97
2. Puntos no negociables de la Justicia Transicional respecto a verdad judicial desde un enfoque diferencial	99
2.1 Los sujetos pasivos de los delitos como la mirada correcta para consolidar la transición.....	99
2.1.1 Enfoques diferenciales en escenarios de conflicto: sujetos de reforzada protección constitucional.....	101
2.1.2 Elección de un concepto: las mujeres en el conflicto.....	110
2.1.3 La violencia sexual en contra de las mujeres en escenarios de conflicto.....	115
Capítulo segundo: Aplicación de los mínimos vinculantes de verdad judicial en sede de justicia y la paz en Colombia frente a las Decisiones que involucren violencia sexual en contra de mujeres	125

1.	Mínimos vinculantes en procesos de transición desde el enfoque diferencial para garantizar el derecho a la verdad judicial	125
1.1	Proposición de Factor inductivo	129
1.2	La verdad de la víctima y del sometido.....	130
1.3	Derecho a la motivación en Decisiones Judiciales en la Justicia Transicional	133
1.4	De la alternatividad penal y los procesos de transición.....	138
1.5	Esquemmatización de los mínimos como contenidos y del estándar como continente.....	143
2.	El conflicto armado colombiano: 70 años	147
2.1	Un breve aparte de los paramilitares	151
2.2	Los procesos transicionales antes de la vigencia de la Constitución de 1991	152
2.3	Los procesos transicionales recientes y vigentes después de la Constitución de 1991.....	161
2.4	Comprensión del proceso transicional de la Ley de Justicia y Paz	168
2.4.1	Constitucionalidad de la Ley 975 de 2005	176
3.	Metodología y Análisis de las Decisiones adoptadas en la Ley de Justicia y Paz	184
3.1	Estrategia metodológica detallada del estudio de caso	184
3.2	Estructura de la estrategia metodológica.....	186
3.3	Posición epistemológica	192
3.4	Recuento y estructura de las Decisiones en Análisis	194
3.5	Análisis de las Sentencias seleccionadas conforme a los mínimos.....	199
3.5.1	Factor inductivo o caso único hacia el contexto.....	199
3.5.2	Posibilidad de participación de las víctimas: verdad de la víctima y del sometido.....	212
3.5.3	Motivación	215
3.5.3.1	Argumentos de enfoque diferencial	216
3.5.3.2	Consolidación del Patrón de Violencia Basada en Género respecto al conflicto.....	222
3.5.3.3	Violencia sexual en contra de mujeres	228
3.5.4	Alternatividad punitiva.....	233
3.6	Demostración empírica: comprobación del estándar	239

3.7 Breves recomendaciones en cuanto a la verdad judicial con enfoque diferencial.....	243
Conclusiones.....	245
Bibliografía.....	253

Figuras y tablas

Figura 1. Verdad judicial, 2023.	65
Figura 2. La verdad judicial como medida de reparación, 2023	69
Figura 3. La verdad judicial como medida de no repetición, 2023.	72
Figura 4. Presupuestos para la aplicación del estándar, 2023.	145
Figura 5. Mínimos, 2023.	146
Figura 6. Estándar, 2023.....	146
Figura 7. Criterios, 2023.....	188
Figura 8. Agresiones sexuales a mujeres en Colombia, 2023.	241
Figura 9. Otras características de los mínimos, 2023.....	242
Figura 10. Otra mirada del Estándar, 2023.....	243
Tabla 1. Componentes Justicia Retributiva y Restaurativa	67
Tabla 2. Enfoques	189
Tabla 3. Agravantes.....	190
Tabla 4. Delitos	190
Tabla 5. Penas impuestas a los postulados en la Sentencia Bloque Catatumbo del 20 de noviembre de 2014	236

Acrónimos, siglas y abreviaturas

ACMM	Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio
ACCU	Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá
ANC	Asamblea Nacional Constituyente
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
BPR	Bloque Popular Revolucionario
BACRIM	Bandas Criminales Emergentes
CGSB	Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Carta de la OEA	Carta de la Organización de los Estados Americanos
Carta de la ONU	Carta de las Naciones Unidas
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Comité de la CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CSJ	Corte Suprema de Justicia
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística en Colombia
DD. HH.	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIP	Derecho Internacional Público
DPI	Derecho Penal Internacional
DINA	Dirección de Inteligencia Nacional
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EGP	Ejército Guerrillero de los Pobres
ELN	Ejército de Liberación Nacional
EPL	Ejército Popular de Liberación
ESD	Estado social de derecho

ETS	Enfermedad de Transmisión Sexual
FET de las JONS	Falange Española Tradicionalista de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo
FAPU	Frente de Acción Popular Unificada
FGN	Fiscalía General de la Nación
FMLN	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional
IGAC	Instituto Geográfico Agustín Codazzi
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
JT	Justicia Transicional
MAQL	Movimiento Armado Quintín Lame
MIR	Movimiento de Izquierda Revolucionaria
M-19	Movimiento 19 de abril
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ORPA	La Organización del Pueblo en Armas
PRT	Partido Revolucionario de los Trabajadores
SIDH	Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos
SUDH	Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos
TRC	Comisión de Verdad y Reconciliación en Sudáfrica
UP	Unión Patriótica
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
VBG	Violencia Basada en Género
VIH	Virus de la Inmunodeficiencia Humana

Introducción

El derecho a la verdad judicial en Colombia y en todos los lugares donde se ha aplicado la JT ha sido abordada concediéndole una importancia teórica, pero careciendo de la misma en el sentido práctico, bien por dificultades para incluirlo a un sistema complejo o bien por la falta de voluntad para lograrlo, lo que además trasciende a los otros pilares fundantes de esta justicia especial. Esta realidad latente y triste puede ser comprobada al observar las incontables decepciones de las víctimas y de todo el conglomerado social que no ha logrado recibir una verdad formal, y a consecuencia de ello, la negación de lo que en justicia reclama una sociedad como la colombiana.

Concomitante con ese frustrante y real desentendimiento, se encuentran ejemplos de citas sobre verdad judicial que resultan ser vergonzosas por no tener ni siquiera la claridad de sus diferencias con la memoria, tejido social, reconciliación y hasta reparación; por el contrario, aparece todo dentro de un paquete de salvaciones complementarias que no han hecho eco en un país tan convulsionado.

Para comprobar esta hipótesis, se profundiza en el análisis conceptual de verdad judicial conforme a la caracterización del sujeto pasivo: con enfoque diferencial - las mujeres víctimas de delitos sexuales en el conflicto, para así poner en evidencia los problemas y carencias penales para obtener verdad, buscando analizar críticamente su vínculo con los rasgos característicos de los delitos propios de un conflicto armado. Así mismo, se evalúa la apariencia de la verdad judicial, la trascendencia de los fácticos en contraste con la víctima mujer, para mostrar a partir de ello, que los modelos transicionales contemporáneos deben contar con mínimos ineludibles de verdad dentro de sus procesos punitivos. Consecuencia de este análisis teórico-crítico de lo acaecido en Colombia, se propone lo que se considera el mayor aporte de esta investigación, la fijación de unos mínimos de verdad judicial respecto al sujeto pasivo mujer en el conflicto que pueda rescatar los máximos pilares del ESD, justicia humana, no impunidad y reconciliación que se imponen en una sociedad que se encamina en procura de una paz total.

Cabe precisar que, si bien el estándar en mira tiene como destinatario principal el sistema transicional colombiano, aquello no obsta a que pueda ser de utilidad para países

que observan en la transición una solución para la macrocriminalidad y como un camino para la reconciliación.

Este trabajo ha encontrado su justificación académica en la contribución apenas lógica a una justicia temporal que busca nutrirse de la cotidianidad de las circunstancias de un instrumento que permita llegar a una verdad judicial real, pues no solamente se logrará en estrados alcanzar un relato que conduzca a una retribución justa sin otros componentes que pueden llevar a comprender lo sucedido y los sufrimientos, sin la posibilidad latente de alcanzar todos los pilares de la justicia transicional, que serán debidamente abordados en este trabajo.

Desde lo jurídico, permite la apuesta investigativa conocer lineamientos propios de las fuentes del derecho que intiman con el derecho penal y la verdad judicial, así como campos de lo jurídico internacional justificando un aprendizaje pleno y una contribución jurídica que resulta contar con una evidencia de trabajo a partir de un grupo poblacional particular, las mujeres que han sufrido agresiones sexuales en el campo del conflicto armado colombiano.

Para justificar lo social, el deseo es transmitir a todo un pueblo aquejado por la violencia, que hay formas correctas de transitar una justicia especial que a todas luces busca restaurar una historia permeada de desigualdad desde la independencia, los procesos de consolidación del Estado – nación, y a la postre, la búsqueda del poder direccional de las elites bipartidistas; siendo que, desde una historia compartida de dolor y búsqueda de un verdadero pacto social, se espera contribuir para la armonía social y la convivencia pacífica como pretensión de las mismas teorías contractualistas y del preámbulo consagrado en el texto supremo colombiano.

El nexo relacional entre la investigadora y el tema elegido, así como el desarrollo metodológico se compone de bastantes y fuertes lazos. El primero de ellos es el sentimiento transmitido de la infancia respecto al conflicto a partir de la vivencia de los padres y también la propia, lo que genera un querer de cambio para todos los asociados colombianos. Otra de las esencias que se vincula al trabajo y que tiene una suerte de cordón es la visión crítica que se pretende evidenciar a partir de los grupos sistemáticamente menos favorecidos, esta óptica ubica a la investigadora desde una vista panorámica destinada a la búsqueda de causas que han resultado una afrenta a la igualdad material y como pretensión práctica presentar a lo jurídico una herramienta a ser usada para poner en práctica criterios consolidados en un mínimo estándar para la protección de las mujeres que ha sufrido agravios, siendo este otro lazo adicional, es decir, el género

como fuente de solidaridad que agrupa a todas las mujeres con las mismas vulnerabilidades derivadas de una carga histórica llena de injusticia.

No siendo menos se enlaza un estrecho conocimiento causal con la historia crítica del derecho constitucional colombiano, dentro del cual se ha comprendido lo sucedido en los acontecimientos para llegar a la patria, tal y como hoy se la tiene, abundante pero dolorosa.

Los objetivos para conseguirse coincidirán con el abordaje en cada uno de los grandes apartados del escrito, por lo que el interés primigenio es: comprender los conceptos nucleares que serán, además, los hilos conductores de la totalidad del trabajo, comprendiendo la verdad judicial desde unos mínimos dentro de un campo específico y temporal, la justicia transicional, a este propósito se suma el análisis de la imprescriptibilidad y la ideología del Estado social de derecho.

El objetivo segundo tiene en la mira: analizar desde un método de selección unos criterios para determinar el enfoque diferencial y la violencia de género, dando paso a la creación abstracta de un estándar de mínimos de verdad judicial.

El último fin se centrará en: demostrar cómo la propuesta que se contiene en el segundo capítulo se constata negativamente en lo que aconteció en el proceso de justicia transicional llevado adelante en Colombia y que tuvo como principales protagonistas al gobierno nacional y a los grupos paramilitares, entre otras organizaciones minoritarias.

Así, el primer capítulo de la investigación se aborda, desde el punto de vista teórico, el contraste de la verdad judicial dentro de los escenarios de conflicto en clave de Derecho Internacional Público (en adelante, DIP) y de ESD, buscando establecer un punto de tensión: la imprescriptibilidad y cómo, siendo ello así, los procesos pueden estar latentes por siempre, esto para concluir con la absolución del interrogante: ¿cómo opera la consolidación del derecho a la verdad judicial como una garantía de mínimos? Adicionalmente, en este aparte es necesario sentar las bases de la caracterización de los sujetos pasivos en los escenarios de transición, descendiendo en el análisis al enfoque diferencial y en su particular a las mujeres en el conflicto armado y la violencia sexual contra ellas ejercida.

En el segundo capítulo, con los resultados provenientes del análisis teórico crítico precedente, se hace un examen del proceso de justicia y paz adelantado en Colombia bajo la égida de la Ley 975 de 2005,¹ proceso seleccionado, toda vez que se encuentra cerca de su cierre y que por lo tanto permite el estudio de sentencias condenatorias, que se

¹ Colombia, *Ley 975 de 2005*, Diario Oficial 45.980, 25 de julio de 2005.

cuentan en un total de 96 de primera instancia y 55 de segunda instancia. Para alcanzar la finalidad del trabajo, se extrae la información de las providencias emitidas en el primer nivel, por cuanto son aquellas las que contienen el debate en el cual se plantean los parámetros del enfoque diferencial, descartando las de alzada, ya que en su mayoría debaten temas de reparación o peticiones negadas respecto a las inclusiones en sometimiento.

En consecuencia, de las 96 Decisiones se logran obtener, bajo la identificación exegética de palabras claves, como lo son *enfoque diferencial de género y violencia sexual contra mujeres*, y teniendo en cuenta la gravedad de los sucesos, 20 Decisiones que tratan el tema objeto de comprobación, vale decir, las mujeres como sujeto pasivo de delitos sexuales. En este marco jurisprudencial de 20 precedentes, se erige el *corpus del estudio*, facilitando una nueva caracterización de conceptos y categorías que permitan identificar los puntos de análisis que en apariencia llaman la atención por su novedad, gravedad y controversia.

Desde esta perspectiva, el trabajo se centra en la elección de los casos a ser investigados, para lo cual se utiliza la matriz de selección que arroja 4 precedentes; este es el *corpus a prueba*, pues alcanzaron el porcentaje total de los criterios estipulados, ofreciendo la profundidad absoluta en los tópicos que cautivan el interés. Con el uso de las fuentes del derecho internacional se construye, a modo de propuesta, un estándar mínimo a ser atendido respecto a la verdad judicial, particularizándose en el diálogo constructivista, en busca inequívoca e infranqueable, de observaciones que doten de tranquilidad los procesos de transición y la facilidad de superación de duelos de las víctimas.

Finalmente, a través de una demostración empírica, se trata de comprobar la necesidad de aquellas pautas innegociables, mínimos que se contienen en un estándar, teniendo como objeto del análisis la evaluación conceptual de la verdad judicial ofrecida por los sujetos pasivos y dentro de estos, los que cuentan con un enfoque diferencial, escogiendo para esta tesis, a las mujeres víctimas de violencia sexual en sede de los procesos penales especiales; en otras palabras, para alcanzar el objetivo general, se examina desde las dimensiones valorativa, pragmática y contextual, el principio del enfoque diferencial para mujeres. A partir de dicha evaluación, se propone advertir la reinterpretación de la justicia especial en el punto exacto que es objeto de esta propuesta investigativa.

Con respecto a la metodología, la investigación se realiza desde el paradigma Cualitativo, con enfoque de Estudio de caso, donde el fin principal es la profundización conceptual de temáticas enmarcadas en grandes conceptos: verdad judicial imprescriptible, las mujeres como sujeto pasivo del conflicto armado y los delitos sexuales en escenarios de transición. La ubicación del dato que se extrae del *corpus de estudio* descendido a 20 fichas jurisprudenciales y a la selección de 4 casos, gracias al análisis de criterios precisos para elegir los casos relevantes que demanda el tipo de método escogido, y con los resultados de la selección, se hace un contraste con los conceptos previamente identificados para lograr el aporte del estándar mínimo de verdad judicial como una garantía imprescriptible: postura post transición para Colombia frente a mujeres víctimas de delitos sexuales bajo la Ley 975 de 2005.

Indudablemente la violencia que se registra en la historia colombiana ha dejado la comisión de muchos delitos que por supuesto están cargados de dolor y de la vivencia de un conflicto longevo que se ha tornado cruento, no es novedoso, como tampoco lo es que los más vulnerables resultan ser los más afectados con lo que ocurre en el campo de batalla y en sus alrededores; no obstante aquello, el hallazgo que esta tesis logra evidenciar es que no ha existido la implementación real de formas, instituciones, métodos para lograr leer el conflicto desde los enfoques diferenciales, perpetuando con ello, las cifras de rencor y de falta de un exorcismo adjetivo, donde se plasme lo sucedido bajo los tamices adecuados, atendiendo las causas solamente como meros datos estadísticos apartándose de las situaciones pormenores que hacen cada causa disímil de otra y cada afrenta más dañina para un ser que padece la guerra.

Capítulo primero

La verdad judicial en los procesos de Justicia Transicional desde el enfoque diferencial

En el presente capítulo se aborda desde la teoría el concepto de la verdad judicial dentro de los escenarios de la JT, atendiendo los diferentes aportes que sobre la misma ha brindado el DIP, el DIH, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH), pero en particular las importantes dimensiones del ESD, para analizar con ello el punto de tensión entre el cierre sano y justo de los procesos y la imprescriptibilidad, llegando a puntualizar la operatividad de la verdad judicial como una garantía de mínimos. De igual manera, se dejan claros los pilares de la JT, siendo la verdad judicial un punto de intersección transversal desde el cual se garantiza la reparación y las garantías de no repetición. Por último, este aparte tiene como misión atender las miradas de los sujetos pasivos y en particular de los sujetos cobijados por un enfoque reforzado de protección, descendiendo en las mujeres agredidas sexualmente en los conflictos como un parámetro necesario de comprobación.

1. Principales características y pilares fundantes de la Justicia Transicional desde los acontecimientos icónicos puntualizando en el Estado social de derecho

La historia ha sido incisiva en registrar diversos acontecimientos cargados de contiendas, así parece que de ese tipo de eventos nunca se estará exentos y que, por el contrario, lamentablemente marcan la ruta para alcanzar derechos o el avance en ciertos aspectos de las sociedades. Pese a que lo ideal para el bien de la humanidad es que ello no fuese así, el trabajo debe propender en la educación y calidad de vida para lograr en clave de civilización el avance de la historia, pero hasta que ello suceda, debe simultáneamente propenderse porque los hechos queden zanjados y que se otorgue espacios de reconocimiento a las víctimas dentro de los patrones y marcas que enseña la ideología del ESD, donde el postulado de la igualdad material es básico y delimita o extralimita justificadamente la tutela de muchos derechos y garantías. Es bajo esa lectura que deben encontrarse los aquí denominados pilares de la JT, vale decir, la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

En ese orden, en este acápite, se realiza un despliegue del proceso de la JT para comprenderla desde su génesis, pasando con ello a precisar la naturaleza de las principales desavenencias que generan tensiones y agresiones, como son de las dictaduras a las democracias y los conflictos internos, barrido general que demuestra que toda la humanidad mantiene en sus datos hechos que reclaman la vigencia de la JT y sus pilares, mismos que se describen y permiten fijar las intersecciones donde se desenvuelve la presente tesis. Por último, en esta sección se conceptúa la noción de víctimas como sujetos pasivos en busca de la verdad judicial, presupuesto para la comprensión cabal de lo aquí escrito.

1.1 Genealogía: los orígenes de la Justicia Transicional

Para lograr realizar la apuesta investigativa, es importante conocer y reconocer el nacimiento de esta particular justicia, así, es durante las últimas tres décadas, que el concepto de JT ha ocupado la atención de diversos sectores de la doctrina nacional e internacional, de los diferentes actores sociales y políticos, y de las distintas organizaciones sobre protección de DD. HH. De acuerdo con Christine Bell, el término *JT* comenzó a usarse durante los años noventa por autores como Neil Kritz, con su obra titulada *Transitional Justice: How Emerging Democracies with Former Regimes*,² pero huelga advertir, que solamente durante la última década dicho término se ha consolidado en el plano de la academia y estudio internacional.³ Por ello, si bien el concepto de JT hace referencia a problemáticas que no son nuevas dentro de la sociedad, tal como lo indica John Elster, este campo de estudio tuvo su auge en la publicación de diversos textos y artículos sobre la materia que adquirieron gran relevancia durante los procesos de transición democrática en los países del Cono Sur y el declive de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (en adelante, URSS).⁴

Ahora bien, la reconstrucción de los orígenes y de la historia de la JT contribuye, en palabras de Mauricio García, a crear una tradición de investigación sociojurídica que sirve como base para futuras investigaciones, como la que se aborda en la presente tesis,

² Christine Bell, "Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the 'Field' or 'Non-Field'", *The International Journal of Transitional Justice* 3, n.º 1 (2009), <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijn044>.

³ Ignacio Gómez, *Justicia transicional en disputa: una perspectiva constructivista sobre las luchas por la verdad, la justicia y la reparación en Colombia, 2002-2012* (Medellín: Universidad de Antioquia, 2014).

⁴ John Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004).

y diálogos sobre esta materia.⁵ Bajo tal tesitura, denota gran relevancia seguir la premisa esbozada por el autor en cita, realizando un bagaje a través de la historia sobre los procesos de JT que han tenido mayor relevancia en el plano internacional y en el contexto latinoamericano, durante la segunda mitad del siglo XX en adelante. Para ello, se tomará como referente el análisis genealógico propuesto por Ruti Teitel, quien identifica tres fases en el origen y desarrollo de los mecanismos de la JT,⁶ a saber:

i) El periodo de las posguerras del siglo XX.

ii) El contexto de la terminación de la guerra fría, las dictaduras militares del Cono Sur, como también el de las guerras civiles en Centroamérica y los procesos de transición en Europa, África y Asia.

iii) Las transformaciones políticas de la JT desde 1991 hasta los hechos ocurridos específicamente el 11 de septiembre de 2001.

Como primer aparte, el periodo de las posguerras del siglo XX, el objetivo de justicia consistía, como lo establece Teitel, en demarcar los parámetros de un castigo justificable impuesto por la comunidad internacional a los países vencidos durante los acontecimientos ocurridos en la Primera y la Segunda Guerra Mundial,⁷ por la barbarie y brutalidad a la que se dio lugar durante el holocausto y por las múltiples y masivas violaciones a los DD. HH. y crímenes de lesa humanidad cometidos durante este periodo de guerras. Bajo ese entendido, surgen diversos planteamientos sobre cómo debería aplicarse dicha justicia, entre ellos: si castigar a Alemania por su agresión durante la barbarie ocurrida; hasta qué punto debe hacerse y; qué forma debería tomar la justicia: nacional o internacional, colectiva o individual.⁸

Tomando como base dichas premisas, el docente Ignacio Gómez se plantea ciertas preguntas, entre ellas: ¿sobre quién debe recaer la responsabilidad por los daños generados?; ¿sobre los Estados o sobre los líderes?; ¿qué hacer con los responsables de las guerras que han generado un sufrimiento a la humanidad?; ¿debe acudir a la venganza o puede establecerse un mecanismo institucional que limite el ejercicio político de venganza mediante la creación de tribunales?;⁹ cada uno de estos planteamientos, según Ruti Teitel, encuentran sus primeras respuestas en el Tribunal de Núremberg, como

⁵ Mauricio García, *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina* (Barcelona: Debate, 2014).

⁶ Ruti Teitel, *Transnational Justice*. (Oxford: Oxford University Press, 2000).

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*

⁹ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

uno de los antecedentes primordiales para edificar las incipientes bases de lo que posteriormente se conocería como JT o justicia en tiempos de transición.¹⁰

En ese sentido, se promovió una respuesta crítica al modelo de responsabilidad colectiva que se encontraba en cabeza de los Estados para pasar a un modelo de responsabilidad individual, en donde la titularidad recayera en manos de los líderes de los Estados que perpetraron dichos episodios de barbarie y terror.¹¹ Asimismo, se aceptó acudir a Tribunales Internacionales para hacer frente a las múltiples violaciones de DD. HH. cometidos por los Estados vencidos en contra de sus mismos nacionales,¹² permitiendo así la idea de una jurisdicción universal y evitando de esta manera acudir a mecanismos de venganza y de imposición de castigos sumarios a estos países.¹³ Igualmente, los asientos de la promoción y de la difusión de DD. HH. tomaron partido con la promulgación de la Carta de las Naciones Unidas en 1945 (en adelante, Carta de la ONU) y con la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 (en adelante, DUDH); finalmente, se introdujeron nuevos conceptos que permitían identificar actos de atrocidad masiva, como, por ejemplo, el concepto de genocidio.¹⁴

No obstante, es menester resaltar los riesgos que se generaron con la institucionalización de estos mecanismos como una herramienta de justicia en favor de los países vencedores. En primer lugar, los Tribunales de Núremberg y Tokio han sido fuertemente cuestionados por las relaciones de poder político entre estos y los Estados vencedores, en un posible detrimento de las garantías judiciales y el derecho al debido proceso de quienes resultaron vencidos,¹⁵ sin dejar de lado la notoria aquiescencia y aceptación de la barbarie que estos dichos países vencedores también cometieron durante los hechos acaecidos en el periodo de guerras.¹⁶ En segundo término, los mencionados instrumentos sobre la protección y difusión de DD. HH. carecían de eficacia jurídica al convertirse en meros actos de buena voluntad, que no permitían responsabilizar a los

¹⁰ Martha Minow, *Breaking the Cycles of Hatred. Memory, Law and Repair* (Princeton: Princeton University Press, 2002); Iván Orozco, *Sobre los límites de la conciencia humanitaria. Dilemas de la paz y la justicia en América Latina* (Bogotá: Temis / Universidad de los Andes, 2005).

¹¹ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

¹² Orozco, *Sobre los límites de la conciencia humanitaria*.

¹³ Minow, *Breaking the Cycles of Hatred*; Ruti Teitel, "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal* 16 (2003), <https://www.qub.ac.uk/Research/GRI/mitchell-institute/FileStore/Fileupload,757186,en.pdf>.

¹⁴ Margaret Keck y Kathryn Sikkink, *Activists beyond Borders: Transnational Advocacy Networks in International Politics* (Ithaca: Cornell University Press, 1998), 85-9.

¹⁵ Elster, *Closing the Books*.

¹⁶ Iván Orozco, *Justicia Transicional en tiempos del deber de memoria* (Bogotá: Temis/ Universidad de los Andes, 2009).

Estados por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de protección y garantía de los DD. HH.¹⁷

En suma, la institucionalización del modelo de los tribunales internacionales y de la jurisdicción universal, así como el discurso sobre la difusión, promoción y protección de los DD. HH., terminaron por desvanecerse con la división política del mundo en dos grandes bloques: el capitalista y el socialista.

En un segundo aparte, el contexto de la finalización de la guerra fría, las dictaduras militares del Cono Sur, las guerras civiles en Centroamérica y los procesos de transición en Europa, África y Asia, corresponde al periodo comprendido entre finales de la década de los ochentas y la década de los noventas. Como lo afirma Teitel, las últimas dos décadas del siglo XX se caracterizaron por una verdadera ola de transiciones políticas, de tal manera que el colapso de la URSS y la concomitante proliferación de procesos de democratización política, marcaron el comienzo de esta segunda gran fase de la JT.¹⁸

Con lo dicho, se encuentra en un primer término el contexto de la finalización de la guerra fría y los procesos de transición política durante las dictaduras militares del Cono Sur, como fueron los casos de Argentina, Chile, Brasil, Uruguay y Paraguay.¹⁹ De igual forma, los países de Centroamérica también experimentaron un proceso de transición de la guerra civil a procesos de paz con los actores involucrados, tales como lo son El Salvador, Nicaragua y Guatemala.²⁰ Asimismo, muchos países de Europa del Este y aquellos que hicieron parte de la URSS entraron en una fase de transición política y económica que consistía en pasar de un modelo socialista a un modelo de carácter Neoliberal.²¹

Finalmente, en los países que pertenecen a Asia y África tuvo especial relevancia la finalización del apartheid en Sudáfrica y el proceso de transición mediante el mecanismo de la Comisión de Verdad y Reconciliación.²² Numerosos estudios sobre JT,

¹⁷ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

¹⁸ Teitel, "Transitional Justice Genealogy".

¹⁹ Elster, *Closing the Books*; Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions are Changing World* (New York: W. W. Norton & Company, 2011).

²⁰ Cath Collins, "Grounding Global Justice: International Networks and Domestic Human Rights in Chile and El Salvador", *Journal of Latin American Studies* 38, n.º4 (2006), <https://doi.org/10.1017/S0022216X06001581>; Orozco, *Justicia Transicional en tiempos del deber*.

²¹ Elster, *Closing the Books*; Samuel Huntington, *The Third Wave: Democratization of the Late Twentieth Century* (Norman: Oklahoma University Press, 1991).

²² David Crocker, "Comisiones de la verdad, justicia transicional y sociedad civil", en *Justicia Transicional*, ed. Martha Minow, David Crocker y Rama Maní (Bogotá, COL: Siglo del Hombre editores/ Universidad de los Andes/Universidad Javeriana, 2011); Priscila Hayner, *Verdades Innombrables* (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2008).

en consonancia al derecho comparado, han buscado identificar elementos comunes entre cada uno de estos procesos de transición tanto políticos como democráticos.²³

Es conveniente avocar en este acápite, que se ha reconocido, por una parte, la ruptura entre los episodios de barbarie, opresión y temor, y un futuro de cambio y de esperanza para las nuevas sociedades; y por otro lado, la ruptura de la sociedad con un régimen político que perpetraba actos de atrocidad masiva contra sus propios nacionales, inspirados en el salvajismo burocrático del régimen nacionalsocialista.²⁴ En igual sentido, continuaban los debates sobre las pretensiones universalistas que provenían desde el Tribunal de Núremberg, con énfasis en la construcción de tribunales penales bajo las perspectivas del DIDH y del Derecho Penal Internacional (en adelante, DPI).²⁵

No obstante, el escenario internacional se mostraba cada vez más complejo, y no todas las experiencias asumidas podían asimilarse al antiguo régimen político nacionalsocialista.²⁶ En efecto, los estudiosos y académicos del campo de la JT reconocieron la diversidad y complejidad de los diferentes casos de transición política, hasta el punto de que la tendencia de la universalización de una justicia retributiva tuvo que ceder frente a la importancia de los contextos nacionales y locales.²⁷

Así, los dilemas transicionales en juego dentro de esta segunda fase se enmarcaron en términos más abarcadores que la simple práctica de confrontar y demandar responsabilidades al régimen predecesor, como ocurría dentro de la primera fase, y se incluyeron interrogantes acerca de cómo sanar las heridas de una sociedad entera e incorporar diversos valores de un Estado de derecho, como la paz, la verdad, el tejido social y la reconciliación.²⁸

Para ello, la experiencia de la Comisión de Verdad y Reconciliación en Sudáfrica (en adelante, TRC) se constituyó en el caso más relevante y visible sobre la combinación de mecanismos de JT y justicia restaurativa,²⁹ acorde a las necesidades de verdad y reconciliación que necesitan las nuevas sociedades. A ello se suman las experiencias de diferentes países, los cuales daban cuenta de los procesos locales y de las tensiones entre

²³ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

²⁴ Orozco, *Sobre los límites de la conciencia humanitaria*.

²⁵ James McAdams, ed., *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies* (Notre Dame IN: University of Notre Dame Press, 1997).

²⁶ Orozco, *Sobre los límites de la conciencia humanitaria*.

²⁷ Teitel, "Transitional Justice Genealogy", 10.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Hayner, *Verdades Innombrables*.

el intento de institucionalización de tribunales de acuerdo con los principios internacionales y las dinámicas nacionales y locales.³⁰

En cuanto a las transformaciones políticas de la JT desde 1991 hasta los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2001, memórese que en los primeros estudios realizados en el campo de la JT coincidían en indicar que dicho mecanismo fue un conjunto de medidas de carácter excepcional que se adoptó en momentos de cambio político. Sin embargo, los estudios recientes establecen lo que se ha denominado como la *normalización de la excepción*,³¹ que consiste en un intento de lograr una normalización de la JT, conduciendo en última instancia a consecuencias ambivalentes.³² Lo que era históricamente visto como un fenómeno legal asociado a condiciones posconflicto extraordinarias, ahora parece ser cada vez más un reflejo de tiempos normales: la guerra en tiempos de paz, la fragmentación política, Estados débiles, guerras pequeñas y el conflicto permanente, todas son características de las condiciones políticas de la sociedad contemporánea.³³

A consecuencia de ello, los mecanismos de JT se han normalizado en múltiples sociedades, inclusive, como lo indican Olsen, Payne y Reiter, entre los años de 1970 y 2007, los mecanismos de JT se adoptaron al menos en 161 países del mundo.³⁴ Ello se debe, como ya se expuso, a los cambios en el escenario político mundial, en el que las guerras se han transformado y han dejado de ser guerras internacionales para transformarse en *nuevas guerras* que comprometen especialmente a los actores internos de cada uno de los Estados.³⁵ Por tal motivo, no debe extrañar que las nuevas sociedades acudan a otros mecanismos, distintos a los tribunales, como amnistías e indultos, así como a las Comisiones de la Verdad y Reconciliación, para la terminación de los conflictos políticos internos.³⁶

Ahora bien, en sociedades como la colombiana, que padecen un conflicto político prolongado, existe una fuerte tensión entre expresiones de conflictividad política, social, cultural, y las tendencias globalizantes en la institucionalización y adopción de los

³⁰ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

³¹ *Ibid.*

³² Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, 22.

³³ *Ibid.*

³⁴ Tricia Olsen, Leigh Payne y Andrew Reiter, *Transitional Justice in Balance. Comparing Processes, Weighing Efficacy* (Washington, D.C.: United States Institute of Peace, 2010), 29.

³⁵ Orozco, *Justicia Transicional en tiempos del deber*; Mary Kaldor, *The New and Old Wars* (Malden, MA: Polity Press, 2012).

³⁶ Olsen, Payne y Reiter, *Transitional Justice in Balance*.

mecanismos de la JT que no son acordes a las verdaderas realidades locales.³⁷ Esto se debe a que durante varios años los estudios en JT concentraron sus esfuerzos y análisis en las negociaciones de las élites políticas y en el diseño de marcos normativos y de arreglos institucionales, pero desconociendo los verdaderos procesos sociales y culturales de orden local,³⁸ lo que desnuda la urgencia de hablar de JT en clave de territorios y por supuesto en clave de todos los factores que engloban el contexto, tales como la multiculturalidad.

Con todo, se hace posible identificar los reclamos de los actores no estatales, como las Organizaciones No Gubernamentales (en adelante, ONG), movimientos sociales y comunidades locales que exigen que sus voces sean escuchadas.³⁹ Es por todo esto que se hace un llamado de atención para que las nuevas investigaciones en el campo de la JT tengan en cuenta los verdaderos procesos socioculturales de orden local.⁴⁰

Finalmente, un aspecto importante a tener en cuenta son los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2001, que determinaron el ascenso de un discurso de seguridad y guerra en contra del terrorismo en el ámbito internacional.⁴¹ La normalización de la JT actualmente toma la forma de la expansión del derecho que humaniza la guerra, como lo ilustra el incremento en la importancia del DIH, ello indistinto a que la génesis de las agresiones se presenten en conflictos internos o, en dictaduras a democracias como una colisión de ideologías contrapuestas.⁴²

1.2 Recorrido de las dictaduras a las democracias: ideologías contrapuestas

Establecer una relación con las dictaduras es entablar lazos con toda la historia conocida de la humanidad, situación que se ha reflejado en la limitación de derechos y con ello la involución de muchas garantías; dichos escenarios han necesitado de una justa transición hacia la democracia, a la cual deben someterse las sociedades independientemente de las lógicas de vida y de las ideologías que se presenten, avanzando

³⁷ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

³⁸ Kieran McEvoy y Lorna McGregor, *Transitional Justice from Below. Grassroots Activism and the Struggle for Change* (Portland: Hart Publishing, 2008); Rosalind Shaw y Lars Waldorf, *Localizing Transitional Justice. Interventions and Priorities after Mass Violence* (Stanford: Stanford University Press, 2010).

³⁹ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

⁴⁰ McEvoy y McGregor, *Transitional Justice from Below*.

⁴¹ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

⁴² Teitel, "Transitional Justice Genealogy", 24.

con el reconocimiento de derechos y la conciencia de que aquellos se tratan de postulados no susceptibles de concesión sino que son amplias prerrogativas que se reclaman. Según el autor Castellanos la dictadura podría definirse como:

Un sistema político donde el poder se reduce a las manos de unas pocas personas y que no sigue los principios democráticos. No obstante, puede haberlas de muchos tipos, por lo que es de fácil comprensión, que una dictadura es una constante trasgresión de derechos y libertades civiles que en una democracia son de especial protección. Así mismo, se precisa que en un Estado pueden coexistir diferentes tipos de dictaduras, que a su vez agrupan sistemas políticos diversos, pudiéndose encontrar entre dictaduras militares hasta monárquicas y también autoritarias o totalitarias, según sea el caso de control sobre la sociedad civil.⁴³

En contraste, la democracia es adoptada en la mayoría de los casos bajo un concepto totalmente liberal, conforme al que nadie puede subir al poder y estar en contra de lo que la mayoría de la población quiere, por lo que se podría realizar una fuerte apreciación indicando que la democracia se reduce solamente a procedimientos; sin embargo, ello no es así, pues autores como Touraine, plantean:

De ahí la importancia esencial que revisten en una democracia el derecho y la idea de justicia, definida como el más alto nivel posible de compatibilidad entre los intereses en juego. El criterio principal de la justicia es el máximo de libertad viable para el mayor número posible de actores. La meta de una sociedad democrática es conciliar la mayor diversidad posible con la participación del mayor número posible en los instrumentos y los beneficios de la actividad colectiva.⁴⁴

Lo anterior permite que se asuma que la democracia, ojalá en su fase deliberativa, se erige como una herramienta para la consecución de una verdadera justicia social; con aquella idea de presente, se esbozan algunos datos de las dictaduras más cardinales que han existido en cada continente del planeta. Para efectos prácticos, solamente se consideran las tres dictaduras más relevantes en la historia de cada uno de los cinco continentes, que son respectivamente: África, América, Asia, Europa y Oceanía, con la intención de reflexionar al final sobre la importancia del paso de transición que se constituye como uno de los intereses de este trabajo y con ello lograr puntualizar en un tema posterior, lo correspondiente a los modelos de la JT y su eficacia contextual.

⁴³ Rodrigo Castellanos, “¿Que es una dictadura?”, *El orden mundial*, 20 de agosto de 2020, párr.1, <https://elordenmundial.com/que-es-dictadura/>.

⁴⁴ Alain Touraine, “¿Que es la democracia?”, *El Correo de la UNESCO* 45, n.º11 (1992): 12, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000092651spa>.

África es el tercer continente más grande en extensión geográfica del mundo, después de Asia y América y al igual que todos los continentes, históricamente, ha sido inestable tratándose de aspectos políticos; es oportuno señalar que la mayoría de los países del continente están bajo dictaduras, las cuales han dejado una serie de episodios sangrientos y dolorosos, ponderándose en la construcción de algunos preceptos como modelo de lo que no se debe seguir haciendo en el mundo.

Francisco Macías Nguema es conocido como la persona quien mató a un tercio de la población, destruyó barcos, prohibió el uso de la palabra *intelectual*, redujo el sistema educativo, entre diversos vejámenes que no se pueden explicar sino en la incompreensión de la dignidad como presupuesto de vida. Más tarde Obiang Ngema Mbasogo, como el sucesor de Macías, si bien no ha terminado con la vida de personas, en un acto de cruel autoridad se ha reservado el derecho de hacerlo, bajo el presupuesto proclamado en el año 2003 conforme al cual se considera como un dios, toda vez que promulgaba estar en constante contacto con el todopoderoso y podía mandar al infierno a quien quisiera. Otros dictadores, como los que se enlistarán a continuación, se han propuesto como tarea aplastar a sus países sin piedad, se trata pues de jefes militares que han combatido férreamente contra las personas con orientación sexual diversa, también han pretendido sobrepasar la barrera de la medicina, al afirmar que conocen la cura contra el SIDA; bajo ese entendido conviene subrayar en este contexto lo siguiente:

En pleno siglo XXI, Obiang Nguema sigue pegado a las prácticas ancestrales de la brujería, la magia negra, los asesinatos rituales y canibalismo, con el doble objetivo de intimidar a la población y la creencia de que su poder solo se mantiene asesinando a sus rivales y practicando con sus cadáveres o las partes “nobles” de los mismos, ritos y ceremonias humanamente repugnantes.⁴⁵

En cuanto a Robert Mugabe, quien ejerce control en Zimbabue desde 1980, el premio Nobel de la Paz Desmond Tutu, apuntó hace un tiempo que Mugabe se estaba convirtiendo en una caricatura de dictador africano.⁴⁶ Mugabe es criticado por su incongruencia y falta de sensibilidad al mantener al país sumido en una crisis social, mientras gasta los recursos públicos en placeres personales. Su excentricidad llegó a un máximo nivel en 2009, cuando en medio de una severa crisis social, económica y

⁴⁵ África Dieye, “Obiang es el problema de Guinea Ecuatorial”, *De Verdad digital*, 4 de enero de 2019, párr. 2, <https://deverdaddigital.com/obiang-es-el-problema-de-guinea-ecuatorial/>.

⁴⁶ El Tiempo, “De héroe nacional a dictador”, *El Tiempo*, 19 de agosto de 2002, párr. 1, <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1382856>.

sanitaria, celebró su cumpleaños número 85 junto con miles de invitados en una fiesta histórica debido al despilfarro fiscal.⁴⁷

Por su parte, Muammar Kadafi para el país de Libia, entre sus *genialidades* políticas pretendió establecer alianzas para que se le pusiera al frente de lo que se conocería como Estados Unidos del Sáhara, a lo cual se daría lugar a partir de efímeras fusiones con Egipto, Túnez, Argelia o Marruecos. Hace un tiempo se develó su increíble plan para conseguir el apoyo de reyes y presidentes africanos y autoproclamarse *Emperador y Rey de reyes del África*; su cinismo lo ha llevado a culpar a Osama bin Laden de la rebelión que sufre su país. Una vez llegó a afirmar a los libios que conquistó los EE. UU y que Israel fue responsable del asesinato de John F. Kennedy, ello en venganza por la colonización de Libia durante la Segunda Guerra Mundial. Ha prohibido a los italianos entrar en su país, detesta a los suizos, y firmó un documento dirigido a la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) en el que pidió que ese país fuese disuelto.

Así como aquellos dictadores que se acaban de referenciar brevemente, hay muchos más en este continente, pues hace apenas 10 años se podían contabilizar 22 dictaduras activas. Se ha catalogado a la mayoría de países como *no libres* por el informe anual elaborado por Freedom House que se titula Libertad en el Mundo, otros 22 países son considerados como *parcialmente libres*, ya que se encuentran supeditados a regímenes híbridos en los que conviven elementos tanto democráticos como autoritarios, y únicamente diez países cuentan con democracias plenas, tal es el caso de: Benín, Botswana, Cabo Verde, Ghana, Mauricio, Namibia, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Sudáfrica y Túnez.⁴⁸ De tal forma se evidencia que la democracia en el continente africano se reduce a una simple utopía.

A continuación, se presentan las dictaduras en el continente americano, que también ha sido víctima de gobiernos totalitarios. Para comenzar, es necesario traer a colación que el 11 de septiembre de 1973 las fuerzas armadas chilenas llevaron a cabo un

⁴⁷ Se estima que el menú del festejo tuvo un costo de más de USD 250.000 e incluyó unas 2 mil botellas de champagne, 8 mil langostas, 100 kilos de gambas, 4 mil porciones de caviar, 3 mil patos, 16 mil huevos, 3 mil tartas de chocolate y vainilla y 8 mil cajas de bombones Ferrero Rocher. Esta crítica es medible en la calidad de vida con necesidades básicas insatisfechas y por el gran descontento de la crisis que se atraviesa. Ver en El País, “La opulenta fiesta de cumpleaños de Mugabe”, *El País*, 10 de febrero de 2009, párr. 1. https://elpais.com/internacional/2009/02/10/actualidad/1234220412_850215.html.

⁴⁸ Estados Unidos Freedom House, *Freedom in the World 2019* (Washington: Freedom House, 2019) citado en Darío Mizrahi, “África, tierra de dictaduras: por qué la democracia es una utopía en la mayor parte del continente”, *Infobae*, 26 de mayo de 2019, párr. 2. <https://www.infobae.com/america/mundo/2019/05/26/africa-tierra-de-dictaduras-por-que-la-democracia-es-una-utopia-en-la-mayor-parte-del-continente/>.

golpe de Estado que causó la muerte de Salvador Allende y con ésta, el derrumbe del gobierno caracterizado por ser el primer gobierno socialista en llegar al poder a través de elecciones democráticas. Este suceso dio paso al periodo más oscuro de la historia de Chile, pues Augusto Pinochet fue el líder de la dictadura que gobernó el país hasta el año 1990.⁴⁹ El principal objetivo de la dictadura militar consistía en terminar con la influencia del marxismo en la política nacional, acabar con los partidos de izquierda, a través de una fuerte represión, y volver a establecer una política económica influenciada esencialmente por el liberalismo, con la finalidad de que los sectores más poderosos de la sociedad se vieran beneficiados.

Las medidas de esta dictadura en gran parte tendían a eliminar las políticas propias de los sindicatos, pues si bien el gobierno de Allende promovió la sindicalización de los trabajadores, la dictadura estaba en contra de la organización obrera, ya que esta era una herramienta del proletariado a la que la dictadura quería controlar. A la par se disolvió el Congreso Nacional, de tal manera que el poder político pasó completamente a manos de la Junta Militar de Gobierno; además se prohibieron los partidos políticos, hubo persecución a los militantes de los partidos de izquierda, se creó la Dirección de Inteligencia Nacional (en adelante, DINA) y en el año 1974 a través de este organismo se prepararon los mecanismos de represión que se emplearían con los sectores opositores de la dictadura; el objetivo central siempre estuvo instalado en la eliminación de los partidos de izquierda y el movimiento de Izquierda Revolucionaria (en adelante, MIR).

En cuanto a lo que concierne a Cuba, se puede promulgar que ha sido gobernada por tres dictadores militares desde 1948, los cuales son: Fulgencio Batista, Fidel Castro y Raúl Castro.⁵⁰ El primero de ellos subió al poder mediante un golpe de Estado, el segundo a hombros de una revolución, y el último fue designado por su hermano, violándose así cualquier procedimiento democrático.

Es menester aquí precisar que no se busca fijar una postura respecto a si se avalan o no los principios de determinada ideología, únicamente se pretende recordar la contraposición de estas ideas como generadoras de dictaduras, presupuesto de crisis para otear alternativas transicionales.

⁴⁹ Luis Errázuriz, "Dictadura militar en Chile: antecedentes del golpe estético-cultural", *Latin American Research Review* 44, n.º2 (2009), https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4421945/mod_resource/content/1/Errazuriz%2C%20dictadura%20militar.pdf.

⁵⁰ Catalina Lozano, "Evolución y transformación de la dictadura cubana", *Foro Cubano* 43, n.º5 (2022), https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/fc_divul/article/view/2282/1691.

El 10 de marzo de 1952, Fulgencio Batista, quien ya había gobernado Cuba entre 1940 y 1944, encabezó un golpe de Estado que derrocó al gobierno de Carlos Prío Socarrás, quien fue presidente en el periodo de 1948-1952. Una de las raíces de esta dictadura radicaba en que el pueblo cubano poseía grandes problemas económicos, debidos principalmente a la falta de trabajo y a la explotación de los recursos locales por parte de los estadounidenses. Por otra parte, fue el régimen autoritario y dictatorial de Fulgencio Batista, la causa que marcó una fuerte oposición que no veía con buenos ojos el golpe de Estado militar mediante el cual el líder cubano había llegado al poder; a lo que se sumó la dependencia a Estados Unidos, basada en la debilidad económica del régimen de Batista, cabe resaltar que dicho país apoyaba a Cuba para que este no se aliara con la URSS, que era enemigo de Estados Unidos en la Guerra fría. Razón por la cual el país del norte controlaba gran parte de la industria y de las materias primas de Cuba.⁵¹

Pormenorizar lo acaecido con los hermanos Castro, no resulta difícil, para empezar Fidel Castro derrotó la dictadura de Batista debido a una invasión guerrillera, a partir de la cual se dio lugar a la conocida Revolución Cubana, asimismo durante su mandato se observó que “firmó su prometida ley de reforma agraria, y enseguida ejecutó expropiaciones y nacionalizaciones, con las cuales afectó a las clases altas cubanas, y en particular, a estadounidenses con propiedades e industrias en la isla”.⁵²

A pesar de que a este régimen se le recriminó la constante violación de las garantías individuales de los ciudadanos, logró mantenerse a flote hasta el siglo XXI, por ello el último capítulo documentado de esta historia lo escribiría Raúl Castro con un hecho sin igual “el comienzo del restablecimiento de las relaciones entre Estados Unidos y Cuba, apoyado por su homólogo Barack Obama. No obstante, con la llegada del presidente Donald Trump a la Casa Blanca, dicho avance diplomático retrocedió, al punto de quedar en la incertidumbre el futuro de ambos países vecinos”.⁵³

Argentina también estuvo bajo una dictadura cívico-militar, la cual se posesionó el 24 de marzo de 1976 y es descrita como una etapa llena de violencia y continuas masacres; fue a través de un golpe militar que se tomó el poder del Estado, derrocándose a la presidenta María Estela Martínez de Perón. El resultado de dicho golpe se constató

⁵¹ Jorge Ibarra, “La diplomacia estadounidense hacia Cuba bajo la dictadura de Fulgencio Batista”, *Cubaliteraria*, 30 de julio de 2019. <http://www.cubaliteraria.cu/la-diplomacia-estadounidense-hacia-cuba-bajo-la-dictadura-de-fulgencio-batista-1952-1958/>.

⁵² Andrés Suarez, “La Cuba de los Castro llega a su fin”, *France24*, 16 de abril de 2018, párr. 3, <https://www.france24.com/es/historia/20180416-cuba-final-dinastia-fidel-castro>.

⁵³ *Ibíd.*, párrs. 13-5.

en el hecho de que se mantuvo a Argentina supeditada a una dictadura hasta el 10 de diciembre de 1983; los fines totalitarios se habían propuesto reorganizar de raíz a la sociedad y a la economía del país, disciplinar a los sectores populares y evitar que Argentina cayera en manos del comunismo internacional, por eso se autodenominó Proceso de Reorganización Nacional, en cuyos objetivos, el gobierno de facto encarceló a la presidenta y a algunos de sus ministros, clausuró el Congreso, proscribió a los partidos políticos, disolvió la Corte Suprema de la Nación, intervino en los sindicatos y suspendió el derecho de huelga.⁵⁴

Como afrentas a la libertad de expresión, censuró revistas, películas, libros, programas de radio y televisión con la excusa de que era necesario exterminar a los grupos guerrilleros, Ejército Revolucionario del Pueblo y Montoneros, de igual manera, implementó una represión ilegal que dejó miles de desaparecidos, la mayoría de los cuales fueron torturados en centros clandestinos de detención y luego asesinados. El listado de víctimas que lleva consigo el auge de la represión ilegal no solamente incluye a guerrilleros, sino también a sindicalistas, estudiantes, artistas, periodistas, docentes, sacerdotes, monjas, catequistas y activistas sociales. Este tipo de desmanes en contra de los DD. HH., son los más característicos de las dictaduras y es así como en las mentes latinoamericanas se concibieron los excesos del autoritarismo.

En Asia, específicamente en Corea del Norte se mantiene una dictadura dinástica, como resultado de los enfrentamientos entre “las dos Coreas”. La familia Kim ha controlado a los ciudadanos de Corea del Norte desde 1948, primero con Kim Il-sung y actualmente Kim Jong-un, como segundo mandatario que accede al puesto. Las generaciones presentes en la dinastía han hecho que las leyes sean poco reformadas, por lo que no existe en realidad una división de poderes, en donde se cuente con un órgano legislativo que expida leyes con independencia, ya que el contenido de aquellas está influenciado por las disposiciones del líder en cuestión.⁵⁵

Corea del Norte ha sido criticada muchas veces por la constante violación de DD. HH. que se observa en su territorio, pues si bien el ordenamiento jurídico hace referencia a las máximas prerrogativas fundamentales, estas no cuentan con ninguna protección, a lo que se suma la carencia de definiciones claras en el ordenamiento, facilitando la

⁵⁴ Gabriela Águila, “La dictadura militar Argentina: interpretaciones, problemas y debates”, *Revista Digital de la Escuela de Historia* 1, n.º1 (2008), <https://doi.org/10.35305/rp.v1i1.148>.

⁵⁵ Gabriela Medina y Angie Rodríguez, “Corea del Norte: una dictadura Totalitaria”, *Universidad Católica de Colombia, Colombia*, 1 de diciembre de 2021, https://www.researchgate.net/publication/356693445_Corea_Del_Norte_Una_Dictadura_Totalitaria

posibilidad de llegar a alcances interpretativos que estén al servicio del mantenimiento del control por parte de los funcionarios gubernamentales, para que estos puedan decidir a su juicio cual es la aplicación acertada de la ley; es tal el control sobre la población coreana, que ninguno de los habitantes puede salir del país.

Ahora bien, China estuvo bajo una dictadura liderada por Mao Zedong, quien desde 1935 obtuvo el control del partido comunista y creó una Asamblea en donde se generó un programa con 60 artículos que definían el rumbo del país para el periodo de 1949 a 1954, en dichos artículos se establecían varias acciones que debían ser emprendidas para efectuarse una limpieza social, las cuales hacían énfasis principalmente en sectores que contaran con una gran proporción de propietarios rurales, conjuntamente se impusieron preceptos con rótulos escalofrantes, tales como, la erradicación de lacras sociales, prostitutas y sociedades secretas. Aunque se dio lugar a un periodo donde se instauró una Constitución Política en el país, un congreso unicameral y una división de poderes, Mao Zedong no tuvo en cuenta a esta nueva organización política sino hasta dos años después de la entrada en vigencia de la misma.⁵⁶

Por su parte el país de Turkmenistán tiene como dirigente a Gurbanguly Berdimuhamedov, quien se convirtió en presidente en el año 2006 cuando su antecesor Saparmurat Niyazov falleció, este último es recordado por endurecer las condiciones penales luego de un intento de golpe de Estado que se dio durante su mandato, lo cual lo llevó a promulgar que en caso de morir iba ser el quien elegiría a su sucesor. Asimismo, fortaleció la legislación para impedir el registro de actividad de las ONG como medida preventiva contra una Revolución de Color en Turkmenistán, la cual se pensaba que estaba siendo orquestada por los detenidos del mencionado intento de golpe de Estado, sin embargo, estos desaparecieron tiempo después.⁵⁷

En el año 2017, Berdimuhamedov alcanzó por segunda vez a la presidencia, no obstante, su gobierno sumió al país en una gran ruina, al decidir emprender reformas con las que se estima que miles de empleados gubernamentales importantes fueron despedidos, hechos que a su vez conllevaron a que se registrara un alto índice de suicidios y de condenas a prisión.⁵⁸ Berdimuhamedov solamente defendía sus decisiones aludiendo

⁵⁶ Eugenio Anguiano, *El estudio de China desde cuatro enfoques: histórico, político, internacionalista y económico*, 2011.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Rubén Ruiz, "Turkmenistán, evolución de un Estado neopatrimonial y persistencia de su vulnerabilidad al golpe de palacio", *UNISCI*, n.º45 (2017), <https://www.redalyc.org/pdf/767/76754084008.pdf>.

a que se trataba de una estrategia anticorrupción. Esta dictadura ha tratado de ocultar la baja calidad de vida de sus ciudadanos, a quienes no garantiza la satisfacción de las necesidades básicas, por lo que se prevé que supera en este aspecto negativo a la dictadura de Corea del Norte.

Siguiendo el plan argumentativo propuesto, se pasa a explicar las dictaduras en Europa. Como presupuesto, se cuenta con la lectura *La Alemania Nazi: 1933-1945*, para aludir a la ampliamente conocida toma de poder en forma de dictadura radicalmente totalitaria el 30 de enero de 1933, por parte de Adolf Hitler que como canciller de Alemania derrocó la democracia en ese país.⁵⁹ Basado en ideales racistas y autoritarios, los nazis acabaron con todos los derechos de las personas, creando así una comunidad *Volk* bajo la unificación de todas las clases sociales y las regiones de Alemania con un único líder.

Se estableció una política de alineamiento absoluto a los objetivos nazis; de tal manera, los sindicatos fueron abolidos y los trabajadores, empleados y fuerza productiva forzada a incorporarse a las organizaciones nacional socialistas. A mediados de julio de 1933, el partido nazi era el único partido político permitido en Alemania y con el arribo al poder potenciado de miembros del partido nazi, aumentó la autoridad del Marshall sobre los funcionarios estatales. El partido promovía la absoluta obediencia al superior en cada nivel de la jerarquía nazi; así, la cultura, la economía, la educación y la ley quedaron sujetos a la convincente y entrelazadora manipulación de las masas, que unidos al adoctrinamiento, sería otro pilar sobre el que se fundamentaría el Estado nazi.⁶⁰

En España surgió la dictadura entre 1939 y 1975, esta se posesionó después de que las tropas lideradas por el general Francisco Franco vencieron en la Guerra Civil Española. El franquismo fue una dictadura militar en la cual todos los poderes del Estado cayeron en manos de aquel mandatario. Es conocido que pululó la censura y fuerte represión a cualquier tipo de resistencia al régimen; en consecuencia, se abolieron los sindicatos, se eliminó la pluralidad de los partidos políticos donde se asomaban planteamientos de DD. HH., incluyendo por supuesto el derecho de libertad de expresión y de asociación; de tal manera que se instauró un régimen del miedo donde solamente

⁵⁹ Álvaro Lozano, *La Alemania Nazi: 1933-1945* (Madrid: Marcial Pons Historia, 2011), https://www.academia.edu/71621936/La_Alemania_Nazi_1933_1945.

⁶⁰ Mucho es lo que se ha estudiado respecto a la corriente positivista. Ver en el texto completo de Antonio Peña, “Lecciones de Nazismo jurídico para la filosofía del derecho; Radbruch y el positivismo jurídico”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º43 (2020), <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0997437>.

existía un único partido, que se denominaba la Falange Española Tradicionalista de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (en adelante, FET de las JONS).⁶¹

El ejército controlaba los medios de comunicación y tanto la enseñanza como el ocio estaban regulados para difundir en exclusivo las ideas afines al régimen. De esta manera se pretendía obtener el control social e ideológico de la ciudadanía. En el foco de atención los vencidos de la Guerra Civil se los etiquetaba como “enemigos” de España. Se iba en contra de cualquier ideología de izquierda, tanto comunistas como socialistas, pero también a nacionalistas vascos, nacionalistas catalanes y la más mínima expresión que representara una amenaza para la hegemonía. Muchos de ellos acabaron en campos de concentración, trabajando como esclavos, en prisiones donde se les torturaba, o incluso se les fusilaba. Hasta la actualidad, no hay un número definitivo y certero de víctimas.

Por su parte, el fascismo italiano fue liderado por Benito Mussolini, dicho movimiento político de carácter totalitario y dictatorial se erigió entre los años 1920 y 1943, especialmente tras la crisis política y económica que generó la Primera Guerra Mundial. Se puede memorar que la “Revolución Fascista” de mayo de 1919, fue encabezada por Mussolini, guiando una gran agrupación político-militar *os fasci di compartimento*, integrada por veteranos de guerra, artistas futuristas, estudiantes nacionalistas y algunos sindicalistas partidarios de la guerra, en donde su creación tuvo como fin defender la dignidad de Italia y la formación de un sindicalismo nacional.

Esta fue una ideología que concilió diversas políticas que exaltan el nacionalismo y el totalitarismo central. Sin embargo, no se identificó ni con los ideales políticos de derecha ni de izquierda, por el contrario, consistió en enaltecer la idea de nación ante el individuo, promover la violencia, el unipartidismo y limitar la libertad de expresión. Debido a su lineamiento particular, puede ser descrita como tercera posición política, cuyo fin se enmarcaba en responder a los cambios que enfrentaba la civilización occidental como la lucha de clases, la pérdida de influencia europea, la lucha contra los bolcheviques o el surgimiento de las vanguardias intelectuales y artísticas; fue una alternativa política que se caracterizó por ser una posición contraria al capitalismo y al

⁶¹ Rafael Montes, “La guerra civil española y la dictadura franquista; las dificultades del tratamiento escolar de un tema potencialmente conflictivo”, *Enseñanza de las Ciencias Sociales*, n.º6 (2007), <file:///C:/Users/ginam/Downloads/Dialnet-LaGuerraCivilEspanolaYLaDictaduraFranquista-2313291.pdf>

comunismo. Su intención, sin duda alguna, fue promover el ultranacionalismo y el centralismo.⁶²

Por último, se avanza a lo sucedido en Oceanía, por lo que es preciso, hacer una contextualización con el fin de tener en cuenta que Palaos es un conjunto de islas, de tipo volcánico que se integran al archipiélago de las Islas Carolinas, ahora bien, Micronesias es un conjunto de países que inició el proceso de descolonización en diversas zonas del Pacífico, aunque Palaos seguía bajo la soberanía de otros Estados; EE. UU situó su soberanía en el territorio desde 1947 a 1994, bajo mandato de la ONU.

La Micronesia inició el debate sobre la posibilidad de seguir bajo soberanía estadounidense, para gestionar el territorio se dividió en seis distritos: Palaos, Yap, Chuuk, Pohnpei, Islas Marianas del Norte e Islas Marshall. Cada archipiélago mantuvo posiciones distintas al respecto.

Después de varios años de debate en torno a cómo elaborar y articular el Convenio, las Islas Marshall pasarían a ser Estado Libre Asociado de EE. UU. en 1983. El resto de la Micronesia, Yap, Chuuk, Pohnpei y Kosrae según Armstrong y Loomis adquirieron la denominación de Estados Federados de Micronesia y desde 1983 se titularían como Estados Libres Asociados, al igual que en el caso anterior.⁶³

En concreto, Palaos fue similar a los territorios de la Micronesia mencionados, aunque tuvo algunas dificultades para continuar, decidió no formar parte de una entidad política unitaria como el resto de islas incluidas en el Congreso de la Micronesia, es así como Palaos aprobó su Constitución en referéndum en 1979, en la cual estableció prohibiciones tendientes a las armas nucleares, pero manteniendo la supervisión de la administración americana. Militarmente, Palaos tiene vinculación con EE.UU. al no disponer de ejército y quedar bajo su responsabilidad las funciones de defensa.

En este punto es pertinente avocar, al Régimen Militar en Fiyi, siendo este país un conjunto de islas que se sometieron al control británico como colonia en 1874. La independencia fue concebida en el año 1970, aunque para ese entonces seguía gobernando la Reina Isabel II. En 1987 se promulgó el golpe de Estado que inició la República, que aún se mantiene hoy en día, como resultado se creó una nueva Constitución donde se

⁶² Álvaro Lozano, *Mussolini y el Fascismo Italiano* (Madrid: Marcial Pons Historia, 2012), https://www.academia.edu/39536774/MUSSOLINI_Y_EL_FASCISMO_ITALIANO

⁶³ Arthur Armstrong y Howard Loomis, "The Negotiations for the Future Political Status of Micronesia (1980-1984)", *The American Journal of International Law* 78, n.º2 (1984), doi:10.2307/2202297.

incluyeron equitativamente entre las dos etnias más grandes del país, a indios y nativos fiyianos.

El 4 de diciembre de 2006, el comodoro Bainimarama dio un golpe de Estado contra Qarase. Bainimarama, se había vuelto contra el gobierno por la clemencia con la que actuaba Qarase ante los golpistas de Speight. Las tropas rodearon la residencia de Qarase, apartándose del resto de la capital y hombres armados formaron barricadas alrededor de la misma, incluyendo las inmediaciones de la oficina de Qarase. Frank Bainimarama es el actual primer ministro de Fiyi y el actual comandante de las fuerzas armadas, quien ha tomado el poder por la vía armada dos veces en la historia de este país, la primera como jefe del gobierno militar interino de Fiyi desde el 29 de mayo al 13 de julio de 2000, después de organizar un contragolpe para neutralizar el golpe de Estado anterior perpetrado por George Speight.

Aunado a lo anterior, Bainimarama brindó su apoyo al nuevo presidente designado Ratu Josefa Iloilo y fue uno de los principales instrumentos en la subida al gobierno del primer ministro, Laisenia Qarase, pero su crítica intensa a la política del mando acerca de demostrar clemencia hacia las personas implicadas en el golpe mermó sus relaciones con el régimen, y el 5 de diciembre de 2006 derrocó al gobierno de Qarase y anunció que asumió la presidencia del gobierno de Fiyi de manera interina; no obstante, el 4 de enero de 2007 devolvió la presidencia del país a Josefa Iloilo. Al día siguiente Iloilo lo designó como Primer Ministro de Fiyi.

Para concluir este tema, se manifiesta sin temor a la duda que las dictaduras traen consigo un profundo derramamiento de sangre, pérdidas de vidas, limitación de derechos, particularmente el derecho a la libertad de expresión, y que hoy por hoy, arribar a la tan esperada democracia es una senda utópica en muchos lugares del planeta. La anterior descripción, permite comprobar con sentimiento de dolor que la erradicación de la pluralidad y la apuesta enfermiza por el poder, es marcada en todas las latitudes del planeta que compartimos y que quizá únicamente se debería obedecer a los imperativos categóricos Kantianos y en especial a la fórmula del fin en sí mismo propuesta por este filósofo, la cual establece que se debe “obrar de tal modo que se use la humanidad, tanto en sí mismo como en la persona de cualquier otro, siempre con el fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”.⁶⁴

⁶⁴ Oscar Castellero, “El imperativo categórico de Immanuel Kant: ¿qué es?”, *Psicología y Mente*, 15 de enero de 2018, párr. 16, <https://psicologiymente.com/psicologia/imperativo-categorico-kant>

Pese a ello, no queda más que continuar desde la academia estudiando la manera de desintegrar todas aquellas formas autoritarias de poder y concientizando en la dignidad para la humanidad y el medio ambiente, como únicos medios para un mejor vivir. De aquellas dictaduras que por fortuna han sido derribadas, quedan las experiencias para llevar adelante trabajos como el presente, para la superación de episodios conflictivos, con un fin mancomunado: lograr una democracia verdadera, donde se respeten y se defiendan derechos fundamentales, misma que sea extensiva a los conflictos internos que buscan semejanzas transicionales para terminar con amplias brechas de desigualdades sociales.

1.3 Los conflictos internos y las desigualdades sociales

La historia de la humanidad desde sus orígenes hasta la contemporaneidad no ha venido sola, si no que infortunadamente se cimienta a menudo sobre hechos violentos, siendo los conflictos internos dentro de cada país lo que muchas veces trunca las oportunidades de que las Naciones puedan salir adelante y dejar atrás numerosas consecuencias devastadoras como la muerte, la pobreza, y la marcada fisura de desigualdad de la que mucho se habla pero poco se hace; empero, en algunos casos se siembra la semilla para el surgimiento del cambio. Para poder entender mejor lo enunciado, es menester realizar un recorrido, empezando por el concepto en sí mismo de conflicto interno, para posteriormente referirse a cada uno de los casos en concreto conocidos y de aquellos que además otorgan material susceptible de investigación.

Un conflicto armado, como lo indica el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR), organismo que tiene mucho que ver en los temas analizados, puede estudiarse desde dos enfoques según su alcance, en ese orden de planteamientos, se puede hablar de conflictos armados internacionales, como aquellos en donde dos o más Estados se ven afectados y hasta enfrentados,⁶⁵ o conflictos armados internos “siendo estos los que se refieren a una situación de violencia en la que tienen lugar, en el territorio de un Estado, debido a enfrentamientos armados prolongados entre fuerzas gubernamentales y uno o más grupos armados organizados, o entre grupos de ese tipo”.⁶⁶

⁶⁵ CICR, “Conflictos internos u otras situaciones de violencia: ¿cuál es la diferencia para las víctimas?”, *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 10 de diciembre de 2012, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/interview/2012/12-10-niac-non-international-armed-conflict.htm>

⁶⁶ *Ibíd.*, párr. 6.

Estos últimos son posiblemente los casos más notorios, puesto que sus consecuencias se prolongan de tal manera que impactan en el Derecho, hasta el punto en el que se debe brindar especial protección a las víctimas que no participan de estos hechos violentos, pero que tienen el papel más débil dentro de las hostilidades. Para citar algunos ejemplos, el caso de Yemen o el de Myanmar, en donde hasta el momento, se han cobrado ya numerosas víctimas en medio de los enfrentamientos, o yendo a casos más recientes, se puede ver el de Malí, en donde desde el año 2011, se conoce de una cruenta guerra interna que sume al país en una crisis que abarca otros conflictos en diferentes dimensiones, un ejemplo de lo anterior puede ser visualizado en varios de los informes que se han realizado en la zona, en los cuales se afirma que “se han perdido cerca del 80% de las tierras cultivables en más de cien aldeas del país debido a la destrucción de cultivos y al hecho de que muchas personas se han visto obligadas a huir, tendiendo como causa la guerra”.⁶⁷

Renglón seguido, se debe mencionar como el golpe de Estado de marzo de 2012 que removió al gobierno elegido democráticamente de Amadou Toumani Toure, fue propiciado por el fracaso del ejército en el control de la rebelión Tuareg, toda vez que el gobierno contaba con una capacidad limitada para dotar de elementos propicios a los combatientes para que pudieran luchar en contra de los rebeldes. Por otro lado, los combatientes Tuareg, participantes del combate en Libia, fueron endurecidos y equipados de arsenales hurtados a Muamar Gadafi, después de haber sido derrocado en 2011.

Desde entonces, una oleada de violencia se ha vivido entre el norte y el sur de Malí, la cual ha sido severa y nunca ha disminuido. Los malienses, incluidos los Tuareg, han expresado resentimiento y preocupación porque sienten que los grupos gubernamentales y las facciones políticas están descuidando sus preocupaciones y tratándolos injustamente. En este punto es válido enfatizar en que las divisiones étnicas, como los luchadores fundamentalistas y el sistema político inestable, contribuyen al prolongamiento y dureza de este conflicto.⁶⁸

Hasta el momento, en Malí se han registrado miles de muertes y se ha dado a conocer cifras alarmantes respecto a la cantidad de personas que huyen de los efectos

⁶⁷ CICR, “Sahel: se espera que la crisis alimentaria exacerbada por el conflicto armado empeore durante el periodo de escasez”, *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 12 de mayo de 2022, párr.7, <https://www.icrc.org/es/document/sahel-se-espera-que-la-crisis-alimentaria-exacerbada-por-el-conflicto-armado-empeore>.

⁶⁸ Estados Unidos Congressional Research Service, *Crisis in Mali* (Washington: Congressional Research Service, 2022).

devastadores del trance. Muchos analistas han relacionado la crisis económica vivida con el estallido de disturbios y violencia. Casi cíclicamente, esta violencia ahora está impactando de manera negativa al sector económico,⁶⁹ pues es inevitable pensar en la clara incidencia; además, se hacen cada vez más notorias las altas cifras de pobreza por las que atraviesa este país. Aunado a lo anterior, se conoce con certeza que muchos grupos Tuareg, tienen mayor probabilidad de experimentar pobreza extrema, debido a su dependencia del sector agrícola, fáctico constante que parece extenderse en muchos territorios de los analizados, en vista de la escasa inversión por parte del gobierno, bajo el entendido de que su interés gira en torno al sector turístico y a la exportación de oro. Por esta razón, los jóvenes más afectados por el conflicto se integran a grupos rebeldes en busca de *algo mejor*.

En menos de tres años, Malí ha pasado por cuatro golpes de Estado que han deteriorado aún más los DD. HH. y la seguridad, agregado a lo anterior cada día aumentan los abusos de las organizaciones violentas afines al islamismo y se profundiza la crisis política, así como la impunidad por las atrocidades pasadas y actuales cometidas por todos los grupos armados. Por otro lado, aunque esta situación crítica prometía mejorar, de acuerdo con el portal informativo Buenaventura en Línea “el proceso para restaurar el gobierno civil tras el golpe militar de agosto de 2020 en el país de África occidental concluirá en marzo de 2024, cuando se transfiera el poder a las autoridades electas”.⁷⁰ Sin embargo, tanto las asonadas de violencia como las operaciones militares continúan.

Es probable que el mayor error que se ha cometido en la resolución de este conflicto hasta ahora, ha consistido en priorizar la inversión militar desatendiendo otros rubros y conceptos más importantes y con mayor impacto, como la educación, la seguridad alimentaria, la salud pública, la agricultura y el medioambiente, los cuales han sido descuidados y por consiguiente, dicho olvido ha generado un mayor número de acercamientos y adhesiones por parte de las poblaciones afectadas a grupos yihadistas y de narcotraficantes; además el riesgo de rebeliones y revueltas se vuelve latente. En este acápite es apropiado traer a colación el pensamiento de activistas malienses como

⁶⁹ De igual manera se ha reportado que el trabajo de varias personas en Malí se ha visto afectado por la evidente disminución del turismo tras el inicio de la guerra. Ver en NotimexTV, “Guerra en Malí arrasó con turismo y economía”, video de YouTube, 2018, 0:20, <https://www.youtube.com/watch?v=H8yMsgryJRC&t=219s>.

⁷⁰ Buenaventura en Línea, “Malí informa avances en proceso de transición política, lucha contra el terrorismo”, Buenaventura en Línea, 28 de septiembre de 2022, párr. 1, <https://buenaventuraenlinea.com/mali-informa-avances-en-proceso-de-transicion-politica-lucha-contra-el-terrorismo/>.

Fatouma Harber, quien a pesar de todo dirige un proyecto que pretende “convertir la informática en una herramienta de empoderamiento para las mujeres y en un instrumento que permita a los jóvenes conocer la importancia de su papel en la sociedad de Malí”,⁷¹ sin embargo, enfatiza en que la falta de apoyo económico por parte de su país al programa que dirige, es la mayor dificultad a la que se enfrenta éste, por lo tanto, promulga que la mayoría de los fondos con los que cuenta su tarea provienen especialmente de la embajada de Holanda.⁷²

Otro conflicto a mencionar, es el de Siria, al respecto, Gutiérrez explica que éste surge en 2011, durante las primeras revueltas contra el régimen de Bashar Al-Assad, quien a su vez, heredó el poder de su padre, Hafez Al-Assad, el cual se había posesionado en este puesto de manera férrea a través de un golpe de Estado.⁷³ El gobierno de Hafez propició una represión a la oposición, haciendo que el gobierno de Siria ostentara un carácter autocrático, incluso durante el gobierno de Bashar, el que se agravaría cuando en marzo de 2011 se detiene a un grupo de adolescentes que habrían pintado un grafiti en contra del régimen; dicha detención causaría indignación en la población, generándose múltiples protestas, las cuales fueron reprimidas por brutales ataques por parte de las fuerzas armadas contra los civiles.

No obstante, el gobierno de Al-Assad tendría, además, un montón de contendientes, entre ellos los yihadistas, que se han ido convirtiendo en el elemento dominante, y más peligroso para Occidente, en la guerra civil, y cuyo fin es establecer en el Estado Islámico a la Sharía como ley.

A grandes rasgos, el conflicto sirio involucra una serie de intereses políticos por diversos sectores que pretenden aprovecharse de la situación, hecho que ha causado que el enfrentamiento se vaya incrementando, pasando del plano interno al internacional, debido a la gravedad del mismo y por los numerosos bandos y países que intervienen; es por ello que Gutiérrez añade que: “el conflicto por la zona en la que se desarrolla, por los actores en él implicados, por las violaciones muy graves del DIH que se han cometido por los dos bandos y por el uso, al menos una vez, de armamento químico, constituye una

⁷¹ Natalia Vargas, “Fatouma Harber, la mujer invisible que lucha por la libertad de expresión en Malí”, *canariasahora*, 10 de abril de 2019, párr. 3, https://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/fatouma-harber-invisible-expresion-mali_1_1603621.html.

⁷² *Ibíd.*, párr.4.

⁷³ Cesáreo Gutiérrez, “El conflicto en Siria (2011-2014) a la luz del Derecho Internacional y de la (geo) política”, *UNISCI*, n.º37 (2015), doi: https://doi.org/10.5209/rev_RUNI.2015.n37.49603.

inequívoca amenaza a la paz y seguridad internacionales.”⁷⁴ Lo que permite sostener que el riesgo es inminente para toda la población, con temor a que se repitan episodios del pasado que han dejado grandes afectaciones a los DD. HH. y a su vez al medio ambiente.

Pasando la reflexión al continente americano, se encuentran ejemplos con un invariable patrón común: la violencia, la posesión desigual de las propiedades y particularmente de la tierra, la centralización del poder y el olvido de todo el territorio. Razón por la cual Bernuz y García opinan que: “Frente a esta posición, la justicia restaurativa identifica a las personas como víctimas y reconoce la centralidad del conflicto, de los daños generados por el mismo y de sus dimensiones interpersonales.”⁷⁵

Aunado a lo anterior, se ha visualizado el surgimiento de grupos al margen de la ley, quienes cobran un rol de defensa de aquellas situaciones que se apartan de los tintes de la democracia, pues “a pesar de su magnitud, la violencia no es el único reto impuesto por estos grupos. Muchos de ellos han controlado territorios, se han establecido como los gobernantes de facto, han creado instituciones informales y han provisto bienes públicos”.⁷⁶ A todo esto, se añade también el desinterés de algunos gobiernos que parecen legitimar las acciones de unos pocos con poder, y la respuesta de la ciudadanía ante ello, se ve representada mediante movimientos y protestas.⁷⁷

En el caso de Guatemala, al comienzo de 1980 se originó una de las más intensas y atroces represiones militares en la larga historia de violencia política de este país.⁷⁸ Así las cosas, la autora Fabiola López enfatiza en que “en el marco de las disputas de la Guerra fría los pueblos mayas se volvieron enemigos internos para los proyectos nacionales, por lo que las estrategias de terror se ensañaron con ellos, obligándoles a desplazarse para resguardar su vida física y cultural”.⁷⁹ Y es que este país, desde su consolidación como república, ha enfrentado numerosas dictaduras y el nacimiento de movimientos insurgentes, enfrentamientos que, a su vez, se veían influenciados por

⁷⁴ *Ibíd.*, 104.

⁷⁵ María José Bernuz y Andrés García, “Sobre los límites y responsabilidades de la justicia restaurativa en contextos transicionales”, en *Después de la violencia: Memoria y justicia*, ed. María José Bernuz y Andrés García (Bogotá, COL: Universidad EAFIT / Siglo del Hombre, 2015), 17.

⁷⁶ Ana Arjona y Luis de la Calle, “Conflicto, violencia y democracia en América Latina”, *Política y gobierno* 23, n.º1 (2016): 6, <http://www.politicaygobierno.cide.edu/index.php/pyg/article/view/742/595>.

⁷⁷ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

⁷⁸ Fabiola López, “Conflicto armado en Guatemala: reconstrucción histórica y memoria colectiva del pueblo maya chuj”, *Historia y Memoria*, n.º22 (2021), doi: <https://doi.org/10.19053/20275137.n22.2021.10791>.

⁷⁹ *Ibíd.*, 323.

políticas exteriores como la de Estados Unidos, cuyo propósito era mantener su dominio comercial y político.⁸⁰

Dichas intervenciones se intensificaron para el año de 1980, haciendo que el gobierno de turno creara una doctrina de seguridad nacional que legitimaba la intervención violenta en diferentes zonas del país, “sobre todo en el noreste habitado por poblaciones indígenas desarmadas y ajenas al conflicto”.⁸¹ Aquel uso de la fuerza militar tenía como fin el implementar un modelo moderno de explotación de materias primas, que fue aplicado con fuerza en las áreas rurales, en consecuencia se vieron nuevamente reflejadas las barreras a las que se enfrenta el campo por el auge de políticas extractivistas, las cuales, de paso, estimulan el malestar social.

Cabe resaltar que lo anteriormente descrito se combinó con la impunidad jurídica, el cierre de espacios para la participación social y las férreas limitaciones a la libertad de expresión que se impusieron, hechos que se ven ejemplificados a partir del adoctrinamiento religioso que se dio mediante la expansión de credos teológicos cristianos. Aunque el cambio de los procesos de producción traería consigo avances económicos, a la sombra de ello, se encontraba una latente desigualdad, en donde, nótese que el “20% más rico de la población captaba casi el 60% del ingreso, mientras que el 20% más pobre apenas alcanzaba a percibir el 3%”.⁸² Reforzando lo dicho en líneas previas, estas situaciones incómodas e injustas nutrieron a movimientos sociales y grupos armados como el Ejército Guerrillero de los Pobres (en adelante, EGP) y la Organización del Pueblo en Armas (en adelante, ORPA), que se ubicaban en las montañas del altiplano occidental, reprimidos fuertemente por las fuerzas militares, quienes abatieron a las unidades guerrilleras y a cientos de aldeas de pueblos originarios del altiplano que no estaban armados.

Dichas persecuciones militares, como ya se mencionó, tenían un fin altamente económico, que provocaría además, el desplazamiento forzado de tribus indígenas como los chuj, quienes encontrarían refugio en México; esta situación “requirió que las poblaciones refugiadas fortalecieran su capacidad de sobreponerse al terror por la

⁸⁰ No en vano se han censurado películas como *Garras de Oro*, donde se develan los intereses que a todas voces se conocen, pero se callan. Ver en el texto completo de Leidy Bolaños, “La censura de Garras de oro y la propagación de la antiamericanización en los años veinte: un asunto internacional”, *Secuencia*, n.º 16 (2020), doi: <https://doi.org/10.18234/secuencia.v0i106.1695>.

⁸¹ López, “Conflicto armado en Guatemala”, 328.

⁸² México Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Notas sobre la evolución del desarrollo social del istmo centroamericano hasta 1980* (México D.F.: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1982), 11.

violencia vivida, al dolor de las muertes, a las limitaciones en los campamentos, a las injusticias y a la discriminación”,⁸³ sin olvidar que con la llegada de un nuevo gobierno civil, se daría lugar a problemas de repatriación que provocarían, que los chuj ubicados a ambos lados de la frontera, reconstruyeran sus tribus en ambientes sociopolíticos hostiles, pero que pese a ello, el pueblo mantuviera la esperanza de mejorar sus condiciones de vida.

Conviene subrayar que lo relatado con antelación, únicamente es un contexto acerca de lo ocurrido en Guatemala, pero es sin duda, conforme a los procesos de transición que ha experimentado este país, uno de los que más material brindará a este trabajo en cuanto a las similitudes y diferencias correspondientes a la verdad judicial y a la imprescriptibilidad de las jurisdicciones especiales, las cuales se analizarán a profundidad en el párrafo respectivo.

La gran dificultad de cara a la tenencia de tierras y las ambiciones que esto genera, se verían también reflejadas en el caso de El Salvador, epicentro de una guerra civil que duraría cerca de dos décadas, y que vería su inicio en el paso de un autoritarismo civil a uno militar que traería consigo “la instauración de un férreo sistema de control y represión”,⁸⁴ especialmente frente a los sectores campesinos e indígenas quienes se encontraban afectados por el deterioro de sus condiciones tanto laborales como de vida. Todo ello culminaría en una matanza y una vez más, en la aparición de una desigualdad social, representada a través de la rápida segregación y desaparición de la comunidad indígena.

El país vería en ese entonces la conflagración de políticas con dos fines: por una parte, el de reformar y por otra el de reprimir; no obstante, con la llegada de los años 60, se vería influenciado por las intervenciones extranjeras causadas nuevamente por la Guerra Fría, intervenciones que irónicamente, a pesar de tener el fin de evitar cualquier influencia comunista, terminaron provocando la “organización de los sectores trabajadores, el magisterio, estudiantes y profesionales de clase media y contribuyeron a la radicalización de la población”⁸⁵ a través de lo conocido como las huelgas de los Andes.

⁸³ Claudia Anleu, *Resiliencia: la fuerza de la vida. Un estudio sobre familiares de niñez desaparecida por el conflicto armado interno en Guatemala* (Guatemala: Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial, 2005), 63-5, citado en López, “Conflicto armado en Guatemala”, 340.

⁸⁴ Clara Ramírez, dir., *Ciudadanía, memoria y cultura de paz en el Salvador* (San Salvador: Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation/ Ministerio de Educación de El Salvador/ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, 2018), 2:10.

⁸⁵ Hector Lindo y Erik Ching, *Modernizing Minds in El Salvador: Education Reform and the Cold War, 1960–1980* (Albuquerque: University of New Mexico Press, 2012), 103-91, citado en Ibid. 15.

A pesar de ello, la política represiva de los gobiernos militares aumentó de forma gradual durante la década de los 70, lo que causaría en paralelo el crecimiento en masa de organizaciones populares de izquierdas bajo el paraguas de organizaciones como el Bloque Popular Revolucionario (en adelante, BPR) y el Frente de Acción Popular Unificada (en adelante, FAPU), causando una estigmatización de ambos bandos, el de la oligarquía terrateniente salvadoreña y el de los grupos izquierdistas.

La violencia tomaría un papel protagónico durante la guerra civil de 1980, lo que se agudizó con el asesinato de monseñor Oscar Arnulfo Romero el 24 de marzo de ese mismo año, lo que de suyo supuso un punto de no retorno que marcó el cierre total de los espacios políticos de diálogo ante el convencimiento de los grupos de izquierda, enfilándose a que los cambios sociales y políticos que precisaba el país no podrían ser conseguidos por medios pacíficos. Por otra parte, este homicidio tendría una connotación simbólica, como representación de aquellos que se oponían al gobierno, de manera que las organizaciones político militares de izquierda, que hasta entonces habían actuado de manera desarticulada, se unieron bajo una sola influencia, la del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (en adelante, FMLN), ante lo cual el gobierno respondió con estrategias militares que buscaban esencialmente destruir poblados y caseríos rurales, causando un éxodo masivo de familias campesinas, principalmente hacia Honduras.

El constante asedio por parte de militares a la población civil, la represión a la oposición, el aumento de ataques hacia el gobierno, como la toma del Hotel Sheraton, llevaron a que la presión internacional obligara a El Salvador a ponerle fin a estos hechos; si bien a partir de los diálogos de paz que se emprendieron, se logró poner un punto final a la situación, se dejaron atrás restos de impunidad en cuanto a la violación de DD. HH., de los que también se ocupará este trabajo investigativo al desarrollar el acápite de la verdad judicial desde la mirada de los sujetos pasivos.

Perú, por otro lado, es un caso curioso por cuanto sus conflictos nacen a la luz de gobiernos democráticos, alejados del arraigo netamente dictatorial que abundaba en otros países. Remontándose a la década de 1980, se puede destacar principalmente, los problemas económicos que afrontaba Perú, lo que causaría movimientos populares que serían reprimidos, y originarían, a su vez, la creación de grupos subversivos al centro y sur del país, de manera que, un día antes de las elecciones, transcurriendo el 18 de mayo de 1980, ocurriría el primer atentado por parte del principal grupo subversivo, Sendero Luminoso, al cual, dos años más tarde se le uniría el movimiento Tupac Amaru.

Los ideólogos del Sendero Luminoso fueron intelectuales mestizos de orientación maoísta provenientes de sectores urbanos y de clase media, quienes pretendían crear una sociedad peruana sin clases sociales.⁸⁶ El crecimiento de estos movimientos causaría que los militares obtuvieran una libertad casi absoluta para escoger las estrategias contrasubversivas, pero a la par, originaría la violación sistemática de DD. HH. debido a la dificultad de las fuerzas armadas para diferenciar entre la población civil y el bando enemigo, *verbi gratia*, se puede citar la tragedia ocurrida el 29 de diciembre de 1982 cuando la “fecha de ingreso de las Fuerzas Armadas a los departamentos de la sierra sur central declarados en emergencia, ocasionaron que empezara a producirse una represión indiscriminada que costó la vida de miles de campesinos”.⁸⁷

Empero, en este caso, como lo indica Hurtado, se puede hablar de un desbalance en el conteo de daños, pues si bien las fuerzas armadas se catalogan como las responsables del 28.73% del total de muertos y desaparecidos durante el conflicto,⁸⁸ a Sendero Luminoso se le imputa la responsabilidad del 58.68% del total de muertes y desapariciones.⁸⁹

Con la caída de Abimael Guzmán, líder del Sendero Luminoso, continuaría la firma del proceso de paz, y con ello se crearía el primer epílogo a este periodo de violencia, a pesar de que en el país seguirían en pie disidentes y miembros del movimiento Tupac Amaru, quienes esporádicamente cruzarían fuego con el ejército, situación que se asemeja bastante al caso de Colombia.

Habiendo esbozado lo acontecido en los países en cita, pásese al panorama colombiano, del que es menester dedicarle un análisis profundo a la problemática más fuerte que atraviesa el país: la inequidad rural. Y es que, siguiendo con el esquema de causas y consecuencias, se debe recordar que, como país, Colombia se encuentra:

Marcada históricamente por el uso inadecuado del poder, por la marginación de comunidades indígenas, por el acceso desigual a los recursos, por la colonización económica imperialista, por sistemas oligárquicos. En este entorno, el país colombiano

⁸⁶ Lourdes Hurtado, *Trazando puentes: conflicto armado interno, formación militar y la Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Perú* (Lima: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2019).

⁸⁷ *Ibíd.*, 14.

⁸⁸ Pudiéndose así destacar lo sucedido durante el gobierno de Fujimori, quien con el fin de atornillarse en el poder acudió a prácticas clientelistas para ganar el favor del sector militar y poder orquestar un autogolpe de Estado. Ver en María del Mar Quintana, “Evo y otros presidentes que se han atornillado en el poder en América Latina”, *El Tiempo*, 10 de diciembre de 2018, párr. 31, <https://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/presidentes-con-mas-anos-en-el-poder-en-america-latina-303678>.

⁸⁹ *Ibíd.*

se presenta como uno de los mejores ejemplos de violencia sistematizada y desenfadada.⁹⁰

A propósito de lo anterior, el estudio ahora se realiza sobre los pendientes actuales de Colombia, pues a la postre se hará una comparación de lo acaecido antes y después a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Este conjunto de condiciones, íntimamente ligadas a la evolución histórica del país, han reflejado el desequilibrio que existe en lo concerniente al abandono social y político. Ejemplo de ello es el periodo conocido como *La violencia*, donde hubo una pugna bipartidista que, entre una cantidad de muertos, también trajo consigo una serie de desplazamientos y con esto, una recomposición del sector rural y el ensamble de grupos que se han formado y operan al margen de la ley, tal como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (en adelante, FARC-EP).

Patéticamente y como lo explica Gaviria al basarse en cifras exactas, “Colombia es el país con mayor número de desplazados internos a causa del conflicto armado en el mundo”,⁹¹ y además, según el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (en adelante, IGAC) “el territorio colombiano cuenta con 114 millones de hectáreas aproximadamente, 54 % en manos de propietarios privados”,⁹² por ello no está demás traer a colación lo expresado por Reyes Mate, quien afirma que “el mal radical histórico, es el de la desigualdad, resultado de la apropiación particular de bienes comunes”.⁹³ Es así como “en el índice de Gini Colombia se muestra un 89,7 % de desigualdad, tomando como muestra que cien (100) sería la plena desigualdad”,⁹⁴ con estos datos cuantitativos no es viable el desarrollo y no es difícil pensar que existirá conflicto e inconformidad; situaciones que se han explorado en el campo y que se han extendido a lo urbano, comprometiendo además gran parte de los presupuestos nacionales en la generación de más guerra, lo cual parece tratarse de un ciclo de no acabar, que beneficia grandes poderes económicos que tienen a

⁹⁰ Carmen Egea y Javier Soledad, “Migraciones y conflictos. El desplazamiento interno en Colombia”, *Convergencia* 15, n.º47 (2008): 216, <https://convergencia.uaemex.mx/article/view/1323>.

⁹¹ Jorge Gaviria et al., “Desigualdad rural y conflicto interno armado en Colombia: un círculo vicioso”, *Izquierdas*, n.º39 (2018), doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-50492018000200209>.

⁹² El Tiempo, “El 64% de hogares rurales no cuentan con acceso a la tierra”, *El Tiempo*, 26 de noviembre de 2016, <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/desigualdad-en-la-propiedad-de-la-tierra-en-colombia-32186#:~:text=En%20Quibd%C3%B3%2C%20menos%20del%201,del%2094%20%25%20del%20territorio%20rural.&text=26%20de%20noviembre%202016%2C%2007%3A52%20P>.

⁹³ Reyes Mate, “En torno a una justicia anaméntica”, en *La ética ante las víctimas*, ed. José Mardones y Reyes Mate (Barcelona, ES: Anthropos, 2003), 110.

⁹⁴ El Tiempo, “El 64% de hogares rurales no cuentan con acceso a la tierra”.

su cargo la venta de armas, el narcotráfico y todo aquello que rodea la crisis y los enfrentamientos ideológicos y armados.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿cómo han reaccionado los gobiernos al respecto?, pues si bien se aborda más adelante el caso colombiano con mayor lujo de detalle en el capítulo de este trabajo investigativo destinado para ello, ya es posible afirmar que ha ocurrido una serie de eventos desafortunados, siendo la mayoría de los mandatarios los responsables de fortalecer el conflicto mediante negligentes intentos de reformas agrarias, de políticas públicas y de procesos de paz que no han logrado el objetivo propuesto debido a diversas variables; bajo ese entendido Gaviria explica que “el fracaso reiterado y doloso de las reformas agrarias a lo largo de la historia en el país tendrá como compañera la presión de grupos armados [...] Un ejemplo es el proyecto de Estatuto de Desarrollo Rural que admitía en una de sus disposiciones la legalidad de la posesión de un predio con cualquier prueba”.⁹⁵ Aquella normatividad, de cierta manera, intentaba legalizar las ocupaciones violentas de los paramilitares con la excusa de ser una norma que salvaría el sector agrario.

Por otro lado, las políticas recientes que están encaminadas a acabar con la violencia causada por los grupos armados, parecen no tener un correcto desarrollo, en tanto que “Los Acuerdos de la Habana constituyen apenas una aproximación a lo que debería ser una política de Estado de largo plazo y no el producto de una coyuntura que podría ser aprovechada con fines electorales para transformar los pactos mencionados y proceder en retroceso a negar las conquistas en estos cuatro años de diálogos”,⁹⁶ ideales que se iniciaron a concretar gracias a la justicia dialógica, ello lo permite conocer bien Liliana Estupiñán en sus trabajos que sobre el tema han requerido su escritura.⁹⁷

La apuesta transicional colombiana también ha sido con el Ejército de Liberación Nacional (en adelante, ELN), por lo cual se ha buscado espacios de diálogo, oteándose la posibilidad de los mismos, en un principio gracias a los buenos oficios de Ecuador; no obstante, todo quedó en aproximaciones. Con el gobierno actual se busca escenarios centro americanos, a la espera de que se concreten y así lograr la bandera del programa de la presidencia de *la paz total*.

⁹⁵ Gaviria et al., “Desigualdad rural y conflicto interno armado en Colombia”, 219.

⁹⁶ Ibid., 226.

⁹⁷ Para profundizar en el tema, véase en Liliana Estupiñán, ed., *Constitucionalismo transicional en Colombia: el derecho a la paz como un deber de construcción dialógica* (Bogotá: Universidad Libre, 2018).

De acuerdo con toda esta descripción contextual, cabe resaltar que la sociedad colombiana ha venido desplegando numerosas protestas y movilizaciones con el fin de demostrar el descontento por el deterioro social y la creciente cantidad de problemáticas a las cuales el gobierno parece haberles dado la espalda, recuérdese el claro ejemplo del Paro Nacional que vivió el país en el año de 2021, que, entre otras, reúne una serie de causas, las cuales son:

El hastío es hacia un país sumido en su más profunda crisis ética, política, económica, con un creciente conflicto armado que se derivan del incumplimiento de los acuerdos de Paz y el aumento de asesinatos de líderes sociales, de excombatientes firmantes de la Paz (2016), defensores y defensoras del medio ambiente, un país que no contento con profundizar un estado inaceptable de cosas, avanza en su mezquindad al empeñar el futuro de las nuevas generaciones, al promover de manera irresponsable un sobreendeudamiento público, y a la entrega de los territorios a las multinacionales mineras.⁹⁸

Estas movilizaciones colaborarían con el surgimiento de unos nuevos actores, los llamados jóvenes de la primera línea, quienes fueron ganando en articulación y presión de gran impacto e importancia y que de cierta manera jugarían un papel fundamental en materia de las protestas contra las crecientes problemáticas internas y las cuestionables decisiones políticas; al respecto, estos jóvenes se caracterizarían por ser, en general, jóvenes de escasos recursos y en busca de oportunidades honestas de progreso.

Para finalizar el vistazo general del panorama en Colombia, se puede mencionar que no es de momento posible avizorar la construcción de una paz en la medida de que la mayoría de las causas que generan la guerra siguen incólumes. Así, por ejemplo, la inequitativa repartición de tierras sigue siendo una de las problemáticas más fuertes y que más repercute en la sociedad debido a la naturaleza eminentemente agraria del país. Los gobiernos no parecen poder concertar una política encaminada a acabar con estas encrucijadas, ya que casi la totalidad de las veces cuentan con la presión de las élites que suelen beneficiarse de esta repartición inequitativa.

Pero no se busca ser pesimistas, sino por el contrario se desea contribuir con trabajos, como el presente, a diseñar mínimos, al menos en verdad judicial, para que los conflictos queden clausurados o *contrario sensu*, explorar alternativas donde los pilares de la justicia especial sean fuertes y no se quebranten por la impunidad o las dudas.

⁹⁸ Alfonso Insusaty, “Un pueblo excluido y humillado se levanta. Colombia”, *El Ágora USB* 21, n.º2 (2021): 437, doi: <https://doi.org/10.21500/16578031.5873>.

Recapitulando lo expuesto en este tema, se puede destacar que los conflictos, ya sea internacionales o internos, siempre devienen de intereses políticos y económicos, y por la negligencia de sus gobernantes para con su población, lo que desencadena el surgimiento de grupos armados internos y de oposición, que son reprimidos con violencia, pero que a su vez también se cobran, entre ambos, las vidas de numerosas personas que no tienen nada que ver con el problema.

Y se puede afirmar de contera, que en el caso latinoamericano, es notorio además, el hecho de que estos conflictos ahondan con profundidad en la desigualdad que de por sí ya es considerable, al momento en que se crea una situación de desplazamiento de las víctimas debido a que, tanto las fuerzas armadas de los países como los grupos subversivos ven la necesidad de cobrar espacios que pertenecen a poblaciones generalmente marginadas, campesinas e indígenas, ocasionando con ello la fragmentación de la propiedad de la tierra, y a su vez, aumentando la pobreza y fuerza del centralismo en desmedro de los territorios invisibles.

Todas estas problemáticas, brindan una oportunidad para que la población comprenda la gravedad de los hechos y ante ello reaccione en búsqueda de soluciones; lo esencial, sin lugar a dudas sería la salida pacífica a través del diálogo, lo cual dependerá en últimas de la voluntad de los gobiernos por medio del estudio de una estela de modelos de JT, de los que se puede pormenorizar en su eficacia y en la constancia de la característica de la temporalidad, debiendo ser estudiado todo desde la ideología del ESD e incluso con el neoconstitucionalismo, bases hoy imperantes en un buen número de Estados.

1.4 El Estado social de derecho y la justicia transicional

Indudablemente referirse al derecho constitucional memora cuatro grandes segmentos en los cuales se ofrece la enseñanza del mismo: uno, el Absolutismo, segundo: la Edad Moderna - el Estado de derecho, que se subdivide conforme diversos matices,⁹⁹ un tercero: el ESD y por último: el derecho constitucional contemporáneo con aquellos rasgos propios del constitucionalismo transformador. Bajo ese entendido, es necesario

⁹⁹ El autor hace referencia a: Constitucionalismo Conservador, Constitucionalismo Liberal, Constitucionalismo Liberal Laico y Constitucionalismo Post Moderno. Ver en Ramiro Ávila, *El Neoconstitucionalismo Transformador: el Estado y el Derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Abya-Yala/Universidad Andina Simón Bolívar, 2011).

enfatar que la finalidad del estudio del derecho constitucional se concentra en “la resistencia contra el autoritarismo político y la injusticia económica y social, un proceso construido desde un derecho transformador, emancipador y crítico enriquecido desde una resistencia epistémica promovida a su vez desde un contexto fáctico, situado con el más elevado rigor intelectual”.¹⁰⁰

Esa misma historia ha contado diferentes episodios de los cuales se ha servido la creación de la JT, lo que en un sentido amplio, flexible y hasta simple, se puede entender, como la referencia desde un Estado de caos político y civil a la apuesta por un Estado donde los mínimos de los DD. HH. sean una bandera. Dentro de esas etapas del derecho constitucional, nos concentraremos para el presente estudio, en aquellas que se contienen dentro del Estado de derecho, del ESD y del derecho constitucional actual.

Para poder concluir que definitivamente bajo la égida de la concepción de dignidad humana que se imbuye a partir de las últimas etapas del derecho Constitucional, resulta impensable no contar con el campo del estudio del derecho transicional, pues si bien, el ideal es la armonía social y la convivencia pacífica, de no lograrse, la humanización de los conflictos debe ser imperativo, como un punto de agenda de todos los países.

Ahora bien, no se puede desconocer tampoco que dentro de este techo de protección del derecho constitucional se encuentran mínimas expresiones para lograr aspectos propios de dignificación del ser humano y del entorno, más aún, si hay grupos poblacionales que han sido sometidos a transgresiones que riñen con los aspectos civilizadores de las sociedades.

Por ello, es como dentro de este primer gran tema, que tiene como fin alcanzar ese vínculo inexorable entre el derecho constitucional y la JT, buscando identificar los principales puntos de controversia donde los Estados promovidos por las dictaduras y por los conflictos internos transitan respectivamente a las democracias y a la superación, al menos ideológica, de desigualdades sociales, enmarcando en dicha pretensión, que las víctimas puedan lograr dentro de un modelo de justicia especial las máximas garantías que se han pregonado para la protección de los afectados.

En el caso colombiano, la ruptura del paradigma se identifica a partir del denominado proceso de paz que se materializó en 1990, donde al igual que Atenea cuando derrotó al gigante Encélado, confluyeron en el panorama político diferentes puntos de

¹⁰⁰ Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina, Comunicado de RedCCAL Red de mujeres constitucionalistas e ISALC, 11 de noviembre de 2022.

vista para plasmar y esculpir una nueva norma, el pacto social, que dio paso al ESD y por lo cual se planteó en el artículo 22 de la Carta Magna, una exigencia de paz, ubicándose dentro de los derechos de primera generación, los fundamentales. Sin planearse, pero marcando las pautas de lo que sucedía en el territorio, sin ni siquiera saber si se estaba en un conflicto o superando una etapa de posconflicto, la Asamblea Nacional Constituyente (en adelante, ANC) dio algunos tintes de JT, los cuales posteriormente se moldearían en ejemplares icónicos, con voluntad política y con avances y repliegues propios de los procesos. Conviene entonces resaltar, que doctrinantes colombianos lo han exteriorizado de este modo:

En este nuevo escenario constitucional han ido emergiendo distintas lecturas del derecho, en sintonía con una carta política normativa que no solo amplió su catálogo axiológico, sino que hizo una apuesta por la reinención de un país que hasta entonces solo había conocido la herencia de la guerra. La Constitución abrió el camino para la construcción de la paz, luego los jueces y la sociedad se sumaron a tamaño empresa política y jurídica.¹⁰¹

Así, no se puede desconocer que estos dos lineamientos, derecho constitucional y JT deben confluír en diferentes dinámicas propias de una realidad que ha sido golpeada por los conflictos, de tal manera que con los temas que se tratarán a continuación, se encontrará la comprensión de los pilares de la JT dentro de los variados espectros donde puede entrar a contribuir con su función reparadora y de tránsito a la paz, con la intención de que bajo ese entendido se pueda tener cercanía a la principal línea de investigación de este trabajo: ubicar la comprensión de la verdad judicial en los pilares de transición que reclama el ESD.

1.4.1 Los pilares de la Justicia Transicional dentro del Estado social de derecho

Una vez abarcados los orígenes de la JT, los que se esbozaron en cuanto a dictaduras a democracias, y por otra parte, los relacionados a conflictos internos y étnicos, es momento de plantear que con independencia de la problemática contextual que diera paso a la estructuración de cada diseño estatal de justicia especial, se han encaminado

¹⁰¹ Liliana Estupiñán y Mateo Romo, “La construcción de la justicia transicional de cierre de guerra en Colombia: una lectura en clave de sur y pluralismo”, en *Constitucionalismo transicional en Colombia: el derecho a la paz como un deber de construcción dialógica*, ed. Liliana Estupiñán (Bogotá, COL: Universidad Libre, 2018), 31.

conjuntamente diversas acciones que se cristalizan en pilares fundamentales, con los cuales se busca lograr un óptimo desarrollo de la misma; así se tiene, que hay fortaleza conceptual al mencionar lo concerniente a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. En este aparte la tarea es generalizar cada uno de estos planteamientos, buscando la relación conexas con los diferentes mecanismos de transición y el orden que más utilidad brinde; atendiendo además, que deben ser considerados conforme a las realidades del terreno donde van a aplicarse y tras las demandas de lo que considere necesario una sociedad en transición.¹⁰²

Como se ha expresado, de dichos pilares se sirven los modelos o mecanismos de mayor usanza, de tal manera que tanto modelos como mecanismos serán tratados aquí con equivalencia, precisando que de todos aquellos se destaca la constante de la temporalidad, misma que será variable de análisis en uno de los ejes de esta investigación. Bajo ese entendido, en adelante se irá tratando cada uno de los pilares y a su vez, se irá disgregando, los mecanismos que los logran materializar, aclarándose eso sí, que no existe un único diseño que sea avalado como alternativa completa para la superación de crímenes atroces, por ello lo que existe conforme a lo expresado por la autora Minow, es una tercera vía entre el perdón y la venganza, que se consolida en la aplicación de la justicia punitiva, las reparaciones integrales y el esclarecimiento de la verdad, bajo la clave del esfuerzo colectivo y conforme a las necesidades que imperan en cada situación.¹⁰³ Habría que decir también, que esta autora resalta que todo esfuerzo frente a la atrocidad es poco, pero que es una tarea que debe emprenderse.¹⁰⁴

Ahora bien, hablar de verdad es un tema que concita el interés, por lo tanto, merece ser esbozado con mayor detalle al igual que el pilar de la justicia, ubicándose así el debate central en dos ámbitos con proporcional importancia, que son respectivamente la verdad extrajudicial y la verdad judicial; no obstante, se rescatará la concepción neutra del término como un presupuesto para lograr los otros parámetros, nótese:

¹⁰² Crocker, “Comisiones de la verdad, justicia transicional y sociedad civil”, 113.

¹⁰³ Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence* (Boston: Beacon Press, 1998), citado en María Paula Saffon, “Enfrentando los horrores del pasado. Estudios conceptuales y comparados sobre justicia transicional”, en *Justicia Transicional*, ed. Martha Minow, David Crocker y Rama Maní (Bogotá, COL: Siglo del Hombre editores/ Universidad de los Andes/Universidad Javeriana, 2011), 27.

¹⁰⁴ Martha Minow, “Memoria y Odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?”, en *Justicia Transicional*, ed. Martha Minow, David Crocker y Rama Maní (Bogotá, COL: Siglo del Hombre editores/ Universidad de los Andes/Universidad Javeriana, 2011), 89.

Es más, si esa verdad no es razonablemente completa, ninguna de las otras metas de la justicia transicional, que se analizarán después, se pueden lograr. Es imposible imponer sanciones apropiadas sin tener una certeza razonable sobre la identidad de los autores de las violaciones y la naturaleza de su participación. Mientras que el reconocimiento público de lo ocurrido debe remitir a acontecimientos específicos, el otorgamiento de reparaciones supone la identificación precisa y previa de las víctimas y de los tipos de daños que sufrieron. Si ha de tener lugar la reconciliación en cualquiera de sus distintos significados, debe haber algún acuerdo sobre lo que sucedió y por qué. Es poco probable que los antiguos enemigos se reconcilien si lo que se considera una mentira para una parte es la verdad para la otra.¹⁰⁵

En suma, los esfuerzos se centran en lograr el conocimiento de la verdad dentro del campo de la JT, para ello estarán las comisiones de la verdad, la memoria y los juicios; entre tanto son sus censuradores, la amnistía y el indulto.

Conviene subrayar, que las comisiones de la verdad se tratan de unas herramientas extrajudiciales de la cual no se osa dudar sobre su éxito e importancia; así, su aparición más icónica, se dio con la TRC, pues aparte de develar la verdad al público, se ha constituido como el punto de partida para la implementación de este tipo de comisiones en muchos lugares del planeta que vieron a esta herramienta como la única esperanza para conseguir superar las atrocidades del pasado.¹⁰⁶ Memórese entonces que los victimarios desempeñaban diversas profesiones, que una vez conocidos los actos de repudio, se vieron conminados a enfrentar a sus familias y a la par, debían intentar aminorar las consecuencias para los suyos, ello en razón de que no pasen a ser unas víctimas colaterales de los hechos cometidos, pues se trata de una responsabilidad netamente individual.

Las características imperantes de las comisiones de la verdad, han dejado en claro sus también inmanentes limitaciones, pues usualmente carecen de la facultad de practicar pruebas, tales como interrogar a testigos, acopiar dictámenes de peritos, entre otras, y adicionalmente cuentan con un número reducido y escogido de casos que es inferior al de los delitos que se han perpetrado. Se enfrentan, asimismo, al reto de las muchas verdades rendidas, por lo que destinan su ardua labor a verdades forenses que a la larga resultan poco controvertidas y con esquematización en patrones peculiares respecto a los sucesos acaecidos.

No parece excesivo afirmar, que se ha observado que pueden empezar con expresiones muy generales para lograr una unanimidad y al mismo tiempo se convierten

¹⁰⁵ Crocker, “Comisiones de la verdad, justicia transicional y sociedad civil”, 115.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

en un escenario público de limpieza masiva para las víctimas.¹⁰⁷ En cuanto a la atribución de responsabilidades individuales, carecen totalmente de esa facultad, menos aún para la imposición de sanciones, pues ese no es su fin y se desnaturalizaría la puesta en marcha de los colofones encomendados; es por ello que es dable afirmar que este mecanismo se enmarca en los diques de la justicia restaurativa.

Es preciso recordar el caso de la Comisión de la verdad en Argentina, con su informe titulado *Nunca Más*, frente a lo anterior debe mencionarse que en algunos casos el trámite empezaba con un nombre o un apodo. Nada se descartaba, la Comisión se había propuesto avanzar sobre cada dato para reunir la mayor cantidad de información posible sobre el destino de las víctimas¹⁰⁸; con ello se logró un rechazo de la ciudadanía que valiéndose de acciones u omisiones de desprecio para los presuntos responsables, en toda oportunidad mostraron su desacuerdo con esta forma de abordar el fin del conflicto. Este caso da para ubicar las consideraciones en un indulto, que como se mencionó antes, no es más que la inconformidad con la pretendida verdad.

En cuanto a las recomendaciones que brindan, logran ayudar en la transformación del sistema judicial y con ello aumentar la posibilidad de que se lleven adelante procesos sancionatorios con penas justas; por otro lado en el terreno de los DD. HH., Waldorf plantea que los daños socioeconómicos no se ponen de relieve en el uso de éste mecanismo, en tanto que el esfuerzo impreso en la labor desempeñada por las comisiones se ha encaminado en la búsqueda de la integridad corporal, dejando de lado puntos importantes como la desigualdad, la exclusión e incluso el legado colonial, erradicando el estudio de las políticas, los delitos económicos y las violaciones a los derechos económicos y sociales.¹⁰⁹

En síntesis, se trata de un mecanismo de verdad extrajudicial que ha tenido operatividad en muchos países que se han sometido a la transición. La operatividad y el cumplimiento de los fines del mismo no se obtienen de manera sencilla, ya que incluso para autores como Crocker, se debe evaluar a partir de variados y exigentes estándares y de conformidad a la sociedad civil donde se aplica, por lo que, si bien la receptividad de

¹⁰⁷ Esta afirmación surge como el reflejo de lo sucedido en Chile. Ver en el texto completo Noruega Chr Michelsen Institute, “Comisiones de la Verdad de Chile: Verdad y Reparaciones como Política de Estado”, *Chr Michelsen Institute*, 2018. <https://www.cmi.no/publications/6696-comisiones-de-la-verdad-de-chile>

¹⁰⁸ Argentina Ministerio de Cultura, “El Nunca Más”, *Ministerio de Cultural*, 2006, 26, https://librosycasas.cultura.gob.ar/wp-content/uploads/2015/11/LC_NuncaMas_Digital1.pdf.

¹⁰⁹ Lars Waldorf, “Anticipar el pasado: la justicia transicional y los daños socioeconómicos”, en *Justicia transicional y postconflicto*, ed. Dustin Sharp, Louise Arbour y Lars Waldorf (Bogotá, COL: Siglo del Hombre Editores / Universidad de los Andes, 2019), 232.

las comisiones es amplia y significativa, tienen un espectro reducido para un trabajo tan complejo.¹¹⁰

Para mayor precisión, es importante ver la interacción de diseños que presenta la autora Saffon, analizando que cada adaptación interna, ha intentado acopiar parámetros de JT;¹¹¹ es así, que en el caso de Argentina, Chile, Guatemala y Sudáfrica se permitieron simultáneos procesos entre la Comisión de la verdad y juicios, observándose por la sociedad como una transición más justa y completa.

En cuanto a la memoria, se puede clasificar como el concepto más completo para la eficacia del conocimiento de la historia crítica del país, pero que resulta menos objetivo por las experiencias vividas y los recuerdos que guarda quien narra. A la larga, la mayoría cuenta con una memoria colectiva, donde sin duda el país debe hacer parte de la impronta que marca la misma existencia, razón por la cual los ejemplos de cómo se debe abarcar la presencia dentro de los episodios nacionales, los trae a colación Gabriel García Márquez, quien hace 20 años narró los episodios del Bogotazo en su texto *Vivir para contarla*,¹¹² y asimismo inmortalizó la masacre de las Bananeras en *Cien Años de Soledad*.¹¹³

Respecto a este campo, la autora Jelin ilustra con destreza a que hace alusión este concepto, mismo que de manera interesante lo empata con temas de marcada relevancia cuando se trata de hilar los acontecimientos, mezclándolos con sanación y la más elevada apuesta al tejido social; así, nos indica como la memoria se entrelaza con la perspectiva de género, de igual manera con la de familia, ello después de precisar que la temporalidad de la memoria es cíclica, entre tanto que los sucesos en la cronología son lineales y deben obedecer a la atención de diversos factores,¹¹⁴ incluso de aquellos que constituyen categorías sospechosas.¹¹⁵

¹¹⁰ Bajo el entendido de que se tratan temáticas referentes a la verdad, el castigo, el Estado de derecho, la compensación de las víctimas, la reforma institucional y el desarrollo a largo plazo, la reconciliación y la deliberación pública. Ver en Crocker, “Comisiones de la verdad, justicia transicional y sociedad civil”.

¹¹¹ Saffon, “Enfrentando los horrores del pasado”.

¹¹² El Bogotazo hace referencia a una serie de disturbios ocurridos en Bogotá (capital de Colombia) en el año 1948, debido al magnicidio del líder del partido liberal Jorge Eliecer Gaitán. Ver en Gabriel García Márquez, *Vivir para contarla* (Barcelona: Diana, 2002), 1:272-92.

¹¹³ La masacre de las Bananeras trata acerca de la matanza de trabajadores de la United Fruit Company efectuada por el ejército de Colombia. Ver en Gabriel García Márquez, *Cien Años de Soledad* (Buenos Aires: Sudamericana, 1967), 199-205, https://www.secst.cl/upfiles/documentos/02072019_916am_5d1b755b8c54f.pdf.

¹¹⁴ Elizabeth Jelin, *Los trabajos de la memoria* (Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2012), 2.

¹¹⁵ El uso de categorías sospechas se asociado históricamente a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja a determinadas personas o grupos. Ver en Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-481-98*, Gaceta Constitucional, 9 de septiembre de 1998,38, D-1978.

Ahora bien, conforme a este pilar, el de la verdad, y ahora en su variable de la justicia, es temática que lleva en demasía el interés investigativo, por lo que en este tema en específico se tratará en varios apartados del trabajo, iniciando aquí con algunas consideraciones sobre este tópico.

En principio, la verdad judicial debe ser recaudada buscando ser lo más completa y pública posible,¹¹⁶ dado que se cataloga como un derecho encaminado a fortalecer múltiples principios, entre el que se resalta el principio contra la impunidad, siendo así que el derecho a la verdad impone a los Estados la obligación de adecuar y desarrollar sus ordenamientos jurídicos para su efectiva garantía, resaltándose en este tipo de verdad, la ubicación de los hechos jurídicamente relevantes y la extracción de aquellos para el caso en concreto,¹¹⁷ a pesar de las dificultades que pueda representar pues son muchos episodios delictivos, de ahí la necesidad de fijar parámetros y mínimos como aquellos que se pretenden en ésta investigación, así lo deja claro Escudero:

Con esas precisiones, se procede a identificar las principales distinciones: la verdad judicial es inherente a todo proceso judicial en el que se debatan hechos ocurridos en el pasado. Su establecimiento constituye la finalidad del proceso o litigio e incluso puede culminar el juicio sin que necesariamente se establezca la verdad absoluta e indiscutible de los hechos, debido a que se tornaría imposible que los procesos llegaran a su fin. Por su parte, el derecho a la verdad tiene como finalidad informar a las víctimas o a sus familiares sobre graves violaciones a los derechos humanos y constitucionales. La verdad judicial tiene como finalidad lograr la solución de las controversias.¹¹⁸

En lo concerniente al caso concreto,¹¹⁹ se entiende la ubicación de los sucesos a partir de un supuesto fáctico, con lo que se busca enmarcarlos en una conducta y consecuencia jurídica prevista en las normas aplicables; por el contrario, el hecho jurídicamente relevante establece una relación estricta entre el hecho, la prueba y la consecuencia jurídica, dejando por fuera los acaecimientos catalogados como no punibles, por lo que se presenta inevitablemente una fragmentación sobre la verdad judicial.

¹¹⁶ Crocker, “Comisiones de la verdad, justicia transicional y sociedad civil”.

¹¹⁷ Luis Ortega y Juan García, “La verdad en la justicia transicional”, *Iusta* 1, n.º 50 (2019), doi: <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.02>.

¹¹⁸ Jhoel Escudero, “La violación de derechos en la crisis bancaria de 1999 en Ecuador y el derecho a la verdad” (tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016), 236, <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5197>.

¹¹⁹ Como se notará en acápite posteriores, extraer los casos y sus hechos son labores titánicas, que, en procura de alcanzar los fines de la justicia transicional, en casos como el colombiano con la jurisdicción especial, se acumularon causas en lo que se conoce como *Macrocaso*. Ver en JEP Colombia, “Al día con el Caso 01 ¿Qué es un Macrocaso?”, video de YouTube, en esta oportunidad la magistrada Lemaitre explica esta temática, 2021, 0:13, https://www.youtube.com/watch?v=w32wN3_duU4.

En este orden de ideas, se da paso a otros elementos cruciales con los que cuenta este tipo de verdad, pues representa la puesta en marcha de la justicia, la reparación y la no repetición, puesto que se sostiene que el orden de los factores es crucial para el diagnóstico y operatividad de los diseños judiciales, políticos y sociales del país. Así, pese a que se puede pensar que el ideal es reparar para solventar necesidades básicas, de ser el caso, y aunque se puede ejecutar planes de estabilización en lo que atañe a las garantías de no repetición, nada es posible sin la consolidación de la verdad judicial, al resultar ser la más institucional y aceptada.

En consecuencia, una aseveración que no cuenta con oposiciones consta en que la verdad judicial es considerada como el núcleo común de la justicia, expresándose bajo nociones de justicia restaurativa, en la que algún rol de protagonismo cobra la figura de las víctimas, tanto en el curso del proceso como en las medidas que se adopten.¹²⁰

Así las cosas, cabe mencionar lo que algunos autores colombianos plantean sobre la verdad judicial, enfatizando en que es fruto de un proceso en el que intervienen distintas narrativas que pueden o no contradecirse, pero que dan cuenta de distintos puntos de vista sobre lo ocurrido.¹²¹ Por su parte el autor Taruffo promulga lo siguiente:

El carácter adversarial de los procesos judiciales implica que el juez considere los enunciados propuestos por los distintos intervinientes –demandante, demandados, terceros interesados, Ministerio Público, etc. En ordenamientos jurídicos de tradición civilista, como el colombiano, el juez no está obligado a “casarse” con ninguna de estas narrativas, sino que puede tomar los enunciados de una y otra para armar una narrativa final que llevará un sello jurídico.¹²²

Sin embargo, lo planteado no significa que la verdad judicial sea un resultado aleatorio o caprichoso, puesto que en la sentencia que profiere el juez, los argumentos que sustentan la verdad judicial deben ser claros, motivados y con las calidades que brindan los legados del debido proceso y seguridad jurídica.

Agregado a lo anterior, el papel de las víctimas durante las causas, está relacionado con varios tópicos como: conservar dentro de los puntos de la agenda pública

¹²⁰ Para indagar más sobre el tema, véase el texto completo de Miguel Zamora, “La búsqueda de la verdad en el proceso penal”, *Acta Académica* 54 (2014): 147-86, <http://revista.uaca.ac.cr/index.php/actas/article/view/100>.

¹²¹ Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, “Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica”, *Pensamiento Jurídico*, n.º 17 (2006), citado en Rocío del Pilar Peña, Alejandro Abondano y Adelaida Roa, “Verdad judicial en procesos de justicia transicional: un sello jurídico en el caso de la restitución de tierras en Colombia”, *Análisis Político* 32, n.º 96 (2019):65, doi: <https://doi.org/10.15446/anpol.v32n96.83750>.

¹²² Michell Taruffo, “Narrativas judiciales”, *Revista de Derecho* 20, n.º 1 (2007), citado en Peña, Abondano y Roa, “Verdad judicial en procesos de justicia transicional”.

las exigencias de tutela judicial efectiva por hechos sucedidos, así como contribuir en las etapas investigativas y recaudos judiciales, desarrollando argumentos facticos y legales fuertes y persuasivos que puedan aceptar y aplicar los funcionarios judiciales. De tal manera que la verdad judicial además de permitir dar respuesta a las víctimas de crímenes atroces y judicializar a los responsables, permite una tercera gran ventaja, “la verdad judicial tiene la potencialidad de darle fin a controversias y discusiones sobre las distintas versiones de los hechos”,¹²³ que deben condensarse con unos mínimos que den tranquilidad a la sociedad y no reabran procesos en el futuro.

En cuanto a los ensayos de transición en Latinoamérica, en los años setenta y ochenta, se dio un momento de ocurrencia de procesos transicionales que se enfocaron en dar amnistías a los exdictadores de los antiguos regímenes, dando como consecuencia que la verdad judicial quedara en manos de comisiones especiales que “tenían facultades de investigación de los crímenes atroces, mas no de condena a sus victimarios”,¹²⁴ aspecto que ha demostrado ser de importancia para restañar las heridas de las víctimas.

Marcada la importancia de la verdad judicial, concepto que como se dijo se encuentra entre las fronteras de los pilares de la verdad y la justicia, es necesario ahora adentrarse en los modos que resultan ser contrapuestos para lograr el establecimiento de lo sucedido en los episodios de violencia, ya que si bien, la amnistía y el indulto se concibieron como esperanza para superar a paso largo las transiciones, resultan al final ser enemigos de la consolidación de las bases de la sociedad, saltándose etapas perentorias para los propósitos de reconciliación.

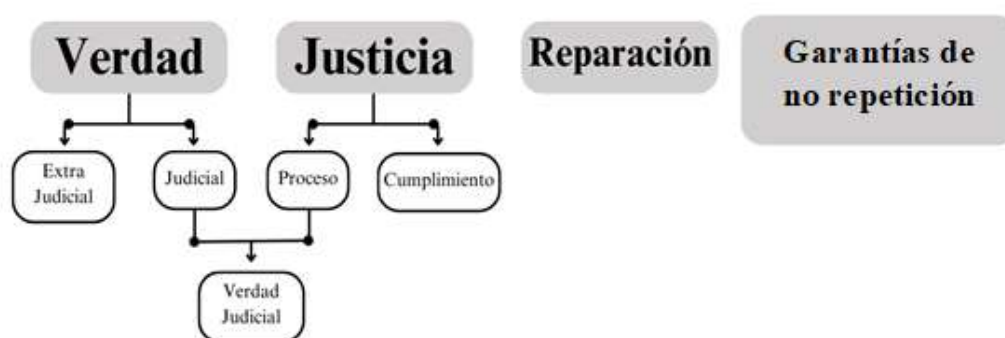


Figura 1. Verdad judicial, 2023.
Fuente y elaboración propias.

¹²³ Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, “Verdad judicial y verdades extrajudiciales”, citado en *Ibíd.*, 65.

¹²⁴ Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, “Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica”, *Pensamiento Jurídico*, n.º 17 (2006):17, <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/39766>.

Un ejemplo de rechazo se presentó en Sudáfrica, pues no se aceptó la aplicación de amnistía siendo los presuntos responsables y perpetradores de los crímenes sujetos de investigaciones penales y demandas civiles. Por otro lado, la Comisión del esclarecimiento histórico de Guatemala clarificó que no se podía conceder amnistía en casos de genocidio, tortura y desaparición forzada, constituyéndose así un estándar apropiado para la construcción de cimientos que no se deben desconocer. En este país centroamericano, respecto a muchos casos en donde resultó altamente lesionado el pueblo maya, se instó a que se inicie una investigación judicial.

Bajo ese entendido, para condensar los términos de amnistía e indulto, es importante tener en cuenta lo que la Corte Constitucional de Colombia ha indicado: “en términos generales puede decirse que la amnistía es un mecanismo de extinción de la acción penal y que el indulto es un mecanismo de extinción de la pena”.¹²⁵ Aquella apreciación de extinción de la acción penal, lleva consigo entonces el olvido de los sucesos, es un planteamiento de amnesia, donde bajo el supuesto del olvido se busca superar el pasado. Recuérdese en este aparte, lo acaecido en Argentina y Chile, países en los cuales en nombre de la democracia se generaron autoamnistías. Un poco también de este olvido, puede ser lo ocurrido en Centroamérica, donde en palabras de Saffon, la lógica subyacente fue concederse perdones recíprocos entre autores armados en pro de la reconciliación nacional. También cabe hacer hincapié en lo que la autora etiqueta como *perdones amnésicos*, pues en países como Colombia y España se facilitaron negociaciones sin estrategias para el esclarecimiento de la verdad.¹²⁶

En el caso del indulto, es una figura más adaptada a las finalidades de la justicia especial, pues en su aplicación se recorre el camino punitivo que supone el curso del proceso penal, que incluso puede cerrar con una condena, pero que la misma no será pagada por el responsable. Esta situación se matizaría de forma ideal con la alternatividad de las penas, pero no con el olvido de la sanción punitiva, en tanto que puede generar un efecto contraproducente, pues se conocería lo que ocurrió sin que se tomen medidas para el pago del daño.¹²⁷

¹²⁵ Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-695-02*, Gaceta Constitucional, 28 de agosto de 2002, 13, D-3945.

¹²⁶ Rodrigo Uprimny, et al., *¿Justicia Transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia* (Bogotá: Ediciones Antropos, 2006), https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_201.pdf.

¹²⁷ *Ibíd.*

En cuanto a la justicia, se coincide en la importancia asignada por grandes teóricos a este pilar, ya que combate la impunidad, estándose, en el caso colombiano, adeudando discusiones sobre prioridades y jerarquías en casos de responsables de crímenes atroces,¹²⁸ máxime si las Decisiones Judiciales en lo penal, representan de suyo una medida de reparación, como también lo es la atribución de la condición de víctima.

Pues bien, la división mayoritaria se ha enfocado en plantear por un lado la justicia retributiva como la vindicatoria, aquella con un legado moderno de pena, con la inclusión de la venganza, la cual no se consolida como buena guía, así se trate con proporcionalidad al daño, ello por cuanto no se compadece con una contemporaneidad aquejada por muchos males y con carencias en la apuesta por la humanización, razón por la que sin duda ha hecho eco, aún más después de la experiencia transicional sudafricana, la justicia restauradora, cuyas bondades son marcadas en torno al perdón, pero con múltiples dilemas respecto a la sanción frente a la atrocidad. Entre algunas diferencias que se pueden identificar, se tiene que la justicia retributiva bien sea en verdad judicial o extrajudicial, busca que exista una sanción que brinde tranquilidad a las víctimas; entre tanto que, la justicia restaurativa busca en sede de las dos verdades, que haya un paso hacia la reconciliación como país, buscando la armonización entre la purga de la pena y los beneficios que podrían percibir las víctimas, nótese sus componentes:

Tabla 1
Componentes Justicia Retributiva y Restaurativa

	Verdad Extrajudicial	Verdad Judicial
Justicia Retributiva	Busca el señalamiento de los perpetradores de hechos delictivos en pro de que se generen sanciones, a veces propias de la justicia poética.	Busca terminar con vindicta hechos atentatorios de bienes jurídicos, tomándolo como prevención general y especial.
Justicia Restaurativa	Busca conocer y comprender los hechos por medio de una historia cíclica que busca tejidos de restauración.	Busca conocer probatoriamente los hechos para establecer una responsabilidad y la ejecución de penas alternativas que permitan avanzar como país.

Fuente y elaboración propias.

Una tercera noción de justicia apropiada dentro de los temas que convocan, es la abanderada por Maní y criticada por Saffon, en tanto que su ponente la reviste solamente de características generales como el de la justicia reparadora y de transformación política, que, a la larga a juicio de este trabajo, son apuestas de todos, pero repartidas en diversos contextos en donde pueden encontrar significados diversos.

¹²⁸ Saffon, “Enfrentando los horrores del pasado”.

Renglón seguido, se consolidó en este pilar la puesta en marcha de los juicios, los que aparecen con lo acaecido con el enjuiciamiento de la Segunda Guerra Mundial y finalizó con la creación de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI), sin dejar de lado la sentencia en el *Caso El Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo* emitida el 7 de agosto de 2012.¹²⁹ Ha sido posible tener en la normativa internacional este Tribunal debido a la creación del principio de jurisdicción universal. Es menester resaltar en este punto, que el Tribunal para la antigua Yugoslavia laboró en medio de negociaciones de paz; en el caso de Ruanda, del que se dijo aparentaba una ola de venganza en la apasionada vista de las ejecuciones por parte de la ciudadanía; sin embargo, a pesar de todo se lograron grandes hazañas, dada la recolección de información y la atribución de responsabilidad lograda.

Por otro lado, Núremberg elevó el DIP privilegiando su jerarquía sobre el derecho interno, aunque sus detractores indicaban que solamente tuvo 24 condenados para la magnitud de daños consumados y gestados en un holocausto; mientras que el Tribunal que funcionó en Tokio fue tachado fuertemente debido a que, según se dijo, estuvo permeado por prejuicios étnicos.

Minow reitera que en todo modelo que ha tendido como preponderantes los juicios penales o también denominadas como transiciones punitivas, los derechos de las víctimas han estado dotados de objetivos jurídicos y políticos,¹³⁰ visión que en el caso colombiano ha sido excluyente, en tanto que la propia participación es limitada y por ende la extensión de los fines a un papel activo dentro de la jurisdicción y en la palestra política es reducida; de ahí el texto de Gómez, donde se evidencia que son las organizaciones de víctimas las que han buscado espacios de participación y consolidación de su lucha.¹³¹

Pasando a los países del orbe, en Chile, se justificó la idea que en gran parte da génesis a este estudio, toda vez que después de la amnistía de la dictadura, cuando se superó, sin más, episodios caóticos como los allí ocurridos, se observa la necesidad imperante de que sea el Tribunal Supremo el que, de curso a las acciones de sanción punitiva, ordenando la detención de militares y aceptando que Pinochet tenía potencial

¹²⁹ Para conocer más sobre esta sentencia, ver en Corte Penal Internacional (CPI), “Sentencia de 7 de agosto de 2012 (Decisión que establece los principios y procedimientos a ser aplicados a las reparaciones)”, *Caso El Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*, 7 de agosto de 2012, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF.

¹³⁰ Minow, “Memoria y Odio”.

¹³¹ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

responsabilidad. Lo que indica que es fundamental, tener verdades judiciales cerradas, con al menos los mínimos de la misma.

Ahora, en lo que respecta al tema de la reparación, Maní plantea que es correcto hablar de una justicia reparadora a partir de la consolidación de la paz negativa y la paz positiva sumando a que la misma debe traer consigo un proyecto político y debe ser cauta en la búsqueda de la responsabilidad social para enfrentar el pasado,¹³² pero lo que no cabe duda es que el logro de la verdad judicial, resulta ser *per se* una medida de reparación de valiosa importancia, así lo deja saber Escudero en su tesis doctoral:

De otro lado, el derecho a la verdad es un mecanismo de reparación de las víctimas y no logra su finalidad hasta otorgar la información completa y la sanción de los responsables de las violaciones. La verdad procesal está sustentada en el ofrecimiento de pruebas para demostrar la inocencia o culpabilidad de las personas acusadas de cometer un delito o incumplir una obligación, a diferencia del derecho a la verdad, que se sustenta en las obligaciones de investigar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos. De tal manera, no se agota en la responsabilidad o culpa, va más allá porque busca reparar los daños causados a las víctimas.¹³³

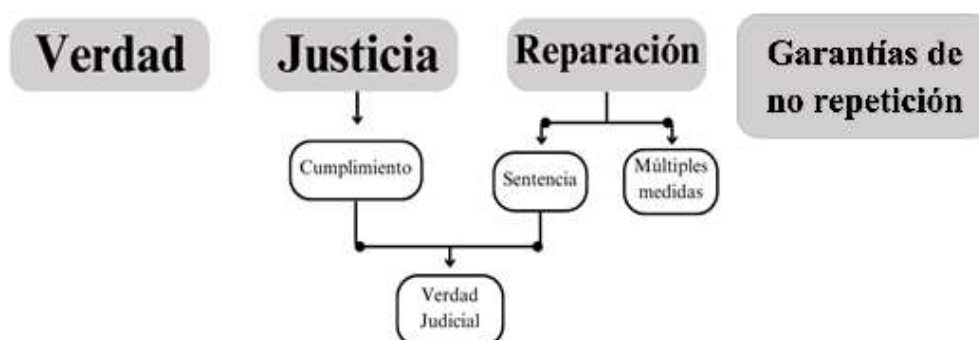


Figura 2. La verdad judicial como medida de reparación, 2023.
Fuente y elaboración propias.

Las reparaciones no pueden tener la mácula de la voluntad política y, si bien debe atenderse factores económicos, debe primar la adecuación de la reparación jurídica, política y patriótica, que tenga como protagonistas a victimarios, víctimas y a la sociedad. Analizando diversos planteamientos, Saffon, precisa que la noción de víctima ya es una reafirmación de dignidad,¹³⁴ presentándose una dificultad, hay eventos de lo acuñado

¹³² Rama Maní, “La reparación como un componente de la justicia transicional: la búsqueda de la “justicia reparadora” en el posconflicto...”, en *Justicia Transicional*, ed. Martha Minow, David Crocker y Rama Maní (Bogotá, COL: Siglo del Hombre editores/ Universidad de los Andes/Universidad Javeriana, 2011).

¹³³ Escudero, “La violación de derechos”, 236.

¹³⁴ Uprimny, et al., *¿Justicia Transicional sin transición?*

terminológicamente como zonas grises, pues resultan tener las dos calidades de confrontación en un conflicto, por lo que con mayor merecimiento se rotulan como víctimas los civiles, que sin ninguna participación e interés se ven afectados.

Ahora bien, siguiendo líneas de la autora en cita, hay una dificultad que se ahonda conforme como los sucesos del conflicto se presentan en países donde la fuente del mismo es la desigualdad fáctica, ello en tanto que la reparación que halla su génesis en los daños causados por las atrocidades se mezclaría con los fines de Estados enmarcados en políticas sociales y de justicia.¹³⁵ De manera que pensar en reparación, ancla su significado para este trabajo en una disyuntiva que busque restituir como un eje principal de la reparación o la modificación de las tradicionales concepciones de exclusión, que, con este último, se llegaría a la médula de la causa si nos ubicamos en las brechas de desigualdad.

Para tener una idea de pensamientos adversos, Waldorf en uno de sus ensayos, propuso como una opción para lograr eficiencia en la justicia o en las comisiones de la verdad, que se inicie con una opción en donde se otorgue prioridad inmediata a las víctimas, por lo cual su propuesta gira en torno a la reparación a través de la satisfacción de las necesidades básicas, bajo el entendido que dotarlas con reparaciones de acciones micro financieras, puede dar la posibilidad para que se concentren en la colaboración y participación activa en los fines de los pilares de la JT.¹³⁶

Conviene subrayar en este aparte que, para consolidar un mecanismo de reparación, es necesario a la vez servirse de otros mecanismos, así el autor en cita, Waldorf, pone de presente la reparación dentro del campo de la JT, entendiéndoselo como el potencial creado para responder a las necesidades de las víctimas;¹³⁷ sin embargo y en adelante dicho término, será tratado como un pilar dentro de la JT. En cuanto a los otros mecanismos, hay abundante material bibliográfico y jurisprudencial que los ilustran, por lo que al no ser objeto que llame al interés ahora, solamente se los enunciará, téngase entonces en cuenta en términos generales a: *la restitutio in integrum*, de rehabilitación, de indemnización patrimonial y no patrimonial, medidas simbólicas, medidas colectivas e individuales, de satisfacción y garantía de no repetición.¹³⁸

¹³⁵ Saffon, “Enfrentando los horrores del pasado”.

¹³⁶ Waldorf, “Anticipar el pasado”.

¹³⁷ *Ibíd.*

¹³⁸ Jorge Cuervo, “Los estándares de reparación de la Corte Interamericana: ¿un estándar muy alto para la realidad colombiana?”, en *Catedra Unesco la Investigación y la Gobernanza reorientación de las Políticas Públicas sobre Desplazamiento Forzado y Justicia Transicional*, ed. Universidad Externado de Colombia (Bogotá, CO: Universidad Externado de Colombia, 2011), 465.

Para finalizar esta temática, es importante citar nuevamente a Minow, al considerar que al buscar reparar lo irreparable, se termina con un cóctel entre lo económico y lo simbólico que como prestación tiene, apagar la necesidad de venganza.¹³⁹

A pesar de que las garantías de no repetición aparecen enlistadas como medidas de reparación, en vista de que nacieron como tal en 1989 a partir del caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, en el cual se promulgó que:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.¹⁴⁰

En este trabajo será tomado dicho caso como un pilar autónomo y fundante de la JT, por cuanto se coincide en lo siguiente:

Las garantías de no repetición tienen una función de carácter esencialmente preventivo, a la que se supone que contribuyen la verdad, la justicia y la reparación: la justicia penal principalmente a través de la disuasión; las comisiones de la verdad a través de la divulgación, la clarificación y la formulación de recomendaciones con propósito preventivo; y la reparación mediante el fortalecimiento de la capacidad de las víctimas para exigir reparación por violaciones pasadas y futuras y para hacer valer sus derechos con mayor firmeza.¹⁴¹

Lo que se suma a la coordinación y trabajo bajo el principio de integralidad de los cuatro pilares; así, el texto *La integralidad como garantía de no repetición*, va detallando como la verdad, justicia y reparación son a su vez garantías de no repetición, y que además, las reformas legales, institucionales y políticas se erigen como fórmulas para lograr las apuestas dentro de la justicia especial.¹⁴²

También es importante decir que en el tema que concita el interés, la verdad judicial, cumple también una labor de no repetición si es que lo observa desde los fines

¹³⁹ Minow, “Memoria y Odio”.

¹⁴⁰ Corte IDH, “Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)”, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29 de julio de 1988, párr.174, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

¹⁴¹ ONU Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff*, 7 de septiembre de 2015, párr.24, A/HRC/30/42.

¹⁴² Juan Carlos Ospina, Cielo Linares y Jorge Abril Maldonado, *La integralidad como garantía de no repetición* (Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 2017), https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/la_integralidad_como_garantia_de_no_repeticion.pdf.

de la pena, entre de los que normalmente se toma la prevención general y especial, pues más allá de las críticas que deban soportar aquellas funciones, lo cierto es que cada experiencia jurídica enmarcada dentro de un proceso con garantías, debe detonar en una situación generalizante para la sociedad que apacible observa, más cuando se trata de sucesos de históricos de trascendencia nacional.

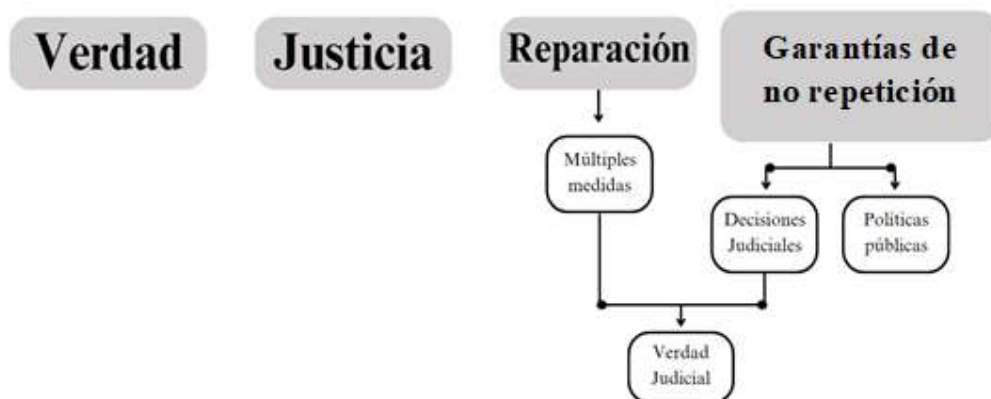


Figura 3. La verdad judicial como medida de no repetición, 2023.
Fuente y elaboración propias.

De las apreciaciones aquí realizadas y del vistazo fugaz a algunos de los países que han pasado por la transición, sin menospreciar la esencia de este tipo de justicia, se tiene la certeza que los procesos han sido y deben seguir siendo temporales, pues el logro consiste en el paso a sociedades que comprendan lo vivido y lo sanen. No obstante, la experiencia demuestra que, si los procesos no cuentan con mínimos respecto a los pilares expuestos, la transición no consigue cerrar los fines para lo que se constituye y así, indudablemente reaparecen planteamientos de los dramas y sus consecuencias en el mismo país, en otras latitudes, o en busca desesperada de actividad por parte de las instituciones internacionales.

Empero, si bien fenece la oportunidad de ahondar más en lo sufrido por parte de determinadas víctimas de un país para evitar el enemigo cíclico de la vindicta, la memoria no puede estar sujeta a puntos finales, por el contrario, se recomienda estar en constante revisión en procura solamente de sanar. De ahí lo medular del presente trabajo, es solamente una mirada a modo de propuesta de un aspecto de la verdad, para lograr plasmar sus mínimos conforme al régimen punitivo, entendiendo del mismo su importancia, sus progresos y también sus límites, todo bajo el pensamiento de las víctimas.

1.5 La verdad judicial

Sin duda alguna, en Colombia, a lo largo de todo el siglo XXI, se ha intentado llevar a cabo una serie de procesos de justicia transicional con el fin de generar una transformación nacional, que desemboque en el fin del conflicto, buscándose una sociedad igualitaria, y conjuntamente, concibiéndose una sociedad basada en la armonía y la convivencia de un orden justo; de ese querer, se desprende el modelo de la Ley 975 de 2005, que como se verá en su respectivo apartado, ha recibido bastantes críticas con las que se coincide, pero del que debe decirse se adoptó un esquema restaurativo, del que al menos en teoría, desplegó normas, como la Ley 1448 del año 2011, que mantiene como eje central y protagónico, los derechos de las víctimas a conocer una verdad formal, amparado dicho concepto en el esclarecimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron las transgresiones humanas, siendo imprescindible para el proceso de transición del conflicto hasta la estabilidad sociopolítica, con el cual se requiere satisfacer las necesidades de una sociedad justa.

En ese orden, es viable interpretar que las personas víctimas del conflicto armado deben sostener, al tratarse de una prerrogativa a su favor, una relación íntima entre la verdad y la justicia, tanto como requisito de legitimidad de las providencias judiciales, como dispositivo que antecede la aplicación del derecho y como instrumento esencial para hacer justicia y sus consecuentes de reparación y no repetición.

Para complementar la noción adecuada en este trabajo, es necesario hacer alusión al concepto de verdad brindado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) que propone:

Entender el derecho a la verdad como el derecho que asiste a las víctimas –directas e indirectas– de graves violaciones al DIH o al DIDH, como también a la sociedad en su conjunto, a conocer lo verdaderamente ocurrido en tales situaciones. Entendemos entonces que el derecho a la verdad se configura como un derecho individual, a la vez que colectivo, cuya virtualidad aparece en los casos de reparación debida por parte de los Estados por graves violaciones de obligaciones internacionalmente asumidas. En consecuencia, la satisfacción de este derecho conlleva necesariamente determinados deberes en cabeza de los Estados, en particular, el de investigar y esclarecer los hechos, el de individualizar a los responsables por los mismos y el de difundir públicamente dicha información.¹⁴³

¹⁴³ Damián González, “El derecho a la verdad en situaciones de post-conflicto bélico de carácter no-internacional”, *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional* 6, n.º 12 (2008): 438, <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13934>.

Así pues, el concepto de verdad no solamente es interpretado en clave de reparación de víctimas, sino más bien bajo el entendido de una cimentación de reminiscencia de sucesos importantes y de la forma de concebir lo ocurrido en el pasado; este concepto ha tomado relevancia en razón a que se busca garantizar el entendimiento de los sucesos y poder reconstruir una historia colectiva que incluya a todos los estamentos sociales, visibilizando cada evento que, aunque dolorosos logran unir en el sentimiento patrio. También, desde el paraguas normativo del Derecho Internacional de los DD. HH., se reconoce el derecho de los familiares de las víctimas a conocer cuáles son los paraderos y destinos de los desaparecidos y dados de baja, como parte integrante de este derecho.

Sin embargo, es claro que, en la égida de la justicia restaurativa, especialmente en instituciones que cuentan con la autoridad que responsabiliza a los autores de la comisión de conductas, es fundamental encontrar un equilibrio y complementariedad entre la verdad lograda en el proceso y la recreada en lo social, a modo de historia, para con ello, proteger los derechos de las víctimas y motivar a los causantes a colaborar en el proceso, tratándose de escenarios que abordan también categorías de justicia premial.

En este tenor, una vez definido el concepto de verdad, es necesario establecer su preeminencia dentro del marco de la justicia transicional, más aún cuando se busca la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, como se ha marcado en la consigna colombiana, máxime si para lograr la justicia temporal se requiere de un conjunto de herramientas utilizadas para luchar contra violaciones graves o a gran escala de DD.HH. que se resisten a ser abordadas desde el sistema tradicional y ordinario;¹⁴⁴ coincidiendo con la doctrina que reclama medios judiciales y extrajudiciales dirigidos a facilitar y hacer posible la transición.¹⁴⁵

Siguiendo con este razonamiento, se hace ineludible conocer las diferentes maneras de como la verdad puede ser reconocida dentro de los sistemas de justicia transicional, y es así, que se descende a la verdad judicial, ligada a conocer lo que sucedió en el marco de un proceso judicial, por cuanto tiene una característica punitiva, que en muchas ocasiones se puede tachar de lejana a la restaurativa.

¹⁴⁴ ICTJ, “¿Qué es la justicia transicional?”, *Centro Internacional para la Justicia Transicional, Colombia*, 2009, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>.

¹⁴⁵ Angelika Rettberg, comp., *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (Bogotá, COL: Universidad de los Andes, 2005).

Renglón seguido, se puede afirmar que “la verdad judicial tiende a permanecer y a ser inmodificable, está ligada al poder y surge de una búsqueda intersubjetiva y, por tanto, cede ante la seguridad jurídica plasmada en el principio de la cosa juzgada. Tales afirmaciones no pueden atribuirse a la científica o histórica”.¹⁴⁶

Con lo dicho, entonces se puede interpretar que la verdad judicial prevaleció debido a que la transformación de la guerra hacia la paz se dio a través de la obligación de una justicia meramente penal por parte de los victoriosos a los rendidos, sin que exista negociación alguna. La aplicación de una justicia de naturaleza sancionatoria a las personas responsables de crímenes de lesa humanidad se debe a la persecución que tuvieron estas personas gracias a los actos violentos que ocasionaron y la defensa de los derechos humanos que surgieron después de la guerra. En ese sentido, la necesidad de castigo a las personas que cometieron crímenes inhumanos dio paso a juicios contra los responsables en la búsqueda de la verdad, inicialmente parcializada a los vencedores, pero que poco a poco se ha matizado, hasta consolidarse con la participación de aquellos.

Para complementar esta noción, se hace necesario traer a colación el concepto de la verdad extrajudicial institucionalizada, en razón a que “es aquella verdad reconstruida en espacios especialmente creados y reconocidos institucionalmente para la reconstrucción histórica de la verdad, que carecen, no obstante, del carácter judicial y de las funciones que de éste pueden derivarse. El prototipo de este tipo de mecanismo de verdad son las Comisiones de Verdad”.¹⁴⁷

A partir de lo mencionado, se puede interpretar que los mecanismos institucionalizados extrajudiciales, hacen referencia especialmente a restablecer la verdad haciendo uso de las instituciones ligadas, tales como las Comisiones de Verdad, de las que se hizo gala en líneas anteriores.

Por otra parte, es menester relacionar las denominadas verdades sociales no institucionalizadas, mismas que siendo extrajudiciales, “son todas aquellas formas de reconstrucción de la verdad y preservación de la memoria colectiva llevadas a cabo por instancias no institucionales, tales como historiadores, periodistas, literatos y científicos sociales, entre otros”.¹⁴⁸ De esta, es válido afirmar que, se obtiene a través de habilidades

¹⁴⁶ Carlos Buitrago, “Verdad – Verdadera y Verdad - Procesal”, *Consejo de Estado, Colombia*, 2009, 5, <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art3.pdf>.

¹⁴⁷ Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, “Verdad judicial y verdades extrajudiciales”.

¹⁴⁸ Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, “Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial”, en *Justicia transicional: teoría y praxis*, ed. Camila de Gamboa (Colombia, COL: Editorial Universidad del Rosario, 2006), 350.

que se presentan dentro del restablecimiento de la verdad y de conservación de la memoria colectiva, con ayuda de instancias informales, más propias de los relatos de voz a voz, que también son válidos en la construcción de la historia.

Conviene entonces subrayar, que la verdad para las víctimas como una conquista del activismo, exige en primer lugar que se deje en claro quién ocupa la calidad de víctima y las diferentes acepciones que sobre la misma se han concebido. La noción de víctima con la que se cuenta se puede extender a su vez hasta los parientes afectados por un hecho victimizante, empero, este trabajo va dirigido a las personas que sufrieron directamente la agresión con los hechos delictivos, que en precisión conceptual pueden ser denominados los sujetos pasivos, por ello, cuando en lo sucesivo se haga alusión a víctima, se debe entender con su símil, sujetos pasivos de la conducta punible y no los lastimados colateralmente con los mismos.

La definición ha presentado algunos obstáculos, por ejemplo: hacer a un lado a las víctimas de delincuencia común derivada del fenómeno del paramilitarismo, el desconocimiento a personas combatientes, la dificultad de incluir a quienes fallecieron como ejecuciones extrajudiciales; a lo que se suma, los niños reclutados en conflicto que pasaron a la postre a tener un mando dentro de las estructuras de los grupos al margen de la ley.

Resulta significativo entender las razones por las que se habla de verdad en sede judicial, pues se comprende de ahí que es la pieza que otorga el derecho penal y todo lo que aporta.

Finalmente, se ha podido concluir sin ambages, que el derecho a la verdad en la justicia transicional es esencial para la edificación de una paz que sobrepasa los límites de los mecanismos judiciales. En esa línea de pensamiento, al respaldar el derecho a la verdad, se está garantizando en las víctimas el esclarecimiento de los hechos origen del conflicto, por lo tanto, se estaría reconociendo los derechos de las víctimas en debida forma.

1.5.1 La verdad judicial: El derecho penal como una pieza de los regímenes de transición

Para referirse a la verdad judicial, resulta indispensable atravesar los parámetros del derecho penal en un ESD que ha planteado alternativas en la transición; de esa manera, ésta rama punitiva puede ser analizada a partir de varios tópicos, siendo interesante para

el fin de esta investigación valorar las motivaciones abordadas dentro una sentencia ecuatoriana donde se amplía el uso del derecho penal a situaciones puntuales;¹⁴⁹ la escogencia de ese trabajo jurisprudencial, radica en que plasma aspectos que a su vez permiten analizar el derecho penal dentro de la JT en cuatro diferentes claves.

Una importante precisión es que las apuestas a los procesos penales dentro de la justicia especial, se han tratado de pilotos de restauración que se deben sobreponer a encumbradas nociones de retribución que permanecieron con fuerza dentro de los campos de aplicación del derecho sancionatorio; ésta justicia restaurativa entonces, es generada a partir del estudio proporcional de las sanciones punitivas posibles y su alternatividad, aspecto último de marcada importancia y blanco de algunas críticas. Así, destacar la transversalidad del derecho penal en el campo de la justicia especial, conduce a reconocer que debe mediar la institucionalidad y formalidad de cara a las pretensiones de las víctimas individualmente consideradas y de la sociedad, siendo también necesario destacar los aspectos que deben ser atendidos dentro de las causas ya resueltas por la jurisdicción que permitirá comprobar el trabajo propuesto.

Retomando los cuatro aspectos a estudiar dentro del campo del derecho penal, aquellos se centran en:

1. La teoría de los bienes jurídicos
2. El derecho penal como un medio y no como un fin
3. La existencia de otros medios no penales que pueden proteger el fin constitucional
4. El derecho penal como una solución a los problemas sociales

Conforme a la teoría de los bienes jurídicos, la posición de esta investigación es que aquella concepción debe indefectiblemente entenderse como un principio de rango constitucional, donde el derecho penal cubre una suerte de diques que tienen como función limitar el poder punitivo estatal¹⁵⁰ y, atendiendo la potestad de obrar con legitimidad, solamente, si se han vulnerado bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos.

Como *obiter dicta* de la sentencia en cita, se plantea que no puede el derecho penal tener la utilidad de reparación a las víctimas, en tanto que es su misión, proteger a las

¹⁴⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia: No. 34-19-IN/21 y Acumulados”, *Caso No.34-19-IN y Acumulados*, 28 de abril de 2021. Tiene como tema central la despenalización del aborto cuando la gestación sea resultado de una violación.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, párr. 35

personas que estén siendo procesadas o ya hayan sido condenadas por el poder punitivo.¹⁵¹ Así las cosas, para la JT debe matizarse el concepto descrito, pues si bien se está dentro de actos propios de conflictos y de dictaduras, perpetrados bajo el actuar de sujetos activos con poder de mando y con obediencia, lo cierto es que se está delante de la figura de sometimiento, es decir, hay una aceptación de responsabilidad cuando el agente de la conducta decide hacer parte de éste tipo de procesos; razón por la que se atenúa el aserto de la máxima de presunción de inocencia, lo que es diferente a aseverar que no deba existir en el proceso, el goce de la dignidad humana y de las garantías derivadas del debido proceso, máxime si las causas son observadas por toda la sociedad en aras del fortalecimiento de las naciones y de la construcción de una historia marcada en todos los conciudadanos e incluso y, literalmente, en el territorio.¹⁵²

En otras palabras, el derecho penal de la transición al tener como norte la justicia restaurativa y la reconciliación, tiene como fin principal la cautela de los bienes jurídicos, la protección del debido proceso y la aplicación de la dignidad humana no en exclusivo para el sometido, sino que se comparte con los derechos de las víctimas.

Es por ello, que dentro del campo de la JT, el derecho punitivo cumple con el fin de reparar a los sujetos pasivos y víctimas en todo su significado, pues es aquel uno los pilares fundantes analizados previamente, de reparación y de las garantías de no repetición, como resultado de la verdad y de la justicia, y es que no tiene razón de ser para un conglomerado social que se ha constituido como pacto de voluntades, que llanamente se proteja al sujeto activo sin atender la necesidad de la verdad judicial y extrajudicial, porque aquello tiñe las páginas de una historia colectiva. Bajo ese entendido, nótese que mientras “en el derecho constitucional las víctimas son las protagonistas para exigir sus derechos y repararlos, en el derecho penal las personas procesadas y condenadas son las protagonistas para exigir no ser condenadas si son inocentes o tener una pena proporcional, en caso de ser declarados culpables”.¹⁵³

Para este trabajo, y así como se ha marcado desde el inicio el vínculo inescindible presente entre el derecho constitucional y transicional, competencias jurisdiccionales que

¹⁵¹ *Ibíd.*, párr.38

¹⁵² Por ejemplo, debe tenerse en cuenta que los habitantes durante un conflicto armado difícilmente pueden gozar de un ambiente sano, ya que “se suelen llevar a cabo acciones que ponen en peligro la biodiversidad y los ecosistemas como, por ejemplo, la quema de cosechas o la tala de árboles para debilitar al enemigo. A su vez, la contaminación del agua, el envenenamiento del suelo, la deforestación y la contaminación del aire son algunos de los efectos de la guerra en el medio ambiente.”. Fundación Aequae, “Los efectos de la guerra en el medio ambiente”, *Fundación Aequae*, accedido 15 de febrero de 2023, párr. 3, <https://www.fundacionaqua.org/guerra-medio-ambiente/>.

¹⁵³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia: No. 34-19-IN/21”, párr.39.

se unen para tener un lente crítico; con todo, se encuentra perfectamente definida la noción de utilidad del derecho penal que se aplica dentro del campo de la JT, con la que precisamente se logra evidenciar que las víctimas son protagonistas para poder exigir sus derechos y lograr la reparación a partir de modelos restauradores que impongan sanciones alternativas a las personas sometidas o condenadas, a quienes se les ha permitido un debido proceso y la posibilidad de verter la verdad, todo con la pretensión legítima de lograr la paz.

El segundo aspecto en el que se enfatiza, radica en que el derecho penal debe ser entendido como un medio y no como un fin, razón por la cual en el precedente estudiado, se hace hincapié en que la norma constitucional plantea obligaciones para el Estado, estableciendo un mandato de fin, pues serán las autoridades a las que se encomienda la labor de justicia, quienes escojan los medios para cumplir el objetivo constitucionalmente propuesto, mismo que dependerá de la efectividad para alcanzarlo, entendiendo aquello como la satisfacción del derecho con los menores costos posibles, tanto en otros derechos como en recursos públicos.¹⁵⁴

En el caso de la JT y para los países que cuentan con las características propias de un ESD, el fin es la paz y el Estado debe comprometerse, por medio de sus poderes, a garantizarla gracias a la implementación de diseños que logren una mayor satisfacción, asimismo esta debe ser celera, dentro de lo posible, y altamente flexible,¹⁵⁵ en procura para el caso colombiano, del logro y materialización del artículo 22 constitucional.

Aunado a lo anterior, otro punto que trae la fuente jurisprudencial, hace referencia a la existencia de otros medios no penales que pueden proteger el fin constitucional, planteando en este caso un modelo de políticas públicas que tome medidas eficaces de protección.¹⁵⁶ No obstante, conforme a esta afirmación, la posición que se defiende aquí, está enmarcada dentro de lo que respecta a la JT, en cuanto a que es un deber y una responsabilidad estatal, tener una apropiada institucionalidad punitiva, pues si bien puede haber mecanismos extrajudiciales y de valioso contenido sociológico, psicológico y de otros saberes, se requiere el diseño penal matizado y dúctil para dotar de compromiso y de vida jurídica y formal los logros del fin constitucional pretendido. No con ello se asevera que en exclusivo debe operar el derecho penal, pues no se desconoce la

¹⁵⁴ *Ibíd.*, párr.42-4.

¹⁵⁵ Ver más en Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia* (Madrid: Trotta Editorial, 1997).

¹⁵⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia: No. 34-19-IN/21”.

importancia de todo lo que ayude a la superación de los conflictos; por lo que, férreamente se está de acuerdo con la complementación y hasta *compenetración*, término acuñado en este trabajo, entre la verdad judicial y extrajudicial, pero lo que si se reafirma es que el derecho penal se constituye como una piedra angular sobre la cual debe girar un sistema de transición.

Finalmente, el último aspecto de la decisión judicial examinada, consiste en que el derecho penal se funda como una solución a los problemas sociales, por ello se debe tener en cuenta que a partir del derecho penal mínimo se predica una reducida intervención penal,¹⁵⁷ lo que de suyo se corrobora con datos cuantitativos que evidencian los logros o daños que produce la comisión de un punible, balance después del cual se deben valorar otras soluciones. Empero, y bajo la ductilidad que se planteó en el párrafo inmediatamente anterior, el derecho penal surge con una suerte de necesidad que se verifica con la temática de modelos y eficacia contextual, teniendo que muchos han sido criticados por no contar con esta ala punitiva que dota de importantes características al derecho de transición, tales como las que en líneas previas se han esbozado.

En suma, se busca que con lo dicho se genere la idea fuerte e indicativa de que el derecho penal es una pieza de los regímenes especiales de superación de conflicto, lo que en dupla con el derecho constitucional y transicional, brinda un rol protagónico a las víctimas, sometidos y condenados, todo ello bajo los arquetipos propios de los medios para lograr el fin de la paz, lo cual se alcanza con el uso del derecho punitivo y la usanza de otras disciplinas extrajudiciales que permitan la solución de problemas políticos y sociales, que quizá en otras latitudes y en procesos similares, no resultaron satisfactorios.

Una crítica que se puede alzar para este tipo de verdad judicial, radica en que muchas veces parece tratarse de una construcción lejana a los territorios, que se cierne en el centro del país o en grandes capitales del mismo, así pues, para dar un ejemplo en Ley de Justicia y Paz, tuvo asientos en las ciudades de Bogotá, Santander, Medellín y Barranquilla; que si bien se ha intentado recolectar los acervos probatorios en los sitios de los hechos, a la larga la consolidación de verdad parece ser lejana y fría a cada realidad vivida. Causa curiosidad, que aunque puede ser formal, muchas veces se ha escuchado el desconocimiento de la ubicación de municipios de la costa nariñense, tales como Roberto Payan, que en algunas Decisiones Judiciales que desfilarán más adelante, fueron descritos como localidades del departamento del Putumayo.

¹⁵⁷ Ibid.párr.52

Todas estas situaciones deben ser examinadas bajo la irradiación del ESD, indicando que este sienta sus bases en postulados como la legitimidad, seguridad jurídica y cosa juzgada, parámetros que tensionan una indiscutida característica de imprescriptibilidad para ciertas causas de la justicia de transición.

1.6 Imprescriptibilidad de la verdad judicial

En lo que se ha descrito al inicio del capítulo primero de esta tesis, se ha fijado una noción clara de verdad judicial que es la que se considera ajustada a los presupuestos de este trabajo. La verdad judicial está dotada de una característica fundante, y es que la misma se deriva en exclusivo de ser el resultado de un proceso, mismo en el que se espera haya una participación activa de las partes, en procura de la construcción de la misma, tópico que se profundizará más adelante.

Uno de los aspectos que se ha dejado a un lado en cuanto al derecho de la verdad es el que atañe a la *imprescriptibilidad*, noción que ganó en mucho la atención para este trabajo, pues de aquel se podían plantear unos interrogantes que ponen en tensión postulados del ESD; de ahí la importancia que se agrega a la presente puesta de investigación, ya que de la revisión bibliográfica realizada, hablar de verdad como una garantía imprescriptible es una noción bastante genérica, que ni siquiera ha explorado los alcances a los que corresponde; no obstante a ello, no es la inquietud central de este trabajo, únicamente son temas que permiten comprender el eje central y las tensiones que de ahí se pueden derivar.

Para hacer una adecuada labor, es válido precisar lo que se entiende de la palabra *prescripción* en el derecho penal, misma que queda cifrada con las siguientes premisas: en un Estado que se predique democrático deben existir límites al poder, uno de aquellos innegablemente va dirigido a los límites de orden temporal que se entiende como el poder penal ejercido dentro de un término preciso dado desde la Constitución y la Ley, dicho término, funge como un escudo protector en tutela de garantizar que las causas mantendrán en zozobra al involucrado por determinado tiempo en virtud a la libertad, presunción de inocencia y a la dignidad; por otra parte, procura una celera actividad estatal dentro de lo que concierne a la investigación, sanción y ejecución de la pena, en caso que así se resuelva.

De ahí que la prescripción puede medirse en varios lapsos de los procesos, uno que se estima desde la investigación: tiempo en que el órgano persecutor debe adelantar

la tarea de indagación, uno que es fijado dentro del proceso punitivo, con él todas las instancias que lo compongan dependiendo de lo contemplado en la rama adjetiva de cada país y por último, la prescripción de la sanción penal, buscando como fin el que se pueda ejecutar el reproche punitivo impuesto. Entonces, corresponde ubicar que, para el presente trabajo, se alude a la prescripción en el segundo de sus componentes, vale decir el que busca el desarrollo del proceso, toda vez que se trata de verdad judicial la cubierta general de esta investigación.

Ahora, como puede resultar lógico, no es dable hablar de la prescripción de la verdad extrajudicial, pues este importante tipo de verdad jamás puede estar limitado al paso del tiempo, tal como lo anticipan los autores que trabajan el tema de memoria y que ya desfilaron en apartes anteriores, en particular Elizabeth Jelin, dado que argumenta que el transcurso del tiempo no se concibe igual, pues el tiempo en el derecho es cronológico y ordenado, entre tanto que, en los trabajos de la memoria, el tiempo es cíclico y cambiante, pues se exige en tales campos, el reposo y la prisa dependiendo de la exigencia del perdón y la reconciliación, siendo su cumbre política pero también espiritual y de tejido social, de esta forma se ha expuesto lo anteriormente dicho:

Una primera manera de concebir el tiempo es lineal, de modo cronológico. Pasado, presente y futuro se ordenan en ese espacio de manera clara, diríamos "natural", en un tiempo físico o astronómico. Las unidades de tiempo son equivalentes y divisibles: un siglo, una década, un año o un minuto. Sin embargo, al introducir los procesos históricos y la subjetividad humana, de inmediato surgen las complicaciones.¹⁵⁸

Conviene entonces subrayar, que tal y como lo menciona Koselleck, "el tiempo histórico, si es que el concepto tiene un sentido propio, está vinculado a unidades políticas y sociales de acción, a hombres concretos que actúan y sufren, a sus instituciones y organizaciones".¹⁵⁹ Así pues, Jelin reafirma su postura y promulga que "al estudiar a esos hombres (¡y también mujeres!) concretos, los sentidos de la temporalidad se establecen de otra manera: el presente contiene y construye la experiencia pasada y las expectativas futuras".¹⁶⁰

Queda demarcado que la verdad extrajudicial y todo aquello que implica, es un trabajo complejo respecto al tiempo y a la construcción, sin olvidar, que son temas maravillosos dado el grado de conexiones que abarcan, por lo tanto:

¹⁵⁸ Jelin, *Los trabajos de la memoria*, 46.

¹⁵⁹ Reinhart Koselleck, *Futuro pasado: para una semántica de los tiempos históricos* (Barcelona: Paidós, 1993), 14.

¹⁶⁰ Jelin, *Los trabajos de la memoria*, 46.

Cambia también la propia definición y periodización del pasado al que se hace referencia. En Argentina, por ejemplo, de las violaciones durante la dictadura, el debate social y el reconocimiento estatal fueron pasando al período anterior a la dictadura, incluida la cuestión de las responsabilidades en las modalidades de la lucha armada, para volver a centrarse en las violaciones durante la dictadura en el momento en que se reactualizan y multiplican los juicios a los represores.¹⁶¹

Sin embargo, se debe continuar con lo propio de la verdad judicial, para la cual si existe una limitación, que como se anticipó está sujeta a la esencia de los Estados democráticos, ello si estamos hablando de la jurisdicción ordinaria, en lo que incluso para algunos casos, tales como agresiones sexuales en contra de menores de edad, ya se ha eliminado tal límite, siendo muchas veces una bandera de las campañas políticas legislativas, es decir, el uso de la imprescriptibilidad en algunos temas, ha llevado que Estados de calado democrático, se mantengan activas y sin márgenes temporales las facultades de investigación, sanción y ejecución del Estado. Esto tiene sus reflexiones en todos los sentidos, pues si bien se puede aseverar que de esa manera se asegura al máximo la tutela judicial efectiva para las víctimas, lo cierto es que permanecen en vilo las características de libertad, inocencia y dignidad, así como se mencionó con antelación.

Esa posición más de protección a las víctimas también impera en el DIH, pues la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, deja sentado en su artículo 4, la obligación de los Estados en cuanto a adoptar medidas de todo orden para que no opere el fenómeno de la prescripción de cara a algunos delitos, véase:

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.¹⁶²

A la par, en el artículo 1 de la Convención en cita, se pregona que:

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las

¹⁶¹ Elizabeth Jelin, “Militantes y combatientes en la historia de las memorias: silencios, denuncias y reivindicaciones”, en *Lucha Armada en la Argentina*, ed. Sergio Bufano y Cacho Lotersztain (Buenos Aires, ARG: Ejercitar la memoria, 2010) citado en Jelin, *Los trabajos de la memoria*, 17.

¹⁶² ONU Asamblea General, *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, 26 de noviembre de 1968, art. 4, A/RES/2391(XXIII).

resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.¹⁶³

Con lo dicho, entonces es dable afirmar que la verdad judicial no está sujeta a límites temporales cuando se trate de algunos delitos, tales como los de guerra con su catálogo de graves infracciones y, los de lesa humanidad bajo sus características de generalidad y sistematicidad,¹⁶⁴ por lo tanto, ahí se está frente a una verdad judicial imprescriptible. De esa manera, Colombia trajo para temas propios del conflicto armado, dicha particularidad:

Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas. El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial.¹⁶⁵

Además, se continúa contemplando la naturaleza de dicho derecho como fuente de un deber para el Estado:

El deber de Memoria del Estado se traduce en propiciar las garantías y condiciones necesarias para que la sociedad, a través de sus diferentes expresiones tales como víctimas, academia, centros de pensamiento, organizaciones sociales, organizaciones de víctimas y de derechos humanos, así como los organismos del Estado que cuenten con competencia, autonomía y recursos, puedan avanzar en ejercicios de

¹⁶³ *Ibíd.*, art.1.

¹⁶⁴ Para mayor información acerca de esta temática, véase en Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitarios del CIRC, "Los Crímenes de Guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el Derecho Internacional Humanitario", *Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja*, Suiza, 31 de octubre de 2012, https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/sp_-_crimenes_de_guerra_cuadro_comparativo.pdf.

¹⁶⁵ Colombia, *Ley 1448 de 2011*, Diario Oficial 48.096, 10 de junio de 2011, art.23.

reconstrucción de memoria como aporte a la realización del derecho a la verdad del que son titulares las víctimas y la sociedad en su conjunto.¹⁶⁶

Deber al que es necesario agregar, la fuerza de la pluralidad contemplada desde el texto de la Constitución:

En ningún caso las instituciones del Estado podrán impulsar o promover ejercicios orientados a la construcción de una historia o verdad oficial que niegue, vulnere o restrinja los principios constitucionales de pluralidad, participación y solidaridad y los derechos de libertad de expresión y pensamiento. Se respetará también la prohibición de censura consagrada en la Carta Política.¹⁶⁷

Cabe resaltar, que la temática de imprescriptibilidad del derecho a la verdad y justicia en contextos de transición, fue abordada en constitucionalidad, en la sentencia C-580 del 31 de julio de 2002, haciendo reflexiones acerca de la importancia de ese adjetivo en las realidades colombianas.¹⁶⁸ En suma, la característica de imprescriptibilidad que ha sido una fuente de ideas para el presente trabajo, opera para la verdad judicial respecto a los delitos de lesa humanidad, dentro de los cuales se enlistaría el factor de comprobación que se detallará en el segundo capítulo, que datará sobre las agresiones sexuales a las mujeres.

Toda esta temática cobra importancia dado que, para la postura de este trabajo, reviste de total significancia que sean los Estados, quienes en lo máximo posible mantengan la competencia y puedan desplegar la justicia por medio de su aparato judicial, ello en virtud del principio de no injerencia, siendo una excepción llegar a tener causas en la CPI, dada la exigencia del requisito de complementariedad que en esa jurisdicción se predica.

De la imprescriptibilidad se puede considerar entonces como una garantía para las víctimas, para quienes nunca fenecerá la posibilidad de conocer lo ocurrido en cada uno de los casos, y de ahí que se desprendan la puesta en marcha de los demás pilares de la JT; no obstante a aquello, que en principio surge como un terreno ganado en sede de la verdad, dentro del ESD, se evidencia en tensión la esencia procesal de muchas instituciones, tales como la cosa juzgada, la legalidad y la seguridad jurídica.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, art.143.

¹⁶⁷ *Ibíd.*

¹⁶⁸ Para conocer más sobre esta Decisión, véase en Corte Constitucional, *Sentencia C-580-02*, Gaceta Constitucional, 31 de julio de 2002, L.A.T.-218.

1.6.1 Respeto a la legalidad, seguridad jurídica y cosa juzgada

Como se ha dicho, la adopción de una ideología democrática enraizada en los Estados Sociales de derecho representa avances dentro de la historia del derecho constitucional, es de esa manera que aquí se traen tres figuras jurídicas, como la legalidad, seguridad jurídica y cosa juzgada, que son fundamento desde los modelos decimonónicos o Estados de Derecho y que han pasado con igual fuerza, pero con ciertos matices al ESD, en donde debieron integrarse al máximo postulado de la dignidad humana y a las otras características doctrinales y normativas del modelo.¹⁶⁹

A este punto, ya no queda duda que la investigación en curso está encaminada a examinar la verdad judicial en escenario de transición, lo que se circunscribe a su vez, a la prescripción de los delitos, cuando haya lugar; o en otras palabras, a la búsqueda de determinar, como problema base, que si la imprescriptibilidad de los delitos graves resulta variar y trastocar en términos jurídicos los componentes de cosa juzgada, seguridad jurídica y legalidad. En ese sentido, resta dar a conocer el concepto de legalidad, para así poder adquirir una formulación positiva del contexto.

Así pues, el principio de legalidad desde lo tradicional de las escuelas clásicas del derecho penal y criminológico se define de la siguiente manera: no hay pena, no hay crimen, sin una ley penal previa; por consiguiente, el significado del principio de legalidad hace referencia a “que el fundamento del castigo solo puede ser una ley en sentido formal, sancionada según el procedimiento, la competencia y el contenido limitado que regula nuestra Constitución Nacional, que esté vigente al momento de la comisión del hecho y que prevea como delictiva la conducta reprochada”.¹⁷⁰

Si se pidiese una síntesis del principio de legalidad, se resalta que va obligatoriamente dirigido a contener de manera concisa y precisa el acto, hecho, verbos, omisión, conducta que constituye el delito y la pena a imponer por la comisión del delito, así mismo, la autoridad pertinente que deberá conocer del proceso, en tanto que, de no ser llevado a cabo el proceso con el debido rigor se estaría vulnerando los derechos fundamentales consagrados constitucional y jurisprudencialmente, viciándose los logros

¹⁶⁹ Para conocer más sobre esta temática, véase en Álvaro Echeverry Uruburu y Corina Duque, *Política y constitucionalismo en sur américa: el poder político, la democracia y los retos del Estado Social de Derecho en Sur América* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2015).

¹⁷⁰ María Luisa Piqué, “Artículo 9. Principio de Legalidad y Retroactividad”, en *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, coord. Enrique Regueira (Buenos Aires, ARG: Universidad de Buenos Aires, 2013), 167.

emanados en una providencia judicial. Lo dicho, tiene innegable vínculo con el principio de seguridad jurídica, que más adelante, tendrá su turno de conceptualización.

Aunado a lo anterior, la esencia del principio de legalidad hace referencia a que una persona no puede ser castigada por acto cuya punibilidad desconocía, porque se requiere que la ley sea tan clara al punto que las consecuencias sean evidentes, por lo tanto, el ser de la ley es que su contenido sea conforme a la legalidad penal, es por ello que se establece que el contenido jurídico de la ley debe ser legalmente el correcto, y es así como el legislador debe crear las normas, las cuales deben contar con la mayor precisión posible.

Para confirmar tales aseveraciones, es importante hacer alusión a la doctrina internacional, donde se resume el principio de legalidad de la siguiente manera:

El principio de legalidad se constituye como una de las garantías más importantes, para quien sea sometido a proceso penal, puesto que de acuerdo con las exigencias de dicho principio, no solo se requiere la consagración en la ley del tipo delictivo, sino que también debe estarlo, el procedimiento aplicable para establecer la responsabilidad penal y la sanción correspondiente al caso en concreto.¹⁷¹

Por otro lado, así como las conductas deben estar debidamente fijadas en la ley, no se puede mantener a los procesados, que transitan un tortuoso proceso penal, en incertidumbre perpetua respecto a la responsabilidad de sus actos y sus consecuencias. Es aquello, lo que se conoce como prescripción, a saber:

Un concepto que abarca dos aspectos de la realidad. Por un lado, la prescripción de la acción pública: es decir, el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de un delito y que constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción penal pública, para el enjuiciamiento, y la eventual condena. Y por otra parte, la prescripción puede referirse también a las sanciones (o penas) aplicadas a los responsables de un tipo penal: el vencimiento de cierto plazo constituye un obstáculo para la ejecución de una condena penal.¹⁷²

Dentro de este ámbito, se puede afirmar que la prescripción es una institución de carácter jurídico que reglamenta el tiempo por el cual faculta al Estado a ejercer la persecución penal y punitiva, por lo tanto, la contravención de la retroactividad de la ley penal siempre se edifica paralelamente al principio de legalidad, ya que este también

¹⁷¹ Cristóbal Cornieles y María Moráis, coord., *Segundo año de vigencia de la ley orgánica para la protección del niño y del adolescente: terceras jornadas sobre la LOPNA* (Caracas, VE: Universidad Católica Andrés Bello, 2002), 35.

¹⁷² Gerardo Bernales, "La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos", *Revista Ius et Praxis* 13, n.º 1 (2007): 246, doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000100009>.

filtra, que se tutele bajo la existencia de una ley previa, generando así, una garantía ante el poder correctivo del Estado de derecho, que puede tornarse arbitrario; y, es en este sentido, donde concurre también el principio de la seguridad jurídica, haciendo gala de la interdependencia ya anunciada.

Entonces, la noción negativa de la prescripción yace en que los delitos no prescriban, punto que enerva un riesgo y una garantía, en tanto que la imprescriptibilidad, si bien se dirige a que determinadas contravenciones de carácter penal siempre podrán ser investigadas, de manera que su seguimiento y sanción no están sometidos a un determinado tiempo, no cuentan con límite temporal, dejando en vilo a muchos procesados (ahí estaría fincado el riesgo), pero garantizando todo tiempo para que las víctimas conozcan la verdad (ahí estaría fincada la garantía).

Respecto a lo anterior, se coincide en que hay delitos que, por su connotación de gravedad, por los bienes jurídicos que representan y por la importancia nacional, deben ser imprescriptibles, pero ello podría conducir a la desidia estatal, amparada por la no concurrencia de presiones temporales para avanzar en la investigación y sanción.

Retomando el postulado de legalidad, como símbolo para derrotar la arbitrariedad absolutista, el cual reviste de una gran relevancia, en tanto que dotado del talante democrático, asegura que se escuche la voz de las mayorías y se brinde en aquellos espacios una inclusión de las minorías, hecho que legitima las normas que de ahí se emanan. Ahora, para asegurar el orden interno que ya estaría dotado de legitimidad, es necesario que la normatividad doméstica se integre a la comunidad internacional, lo que se logra por medio del DIP y el enérgico reconocimiento de los DD. HH. en la región y desde otros espacios de defensa, que ingresan a países como Colombia por medio del bloque de constitucionalidad, principios de *Pacta sunt servanda* o todo aquello que contiene el *Hard Law*.

En ese orden, el marco normativo que debe cobijar los escenarios de transición es irradiado desde lo internacional y también a partir de la puesta en ejecución de la normatividad que se ha debatido en los parlamentos. Siendo ello así, de cara a la imprescriptibilidad de la verdad judicial, no habría debate sobre las normas a aplicarse, pues resultan ser un compendio que en principio se muestra armónico y que por consiguiente, no existiría divergencias en las normas que se deben atender dentro de los escenarios de transición; estando claro que debe existir un respeto estricto a los DD. HH., al derecho de gentes y que cuando se trate de crímenes de guerra o de lesa humanidad, siempre el Estado mantendrá las facultades de investigación, procesamiento y sanción.

En resumidas cuentas, los procesos transicionales que se adelanten en los Estados pueden avanzar respecto a estos delitos, sin que cuenten con limitaciones de orden temporal.

Atendiendo a que la verdad judicial podría verse en tensión o colaboración en algunos aspectos muy propios de la dogmática del derecho, sea la oportunidad para profundizar en máximas que han dado nombre a este aparte, buscando irradiarlas particularmente desde desarrollos conceptuales del Sistema Regional de DD. HH., tales como lo son la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

Respecto a la primera, es dable aseverar que se trata de un principio del derecho universalmente conocido, herencia del Estado liberal, el cual se basa en la certeza del derecho, que se obtiene en virtud de otros principios con los que se interrelaciona, como lo son el de publicidad, legalidad y la constitución de la *res iudicata*, o cosa juzgada, los cuales permiten tener una previsibilidad de las acciones personales y principalmente, de las acciones sometidas al derecho, en cuanto a sus consecuencias jurídicas. Desde otra arista conceptual, también se matiza como una garantía que lleva como fin la imposibilidad de aplicar hacia el pasado las nuevas leyes e incluso las reglas de carácter procesal para sancionar, someter y poner a la purga de una persona, limitaciones tan grandes como la privación de la libertad.¹⁷³

A la par, se concreta en una serie de principios pertenecientes a la mayoría de ordenamientos jurídicos, entre los que se encuentra a la *lege promulgata*, que es el principio según el cual la ley para ser de obligatorio cumplimiento deberá ser debidamente promulgada, o sea, deberá ser correctamente comunicada a sus destinatarios; por su parte, la *lege manifesta* establece el estándar según el cual las leyes deben ser claras, comprensibles y alejadas de fórmulas oscuras y complejas; por último, la *lege plena* hace alusión a que las consecuencias jurídicas de una conducta deberán estar previamente tipificadas en la ley, siendo así que las conductas no estipuladas en la norma, no pueden tener consecuencias jurídicas admisibles.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que este principio no es atemporal, sino que obedece al momento histórico en que sucede la situación jurídica en cuestión, tal como lo expresa la Corte Constitucional colombiana:

El principio de seguridad jurídica, que es caro al Estado de derecho, no puede explicarse de manera atemporal. La certeza únicamente puede entenderse respecto de un momento histórico. Únicamente en dicho momento puede una persona tener seguridad sobre las

¹⁷³ Miguel Carbonell, Los derechos fundamentales en México (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004), <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10341>.

normas que regulan una situación jurídica determinada. La vinculación entre certeza y el tiempo supone la necesidad de delimitar dicho tiempo. La pretensión de una seguridad jurídica sin límite en el tiempo únicamente es posible bajo posturas iusnaturalistas, del todo ajenas a la labor del legislador como productor principal de normas jurídicas. La temporalidad se torna decisivo en entornos cambiantes, como el que caracteriza los sistemas jurídicos contemporáneos.¹⁷⁴

Así las cosas, el concepto de seguridad jurídica tiene como objetivo establecer las bases de la confianza en el ordenamiento jurídico. Para entenderlo, es imperativo cuestionar si los ordenamientos jurídicos brindan la posibilidad de superar una situación a través del principio de inmediación, en el cual se pone el asunto a consideración de un tercero para que tome una decisión concediendo o negando la pretensión. Esta noción de cierre está aparejada con la noción de cosa juzgada, que se evaluará más adelante, pero que es preciso decir aquí, que se erige como una garantía para evitar la perpetuidad de pleitos y de situaciones que ya han sido dirimidas, conllevando a que las partes tengan seguridad frente a lo decidido y a su permanencia y respeto en la vida jurídica.¹⁷⁵

Además, podría advertirse que este principio no opera insularmente, sino que se origina de una evaluación concreta, a partir de la cual puede derivarse su aplicación, y es aquella situación consolidada y sin la operatividad de más recursos de los que establezca la norma, cuando el derecho en un inicio debatido, pero ya fijado, se vuelve inmodificable. Aplicado al caso del ordenamiento jurídico contemporáneo colombiano, esto sucedería cuando la decisión logra firmeza, brindándose así una certeza a futuro sobre el sentido de una providencia judicial, pero también sobre la protección de todos los derechos que en ella se definió.

Este punto, tiene hondas raíces desde que en el año 1991 se consagró el bloque de constitucionalidad en el artículo 93 de la Carta Política de Colombia, implementándose, con carácter vinculante, también la esfera internacional en el derecho interno, al tratarse de la interpretación de derechos humanos, los que cobijan al continente del debido proceso y de los preceptos de defensa, motivación, doble instancia, entre otros;¹⁷⁶ en ese orden de ideas, se entiende que este tipo de Tratados son parte integrante en sentido estricto de la Constitución Nacional, aunque no se encuentren directamente contenidos

¹⁷⁴ Colombia Corte Constitucional, *Sentencia T-502-02*, Gaceta Constitucional, 27 de junio de 2002, 7, T-554767.

¹⁷⁵ Sonia Calaza, “La cobertura actual de la cosa juzgada”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 20 (2016), <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6032>.

¹⁷⁶ Para realizar un mayor análisis, ver en Colombia, *Constitución Política de la República de Colombia*, Gaceta Constitucional, 20 de julio de 1991, art.93.

dentro del texto de la misma, sin duda alguna llevan a adoptar parámetros de gran peso, como la seguridad jurídica. Como es de fácil reconocimiento, en el caso particular del Pacto de San José, al ser ratificado por las normas marco colombianas y de suyo, ser parte del bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, la seguridad jurídica se erige como un pilar del Estado de derecho que se extiende con los matices que se reclaman hacia el Estado del constitucionalismo transformador, pero manteniendo la esencia conforme a la cual se deposita la confianza de los asociados en los ordenamientos jurídicos internos, pues brinda la garantía de conocer con antelación las consecuencias de un hecho jurídico, pero también da cuenta de las garantías para las personas que se desenvuelven en la contienda, a saber; procesados, víctimas y sociedad. No obstante, dichas consecuencias y garantías no son atemporales, en tanto que la seguridad jurídica obedece a circunstancias de tiempo y contexto en que ocurrieron los hechos, fundamentándose en principios como la legalidad, la publicidad y la constitución de la cosa juzgada.

La seguridad jurídica, atada por supuesto al principio de legalidad, se muestra con similitudes a lo expuesto frente a la historia del derecho constitucional, siendo que representa las reglas de juego a las cuales se sujetan los asociados. En lo que interesa aquí, es factible que se presente la siguiente tensión: frente a unos hechos acaecidos en determinado territorio con las peculiaridades para etiquetarse como conflicto y por lo tanto hacer parte de una justicia especial de la transición, se lleve a cabo un proceso del cual resulte una verdad judicial.

A la postre, el descontento respecto a algunos aspectos que se hayan compuesto desde lo interno: la no escucha a las víctimas, el descontento con penas impuestas

que se asemejan a indultos, la no aplicación de normas propias del DIH, entre otras, o variables exógenas, tales como acuerdos políticos no cumplidos o la vuelta a las armas de los sometidos; dicho proceso, puede desembocar en que se estime pertinente volver a reabrir las causas para obtener resultados diferentes, para lo que teniendo en cuenta que no puede darse el fenómeno de la prescriptibilidad, resulta ser totalmente válido; no obstante aquello, la seguridad jurídica puede adolecer de golpes irreparables, que acabarían por manchar la confianza en el Estado y procesos especiales de esta naturaleza.

La mirada de esta investigación es tratar de evitar los riesgos, al menos en lo que respecta a la verdad judicial, y para hacerlo es que se pautan unos mínimos atendiendo a enfoques diferenciales, impidiendo que se socaven postulados como la seguridad jurídica y que no sea un costo oneroso adicional para el Estado el andamiaje en justicia, como

también un costo en sensibilidad para el pueblo que fija la esperanza en este tipo de transiciones.

De lo dicho, se espera que la legitimidad mantenga sus bases sólidas en el DIH y en los DD. HH.; sin olvidar que, con la seguridad jurídica, los procesos de transición deben ser cautelosos, puesto que, con la intersección de la verdad judicial, debe lograrse a partir de acuerdos encaminados bajo las pautas de procesos respetuosos de todos los derechos, tanto de las víctimas, los sometidos y del país. Ahora, esta última máxima, la seguridad jurídica tal como se ha dicho no podría ni debería verse en tela de duda gracias a las bondades de la cosa juzgada, misma que se encarga de cerrar herméticamente los procesos.

En cuanto a la cosa juzgada, siendo también legado del Estado moderno, al buscarse imponer límites al Estado bajo temores traspasados desde la época absolutista;¹⁷⁷ resulta ser un efecto del derecho procesal que busca una construcción de verdad judicial, misma que otorga a la decisión contenida en una sentencia o providencia el carácter de inmutable, vinculante y definitiva, con el fin de “lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica”.¹⁷⁸ El efecto de la cosa juzgada puede ser vinculante entre las partes del litigio (*inter partes*) o puede ser vinculante a la comunidad en general, caso en el cual hablamos de efectos *erga omnes*.

De la anterior definición se derivan dos consecuencias, la primera es que la cosa juzgada se impone al sentenciador, impidiendo una discrecionalidad unilateral respecto a todo lo que cobija la causa que examine y, la segunda, es que se prohíbe al mismo sentenciador o las partes volver a entablar el mismo litigio.¹⁷⁹ Como se otea, estas garantías son interdependientes, siendo que la cosa juzgada, define el valor de la jurisprudencia y sienta un precedente a observarse, y a su vez, se relaciona con los parámetros de seguridad jurídica ya estudiados.

Adentrándose en el tema de estudio de esta tesis, cabe destacar que la legislación y la jurisprudencia internacional han dado cabida al examen de la denominada *cosa*

¹⁷⁷ Es menester traer a colación, a la Escuela Clásica de la Criminología que explicó filosóficamente la razón de ser del derecho a castigar, fijando los límites del Estado para el ejercicio de esta potestad, además restableció “los fueros humanos conculcados por el autoritarismo, al tiempo que ennobleció la misión de la pena, colocándola como una tutela de los derechos individuales”. Carlos Molina, “Evolución histórica de la criminología: Ensayo de criminología académica. Primera Parte”, *Revista de la Facultad de Derechos y Ciencias Políticas* (Universidad Pontificia Bolivariana), n.º 80 (1988): 129, <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4835>.

¹⁷⁸ Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-100-19*, Gaceta Constitucional, 6 de marzo de 2019, D-12659.

¹⁷⁹ Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-774-01*, Gaceta Constitucional, 25 de julio de 2001, D-3271.

juzgada fraudulenta, entendida como aquella providencia en la que si bien, se ha constituido la *res iudicata*, aquello se logró mediante fraude o engaño, por medio de un proceso anómalo o ficto, que no cumplió con las garantías mínimas de la verdad judicial y el debido proceso establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH). Y es este tópico, el que reclama la atención, en tanto que, de no darse los mínimos que se exhibirán más adelante, se podría estar bajo el rótulo de la cosa juzgada fraudulenta, fenómeno jurídico que ningún Estado de raigambre democrático y social, podría soportar, menos si de sendas de transición se trata.

En concordancia con la Convención en cita, los Estados Parte como el colombiano, están obligados a suministrar a las víctimas de violación de derechos humanos en escenarios de conflicto, recursos procesales efectivos, sustanciados y cimentados conforme a las reglas del debido proceso, ello con el fin de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos intrínsecos a las personas a quienes les cobija su jurisdicción o la jurisdicción universal. Se ata infranqueablemente a que los Estados garanticen de manera férrea la protección de los operadores judiciales, investigadores, testigos y familiares de las víctimas, respecto de amenazas que pudieran entorpecer el proceso y que impidan la consolidación de la verdad extraída desde los estrados.

Es la jurisprudencia interamericana, la que en diversas oportunidades ha declarado la violación del artículo 8 del instrumento internacional que la faculta,¹⁸⁰ lo cual ha implicado no solamente el incumplimiento y responsabilidad estatal, sino también el deber de una reparación integral adicional, devenida de la inadecuada puesta en marcha del poder judicial como representativo del orden justo, situación que se ha hecho visible en el caso *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, donde se hizo hincapié en que “los tribunales de justicia actuaron sin independencia e imparcialidad, aplicando normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían”.¹⁸¹ Señalando de esta manera las falencias que aluden a la cosa juzgada fraudulenta, así como que “no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana.”¹⁸²

¹⁸⁰ Para conocer el contenido de este artículo, ver más en OEA Conferencia Interamericana Especializada sobre derechos Humanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969, art.8, B-32.

¹⁸¹ Corte IDH, “Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, 22 de noviembre de 2004, párr. 76.34, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf.

¹⁸² *Ibíd.*, párr. 132.

Este precedente es retomado por el juez Sergio García Ramírez en el voto razonado que consideró dentro del caso *Gutiérrez Soler vs Colombia*, en el cual destacó a la cosa juzgada fraudulenta como el engaño que está en la raíz de algunas sentencias, producto de las maquinaciones de las autoridades que investigan, acusan y resuelven.¹⁸³ De igual manera, planteó la decadencia de la autoridad absoluta de la cosa juzgada, en el sentido que no podría actuar la jurisdicción internacional de derechos humanos y la jurisdicción internacional penal, si las resoluciones judiciales internas fueran intocables en todos los casos; sin olvidar que, la improcedencia de la sentencia puede provenir del error por parte del operador judicial, o la ilegalidad en la actuación por parte del juez, y en ambos casos surgirá una sentencia que no es justa, sino que únicamente servirá para guardar la apariencia de seguridad jurídica.¹⁸⁴

Y, para recrear otro caso, se presenta el de *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, donde se responsabiliza al Estado chileno por la ejecución extrajudicial del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano, con una tenue investigación de los hechos y con la imposición de una sanción por parte del Estado Chileno, a partir de la implementación de la Ley de Amnistía del año 1978.¹⁸⁵

Como se ha mencionado, en el campo jurídico y particularmente dentro del Sistema Regional de los DD. HH., ha hecho carrera la expresión de la cosa juzgada fraudulenta, por lo que la doctrina ha decidido que:

En consecuencia y a manera de síntesis, podemos concluir que la cosa juzgada responde a la potestad que ostenta una determinada jurisdicción para decretar el derecho vigente con un resultado definitorio o en estado de firmeza, que no admite ningún otro remedio judicial para alterar el curso de la pretensión otorgada en sentencia. Para los efectos del artículo vamos a referirnos a cosa juzgada en general, entendiéndola básicamente como aquel asunto fallado y por ende fenecido en los tribunales domésticos o internos.¹⁸⁶

Empero, es dable recalcar que hablar de cosa juzgada fraudulenta tiene una relación con el debido proceso, pues se busca que cada causa que cursa bajo los linderos del derecho penal, así sea en la transición, no esté contaminada de vicios, ello porque

¹⁸³ Corte IDH, “Sentencia de 12 de septiembre de 2005”, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, 12 de septiembre de 2005, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf.

¹⁸⁴ *Ibíd.*

¹⁸⁵ Para más información, ver en Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

¹⁸⁶ Alfonso Chacón, “La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: implicaciones para el Estado de derecho contemporáneo”, *Prolegómenos - Derechos y Valores* 18, n.º 35 (2015): 172, <https://doi.org/10.18359/dere.817>.

llevaría a concluir que el Estado no ha cumplido con sus obligaciones, sin embargo, se debe indicar que no hay pronunciamientos absolutos de DD. HH., sino que debe releerse el adecuado y garante proceso en todo lo que lo comporta. En la misma línea, debe afirmarse que el Estado reclama que se cubran todas aquellas posibles fallas devenidas de las garantías judiciales, lo que involucra la evaluación en pactos de transición y ser cautelosos con el acuerdo político de trasfondo; lo que también obliga al Estado a contar con una justicia imparcial e independiente, pues con ello se logrará una motivación adecuada y unos fallos que se compadezcan de la realidad que buscan esclarecer:

Conviene referirse entonces a la imparcialidad del juzgador como órgano unipersonal o colegiado que dicta y declara el derecho vigente, en el marco de las más completas garantías; así como a la imparcialidad del proceso o juicio mismo, en el que se van a llevar a cabo todos los actos prejudiciales y judiciales si fuere el caso hasta llegar a la motivación de una resolución final.¹⁸⁷

El análisis de esta causa añade otro concepto que convoca este trabajo, el que se centra en que el *non bis in idem* no es un derecho absoluto, y por lo tanto no resulta aplicable cuando:

i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Cuando se presentan estas situaciones, la Corte señaló que se produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”.¹⁸⁸

Además, debe señalarse que, si surgen nuevos hechos o pruebas que permitan identificar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, y especialmente de crímenes de lesa humanidad, se pueden reabrir las investigaciones, incluso en caso de que exista una sentencia absolutoria considerada cosa juzgada. Esto se debe a que las exigencias de justicia, los derechos de las víctimas y el contenido y espíritu de las normas convencionales protegen a los derechos humanos.¹⁸⁹

¹⁸⁷ *Ibíd.*, 179.

¹⁸⁸ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, citado en Oscar Parra, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto de la lucha contra la impunidad: algunos avances y reflexiones”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n.º 1 (2012): 10, https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_01PARRAVERA.pdf.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

Nótese entonces, que los países que han padecido de conflictos internos o externos y han buscado de la implementación de la justicia transicional, no están exentos de que se logre verdad judicial deficiente, tanto así, que pensar lo contrario llevaría de contera a anular el criterio de subsidiariedad con el que opera el Sistema Regional de DD. HH. Ahora, sin que ello lleve a tildar de caprichoso al sistema que lo generó e implementó, pues en ocasiones pudo tener una teleología loable, pero lo correcto es que no se puede avalar decisiones que se alejen de unos mínimos y que como se adujo previamente, conduzcan a una verdadera reconciliación.

Como se reflexionó, el efecto del derecho procesal en las decisiones que han adquirido firmeza en el ordenamiento jurídico, les da el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, lo cual es útil a los fines de la noción de la seguridad jurídica, en tanto que prohíbe a las partes y también a las autoridades volver a empezar una misma *litis* cuando quiera que está ya ha concluido y la decisión se encuentra en firme.

No obstante lo anterior, de cara a la jurisprudencia interamericana, la cosa juzgada puede perder su carácter de inmutabilidad, y esto sucede cuando refulgen asuntos que no contaron con el surco procesal del debido proceso, dotando muchos de los casos cerrados de efectos de cosa juzgada y de apariencia de seguridad jurídica, siendo en el fondo decisiones fraudulentas, ficticias, adoptadas con base en el error, la parcialidad o la manipulación por parte de las autoridades judiciales, dejando debilitado el buen nombre y el prestigio de la justicia y su verdad.¹⁹⁰

Retomando lo dicho en líneas previas, se pensaría que la cosa juzgada fraudulenta llevaría a inobservar la garantía del *non bis ídem*, sin embargo, no hay garantía máxima en materia de DD. HH., que lleve a cubrir atrocidades y por ello su relatividad al momento de aplicarla; todo esto de la mano con los conocidos desafíos del Estado frente a la fraudulencia judicial. No con lo que se está plasmando se quiere desconocer la labor estatal de los gobiernos que han abanderado procesos transicionales, no es la idea presumir su dolo, lo que se pretende aquí es ser cauto y acucioso al momento de converger con la ejecución del rol en la transición y, que no haya verdades judiciales mal logradas o sin las garantías que se reclaman, máxime si es desde la mirada de los menos favorecidos.

¹⁹⁰ Dentro de este contexto, se debe analizar el caso de Augusto Pinochet, especialmente cuando en 1998 fue procesado en España, luego de reconocerse la competencia de la jurisdicción española en virtud del principio de justicia universal. Ver más en Fundación Acción Pro Derechos Humanos, “Caso Pinochet”, *DerechosHumanos.net*, accedido 21 de septiembre de 2024, <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/pinochet/pinochet.htm>.

Así entonces, el interés investigativo no puede dejar de lado a la cosa juzgada fraudulenta, la cual actúa como una garantía nacional y transnacional que cobija a los ciudadanos, cuando quiera que no se respeten las garantías mínimas del proceso y hasta la tutela judicial efectiva en los ordenamientos.

1.6.2 ¿Cómo opera la consolidación del derecho a la verdad judicial como imprescriptible?

Como se puede observar, el estudio contenido en esta temática es una base para reforzar la pretensión principal propuesta, toda vez que al tener planteado el objetivo de instaurar unos mínimos para satisfacer la verdad judicial, los regímenes punitivos deben enfrentar aquellos elementos que permitan establecer parámetros claros, firmes y contundentes.

En razón a ello, es necesario bosquejar los aspectos que en un régimen penal como pieza indispensable de transición se deben analizar para lograr: la verdad judicial mínima; y es que como se ha fijado, se debe hablar de mínimos, pues frente a los sucesos acaecidos, es imperioso buscar soluciones plausibles y justas que habiliten la restauración del pasado.

Para lograrlo debe haber un reconocimiento expreso en cuanto a que existe la prevalencia de la triada de JT, derecho penal y derecho constitucional, los que deben actuar en una suerte de autopoiesis relativa, de contribución, trabajo armónico y de control, a lo que se debe sumar la justicia dialógica, nótese:

La propuesta de autopoiesis reflexiva presenta posibilidades para la observación de las organizaciones y de los procesos de cambio internos en diferentes contextos naturales, sociales y culturales. Para ello esboza una operación de observación en dos planos. En el plano autorreferencial, en el sentido luhmanniano, para la observación de la diferenciación de los procesos comunicacionales y de acoplamiento estructural de los sistemas y subsistemas. En el plano ontológico se reconoce la autopoiesis no solo como una estructura nerviosa de los seres vivos en un sentido biológico, sino en un sentido que posibilita la diferenciación interna entre seres vivos y seres vivos dotados de conciencia, de forma que se asemeja a los principios del interaccionismo simbólico.¹⁹¹

Así, los procesos penales se erigen como un contexto social de donde se derivan sistemas y subsistemas, los cuales deben partir de un acoplamiento que permita lograr los fines propuestos; sin caer en el juego de un formalismo extremo, pero sí con el

¹⁹¹ Josep Pont Vidal, “Autopoiesis en la teoría de sistemas de Niklas Luhmann: reflexiones para una reontologización”, *Athenea Digital* 18, n.º 3 (2018): 23, doi:<https://doi.org/10.5565/rev/athenea.1905>.

reconocimiento al debido proceso y al principio de legalidad, postulados máximos que se precisaron antes, debido a que se tratan de puntos medulares que dotan de la importancia ya referida a la verdad, a lo que se añade que el fin teleológico de la justicia especial consiste en combatir la impunidad frente a delitos graves que afectaron a la humanidad, y que por su naturaleza, resulta complejo investigarlos y sancionarlos.¹⁹²

Como se verá en apartes posteriores, y extendiendo también la relevancia para esbozar mínimos de verdad, no es dable realizar cuestionamientos en torno a la vinculatoriedad u obligatoriedad de lineamientos internacionales que versan sobre DIH al interior de las jurisdicciones internas, ello debido a razones de *Hard Law*,¹⁹³ como también por motivos de jurisdicción complementaria, entendiendo esto último bajo los parámetros de armonización arriba expuestos y no, como principio donde se activa la operatividad de la CPI.¹⁹⁴

Lo dicho anteriormente se completa con la Teoría del Experimentalismo Jurídico, apuesta documentada que no busca crear o reemplazar la normatividad establecida en los sistemas internos, sino que en el marco de la legalidad, busca que las normas domésticas se complementen con Decisiones de instancias internacionales y que por analogía puedan ser interpretadas y usadas por el juez nacional que propenda por una justicia dialógica,¹⁹⁵ lo que a su vez se integra bien con la propuesta del doctor Gómez, sobre el constructivismo social,¹⁹⁶ eso sí, tendiendo claro que aquella postura va más encaminada a la verdad extrajudicial.

¹⁹² Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-1149-01*, Gaceta Constitucional, 31 de octubre de 2001, D-3524, citado en Paola Rodríguez, “Los derechos de las víctimas en el proceso penal: evolución en la jurisprudencia constitucional” (trabajo de grado, Universidad EAFIT, Sede Colombia, 2018), <https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/12707>.

¹⁹³ El *Hard Law* hace referencia a una serie de instrumentos o prácticas generales con carácter vinculante. Ver en las sentencias Colombia Corte Constitucional, *Sentencia T-1319-01*, Gaceta Constitucional, 7 de diciembre de 2001, T-357702; Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-067-03*, Gaceta Constitucional, 04 de febrero de 2003, D-4111; Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-355-06*, Gaceta Constitucional, 10 de mayo de 2006, D- 6122, 6123 y 6124.

¹⁹⁴ La CPI se rige por lo estipulado en el Estatuto de Roma y este “será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial”. ONU Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 17 de julio de 1998, art. 27, A/CONF.183/9.

¹⁹⁵ Charles Sabel y William Simon, “Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds”, *Harvard Law Review* 117, (2004) citado en Paola Bergallo, “Apuntes sobre justicia y experimentalismo en los remedios frente al litigio de Derecho Público”, *Jurisprudencia Argentina* 2, n.º 2 (2006),

https://www.researchgate.net/publication/306264383_Apuntes_sobre_justicia_y_experimentalismo_en_lo_s_remedios_frente_al_litigio_de_derecho_publico_Revista_Jurisprudencia_Argentina_Buenos_Aires_2006.

¹⁹⁶ Para más información sobre esta propuesta, véase en Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

Con todo, la verdad judicial cuenta como una garantía imprescriptible cuando se trate de ciertos delitos, por lo que los Estados, gozando de las importantes pautas constitucionales deben acatar esa característica, aunque suponga matizar las bases de legalidad, seguridad jurídica y cosa juzgada. El desafío incluye también al derecho penal, pues de este se demanda que, en la construcción de la verdad judicial, involucre mínimos que garanticen a todos, pero en particular a los más vulnerables, tranquilidad y confianza en los procesos y sus resultados.

2. Puntos no negociables de la Justicia Transicional respecto a verdad judicial desde un enfoque diferencial

Hasta el momento ha quedado delimitado en la presente tesis el campo sobre el cual se trabajó, mismo que atañe a la JT y también se ha delineado el eje central de las cuestiones que versa sobre la verdad judicial, siendo determinante incluir la variable crítica que motivó el objetivo general, el cual es observar y proponer tras el lente de los vulnerables, los denominados invisibles, considerando que desde ahí se pueden fijar mínimos y estándares, siendo una buena apuesta de la JT *desde abajo*. Por ello, en las siguientes líneas se fijará el derrotero constructivista de los sujetos pasivos de las causas punitivas, se hará un despliegue del concepto de enfoque diferencial y lo que lo compone, para finalmente justificar la razón de la elección de las mujeres víctimas de agresiones sexuales en conflicto, como parámetro de comprobación.

2.1 Los sujetos pasivos de los delitos como la mirada correcta para consolidar la transición

A lo largo de todas las experiencias que se han vivido dentro de la justicia penal en transición, se han dado a conocer múltiples conceptos que llevan a la reflexión desde los escenarios de la teoría crítica y es que, la gran mayoría y por no decir todas las experiencias, se valieron de las nociones dadas desde las organizaciones, desde teorías generales que descendían a los hechos del caso, como un método que como civilización se tiene bien aprendido y que ha permitido en ciertos apartes de la historia avanzar; empero, para alcanzar la completitud se corrieron voces de fenómenos como la denominada *victimización vertical*, donde el mismo Estado era el responsable de causar trasgresiones en DD. HH. a sus propios nacionales, toda vez que no únicamente se desconocieron formas de resolver conflictos de orden local, sino la esencia de muchas

víctimas, dentro de justicias de vencedores que se marcaron como una bandera más del triunfo sobre la derrota en la guerra.

La nueva apuesta pregonada por autores como Gómez,¹⁹⁷ busca ampliar el objeto de estudio y trascender gracias a los procesos sociales y culturales, desde la complejidad de las relaciones entre múltiples y variados actores, poniendo de relieve siempre a los sectores más vulnerables, a los que están en la esfera política y pública buscando espacios *desde abajo*, y es que, se hace alusión a las personas que han padecido los nefastos influjos de la desigualdad y la invisibilización,¹⁹⁸ hasta que fuertes trabajos doctrinarios y los avances en DD. HH., conllevaron a estudiar todas las instituciones del derecho desde la igualdad material.

Dado que, desde la modernidad con la escuela clásica, donde la igualdad formal fue el núcleo, se concentró en que el derecho penal se ubica y clasifica en categorías deductivas de las cuales se reparte en los ejercicios de subsunción a los hechos y a los sujetos activos de las conductas, de a pocos y con la radiación del ESD se ha incluido a las víctimas en la participación de los procesos penales, tópico donde hay que marcar la posición de la presente investigación.

Y es que dentro de las causas que se tramitan en los procesos abreviados y ordinarios en la competencia propia del derecho penal, en varias disertaciones académicas se ha sostenido que resulta contraproducente y desproporcionado que a las víctimas se les otorgue un rol dentro de un proceso penal que supone una triada entre juez, acusador y defensa, llegándose a trastocar la igualdad de armas de la que se habla en los procesos penales y adicionalmente, una carga fuerte en contra de quien es el débil en las causas punitivas. No obstante, cuando se trata de la justicia especial de transición y gracias a los matices que esta le da, pues ya no se trata de un proceso común sino de un cambio de mentalidad en procura de la paz, las víctimas pasan a ser una pieza fundamental e insustituible, tanto así, que gracias a ello se dio origen al presente trabajo de investigación.

Ahora y como ya se fijó, la noción de víctimas que aquí se trabaja, será la equivalente a los sujetos pasivos de las conductas delictivas, vale decir, quienes padecieron la trasgresión del bien jurídico que da origen a la tipificación del delito. Esta mirada permite avanzar en las necesidades que en construcción de verdad judicial

¹⁹⁷ Para más información sobre esta propuesta, ver en Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

¹⁹⁸ Ramiro Ávila, *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos* (Quito: Corte Constitucional/Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2012), 27, <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6114/1/Avila,%20R-CON-012-Los%20derechos.PDF>.

garantiza no únicamente la apuesta desde lo estatal, sino desde la individualidad que ha padecido.

Anotar todo lo que se requiera desde el sujeto pasivo para impulsar una vida y un proyecto de vida que se ha visto truncado por la guerra, no debe ser una tarea exclusiva para la verdad extrajudicial, para la reparación y lo que se represente en tejido social desde los componentes del bienestar fuera de lo judicial, sino que debe reclamar desde lo jurídico toda aquella esencia y complemento que deben tener tanto las figuras jurídicas como procesales, al igual que sus resultados, y con todo aquello permitirse tener una adecuada JT.

De aquí entonces surge la importancia de observar los grupos minoritarios o con las particularidades para ser tratados con un enfoque diferencial, dando como se dijo la debida prevalencia al ESD; y a partir de ahí, observar como parámetro de comprobación a las mujeres agredidas sexualmente en escenarios de conflicto y la debida justificación de su elección.

2.1.1 Enfoques diferenciales en escenarios de conflicto: sujetos de reforzada protección constitucional

En correspondencia a un eje de este trabajo, aquel que versa sobre el derecho constitucional y su vínculo con el ESD, se logra tocar el máximo de la igualdad material, bajo el cual es posible construir el concepto de *enfoque diferencial*. En lo establecido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística en Colombia (en adelante, DANE) se observa una aceptable definición del término enfoque diferencial, prescribiéndolo como:

Una perspectiva de análisis que permite obtener y difundir información sobre grupos poblacionales con características particulares en razón de su edad o etapa del ciclo vital, género, orientación sexual, identidad de género, pertenencia étnica, y discapacidad, entre otras características; para promover la visibilización de situaciones de vida particulares y brechas existentes, y guiar la toma de decisiones públicas y privadas.¹⁹⁹

De ese modo, el enfoque diferencial permite acercarse a la realidad social de los grupos poblacionales que, por encontrarse en una situación de discriminación y de mayor

¹⁹⁹ Colombia Departamento Nacional de Estadística en Colombia (DANE), “Enfoque Diferencial e Interseccional”, *Departamento Nacional de Estadística en Colombia*, accedido 27 de julio de 2023, párr. 1, <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/enfoque-diferencial-e-interseccional>.

vulnerabilidad, al tiempo que se consideran como sujetos de especial protección constitucional, demandan una mayor acción estatal,²⁰⁰ que apunte a la protección de sus derechos fundamentales y a las reparaciones efectivas por los daños ocasionados, así como la plena identificación de los factores que generan o reproducen la discriminación, desigualdad y exclusión, para que los mismos no vuelvan a repetirse.²⁰¹

En lo que asiste al marco de las víctimas del conflicto armado interno, la *Ley 1448 de 2011* consagró el principio de enfoque diferencial dentro de su articulado, por lo que para los efectos de este escrito resulta imprescindible su estudio. En efecto, uno de los artículos de la precitada ley consagra lo siguiente:

El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares debido a su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque.

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.²⁰²

Así pues, la Ley 1448 de 2011 busca que todas las víctimas del conflicto armado con vulnerabilidades particulares “puedan acceder a las medidas de atención, asistencia y reparación integral de manera adecuada”,²⁰³ por lo tanto es una exigencia para las entidades públicas del orden nacional y territorial, encargadas de reparar a las personas afectadas por el conflicto, garantizar la implementación de estos enfoques diferenciadores

²⁰⁰ Colombia Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), “Modelo Enfoque Diferencial”, *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*, 2017, https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/md1.de_modelo_de_enfoque_diferencial_de_derechos_medd_v1.pdf.

²⁰¹ Colombia Secretaria Distrital de Gobierno, “Enfoque Diferencial”, *Secretaria Distrital de Gobierno*, accedido 27 de julio de 2023, <https://www.gobiernobogota.gov.co/transparencia/informacion-interes/glosario/enfoque-diferencial>.

²⁰² Colombia, *Ley 1448 de 2011*, art. 13.

²⁰³ Colombia Ministerio de Justicia y del Derecho, “Guía frente a la aplicación de los enfoques diferenciales en los mecanismos de justicia transicional: usos y adaptación de buenas prácticas”, *Ministerio de Justicia y del Derecho*, 2021, <https://www.minjusticia.gov.co/ojtc/Documents/Publicaciones/9%20Guia-apliacion%20enfoque-.pdf>.

como una medida fundamental para el goce y disfrute de los derechos fundamentales de las víctimas.²⁰⁴

Según la Defensoría del Pueblo, encomendada, entre otros aspectos, de la protección de derechos fundamentales, en una intervención dada dentro de la sentencia C- 017 de 2015, promulgó que “el artículo 13 de la Ley 1448 de 2011 establece el enfoque diferencial como criterio que se debe tener en cuenta en el desarrollo de cada una de las etapas del proceso de reparación”,²⁰⁵ esta premisa permite que se reflexione en lo que atañe a las secuelas dejadas al paso del conflicto armado y en esa vía argumentativa, consagra los principios que respaldan a las víctimas como la buena fe, igualdad para ellas y en especial por su característica determinante, el enfoque diferencial.²⁰⁶

Bajo esta óptica, entre las primeras sentencias constitucionales que recrean los estudios de las causas a resolver con la aplicación del enfoque diferencial datan del año 2011, por lo que antes de ello, todas las actuaciones judiciales surtidas, lo que incluye a los procesos transicionales, fueron totalmente carentes de una mirada minoritaria, lo que además permite colegir que se está frente a una temática revestida de importancia, pero relativamente novedosa. Ahora bien, descendiendo en los grupos con connotación de minoría en Colombia, la Ley en cita reconoce, principalmente seis dentro del marco del conflicto armado,²⁰⁷ a saber:

1. Grupos étnicos: entre los cuales se encuentran las comunidades negras o afrocolombianas, palenqueros, raizales, comunidades indígenas y la comunidad Rom o gitana
2. Mujeres
3. Personas con discapacidad
4. Niños, niñas y adolescentes
5. Personas mayores
6. Población con orientaciones sexuales e identidades de género diversas.²⁰⁸

Y respecto a los campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de DD. HH. y víctimas de desplazamiento forzado, surge una situación de orden prioritario para comprender y avanzar; estos se tratan de grupos

²⁰⁴ *Ibíd.*

²⁰⁵ Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-017-15*, Gaceta Constitucional, 21 de enero de 2015, 10, D-10.316.

²⁰⁶ *Ibíd.*

²⁰⁷ Colombia, Ley 1448 de 2011.

²⁰⁸ *Ibíd.*

reconocidos constitucionalmente de manera reciente o que en caso de tomarlos en cuenta,²⁰⁹ todos sin excepción pasarían a etiquetarse como sujetos de protección reforzada, circunstancia que desnaturalizaría la razón de ser de esta tesis, en cuanto a que se debe estudiar la minoría dentro de la minoría y no quedarse con una minoría que pase a ser mayoría; es por esta contundente razón que se atiende a los seis grupos enlistados.

En el caso de los grupos étnicos, la diversidad de las poblaciones con características propias y particulares, derivadas de sus usos, costumbres, cosmovisión y de su identidad cultural, permite obtener información de la riqueza de sujetos diferentes, es decir, del entramado de culturas, expresiones y la pluralidad en abundancia inmersa en la misma conciencia étnica, tales como las comunidades indígenas, afro, negras, palenqueras, raizales y Rom. Partiendo del entendido de una memoria histórica sensible y funesta al no comprender el baluarte de la diferencia, el principio del enfoque diferencial desde la óptica enfoque étnico, obliga a visibilizar las vulneraciones a grupos e individuos pertenecientes a las diferentes etnias previamente nombradas y no como una carga, sino incluso con una mirada de aprendizaje, con la finalidad de velar en clave constitucional por aquellos principios propios y dignos del ser humano que descansan en la particularidad, la igualdad, diversidad y equidad.²¹⁰

Asimismo, el hecho de que casi todos los territorios colectivos pertenezcan a comunidades étnicas, hace que se convierta en una necesidad de primera categoría, generando articulaciones y formas de armonización que den paso a la mejora de la calidad de vida de estos pueblos y repararlos integralmente en caso de que hayan sido víctimas del conflicto, desde una mirada holística.²¹¹

De tal manera, que tachar todas las formas de discriminación en contra de estos grupos minoritarios son inaceptables en Estados Sociales de derecho, puesto que los textos constitucionales entran con fuerza respecto a la igualdad material y por consiguiente los Estados desde lo positivo, sí o sí deben organizarse políticamente para garantizar su protección.²¹² Conviene entonces subrayar, que no solamente se adscribe a

²⁰⁹ Colombia Corte Constitucional, *Sentencia T-090-23*, Gaceta Constitucional, 29 de marzo de 2023, T-8.348.353. Se reconoce por primera vez en esta decisión judicial al campesinado como sujeto de protección reforzada.

²¹⁰ Colombia Corte Constitucional, *Sentencia T-010-15*, Gaceta Constitucional, 16 de enero de 2015, T-4.481.449.

²¹¹ Departamento Nacional de Planeación (DNP), “Enfoques Diferenciales”, *Departamento Nacional de Planeación*, 18 de abril de 2022, <https://pazvictimas.dnp.gov.co/Como-se-responde-a-los-efectos-del-conflicto/Paginas/Enfoques-diferenciales.aspx>.

²¹² Colombia Corte Constitucional, *Sentencia T-070-21*, Gaceta Constitucional, 19 de marzo de 2021, T-7.850.880.

un reconocimiento cultural sino también al ejercicio de contar con la facultad de administrar justicia, de lo que se forma un punto de tensión que se plasma en el siguiente interrogante: ¿si la jurisdicción mayoritaria estima la necesidad de crear tribunales especiales para la transición, qué papel jugarían dentro de este temporal diseño de justicia, las formas propias de administrar justicia que son un derecho reconocido en procura de los pueblos indígenas?

Pues bien, parecería que la inquietud formulada se resuelve con planteamientos alcanzados por algunos tribunales especiales, tal como la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante, JEP) que en su reglamento planteó, que “de acuerdo con el principio de equidad y el derecho a la igualdad material, se aplicará a los pueblos indígenas, a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y al pueblo Rom (gitano) el máximo estándar de protección en cada caso, de acuerdo con sus particularidades y tomando en cuenta la diversidad étnica y cultural”.²¹³

No obstante, esa buena intención, surge una imprecisión al referirse a *máximo estándar de protección en cada caso* y que se complementa con *de acuerdo con sus particularidades y tomando en cuenta la diversidad étnica y cultural*, por cuanto hay un reconocimiento expreso de la diferencia, que puede ser que lo que sea factible de lograr es la protección máxima a través de mínimos; lo que no es únicamente un juego de palabras y de visiones, pues en correspondencia con el trabajo de tesis que se propone, se debe acordar puntos infranqueables y de ahí la mejor extensión interpretativa para materializar el derecho, más no establecer máximos que se quedarán cortos. Sin ánimo de entrar en una discusión mayúscula de este tópico, se procederá a avanzar con el segundo grupo reconocido como minoritario.

En el caso de las mujeres, surgen aspectos bastante interesantes. El etiquetamiento de *grupo minoritario* no resulta ser objetivamente adecuado si de cifras se trata, pero sí que es válido cuando se habla de mujeres con participación en escenarios de confrontación bélica, donde los números reflejan minorías; adicionalmente a ello, la protección que se reclama es válida debido a una fuerte carga de luchas contra roles y estereotipos;²¹⁴ es por eso que la minoría de mujeres tiene toda la fuerza y validez,

²¹³ Colombia, *Acuerdo ASP No. 001 de 2020*, 02 de marzo de 2020, art. 4.

²¹⁴ En 1993 comenzó a vivirse en el Estado de Chihuahua – México, una ola de violencia sistemática contra las mujeres en un ámbito de discriminación por motivos de género. De tal manera, que la Corte IDH se pronunció sobre uno de los casos más conocidos dentro de este contexto, como lo es el caso de *Campo Algodonero*, referido al asesinato de varias mujeres bajo condiciones de crueldad. Para profundizar en el tema, ver en Corte IDH, “Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar,

máxime si son el factor de comprobación de este trabajo, tal como se detallará posteriormente. Para la presente investigación, el enfoque de género, es aquel referido a la protección de las mujeres y que también se encuentra consagrado en la norma de víctimas multicitada, específicamente en su artículo 6, donde se enuncia el principio de igualdad;²¹⁵ al igual que en el artículo 32, en el cual se pregona sobre los criterios y elementos para la revisión e implementación de los programas de protección integral, especialmente en su numeral 6, y en lo que se refiere a las medidas de rehabilitación que se constituyen dentro de la reparación integral.²¹⁶

Sobre el particular, en el Auto 098 del año 2013, cuya función es de seguimiento al pronunciamiento protector de las víctimas en el conflicto armado, la Corte Constitucional de Colombia estableció que “el Estado debe asegurar que las mujeres defensoras víctimas de actos de violencia, cuenten con una ruta institucional previamente diseñada, que garantice su atención inmediata, a través de medidas idóneas que respeten sus derechos fundamentales y cuenten con un enfoque diferencial de género”.²¹⁷ En la misma línea, el alto tribunal referenciado consideró que era necesario adoptar una “presunción de riesgo extraordinario de género, precisamente, por cuanto [la] condición femenina, aunada a las labores que desempeñan, las hace especialmente susceptibles de sufrir múltiples, reiterados y escalonados ataques de violencia y persecuciones”.²¹⁸

Aquella presunción de riesgo extraordinario de género se asemeja a las denominadas *categorías sospechosas*,²¹⁹ categorías que ubican en el contexto de temor por la fuerza de generar riesgos o daños irreparables a los más vulnerables. Por su parte, en el Auto 009 de 2015, también con función de seguimiento, se destacaron tres puntos fundamentales en lo relacionado con enfoque de género y víctimas del conflicto armado interno,²²⁰ nótese:

1. La persistencia de serias afectaciones sobre los derechos fundamentales de las niñas, mujeres, adolescentes y adultas mayores víctimas de los hechos de violencia perpetrados por los Grupos Armados Organizados (en adelante, GAO) en medio del conflicto armado.

Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso González y Otras vs. México*, 16 de noviembre de 2009, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

²¹⁵ Colombia, *Ley 1448 de 2011*, art. 6.

²¹⁶ *Ibíd.*, art. 32; Departamento Nacional de Planeación (DNP), “Enfoques Diferenciales”.

²¹⁷ Colombia Corte Constitucional, *Auto 098-13*, Gaceta Constitucional, 21 de mayo de 2013, 90.

²¹⁸ *Ibíd.*, 27.

²¹⁹ Para más información sobre el uso de categorías sospechosas, véase en Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-481-98*, 38.

²²⁰ Colombia Corte Constitucional, *Auto 009-15*, Gaceta Constitucional, 27 de enero de 2015.

2. La identificación de nuevos riesgos de violencia sexual contra las mujeres desplazadas, a causa de los hechos ocurridos por el conflicto armado interno.
3. Se precisó el concepto de *debida diligencia* y su relación con las obligaciones de prevención, protección, atención y acceso a la justicia que se encuentran en cabeza del Estado para las mujeres sobrevivientes de violencia sexual perpetrada por actores armados.²²¹

En los campos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante, SIDH), no se tiene duda de que lo pactado por las agencias estatales en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, Carta de la OEA) y en la CADH debe dirigirse a la dignificación y puesta en marcha de los derechos de las personas, en particular vulnerables, sobrevivientes de agresiones sexuales surtidas por actores de conflictos armados.

Sobre el punto, el literal d) del artículo 8 de la Convención de Belém do Pará precisó, que dentro de los deberes de los Estados víctimas de este tipo de violencia, se encuentra “suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de la violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores de edad”.²²² Además, el numeral f) del mismo artículo de la Convención enunciada prescribe que los Estados, de forma gradual y paulatina sin regresión, deben “ofrecer a la mujer objeto de violencia, acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación, que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social”.²²³

En suma, “el apoyo a una víctima de violencia sexual es fundamental desde el inicio de la investigación para brindar seguridad y un marco adecuado para referirse a los hechos sufridos y facilitar su participación, de la mejor manera y con el mayor de los cuidados, en las diligencias de la investigación”.²²⁴ Todos estos aspectos, serán retomados para extender la comprensión de la elección para adelantar la demostración empírica, cuando sea hora.

²²¹ *Ibíd.*

²²² OEA Asamblea General, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"*, 6 de septiembre de 1994, art. 8, A-61.

²²³ *Ibíd.*

²²⁴ Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, 31 de agosto de 2010, párr. 189, <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/Sentencia-Corte-Interamericana-Caso-ROSENDO-CANTU.pdf>.

En lo que respecta al enfoque diferencial para las víctimas con discapacidad, se reconoce aquí una mengua de las capacidades bien sean sensoriales, mentales o físicas de aquellas con las que cuentan el ordinario de las personas, siendo entonces prioritario pautar medidas de atención, asistencia y reparación integral para este grupo poblacional, las cuales se deban reconocer sin importar el tipo de discapacidad y por otra parte, que se tengan como independientes del momento en el que se adquirió o se desarrolló la discapacidad, o si esta es de carácter temporal o permanente.²²⁵

Muchas veces en el caso colombiano, se ha hecho alusión a dobles condiciones de discapacidad, pues tristemente es común reconocer a las personas con incapacidad enfrentando situaciones de desplazamiento, presentándose así una doble condición de vulnerabilidad y a ello se puede sumar *per se*, la condición de víctimas, siendo casos que reclaman mayor asiduidad para su tratamiento adecuado. De este modo, se ha hecho llamados de atención respecto a “el riesgo que existe en la población desplazada con discapacidad de ocultar la presencia de una particular deficiencia física, intelectual, mental o sensorial. Este hecho obedece a diferentes factores, entre ellos, a la dificultad o rechazo de esta población de asumir una doble victimización”.²²⁶

En cuanto a los niños, niñas y adolescentes y adultos mayores, grupos seleccionados por las disminuciones propias de la poca o avanzada edad, se tiene medidas diferenciadas frente a asistencia y atención, denominándolos como los *grupos etarios*,²²⁷ que para el caso colombiano y su contexto de crisis conflictiva, se identificó en el Auto 251 de 2008, ciertos riesgos a los que están expuestos especialmente los menores de edad dentro de un contexto de conflicto armado, *verbi gratia*:

(i) De ser víctimas de crímenes individual y deliberadamente cometidos contra su vida e integridad personal por los actores armados, (ii) de reclutamiento forzado por los grupos armados ilegales, (iii) de ser víctimas inusualmente frecuentes de minas antipersonal y material bélico sin explotar, (iv) de ser incorporados a los comercios ilícitos que soportan a los grupos armados ilegales, (v) de ser víctimas de los alarmantes patrones de violencia sexual contra niñas y adolescentes –y también contra niños-, y (vi) de soportar las estrategias de control social de los grupos armados ilegales que operan en amplias zonas del país.²²⁸

Con relación a los adultos mayores, en el Auto 173 de 2014, se registró con crudeza la desprotección en que viven las personas de la tercera edad, a las que se suman

²²⁵ Departamento Nacional de Planeación (DNP), “Enfoques Diferenciales”.

²²⁶ Colombia Corte Constitucional, *Auto 006-09*, Gaceta Constitucional, 26 de enero de 2009, 61.

²²⁷ Departamento Nacional de Planeación (DNP), “Enfoques Diferenciales”.

²²⁸ Colombia Corte Constitucional, *Auto 251-08*, Gaceta Constitucional, 6 de octubre de 2008, 12.

las discapacidades de nacimiento o adquiridas y que, además, se encuentran en situación de desplazamiento forzado; lo que sin dudas ubica en una atmósfera desoladora, donde pululan riesgos agravados, entre otros, padecer hambre, ser abandonados ante el desalojo y ser víctimas de maltrato.²²⁹

Finalmente, en cuanto a lo que tiene que ver con los grupos con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en Opinión Consultiva OC-24 de 2017, estableció que:

Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, y los organismos de Naciones Unidas [...], la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.²³⁰

Indudablemente, es deber de todos los involucrados, solamente por ostentar la calidad de humanos, mantener presentes todas estas características cuando se requiera consolidar un patrón de macrocriminalidad y con ello clarificar lo que conduzca a edificar la verdad judicial, toda vez que se presentan en difíciles situaciones que demandan un proporcionado análisis de la norma, en el ámbito constitucional y a nivel internacional en derechos humanos, haciendo factible develar las dificultades por las que transitan los grupos que históricamente han sido invisibilizados y expuestos a situaciones de vulneración; lo que se lograría con la comprensión y el uso del *enfoque diferencial* como una herramienta jurídica apta para revertir o hacer profilaxis de los sucesos y hechos que han dejado y dejan las condiciones actuales e históricas de discriminación, impidiendo la realización y disfrute de los derechos fundamentales reconocidos. Con lo dicho e identificadas a las mujeres como un grupo minoritario fuertemente afectado dentro del conflicto, se prosigue en dar las razones para realizar el estudio más pormenorizado para ellas.

²²⁹ Colombia Corte Constitucional, *Auto 173-14*, Gaceta Constitucional, 6 de junio de 2014.

²³⁰ OEA Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva*, 24 de noviembre de 2017, párr.78, OC-24/17.

2.1.2 Elección de un concepto: las mujeres en el conflicto

Dentro del estudio de enfoque diferencial realizado en el anterior momento, se identificaron diferentes grupos de vulneración y de especial protección constitucional dentro de los escenarios del conflicto, entre ellos, a las mujeres. A pesar de que se podría continuar el estudio con cualquiera de los grupos poblacionales para avanzar con el presente trabajo de tesis, se justifica este tema, debido a la carga histórica que han soportado en una sociedad que se ha construido bajo una concepción heteropatriarcal. Es por ello que, a lo largo del presente apartado, se esbozarán las razones que justifican la elección de las mujeres como grupo perteneciente a los enfoques diferenciales a estudiar en la presente tesis.

Tal como lo indican Zamudio, Ayala y Arana, en ningún país del mundo se puede afirmar que exista equidad total entre géneros, aun cuando en algunos estas diferencias entre hombres y mujeres sean menos evidentes que en otros.²³¹ Se ha llegado a considerar, inclusive, que la desigualdad entre sexos es, probablemente, la más antigua, generalizada y resistente forma de dominación siempre presente de los hombres hacia las mujeres.²³² Cada sociedad establece un orden propio basado en la dicotomía de lo masculino y lo femenino, como es de conocimiento general; es sobre esta base genérica que cada grupo social elabora y cimienta sus reglas y normas, de manera que así se va respondiendo a la forma de pensar, de ser y de sentir de las generaciones. La sociedad denominada en lo actual como sexista, que se ha expandido hacia todos los ámbitos de una vida que es identificada por muchas personas como desigual.²³³

Dentro de este contexto, no debe extrañar el hecho de que, la necesidad de combatir las desigualdades existentes entre los sexos, e incluso el propio concepto de feminismo, están apareciendo con mayor frecuencia en los últimos tiempos, ya sea en los medios de comunicación, las redes sociales, los libros de divulgación e incluso en la moda.²³⁴

²³¹ Francisco Zamudio, María del Rosario Ayala y Roxana Arana, “Mujeres y hombres. Desigualdades de género en el contexto mexicano”, *Estudios Sociales* 22, n.º 44 (2014), <https://www.ciad.mx/estudiosociales/index.php/es/article/view/149/96>.

²³² María Pastor y Daniel Corredor, “La desigualdad entre mujeres y hombres, en el pasado y en el presente. Un estudio preliminar sobre su percepción y conocimiento en el alumnado de Historia”, *El Futuro del Pasado* 9, (2018), <https://doi.org/10.14516/fdp.2018.009.001.013>.

²³³ José María Duarte y José Baltazar, “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”, *Revista CS*, n.º 18 (2016), <https://doi.org/10.18046/recs.i18.1960>.

²³⁴ Pastor y Corredor, “La desigualdad entre mujeres y hombres”.

Las ideas y simbolismos que actualmente se interpretan como lo que se entiende por *equidad de género* se han ido transformando y han evolucionado a lo largo de la historia de la humanidad, es así como Duarte y Baltazar, a través de una revisión histórica, plantean el surgimiento y la apropiación de los conceptos de equidad e inequidad de género, así como los roles de la mujer, el nacimiento del patriarcado, y en él las relaciones de poder, la construcción de los roles de género y las manifestaciones de igualdad-desigualdad en las organizaciones sociales.²³⁵

Los autores empiezan por delimitar que ya desde los tiempos prehistóricos se identifican diferencias entre los hombres y las mujeres, no solo físicas sino de género, que determinaban la supremacía y el poder que ejercía un sexo sobre el otro, dado a que a las mujeres se les vinculó desde aquellas épocas con el espacio del hábitat; consideradas entonces, como acompañantes y objetos sexuales, cuyo papel principal era la reproducción.²³⁶ Desde los albores de la civilización, entonces, las mujeres han sido sistemáticamente subyugadas y marginadas en comparación con los hombres. Así pues, desde los tiempos antiquísimos, el status que se ofrecía a los hombres no era el mismo que a las mujeres, puesto que a ellos se les otorgaba el derecho de mandar, basándose en una supuesta superioridad biológica y socialmente construida.²³⁷

Ya en la Edad Media, de acuerdo con los estudios, solamente la mujer noble podía gozar de pocos privilegios: se encargaba del cuidado y la educación de los hijos/as, de la organización de los empleados de la casa y en algo de la economía; ocupaban también un lugar importante durante la ausencia del esposo, común en épocas de guerras y cruzadas. Frecuentemente eran utilizadas como moneda de cambio de las uniones matrimoniales que servían para sellar pactos estratégicos o que tenían una connotación política.²³⁸ Durante esta época, el pensamiento teológico y religioso jugó un papel importante en la perpetuación de la desigualdad de género. La Iglesia Católica Romana, de gran influencia para los países sur americanos con la relación iglesia- Estado, fue la principal promotora de la idea de que las mujeres eran inherentemente inferiores y estaban destinadas a obedecer a los hombres.

Conviene entonces subrayar, que después de los acontecimientos de la icónica Revolución Francesa en 1789, era muy evidente que la Declaración de los Derechos del

²³⁵ Duarte y Baltazar, "Igualdad, Equidad de Género y Feminismo".

²³⁶ *Ibíd.*

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ *Ibíd.*

Hombre y del Ciudadano promovía contradicciones evidentes,²³⁹ las cuales terminaban por describirse como discordancia en el trato entre hombres y mujeres. La revolución había traído consigo la idea universal de la igualdad natural y política de los hombres, y negaba el acceso de las mujeres, que sumaban la mitad de la población, a los derechos políticos y civiles consagrados en la Declaración; lo que en realidad significaba negar su libertad y su igualdad respecto al resto de los individuos.²⁴⁰

A inicios del siglo XIX, se empieza a evidenciar en Estados Unidos el trabajo de varias mujeres feministas, entre ellas la profesora Lucretia Coffin Mott (1793-1870), que se inspiró en la defensa de sus derechos al descubrir que sus compañeros profesores recibían el doble de sueldo que ellas.²⁴¹ Aunque estos esfuerzos encontraron resistencia y oposición, allanaron el camino para el sufragio femenino en el siglo XX. De tal manera, el feminismo como movimiento social y político surge de las filas de una corriente de pensamiento, que aún incipiente, marcaría radicalmente una diferencia en el modo de ver la vida y la sociedad en la época moderna: la Ilustración. Este movimiento se fue gestando a partir de un proceso de reflexión en torno a la resignificación de la idea ilustrada de la igualdad.²⁴²

La transformación que ha tenido el concepto de equidad proviene en gran parte de las luchas que se protagonizaron a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, por el movimiento feminista denominado de primera ola. Es menester resaltar, que el concepto emerge de la expresión francesa *feminisme* en el año 1837, y fue un movimiento que intentó apoyar públicamente los derechos de las mujeres.²⁴³

Igualmente, el siglo XX fue un período de avances significativos en la lucha por la igualdad de género y la promulgación de los derechos y garantías de las mujeres. Las guerras mundiales vividas han conllevado a la inclusión de lo femenino dentro de los campos laborales y productivos, demostrando su capacidad y contribución a la sociedad más allá del hogar. La Carta de la ONU, instrumento constitutivo de esta organización, firmada en 1945, estableció principios rectores que hacen parte del *ius cogens*, como son

²³⁹ Salvo unos pocos y aislados intentos de promover la visibilidad de la mujer, tal como la Declaración Universal de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana. Ver más en Olympe de Gouges, “Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana”, *Estrella Cardona Gamio*, accedido 06 de agosto de 2023, <http://www.estrellacardonagamio.com/8demarzo.html>.

²⁴⁰ Duarte y Baltazar, “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo”.

²⁴¹ *Ibíd.*

²⁴² *Ibíd.*

²⁴³ *Ibíd.*

los principios de igualdad de género y no discriminación,²⁴⁴ mismos que están presentes en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre protección de DD. HH.

Ahora bien, en la actualidad el feminismo es considerado una ideología y un “conjunto de movimientos políticos, culturales y económicos que tienen como objetivo la igualdad de los derechos de las mujeres y de los hombres”.²⁴⁵ En ese sentido, los movimientos feministas han continuado presionando por una igualdad más completa en todas las áreas de la vida, desde la política hasta el ámbito laboral y la vida familiar. El reconocimiento de los derechos reproductivos y la lucha contra la Violencia Basada en Género (en adelante, VBG) se han convertido en focos importantes dentro de este importante movimiento, y aunque se ha logrado dar pasos en muchos países, la desigualdad de género sigue siendo un problema persistente en todo el mundo.

Entonces, tal como se aprecia, la desigualdad de género ha sido una característica constante a lo largo de la historia, pues desde la antigüedad hasta la época moderna, las mujeres han enfrentado discriminación y marginación en comparación con los hombres y, como se anunció, es en varios escenarios. En el ámbito de la educación, la desigualdad de género se manifiesta en la falta de acceso y oportunidades para las niñas, que enfrentan las barreras para acceder a la educación debido a normas culturales, prácticas tradicionales y estereotipos que enfatizan la importancia del papel doméstico sobre el desarrollo educativo.²⁴⁶

Por su parte, en el ámbito laboral, la brecha salarial de género persiste en muchos países, con mujeres que ganan menos que los hombres por realizar idénticas funciones. También es común la segregación ocupacional, donde ciertas profesiones están dominadas por un género específico.²⁴⁷ Sin olvidar el ámbito político, donde la representación de las mujeres en los cargos de liderazgo sigue siendo baja en la mayoría de las naciones,²⁴⁸ ello por cuanto las barreras culturales, la discriminación y los

²⁴⁴ Para adentrarse mayormente en este tópico, ver en ONU Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, *Carta de las Naciones Unidas*, 26 de junio de 1945.

²⁴⁵ *Ibíd.*

²⁴⁶ Corte IDH, “Sentencia de 24 de junio de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador*, 24 de junio de 2020, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf.

²⁴⁷ Jill Rubery, “Combatir la brecha salarial de género: de las elecciones individuales al cambio institucional”, *ONU mujeres, Estados Unidos*, 2006, <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2016/UN-Women-Policy-brief-06-Tackling-the-gender-pay-gap-es.pdf>.

²⁴⁸ María Cristina Benavente y Alejandra Valdés, *Políticas públicas para la igualdad de género: un aporte a la autonomía de las mujeres* (Santiago de Chile: CEPAL, 2014), https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37226/1/S1420372_es.pdf.

prejuicios, los cuales cercenan o atenúan la actividad de las mujeres en agendas públicas, lo que deja como secuela una ínfima representación en la toma de posturas y adopción de normas que afectan a toda la sociedad.²⁴⁹

Además del contexto histórico esbozado con anterioridad, dentro de las principales razones a tener en consideración como justificación para realizar el presente estudio de tesis con las mujeres es, en primera medida, y como ya se tuvo oportunidad de estudiar, el hecho de que hacen parte de un grupo en condiciones de debilidad manifiesta y discriminación, aún más teniendo en cuenta los peligros que ofrece por naturaleza el conflicto armado interno, cuya protección se encuentra principalmente en la Ley 1448 de 2011, sin dejar a un lado, que además es un grupo que tiene especial protección constitucional.²⁵⁰ No puede perderse de vista que la desigualdad de género también se refleja en la violencia contra la mujer, un flagelo que afecta a miles de mujeres alrededor del mundo de todas las edades y procedencias. La VBG es una manifestación extrema de la desigualdad y tiene consecuencias devastadoras para las víctimas y la sociedad en su conjunto,²⁵¹ máxime si aquellas son víctimas o lo han sido, de los conflictos armados internos.

Se encuentra por demás, el hecho de que las mujeres son sacrificadas sin justificación que valga por medio de agresión de tipo sexual y de género en los ya hostiles contextos de conflicto. Sobre el particular, la Corte IDH ha dispuesto que “durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus DD. HH., como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria”,²⁵² y que también “es sabido que durante los conflictos armados internos e internacionales, las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión”.²⁵³ Sobre este punto, se realizará un detallado análisis en el próximo epígrafe.

En la misma línea, el estudio de la violencia contra las mujeres en escenarios de conflicto es relevante para garantizar que se respeten y se protejan sus DD. HH., de acuerdo con los instrumentos y convenciones internacionales. En la competencia del

²⁴⁹ *Ibíd.*

²⁵⁰ Colombia Corte Constitucional, *Auto 098-13*.

²⁵¹ Nieves Rico, “Violencia de género: un problema de derechos humanos”, *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Chile*, julio de 1996, https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/5855/S9600674_es.pdf.

²⁵² Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 25 de noviembre de 2006, párr. 223, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

²⁵³ *Ibíd.*, párr. 224.

SIDH, la Convención Belém do Pará, ha fijado en los principios de su preámbulo, que “la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.²⁵⁴

Así mismo, tal como lo ha establecido la CIDH, las mujeres en escenarios de conflicto enfrentan una doble condición de vulnerabilidad,²⁵⁵ nótese: i) por el hecho de ser mujeres y ii) por el hecho de vivir en zonas afectadas por el conflicto armado. De lo anterior se colige, entonces, que las desigualdades de género y las condiciones de conflicto crean una combinación única de riesgos y desafíos para ellas, lo que requiere un análisis específico y enfoques diferenciados para abordar sus necesidades propias como grupo.

Con todo lo dicho, al centrarse en las experiencias y resiliencia de las mujeres en contextos de conflicto, es viable identificar estrategias de afrontamiento que pueden ser replicadas y fortalecidas para mejorar su protección y bienestar en situaciones de crisis. En última instancia, el estudio de las mujeres en escenarios de conflicto no debe considerarse como una competencia con otros grupos con enfoque diferencial, sino como una parte importante de una agenda más amplia de investigación sobre DD. HH., género y paz. Comprender y abordar las experiencias específicas de las mujeres en estos contextos enriquece la comprensión de la complejidad de los conflictos y permite diseñar respuestas más efectivas y sensibles a sus necesidades como grupo vulnerable e históricamente discriminado.

2.1.3 La violencia sexual en contra de las mujeres en escenarios de conflicto

Como ya se vislumbró desde el apartado anterior del presente escrito, la escogencia de que el parámetro de comprobación sean las mujeres obedece a que tal como los otros grupos vulnerables, es por tratarse de *sujetos de protección constitucional reforzada*,²⁵⁶ como también porque se representa una vulneración que no se está teniendo en cuenta en los procesos transicionales vigentes.

²⁵⁴ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, párr.3.

²⁵⁵ OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, 18 de octubre de 2006, OEA/Ser.L/V/II.

²⁵⁶ Para mayor información sobre esta categorización, ver más en Colombia Corte Constitucional, *Auto 092-08*, Gaceta Constitucional, 14 de abril de 2008.

En ese sentido, y de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, se encuentran latentes graves hechos ilícitos que recaen en prerrogativas fundamentales y constitucionales de las niñas, mujeres, adolescentes y adultas mayores que han resultado lesionadas en sucesos ejecutados por grupos alzados en armas en el marco del cruel y dantesco conflicto armado, así como la caracterización de cada vez nuevos peligros y patrones de violencia sexual contra las mujeres en los escenarios del conflicto,²⁵⁷ punto particular al que se hace referencia en este apartado.

Inicialmente, es menester resaltar que la palabra violencia proviene del latín *violentia*, de donde se deriva la palabra *vis* (fuerza) y *latus* (participio pasado del verbo *ferus*: llevar o transportar). De acuerdo con Blair, el sentido etimológico de esta palabra significa, llevar la fuerza a algo o alguien.²⁵⁸ Desde el trabajo de Werner se describen las siguientes formas de violencia: i) La violencia física, que comprende el infligir dolor, daño físico o sufrimiento mediante golpes, patadas, bofetadas, quemaduras, asfixia, amenazas o heridas; ii) La violencia psicológica, que incluye el abuso emocional que conduce al daño de la autoestima a través de humillaciones, insultos, menosprecios, intimidaciones, amenazas de lesiones o abandono, restringir en la búsqueda de atención médica, limitar el contacto social, entre otras situaciones; iii) La violencia económica, que hace referencia a cualquier omisión de recursos, por ejemplo, negar el apoyo económico o no confiarle dinero a cierta persona.²⁵⁹

Así mismo, se destaca que la violencia puede ser directa, aquella que se palpa y no se esfuerza en esconderse. Es más, la misma es aceptada y se constituye como símbolo de un rol, a su vez la violencia estructural, es la que atañe a la esencia sociopolítica a las interacciones y relaciones con la sociedad, sin olvidar a la violencia cultural, la cual es propia de las manifestaciones de identidades,²⁶⁰ y por último iv) La violencia sexual, que es toda violación o restricción de la integridad, libertad y formación sexual, e incluye las

²⁵⁷ Colombia Corte Constitucional, *Auto 009-15*.

²⁵⁸ Elsa Blair, “Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición”, *Política y Cultura*, n.º 32 (2009), <https://polcul.xoc.uam.mx/index.php/polcul/article/view/1093/1069>.

²⁵⁹ Leonie Werner, “Violencia Basada en Género Contra las Mujeres en el Ecuador: Las Prácticas de Revictimización en el Sistema de Justicia Legal” (tesis de maestría, Universidad de Copenhagen, Sede Dinamarca, 2020), <https://www.cepam.org.ec/wp-content/uploads/2020/11/Tesis-Leonie-traduccion-espanol-noviembre-2020.pdf>.

²⁶⁰ Johan Galtung, *Paz por medios pacíficos: Paz y conflicto, desarrollo y civilización* (Bilbao: Red Gernika 7/ Parlamento Vasco, 2003), citado en María Lafaurie, “La violencia intrafamiliar contra las mujeres en Bogotá: una mirada de género”, *Revista Colombiana de Enfermería* 8, (2013): 100, <https://doi.org/10.18270/rce.v8i8.550>.

relaciones sexuales forzadas o no deseadas dentro o fuera del matrimonio, a menudo por temor a las repercusiones.²⁶¹

Ahondando un poco más sobre este tipo de violencia, la Corte IDH fiel y respetuosa de la línea jurisprudencial emitida por corporaciones internacionales acerca del tema, ha precisado que las agresiones sexuales se integran con variados actos de connotación sexual, siendo el blanco una persona que no ha otorgado la venia para que se lo realice, lo que de suyo implica el arbitrio sobre el cuerpo del cuerpo, que no necesariamente se traten de penetración, sino manifestaciones que resulten lesivas y ofensivas al bien jurídico en cautela.²⁶²

En este acápite, y para efectos del presente escrito, el punto central será la violencia en contra de las mujeres por razones de género, así como la violencia sexual ejercida en contra de este grupo en escenarios de conflicto, noción acotada previamente.

Con el profundo respeto de las disciplinas que se encargan de definir el género y con la comprensión básica del mismo, para el desarrollo de este trabajo delineado para el enfoque diferencial y como parámetro de comprobación, aquel que hace alusión al género, se tendrá en su simple comprensión que los contrastes entre fenotipo y genotipo que lógicamente se presentan entre hombre y mujer se catalogan como el sexo,²⁶³ siendo el género, como ya se indicó, las actividades y actuar propio masculino o femenino, u otras formas establecidas socialmente.²⁶⁴

Por lo expuesto, la VBG se describe bajo el total de tipos de agresiones que encierran la gama mental o psicológica y, la física o personal que va en dirección de una persona bajo la única premisa de su sexo o género, por lo que se generan secuelas que se extienden en la dignidad y la estabilidad emocional, que a su vez se materializan en heridas que penetran en lo personal, social y familiar, entre otros, que atañe a todos los poderes públicos y sectores de la sociedad, pues es en estos campos de cotidianidad donde mayormente se violenta a la mujer, concretado en ataques dentro de la familia, de la academia, actos de castración física y de los que no se escapa la agresión sexual en tiempos de guerra, y lo que es más grave, a la mujer como un arma útil en las hostilidades.

²⁶¹ Werner, “Violencia Basada en Género”.

²⁶² Corte IDH, “Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*, 30 de agosto de 2010, párr. 119, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/2.pdf>.

²⁶³ Teresa Sánchez, “Sexo y género: una mirada interdisciplinar desde la psicología y la clínica”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría* 40, n.º 138 (2020), doi: 10.4321/S0211-573520200020006.

²⁶⁴ *Ibíd.*

Por su parte, la violencia contra la mujer se ha llegado a entender como una forma de discriminación, ubicando a las mujeres en un escalón más bajo, como una forma de subordinación y de implícita inconveniencia para la materialización de los derechos, que dentro de la cultura subleva a la mujer y releva el papel del hombre, habilitando actos de agresión, expresados como un ejercicio de dominio aceptado de la fuerza. Tal como lo establece el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, se especifica que “la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”,²⁶⁵ así como que “la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género”.²⁶⁶

En esta orbita argumentativa, la Corte IDH ha establecido que la violencia contra la mujer no únicamente encubra una violación de los DD. HH., sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”,²⁶⁷ que de igual manera “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.²⁶⁸ Y, conforme a los informes de la Relatoría de la CIDH y de Amnistía Internacional, muchas de las conductas punibles que se ejercen en contra de las mujeres en la región, son manifestaciones de VBG.²⁶⁹

En esta misma sintonía, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante, Comité de la CEDAW) ha establecido que la violencia en contra de las mujeres por razones de género “constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus DD. HH. y libertades fundamentales”.²⁷⁰

Como hechos notorios, se conoce que en muchos de los casos, las propias víctimas son quienes indicaron que muchas más mujeres fueron violentadas en la región y por

²⁶⁵ Consejo de Europa, *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, 11 de mayo de 2011, párr. 10, 11V.201.

²⁶⁶ *Ibíd.*, 11.

²⁶⁷ Corte IDH, “Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*, párr.118.

²⁶⁸ *Ibíd.*

²⁶⁹ Corte IDH, “Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso González y Otras vs. México*, párr.229.

²⁷⁰ ONU Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (comité de la CEDAW), *Recomendación general num.35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num.19*, 26 de julio de 2017, párr. 10, CEDAW/C/GC/35.

temor abandonaron la zona y hasta el país, pues el objetivo de diferentes grupos frente a quienes suponen ser sus adversarios, es debilitarlas o controlarlas, exacerbando el listado de actividades que culturalmente y contextualmente se le han asignado a las mujeres, forzándolas a barrer, cocinar o lavar ropa, situaciones de común ocurrencia en variados espacios. Por otra parte, son muchos los episodios de VBG que no logran ser contabilizados, así se ha podido conocer en Decisiones de tribunales de transición, nótese:

[...] bajo la perspectiva de violencia basada en el género, pudieron haber sido más; no obstante, se tratan de crímenes que sufren de la invisibilización familiar, social e incluso institucional; lo que conlleva a señalar las prácticas de violencia contra la mujer, persisten en todos los países de la región [Suramérica], amparadas por el silencio y la discriminación en las comunidades, por la invisibilidad en las estadísticas nacionales, por la resistencia de instituciones y de profesionales en reconocer estas prácticas de violencia como violaciones a los derechos humanos, por la falta de atención dada por los gobiernos a estas violaciones y por la dificultad de transformar el reconocimiento formal ‘ de los derechos en derechos de hecho ‘ gozados por todas las mujeres. Como resultado, cuando se observa la vida cotidiana de millares de mujeres, el reconocimiento de su derecho a vivir sin violencia y a ejercer plenamente su ciudadanía aún encuentra grandes obstáculos para su concretización.²⁷¹

Ahora bien, como una forma de visibilización de las cuestiones que han afectado a las mujeres durante décadas, así como el cumplimiento de obligaciones internacionales adquiridas por el Estado Colombiano, la Corte Constitucional de este país, ha fijado criterios importantes en su jurisprudencia al pronunciarse sobre nuevos delitos de protección a la carga histórica que han padecido las mujeres, punibles tales como el feminicidio.²⁷² Todo esto, como muestra de que el ejercicio de la vulneración a la mujer en su integridad personal, no hace parte de episódicos sucesos que se registran a lo lejos, en cambio, son agresiones frecuentes, con patrones de maltrato, que afectan diversos bienes jurídicos tutelados, tales como la vida, la dignidad humana, la honra, la igualdad material, la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, de expresión y la libertad reproductiva.²⁷³

El mismo tribunal constitucional ha determinado que “este recuento, a pesar del subregistro, da cuenta de una situación generalizada en la que las mujeres son las mayores

²⁷¹ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 17 de mayo de 2018, 856.

²⁷² En primera medida, ha establecido que la adopción del delito de Feminicidio dentro del Código Penal colombiano respondió a la necesidad de crear marcos jurídicos que evaluaran la violencia contra las mujeres, en su dimensión sistemática y estructural y que, por lo tanto, se estableció que este es un tipo penal pluriofensivo que responde a la realidad. Ver más en Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-297-16*, Gaceta Constitucional, 8 de junio de 2016, D-11027.

²⁷³ Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-297-16*.

víctimas tanto de violencia intrafamiliar como sexual en un 80% aproximadamente”.²⁷⁴ Por otro lado, señaló que de las 1284 mujeres asesinadas en Bogotá durante los años 2004 y 2012, al menos el 20% tiene las características del feminicidio.²⁷⁵ Igualmente, en un ejercicio de aplicación de derecho comparado, la Corte recogió los ejemplos de la tipificación del feminicidio en América Latina, encontrando que se atribuyen como una respuesta al grado de violencia que sufren las mujeres en la región y los altos niveles de impunidad.²⁷⁶ También se ha referido a estos temas dentro del SIDH y del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (en adelante, SUDH). Así, señala que en el periodo de sesiones 57 de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer se estableció como una necesidad la tipificación de delitos que amparen los bienes jurídicos de las mujeres.²⁷⁷

Por último, este tribunal constitucional, hizo alusión al Modelo de Protocolo para la investigación de muertes por razones de género en América Latina: femicidio y/o feminicidio, impulsado por ONU Mujeres Regional y a los diferentes esfuerzos de estas instancias por visibilizar la violencia contra las mujeres y la necesidad de dar respuestas apropiadas para éstas.²⁷⁸ Todos aquellos esfuerzos para la protección integral de un grupo que requiere de una protección reforzada.

Ahora bien, como algo ya se dijo, es claro que muchos hechos no fueron denunciados por las víctimas, debido a diversos factores entre los que se destacan la vergüenza, el temor, el reproche social y la estigmatización,²⁷⁹ pero fundamentalmente por las amenazas a las que eran sujetas, bien sea en el preciso momento del ejercicio de la violencia sexual o a la postre;²⁸⁰ es aquella la razón que podría dar para colegir que frente al número de homicidios, desapariciones forzadas y desplazamientos forzados, las agresiones sexuales no representan altas cifras, pero que al tratarse de fuertes y graves

²⁷⁴ *Ibíd.*, 17.

²⁷⁵ *Ibíd.*

²⁷⁶ *Ibíd.*

²⁷⁷ ONU Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, *Informe sobre el 57º período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer*, 2 de abril de 2013, E/2013/27, citado en *ibíd.*

²⁷⁸ *Ibíd.*, 17.

²⁷⁹ Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Espinoza González vs. Perú*, 20 de noviembre de 2014, párr. 150, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf.

²⁸⁰ Corte IDH, “Sentencia de 16 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Favela Nova vs. Brasil*, 16 de febrero de 2017, párr. 248, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf.

atentados sexuales contra una minoría, deben atenderse con la proporción de la importancia que reclaman.

Y aunque parezca extraño pero lógico, los hombres también son objeto de violencias en consideración a su género, pues si bien, la violencia sexual la sufren, en gran medida las mujeres, los hombres, los niños y ancianos también suelen ser objeto de todo tipo de vejámenes durante los conflictos bélicos, diseñados como una manera eficaz para derruir el poder concentrado en lo masculino. Es así que en los últimos años, se ha confirmado que verdaderamente existe una violencia de carácter sexual contra hombres y niños, que incluye mutilación de genitales, tortura sexual, incesto obligado, esclavitud sexual y violación forzada, en 25 conflictos armados del mundo.²⁸¹ En este sentido, la violencia sexual en tiempos de guerra o conflicto se refiere a actos atroces que incluyen violaciones, esclavitud sexual, mutilaciones genitales, embarazos forzados, trata de personas con fines sexuales y otras formas de agresiones de este tipo.

Esto para decir, que las causas de la violencia sexual en conflictos son complejas e interrelacionadas, dado que factores como la impunidad, la deshumanización del enemigo, la disparidad entre hombres y mujeres como legado histórico en casi todos los apartes de la humanidad, la militarización y el acceso limitado a servicios básicos pueden contribuir a la perpetuación de estas atrocidades, dejando a su paso consecuencias profundas y duraderas, ya que además del trauma físico y psicológico,²⁸² debido al fuerte impacto generacional que puede generar el perpetuar un ciclo de violencia y traumas, por lo que los sobrevivientes enfrentan un sinnúmero de afrentas a su dignidad,²⁸³ múltiples estragos que quedarán en los mundos insondables de lo personal y otras que se podrán reparar en lo posible.

La Corte IDH también ha mantenido una jurisprudencia pacífica en lo que de violencia sexual en contra de las mujeres en escenarios de conflicto se trata. En efecto, el alto tribunal interamericano ha establecido que:

Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte tomará en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos

²⁸¹ Wynne Rusell, “Violencia sexual contra hombres y niños”, *Migraciones Forzadas*, n.º 27 (2007): 22, <http://hdl.handle.net/10045/3040>.

²⁸² Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Espinoza González vs. Perú*, párr.193.

²⁸³ Corte IDH, “Sentencia de 19 de noviembre de 2004 (Reparaciones)”, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, 19 de noviembre de 2004, párr. 49.19, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf.

peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como “un medio simbólico para humillar a la parte contraria”

Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.²⁸⁴

En lo que tiene que ver con el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial a la asociada al conflicto armado interno, la Ley 1719 de 2014 contempla lo alusivo a esta materia. Corolario, el artículo 14 de la obra legal instituye:

La autoridad judicial competente adelantará la investigación de los delitos que constituyen violencia sexual con ocasión del conflicto armado, para lo cual se tendrán en cuenta como hipótesis, entre otras, lo siguiente:

1. Contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación.
2. Circunstancias en las que ocurrieron los hechos.
3. Patrones de comisión de la conducta punible.
4. Carácter generalizado o sistemático del ataque en virtud del cual se desarrolle la conducta.
5. Conocimiento del ataque generalizado o sistemático.
6. Pertenencia del sujeto activo a un aparato organizado de poder que actúe de manera criminal.
7. Realización de la conducta en desarrollo de una política del grupo organizado.²⁸⁵

Y en el artículo 22 del mismo cuerpo legal se establece lo siguiente:

Protección para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual. Para proteger los derechos de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado y garantizar su acceso a la justicia y facilitar su participación en todas las etapas del proceso, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Se presume la vulnerabilidad acentuada de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, el riesgo de sufrir nuevas agresiones que afecten su seguridad personal y su integridad física, y la existencia de riesgos desproporcionados de violencia sexual de las mujeres colombianas en el conflicto armado conforme a lo previsto en el Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional. En consecuencia, la adopción de las medidas provisionales de protección a que haya lugar, no podrá condicionarse a estudios de riesgo por ninguna de las autoridades competentes.

2. En todos los casos, los programas de protección deberán incorporar un enfoque de Derechos Humanos hacia las mujeres, generacional y étnico, y armonizarse con los avances legislativos, y los principios y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

3. Además de las medidas de protección establecidas en los artículos 11, 12, 13, 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008, y de las medidas de atención establecidas en el artículo 19 y 22 de la misma ley, deberá prestarse a las víctimas de violencia sexual

²⁸⁴ Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, párr. 223-24.

²⁸⁵ Colombia, *Ley 1719 de 2014*, Diario Oficial 46.186, 18 de junio de 2014, art.14.

atención psicosocial permanente, si ellas deciden aceptar la atención, hasta su plena recuperación emocional.

4. Las medidas de protección siempre serán extensivas al grupo familiar y a las personas que dependan de la víctima y quienes por defender los derechos de la víctima entren en una situación de riesgo.

5. Cuando las medidas de protección se adopten a favor de mujeres defensoras de Derechos Humanos, su implementación deberá contribuir además al fortalecimiento de su derecho a la participación, sus procesos organizativos y su labor de defensa de los Derechos Humanos.

6. La solicitud de protección ante las autoridades competentes, procede antes de la denuncia del hecho de violencia sexual. Ningún funcionario podrá coaccionar a la víctima a rendir declaración sobre los hechos antes de contar con una medida de protección idónea y que garantice unas condiciones de seguridad y confianza para formular la denuncia.

7. Para el efecto, la Fiscalía General de la Nación, dispondrá de un mecanismo ágil para que las víctimas presenten su solicitud de protección antes de la formulación de la denuncia, y adoptará la medida de protección provisional más idónea, atendiendo a un enfoque diferencial, y aplicando las medidas especiales y expeditas previstas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008.

8. Una vez formulada la denuncia, el Fiscal, la víctima o su representante judicial, podrá solicitar ante el Juez de Control de Garantías, la imposición de medidas de protección definitivas durante el tiempo que sea necesario, bajo un enfoque diferencial, que garanticen su seguridad, el respeto a su intimidad, su participación en el proceso judicial y la prevención de la victimización secundaria, de conformidad con los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008, y los artículos 11 y 134 de la Ley 906 de 2004. Esta decisión deberá adoptarse en un término máximo de setenta y dos (72) horas.

9. Las medidas de protección que se adopten en aplicación de la Ley 1257 de 2008, no son excluyentes de otras medidas de protección que procedan en aplicación del Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, o del Programa de Protección a cargo del Ministerio del Interior.

10. El acceso a los programas de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación; para las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, no podrá condicionarse a la eficacia o utilidad de la participación de la víctima, para la recolección de elementos probatorios o para la identificación del autor del hecho; se entenderá que la finalidad de la protección en estos casos, corresponde a la generación de condiciones de seguridad y de confianza suficientes, para el pleno ejercicio de los derechos de la víctima y para garantizar su participación durante el trámite del proceso penal.²⁸⁶

Identificada la enfermedad se puede hacer alusión a la cura, y es que precisamente, si la violencia va a ser entendida como una especie de constructo social a partir de las enseñanzas y la educación recibida, y sobre todo percibida, se puede deducir que de igual forma es evitable si se logra hacer frente a sus causas económicas, políticas, sociales y culturales, pero principalmente si se combate con nociones claras de educación ética y de respeto.

En suma, la violencia sexual contra mujeres en escenarios de conflicto es una afrenta a la humanidad que no puede ser ignorada; por lo tanto, es responsabilidad de la

²⁸⁶ *Ibíd.*, art.22.

sociedad y de la comunidad internacional aunar esfuerzos para combatir a esta problemática aún arraigada a nuestra época. La implementación de medidas concretas, la promoción de la igualdad de género y el respeto a los DD.HH. son esenciales para lograr una paz sostenible y justa para las niñas, adolescentes, mujeres y adultas mayores. Únicamente a través de un enfoque integral y sostenido, se podrá construir sociedades más justas, seguras y equitativas para todas las personas, pero especialmente, para las mujeres; por ahora, se debe pasar a analizar si los esfuerzos hasta aquí avanzados se compadecen con unos mínimos que se propondrán de verdad judicial.

Capítulo segundo

Aplicación de los mínimos vinculantes de verdad judicial en sede de justicia y la paz en Colombia frente a las Decisiones que involucren violencia sexual en contra de mujeres

En el presente capítulo se pretende identificar un estándar que permita contar con unos mínimos atendibles dentro de los escenarios de JT, y con esta propuesta, se pasa a contrastar con el proceso de justicia y paz. De tal forma, con rigor metodológico, se detalla la selección de las sentencias para cotejar con el estándar que se propone, lo que es denominado el *corpus a prueba*. Con el análisis logrado, se comprobará la necesidad de aquellas pautas innegociables, vale decir los mínimos, teniendo como objeto del análisis la evaluación conceptual de la verdad judicial ofrecida por los sujetos pasivos, es decir, las mujeres víctimas de violencia sexual en sede de los procesos penales especiales, denotándose ausencia del factor inductivo en la verdad judicial, la falta de relatos vertidos por las víctimas, una debida motivación y la aplicación de una pena alternativa plausible.

1. Mínimos vinculantes en procesos de transición desde el enfoque diferencial para garantizar el derecho a la verdad judicial

No es una tarea fácil arribar a lo que se pretende en una propuesta orientada a dejar sentado un estándar, más cuando se trata de la delicada temática de DD. HH., ello pues puede resultar ambicioso y nada más lejano de lo que debe ser un trabajo académico. Para fijar la pretensión y poder establecer una delimitación conceptual, es importante plantear lo que dicho término significa; en la generalidad *estándar* es un anglicismo usado como adjetivo de “dícese de lo que sirve como tipo, modelo, norma, patrón o referencia”,²⁸⁷ en ese sentido, el uso de la expresión remite a la fijación de niveles o medidas de algo, como acontece en usos coloquiales y populares como *estándar de vida*.

²⁸⁷ Glosario de Riego, “Estándar”, *Glosario de Riego*, accedido 30 de julio de 2023, párr. 1, <https://www.riego.org/glosario/estandar/>; Dentro del contexto en cuestión, cabe enfatizar que, “los estándares son construcciones culturales, efectuadas por quienes poseen autoridad ética, técnica, teórica o científica, según el caso, de público conocimiento que nos dan confianza en nuestro accionar, pues nos sirven de guía y referencia, y a posteriori permite controlar lo producido para realizar sobre ello un juicio de valor”. Marcela Molina, “Estándares jurídicos internacionales: Necesidad de un análisis conceptual”, *Revista de Derecho* 25, n.º 1 (2018): 239, <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/3002>.

En el plano jurídico, y en las particularidades que asisten a la consideración de los derechos, en tribunales constitucionales entre los que se encuentra el colombiano, se ha hecho uso de la expresión en diversos momentos y contextos de dinámicas de aplicación del derecho, especialmente en dos eventos, los relacionados con la determinación de márgenes y parámetros argumentativos, dentro de los que se incluyen los métodos de interpretación que se pueden observar en la exigencia de la utilización de estándares para los argumentos de quienes intervienen y resuelven en el régimen de las pruebas y, en otro escenario, que es el que despierta el interés de este trabajo, en lo referido a los niveles de protección de los DD. HH.

Para anotar un ejemplo, en el análisis para otorgar licencias ambientales, se ha usado el concepto de estándar a los niveles específicos de protección de un derecho;²⁸⁸ para establecer el plano específico de la JT, la expresión *estándares* tuvo cabida para referir la debida existencia de parámetros, reglas o pautas que deben ser atendidas en todos aquellos eventos en los que una comunidad pretenda la solución de conflicto, parámetros ya a este momento del trabajo muy claros y que se concretan en los denominados pilares de JT. Dentro de la anterior perspectiva, los estándares han sido definidos como “las pautas de justicia a que cualquier Estado se encuentra sujeto a adelantar en procesos de transición que están explícitamente recogidas en los distintos ordenamientos mencionados o que surgen de los mismos por vía interpretativa”,²⁸⁹ pudiéndose traducir como parámetros básicos exigibles desde el DIDH, el DIH, y el DPI, al interior de un proceso de transición, en la medida en que son una forma material de los distintos consensos de la comunidad internacional, alrededor nada más y nada menos, del interés común de la lucha contra la barbarie y la impunidad, en procura del derecho de las gentes.

En las sentencias de la Corte IDH, los establecidos como estándares son usados tanto como unas pautas de comportamiento y obligación de los Estados Parte en la Convención y también como criterios de evaluación del mismo comportamiento exigido; también pueden entenderse como reglas jurídicas, cuyo contenido implica el

²⁸⁸ Para ahondar más en el tema, ver en Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-894-03*, Gaceta Constitucional, 7 de octubre de 2003, D-4552.

²⁸⁹ Catalina Botero y Esteban Restrepo, “Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia”, en *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*, comp. Angelika Rettberg (Bogotá, COL: Universidad de los Andes, 2005), 24, citado en Stephanie Oliveros y Claudia Sánchez, “Los estándares internacionales en materia de justicia en el marco jurídico para la paz: una lectura desde la incidencia política”, *Ciencias Humanas* 13, (2016): 95, <https://doi.org/10.21500/01235826.2966>.

establecimiento de obligaciones concretas a cargo de los Estados, cuya inobservancia acarrea consecuencias en materia de responsabilidad internacional.

Como evidencia de lo afirmado se tiene como referencias, entre muchísimas otras posibles, el Caso La Cantuta contra Perú, en donde la Corte IDH usó los estándares como regla que contiene obligaciones para los Estados Partes, condenándose a la Nación al declarársele responsable del incumplimiento de las obligaciones derivadas de los estándares de protección, no únicamente haciendo alusión a DD. HH., sino a estándares como tal.²⁹⁰ En el Caso de la Masacre de la Rochela contra Colombia, el organismo jurisdiccional se refirió a la precisa obligación jurídica que tienen los Estados de observar los estándares sobre reparación fijados previamente por ese tribunal.²⁹¹

Traer los principios expuestos en el *Informe de Joinet* a esta temática resulta importante, pues fue a inicios de los años noventa que se visibilizaron las víctimas de violaciones derivadas de situaciones de macrocriminalidad, ya que estas últimas habrían generado una serie de afectaciones a los DD. HH.; ahí la ONU designó al jurista Joinet, para que adelante un estudio sobre impunidad, principios para la protección y la promoción de los DD. HH. que se concretaron en 42 principios de fuerte impacto.²⁹² Este punto de marcada importancia se complementa con importantes trabajos tales como el de Quinche Ramírez, denominado *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*, dentro del que se contribuye a por memorizar aspectos para el adecuado trasegar de la justicia especial, muchos de ellos aplicados para el caso de Colombia.²⁹³

Otros informes de la CIDH se fijan como lineamientos extraídos de variadas experiencias jurídicas y reflejadas en obligaciones estatales; sin embargo, de aquí se puede extraer una crítica y es aquella que incluso ayudó a motivar este trabajo y es que, mucho de lo logrado fue desde la JT que viene *desde arriba* y no aquella que cuenta con raíces y clamores desde las bases de las víctimas;²⁹⁴ sin embargo, lo que se debe

²⁹⁰ Corte IDH, “Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso La Cantuta vs. Perú*, 29 de noviembre de 2006, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf.

²⁹¹ Corte IDH, “Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*, 11 de mayo de 2007, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf; Manuel Quinché, *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2009).

²⁹² Para más información sobre este informe, véase en ONU Comisión de Derechos Humanos, *La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos: la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*, 2 de octubre de 1997, Distr. General E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

²⁹³ Para profundizar en este tópico, ver más en Quinché, *Los estándares de la Corte Interamericana*.

²⁹⁴ Para mayor información, ver en Gómez, *Justicia transicional en disputa*, 12.

propender es una verdad judicial que recoja una visión e interpretación integral, donde haya complementariedad entre todas las propuestas bien logradas, desde la doctrina y desde los fácticos.

Aquellos mínimos a los que se ha aludido deben ser puestos en marcha en el preciso momento de adelantar las fases de negociación y es que bajo la noción constructiva, termina siendo fundamental que desde la política de transición se respete las pautas y directrices del DIP y que se lo realice también atendiendo los planteamientos de las víctimas, más cuando la importancia de la vulnerabilidad ya ha quedado demostrada y aún más dentro de las condiciones del contexto en el cual opera la transición, particularidades muy propias en Colombia.²⁹⁵

No se desconoce que en la generalidad, la Corte Constitucional en cumplimiento de su papel ha trasplantado los diversos estándares internacionales que están vinculados con temáticas de acceso a las instancias judiciales por parte de las víctimas de transgresiones a los DD. HH.; así fue preciso ese órgano al analizar una norma penal,²⁹⁶ cuya razón de decisión se centró en indicar que la cosa juzgada en causas derivadas de transgresión a los DD. HH. no puede dejar mantos de duda respecto a la impunidad, pudiendo ser peor, en casos cuando el Estado incumpla con sus deberes de investigar, función a ser ejecutada en forma imparcial y dotada de las máximas características procesales, a fin de sancionar a los responsables y de lograr la verdad judicial.

Para el presente trabajo, con intención de contribuir en algo en la construcción de un estándar jurídico, se realiza un análisis riguroso de Decisiones Judiciales, doctrina y crítica, tras considerar ciertas variables que ubican en un escenario particular, en el que por supuesto tiene cabida el derecho. Así pues, para el punto específico que convoca esta investigación, es que dentro de la tensión apenas normal que se puede generar para lograr la paz a cambio de unas concesiones penales, no se puede pasar por alto aspectos relevantes para que los procesos cumplan el objetivo de reconciliación, incluso para que no sea la concesión de una verdad a cambio de determinada forma de ejecución de justicia, sin que esta sea extorsiva. Para ello se refuerza la idea, que desde el Derecho

²⁹⁵ Rodrigo Uprimny y Luis Lasso, “Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones”, en *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, ed. José Ernesto Borda Medina (Bogotá, COL: Fundación Social/ Friedrich Ebert Stiftung/Embajada de la República Federal de Alemania, 2004).

²⁹⁶ Colombia, *Ley 600 de 2000*, Diario Oficial 44.097, 24 de julio de 2000, art. 20 núm.3. A modo de comentario, debe resaltarse el análisis que se realizó sobre el numeral 3 del artículo mencionado, norma procedimental que se mantiene en exclusivo para algunas causas cuando las reglas de competencia lo ordenan así.

Internacional se han ofrecido unos límites mínimos para este tipo de procesos y que este trabajo ha fijado como misión, construir estándares o mínimos, además si se observa el caso de Perú, particularmente en lo acontecido en el mandato de Fujimori, la Corte IDH, como ejemplo fijó que todas aquellas leyes de amnistía e indulto deben ser declaradas inexistentes y ser catalogadas violatorias de la CADH.²⁹⁷

Para que se alcance mayor claridad, también el estándar puede ser respecto a la prueba y con ello el umbral o grado de suficiencia probatoria requeridos para determinar el uso de la hermenéutica; en otras palabras, determinar el mínimo sobre el cual se aceptaría por parte de un fallador que una teoría del caso está debidamente probada. Claro que de entrada, ya se conoce que el estándar con relación de lo probatorio, en cada área es diferente, siendo que para el derecho penal se asume *per se* una protección a la libertad de los acusados y una cautela sapiente de las consecuencias de la decisión que se asuma, erigiéndose la satisfacción del estándar en un indicador de la racionalidad de la misma justicia, elevado como: *más allá de toda duda razonable*.²⁹⁸

Ahora bien, se estaría frente a un desafío, la falta de voluntad dentro de la práctica de los involucrados en los procesos, principalmente del Estado como el garante de los mismos y de la aplicación de la ideología que predique el texto constitucional; frente a ese panorama, la carencia de incorporación de los estándares o mínimos en los procesos de paz, supone caminar en la cuerda floja de la justicia y para el caso de los enfoques diferenciales, el riesgo latente de afectar las categorías sospechosas. Con lo dicho, se manejará la sumatoria de mínimos como los que conforman un estándar, en busca de la contribución crítica a este trabajo y a los procesos de la justicia especial de la transición; razón por la cual, se continuará dejando claro los aspectos de la propuesta, las proposiciones, iniciando con el que se llamará factor inductivo.

1.1 Proposición de Factor inductivo

Desde la posición epistemológica de este trabajo, la justicia debe ser un complemento desde lo que se construye en la esfera internacional y nacional, más lo que se recibe desde la mirada de la víctima y desde lo local, pues tampoco en la sede de la

²⁹⁷ En la sentencia Caso Barrios Altos vs Perú, fue la primera vez donde se fijó el estándar de prescripción. Ver más en Corte IDH, “Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo)”, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, 14 de marzo de 2001, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf

²⁹⁸ Juan Sebastián Vera, “¿Por qué es importante que la Corte Penal Internacional condene más allá de toda duda razonable?”, *ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 11, (2018), <https://doi.org/10.12804/revistas.uurosario.edu.co/acdi/a.5421>.

justicia debe dejarse a un lado lo que se recauda en la persona que vivió la agresión del conflicto; esta perspectiva ya no puede considerarse como poco útil, dado que la producción aceptada no solamente puede ser la de los doctrinantes que conocen las grandes estructuras de la teoría del delito, de los bienes jurídicos y la transición, en su lugar debe atenderse que para un país con tanto desgaste en razón del conflicto y de las desigualdades fácticas, lo mínimo por lo que se debe trabajar, es por la completitud en las piezas y rompecabezas. Quedarse en la noción de lo de arriba, es *mutatis mutando*, como decir que en exclusivo se deben atender los aportes del Norte Global, en tanto que, el Sur Global no brinda aportes o que lo poco que produce son de mínima altura intelectual.

Estos son otros tiempos, la actualidad lleva a reclamar las miradas justas, desde la voz de los que no la tienen, para con ello lograr conclusiones que incluso pueden ser fuertes y poner en tensión procesos de justicia que se han alcanzado, sin embargo, se considera que es un momento de releer en clave de una total inclusión, lo que no supone llenar de letras sin razón las sentencias, en su lugar, se pretende tomarlas como verdaderas clases de historia y como voceras de la justicia, fin principal que tienen por alcanzar.

La búsqueda adecuada de este mínimo tiene como tarea en que la misma investigación de cada causa punitiva busque dar parámetros, pistas para derrotar lo que sencillamente se impone, para evaluar los sucesos y que cada detalle funja como un laboratorio de exploración y de logro de la verdad, lo que nutre las grandes categorías y las complementa. De ahí que una buena forma de trabajar los sucesos, es identificando los escenarios de agresión o los tipos de delitos, pero como manera organizativa únicamente, para de ahí tomar cada hecho, desmenuzar todo lo que lo compone y rearmar la historia con las contribuciones dadas *desde abajo*.

En síntesis, lo que busca este factor es todo lo que rodea la construcción de la verdad judicial que quedará cristalizada en las sentencias emitidas, que supone se hace con el examen de las particularidades del caso, advirtiendo de quien se trató el sujeto activo que soportó la conducta y, a partir de ahí poder generar unas categorías tanto penales como sociales que permitan comprender lo sucedido y con ello el logro del tejido transicional, tópico que se permite logrando la verdad de la víctima y el sometido.

1.2 La verdad de la víctima y del sometido

Tras tener una noción puntual de la verdad judicial, lo que impide que se navegue en nociones idealistas o de otro tipo y, en su lugar, se mantenga un concepto adoptado

para el trabajo, concentrándose en describirla como *la verdad judicial es una verdad que busca construirse como completa y en lo posible pública, la cual permite la consolidación de los pilares de la JT; esta verdad se desarrolla en la escena judicial y debiendo descender a los fácticos que imponga el caso concreto, para consolidar una consecuencia jurídica, esta responsabilidad que recae en un fallador y en éste la obligación de motivar, máxime en temas sensibles y de comprensión jurídica e histórica; en razón a ello, se trata de una verdad que resulta institucional y legítima, erigiéndose como el núcleo común de la justicia restaurativa, dentro de la cual cabe la participación de las víctimas.*

Con lo fijado, pasa a ser importante memorar con ayuda del derecho penal, un dato que permite entender la verdad a la luz del proceso y con el matiz de la construcción en la transición. Así, los sistemas de enjuiciamiento que se conocen traen dos esencias, la del inquisitivo y la del sistema penal acusatorio. En el primero, la noción básica es que la verdad existe y debe ser descubierta; bajo ese derrotero, se debía impedir que haya una participación activa de las partes y particularmente de la defensa, pues podía mancillar la verdad que obra como una realidad que hay que cubrir para poderla descubrir sin máculas, por parte de una autoridad avalada y autorizada, como el clérigo o el juez facultado para el efecto. En el segundo, la verdad se construye y para lograr esa meta, se estima como necesario que las partes, fiscal y defensa participen con lo que reconocen como verdad para construir una noción, es decir, una teoría del caso, que sea avalada por la Judicatura.

Se impone en los ordenamientos jurídicos como el colombiano, a la verdad judicial como un constructo de las partes, a lo que no se escapa la justicia especial, aunque por sus características particulares, al tratarse de justicia de sometimiento no se deriva estrictamente de una *litis*; en otras palabras, la verdad judicial que se recauda en la JT, surge porque el sujeto activo se somete, acepta de entrada unos relatos que considera son su verdad y accede a una responsabilidad penal en diferentes sucesos; adicionalmente, a tal recaudo de información que puede llegar de diversas fuentes, algunas de orden judicial otras de tipo extrajudicial, tales como la comisión de la verdad, informes, denuncias o declaraciones del agresor que se van constatando con todo aquello recolectado en procesos y bases de datos. Tristemente, a lo sumo se cita a la víctima y en ocasiones, pese a que esta tiene disposición a verter su verdad, no se toman todas las consideraciones de seguridad, intimidad y ayuda de otras disciplinas para extraer lo que aconteció; con ello se llega a colegir que se emitirá por parte de la judicatura especial, una verdad afirmada por los condenados.

Con esto, lo que se huelga decir es que es necesario por parte de la justicia de transición, que debe permitirse que las víctimas brinden su verdad en espacios adecuados y con todas las garantías en la protección holística de sus derechos, dentro de lo que se incluye la no re victimización; en su lugar, una situación diferente que podría presentarse, es que la víctima haya fallecido o sencillamente no esté entre su querer rendir un testimonio de lo que le sucedió y, en ese orden, toque obrar con otras fuentes para lograr la verdad judicial, así como si se tratara de lo conocido como prueba de referencia, figura operativa en el diseño del proceso ordinario y abreviado dentro del derecho adjetivo penal colombiano.²⁹⁹

Si bien, no hay un carácter en esencia adversarial en este tipo de procesos, lo cierto es que se apela a la imparcialidad del fallador, sustentando la verdad judicial en Decisiones que deben ser claras, motivadas y logradas a partir de la intervención de todas las partes, en particular de las víctimas, de quienes se deriva un papel fundamental tal como vivificar el papel activo dentro de la palestra respecto a la exigencia de justicia por todo lo acaecido, como aportar de la mejor forma lo posible en la recolección de material y las etapas de orden jurídico con su intervención verbal como probatoria, poder exponer por medio de su representante los argumentos que considere se pueden hacer valer, siendo las primeras personas a quienes se les debe exteriorizar lo logrado con los procesos.

La participación de la víctima dentro del proceso teniendo la posibilidad de expresar su verdad tiene muchas implicaciones desde diversas disciplinas, no en vano se han creado espacios radiales para tal efecto, bajo la idea de que no se logra la reconciliación sin la participación activa de las mismas. Pensando en ellas, en el Título II de la Ley 1448 de 2011, se establece que las víctimas deben ser informadas y comunicadas de las actuaciones judiciales, el oportuno uso de los recursos adjetivos a que haya lugar, la posibilidad de presentar pruebas y todo lo que tenga que ver con asistencia legal y personal especializada.³⁰⁰ A lo que se suma unas medidas particulares sobre la valoración de la prueba y la recaudación de la misma, cuando los punibles versen con la intimidad y la dignidad de las víctimas.³⁰¹

En este apartado conceptual, se recoge con importancia las dos verdades, la del sometido y la de la víctima, dotando de importancia a esta última, puesto que en este tipo

²⁹⁹ Para mayor información, véase en Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, “SP3332-2016”, en *Radicado n.º : 43886*, 16 de marzo de 2016.

³⁰⁰ Colombia, *Ley 1448 de 2011*, Título II.

³⁰¹ *Ibíd.*

de procesos es la que más corre el riesgo de ser desatendida o atenuada su importancia, siendo que en su lugar es inexcusable la búsqueda de la verdad a partir del reconocimiento de los diferentes roles que cumplen las víctimas desde su mirada diferencial, lo que lleva a contemplar las condiciones previas a la discriminación, las condiciones concomitantes y los obstáculos posteriores, sin que en exclusivo se reciba el decir del sometido, razón por la que cobra relevancia la debida motivación de las particularidades que atan los hechos, las normas y el aporte a la comprensión de lo acontecido, más tratándose de una historia nacional.

1.3 Derecho a la motivación en Decisiones Judiciales en la Justicia Transicional

Desde la más básica noción, motivar es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión conjurando el riesgo de la arbitrariedad, debiendo ofrecerse en casos de falta o indebida motivación, el remedio extremo de figuras como la nulidad, por lo que es fácil concluir que el derecho a la motivación no es una exigencia formal, sino que hace parte de la sustancia de los derechos. La CADH establece la obligación de motivación, como garantía judicial, por lo que sin discusión se trata de una prescripción normativa que se irradia incluso desde lo supranacional; la Corte IDH en su jurisprudencia, afirmó “que la ausencia de una debida fundamentación origina decisiones arbitrarias. Por lo tanto, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado”.³⁰²

Para el autor Maximiliano Aramburo, la motivación resulta ser la justificación racional de la decisión, la cual no desempeña solamente una función única, por lo tanto el autor en cita enumera 4 funciones que desarrolla el derecho, a saber: “1) impedir que la decisión se funde en arbitrariedad; 2) favorecer una mayor perfección en el proceso de elaboración de la sentencia -lo cual confunde los procesos de decisión y motivación y los contextos de descubrimiento y de justificación-; 3) la función persuasiva o didáctica; y 4) la facilitación de la labor de los órganos jurisdiccionales superiores”.³⁰³

³⁰² Corte IDH, “Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, 27 de enero de 2009, párr. 153, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

³⁰³ Maximiliano Aramburo, “Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial. Aportaciones a un debate”, en *Responsabilidad Civil, Derecho de seguros y Filosofía del Derecho*, coord. Maximiliano Aramburo (Medellín, COL: Biblioteca Jurídica Dike, 2011), 1434.

Para el texto constitucional colombiano, adicional a lo expresado, el derecho a la motivación se encuentra en las disposiciones constitucionales del canon 29 y 228, exigiéndose para los servidores judiciales la explicación ponderada de sus Decisiones, pues ello cimienta la garantía de otros derechos, tales como el debido proceso y la tutela judicial efectiva, así se ha detectado en estudios de orden supremo:

El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

Según lo ha venido señalando esta Corporación, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho, en cuanto contribuye decididamente a la realización material de sus fines esenciales e inmediatos como son, entre otros, los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas.

Por razón de su vinculación directa con el debido proceso y con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad, el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (...) (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (...) (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos.³⁰⁴

Expresado en otras palabras, las personas al servicio de lo público, entre ellas las autoridades jurisdiccionales, deben razonar todas sus Decisiones por medio de la determinación de normas y principios que resulten congruentes con los antecedentes del caso, ello para lograr la protección y cautela del propio derecho a la motivación, así como otros derechos conexos, en ese orden, la característica inmanente de la congruencia a la motivación se comprende:

Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la motivación circunstanciada de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.³⁰⁵

³⁰⁴ Corte Constitucional, *Sentencia C-426-02*, Gaceta Constitucional, 29 de mayo de 2002, 38, D-3798.

³⁰⁵ Víctor Rodríguez, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos*,

Con todo, a pesar de todas las funciones que le han sido atribuidas a la motivación en su camino de protección de otros valores de las ideologías estatales, hay que reconocer que eran otros tiempos cuando la sustentación únicamente se ataba al proceso,³⁰⁶ como una prerrogativa meramente instrumental, desatendiendo la función social que cumple y que se irradia en la sociedad.

Desde el derecho comparado,³⁰⁷ es notable que en otros países que también se enmarcan dentro del ESD, como el caso español que tiene consagrado el derecho en estudio en el artículo 24 numeral 1 de su texto magno, donde se precisa que la lógica jurídica que subyace a una resolución judicial, tiene además un alcance subjetivo, toda vez que la fiscalización de toda causa interpretativa y por ello aplicativa del derecho por parte de quienes tienen encomendada la labor de administrar justicia, son sensibles a los resultados del proceso y la contribución al orden justo.³⁰⁸ El tribunal constitucional de ese país, dijo que los presupuestos por fallas en la motivación trascienden en la tutela judicial efectiva, de esa manera, se debe identificar que la decisión judicial tenga un soporte único o básico, que no deben existir errores de orden doloso por parte del órgano judicial y por último, que se causen efectos negativos en las partes o en la sociedad.³⁰⁹

En este preciso momento del desarrollo del trabajo, se debe fijar un concepto que permita adoptarlo como mínimo de verdad judicial; por lo que, al ya tener clarificado que es el resultante de un proceso que cursó ante una jurisdicción legítima, se entiende que la motivación es el deber de orden fundamental, por el que los aplicadores del derecho adoptan una posición jurídica concreta, una vez se han garantizado todas las máximas garantías que en su nombre el debido proceso contiene. Tal deber, se traduce en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez fija la dirección de las disposiciones normativas a ser aplicadas, analiza las pruebas arrimadas al proceso, exterioriza la

presentado por Cesar Gaviria (San José, CRI: Corte Interamericana de Derechos Humanos/ Unión Europea, 1998):2, 1322.

³⁰⁶ De ahí la importancia que se contenga en leyes que direccionan la actividad de la administración de justicia, a modo de ejemplo ver Colombia, *Ley 270 de 1996*, Diario Oficial 42.745, 15 de marzo de 1996.

³⁰⁷ Análisis realizado aplicando la metodología crítica de derecho comparado propuesta por el Dr. Alarcón. Ver en Pablo Alarcón, “Una metodología comparativa crítica: su aplicación al caso ecuatoriano” (tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016), <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5141>.

³⁰⁸ España, *Constitución Española de 1978*, Gaceta de Madrid, 31 de octubre de 1978, art. 24 numeral 1.

³⁰⁹ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 192/2006*, Boletín Oficial del Estado 172, 20 de julio de 2006, BOE-T-2006-13083

hipótesis plausible para concluir explicativamente la razón de la decisión asumida, con la finalidad de reducir los márgenes de arbitrariedad.

Dentro de los parámetros fijados en los Estados constitucionales, se involucra en la tarea descrita, la exigencia de valorar posiciones que resulten ser minoritarias, o de aquellas que se han denominado sospechosas, tarea bajo la cual, el nivel interpretativo debe ser más cuidadoso, sabiendo que con ello se hace justicia en igualdad material, se da prevalencia a un orden justo y a la aplicación de una característica doctrinaria del ESD, la fuerza normativa de la Constitución.³¹⁰

Tratando con más detalle el tema, en un interesante artículo se consolidó que el derecho a la motivación, debe cumplir las siguientes características:

- Debe estar internamente justificada: el fallo debe ser presentado. El deber de motivación como el resultado lógico de las premisas, es decir, de las diferentes decisiones parciales que conducen a la decisión final. Entre las premisas de la decisión y la decisión misma debe haber coherencia.

- Debe estar externamente justificada: cada una de las premisas que componen el denominado silogismo judicial debe, a su vez, estar justificada. La motivación debe contener argumentos que justifiquen adecuadamente cada una de las premisas.

- Debe ser inteligible: sólo así cualquiera podrá entenderla; los destinatarios de la motivación ya no son sólo los abogados de las partes y los tribunales revisores.

- Debe ser completa: todas las decisiones parciales adoptadas en el curso del proceso deben tener reflejo en la motivación, incluyendo tanto la *quaestio iuris* como la *quaestio facti*.

- Debe ser suficiente: no basta que cada una de las decisiones parciales que conducen a la decisión final esté justificada, sino que es preciso, además, que la motivación de cada una de ellas sea “suficiente”: no basta con proporcionar un argumento que avale la decisión adoptada, sino que habrá que dar adicionalmente razones que justifiquen por qué ese argumento es mejor o más adecuado que otros potencialmente utilizables.

- Debe ser autosuficiente: la sentencia en su conjunto, incluida la motivación, debe ser comprensible por sí misma.

- Debe emplear argumentos compatibles: una motivación bien construida no sólo debe mostrar una congruencia entre las premisas y la decisión, sino que los argumentos usados para justificar cada premisa deben ser compatibles entre sí.

- Debe ser proporcionada: tanto una motivación demasiado escueta como una demasiado prolija pueden estar eludiendo una suficiente motivación.³¹¹

Con esto es claro que estas características deben estar presentes en los diferentes ejercicios de motivación, debe estar justificada, fácil de entender, completa, suficiente, compatible y proporcionada, aspectos básicos de exigencia a cualquier decisión judicial.

³¹⁰ Echeverry y Duque, *Política y constitucionalismo en sur américa*, 84.

³¹¹ Lina Escobar, “El deber de motivación. una exigencia del neoconstitucionalismo para la aplicación y creación del derecho”, *Novum Jus* 3, n.º 1 (2009): 79, <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/881/909>.

Entonces, el ejercicio del derecho a la motivación no puede ser distinto si se trata de administrar justicia en los campos de transición, es más, son escenarios que por la naturaleza que predicen, debe ser la motivación un ejercicio juicioso, más dentro de todos estos procesos se reclama la aplicación de la justicia dialógica, debiendo estar presente la debida motivación; así incluso quedó demandado para la JEP.³¹²

De esa forma, en aquellos casos en los que se trata de valorar el compendio normativo de la justicia especial conforme a la constitucionalidad, es una tarea que se ejecuta por parte de la Corporación constitucional, bien en su facultad de control concentrado o difuso.³¹³ Cuando las causas traen el examen transicional punitivo del sometimiento, hay que reconocer que no se está frente a una pugna que busca derribar el postulado de presunción de inocencia; pese a ello, aunque la responsabilidad penal es una labor del sentenciador, no lo exime de motivar otros variados aspectos que deben contener las Decisiones Judiciales.

Los aspectos que deben motivarse en las sentencias de sometimiento, son todos aquellos que lleven a garantizar los pilares de la JT, pues nada tendría sentido si al momento de concretar aquellos pilares en casos concretos, se pasan sin una consideración válida y completa, dando a las víctimas y a la sociedad las respuestas que reclaman; siendo ello así, la intersección ofrecida en la verdad judicial, debe contener lo acaecido en cada hecho, su o sus responsables, la razón de los patrones de violencia y demás aspectos que ya se detallarán. En el pilar de reparación, se debe permitir comprender todas las medidas aplicables, descartar aquellas que no aplican y justificar cada una de las opciones ajustables para esquivar los riesgos o restañar daños causados. Igual para las garantías de no repetición, siendo imperativo establecerlas y exhortarlas para el cumplimiento, dando rienda a la máxima creatividad, que cautele fuertemente a la sociedad para no volver a vivir escenarios de conflicto y sus desmanes.

Volviendo a lo que se requiere desde la verdad judicial y con el vínculo del tema de tesis, hay tres tópicos de análisis que merecen hacer uso extensivo de la motivación:

³¹² Para mayor información, ver más en Colombia, *Ley 1922 de 2018*, Diario Oficial 56.658, 18 de julio de 2018, art.1 literal b

³¹³ De tal modo, que “en el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales”. Colombia Corte Constitucional, *Sentencia T-214-12*, Gaceta Constitucional, 16 de marzo de 2012, 15, T-3231960.

lo que concierne al enfoque diferencial, lo propio de la VBG y la violencia de tipo sexual ejercida contra mujeres.

Para referirse al enfoque diferencial se debe mantener el concepto claro de los pactos constitucionales de Colombia y que coadyuvaron incluso al cambio al texto constitucional que en la actualidad rige, este interesante tema tratado anteriormente, matizado con el derecho a la motivación, lleva a colegir que en las Decisiones de Ley de Justicia y Paz que tengan en los fácticos alguna persona perteneciente a esas categorías que identifica el segundo inciso del artículo 13 superior,³¹⁴ la labor de contera será referirse al tema y descender a las conclusiones jurídicas que ameriten.

De igual manera cuando se presenten formas particulares de violencia, más en países como Colombia, con disimilitudes en las realidades sociales entre los roles de género, particularmente de cara lo de las mujeres; no es realizar meras citaciones de lo que resulta ser un tipo de violencia o sus intensidades, cosa que en la actualidad se conseguiría fácilmente con el uso de la inteligencia artificial, sino que se tiene que cumplir con una tarea férrea de construcción de país, de cultura y hasta de profunda humanidad. Ello unido a los requerimientos de motivación cuando se trata de violencia sexual, es imperativo, por cuanto llevaría a las víctimas a reencontrarse consigo mismas, a comprender lo que sucedió, el fenómeno específico de lo que son víctimas; junto a todas las características detalladas: una debida justificación interna y externa, inteligible, completa, suficiente, compatible y proporcionada.

Lo anteriormente descrito permite cimentar este como un mínimo no negociable dentro de la verdad judicial, en casos de enfoque diferencial y de violencia sexual ejercida en contra de mujeres. Por todo, es momento de pasar a un elemento mínimo adicional, el de alternatividad punitiva.

1.4 De la alternatividad penal y los procesos de transición

El poder del Estado que se materializa en la facultad de reprimir los actos que califica como delictuosos es un asunto de siempre pero que se ha intentado humanizar, dentro de lo que cabe, desde la modernidad, fragmento histórico en el que el *ius puniendi* encomendado con exclusividad al ente estatal, buscó purgar las conductas objeto de reproche con unas formas casi únicas y hasta ahora insuperadas, la pena privativa de

³¹⁴ Para conocer más sobre este tópico, ver en Colombia, *Constitución Política*, art. 13.

libertad y las multas pecuniarias. En ese contexto, el autor clásico Beccaria ya había consignado en su obra cumbre que las penas debían obedecer al criterio de la proporcionalidad, calificando este concepto como un principio básico e indiscutido del nexo entre el daño o el riesgo y la sanción.³¹⁵

Dicha tarea se encomienda en primer lugar al legislador bajo el denominado *proceso de criminalización primaria*, pues el legislador hace un balance abstracto de proporcionalidad y con ello tasa los rangos de las penas y establece procesos de dosificación punitiva, dejando reglas fijadas donde se limite la arbitrariedad o incertidumbre del sentenciador y además que se cuente con el conocimiento, en sede de seguridad jurídica, por parte de cada ciudadano respecto a lo que se somete en caso de incurrir en la afectación de un bien jurídico; aspecto propio de la función de prevención general de las penas, vale decir, es precisar un silogismo para que todos puedan aproximar un castigo:

Si el placer y el dolor son los motores de los entes sensibles, si entre los motivos que impelen los hombres aun a las más sublimes operaciones fueron destinados por el invisible Legislador el premio y la pena, de la no exacta distribución de éstas nacerá aquella contradicción tanto menos observada, cuanto más común, que las penas castiguen los delitos de que han sido causa. Si se destina una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él unida mayor ventaja.³¹⁶

Después de ese trabajo proporcional, sigue otro, *el proceso de criminalización secundario*, en donde el juez es quien se encarga de balancear la sanción gracias a la fuerza del argumento, sin dejar de lado la proporcionalidad que también rige en aquella labor.

Toda aquella articulación para lograr la sanción justa, puede verse matizada o variada por aspectos también contemplados en la normatividad, algunos como resultado de acuerdos políticos o democráticos, tales como la aplicación de indultos, de la justicia premial o la alternatividad punitiva, entendida esta última como un concepto más de orden contemporáneo de reemplazo, obsérvese:

El sentido más contemporáneo es aquel que parece más conveniente (para definir el calificativo femenino alternativa): solución de reemplazo. Ahora bien, las alternativas penales no son soluciones de reemplazo. Nunca están solas: se mantienen vinculadas a la institución que les da su carácter alternativo. Siempre constituyen modalidades

³¹⁵ Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas* (Getafe, ES: Universidad Carlos III de Madrid, 2015), https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf

³¹⁶ *Ibid.*, 27.

experimentales, precarias, derivaciones constantemente vinculadas a las modalidades canónicas de la gestión penal.³¹⁷

De lo dicho, siempre que se apueste por una pena fijada, aunque se ofrezca la alternativa penal, está ligada a la fuente de la que se generó; empero, si bien se comulga con la estructura de ese análisis, lo cierto es que en la práctica, la sanción que se purga es la que en efecto logra, al menos en teoría, cumplir las funciones de la pena.

En el campo de los procesos penales de transición, se presenta la patente relación que involucra ceder en algo por parte de todos los estamentos involucrados para lograr una reconciliación, en aras del cese de los sucesos de macrocriminalidad y la consecución de los pilares de la justicia especial, a saber: verdad, justicia, reparación y no repetición, bajo los lineamientos especiales del ESD.

Cabe resaltar, que el presente trabajo no cuenta con un objetivo adicional de establecer aspectos puntuales de la teoría del delito, de la especialidad de los punibles o de tratamientos que atañen al derecho penal probatorio, tales como los niveles de responsabilidad, entendiendo que todos los sometidos serán tomados como autores mediatos, en el tratamiento propio del DIH o como autores simplemente. En lo correcto se está, al aseverar que la investigación recae en valorar los mínimos atendibles en una verdad judicial, para que los procesos estén dotados de buenas dosis de humanidad y justicia.

Así entonces, si bien los delitos son aquellos tipificados dentro de la normatividad penal, la condena puede sufrir variaciones en aquel *ceder – ceder* que como se indicó contempla el buscar la verdad y el fin del conflicto, premiando con beneficios de orden punitivo a los sometidos, tras su versión, reparación y promesa de cambio; en ese contexto, la ONU ha definido la JT, como la ejecución de una forma comprensiva de la justicia, que incluye además del castigo elementos contentivos de la restauración, lejos de la retribución, indicando que:

[...] 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 complejo de ella) así como abarcar el

³¹⁷ Dan Kaminski, “De l’amour du prochain et de son châtement”, en *La justice de proximité en Europe*, ed. Jacques Faget y Anne Wyvekens (Paris, FRA: Érès, 2001), 141 citado en Fernando Carvajal, “Análisis comparativo entre la Justicia Reparativa y la Transacción Social”, *Nuevo Foro Penal* 5, n.º 72 (2009): 45, <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/issue/view/299>.

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 ellos.³¹⁸

Lo que ha jugado en otras latitudes donde se apostó por la transición, que justamente se constituye en un elemento para resaltar, radica en la labor desempeñada por los pioneros tribunales ad hoc y la CPI e incluso por la Corte IDH, siendo este tribunal regional, el que ha proferido importantes fallos en materia de esta justicia especial, enfatizando gran parte de su interés en lo que atañe a los deberes de investigación y sanción estatales.³¹⁹ Lo propio ha sucedido con las denominadas leyes de *punto final* o leyes de amnistía o auto indulto, donde son paradigmáticas las sentencias de *Barrios Altos* y *La Cantuta*, ambas en contra del Estado peruano.³²⁰

En esa orbita, la JT comparada enseña también que una forma de reparación, se da bajo la forma de indemnización pecuniaria al ser declarado o sentirse el Estado culpable con las víctimas del conflicto, aunque siendo necesaria puede catalogarse como absolutamente insuficiente, al punto que debe trabajarse en encumbradas nociones para el derecho, en la búsqueda de la legitimidad y eficacia, por ende así se ha descrito por el autor Valencia: “Un Estado democrático, con leyes, instituciones y autoridades legítimas y eficaces, y con una ciudadanía consciente de sus derechos y deberes, no debería temer ni temblar para cumplir con generosidad sus obligaciones constitucionales e internacionales en materia de justicia debida a todas las víctimas de todas las violencias”,³²¹ legitimidad y eficacia que debe acompañarse inescindiblemente del esclarecimiento de los sucesos y de la sanción.

Se comprende además que se han ensayado diferentes modelos de transición, todos con un idéntico fin, pero optándose formas según las necesidades y posibilidades, intentando garantizar a los ciudadanos involucrados, a los ciudadanos universales y en especial a los agredidos, al menos dos de los tres elementos que configuran el o los

³¹⁸ ONU Consejo de Seguridad, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, 3 de agosto de 2004, párr. 8, S/2004/616.

³¹⁹ Para profundizar en el tema, véase en Corte IDH, “Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo)”, *Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala*, 19 de noviembre de 1999, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf; Corte IDH, “Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia*, 27 de noviembre de 2008, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf.

³²⁰ Para mayor información, véase en Corte IDH, “Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo)”, *Caso Barrios Altos vs. Perú*; Corte IDH, “Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso La Cantuta vs. Perú*.

³²¹ Hernando Valencia, “Introducción a la justicia transicional”, *Mental Health and Human Rights Info, Noruega*, 2007, 9, <https://www.hhri.org/wp-content/uploads/2021/01/Introduccio%CC%81n-a-la-justicia-transicional.pdf>

derechos de aquellas, las que se resaltan en sus combinaciones, la justicia: verdad y castigo, verdad y reparación o castigo y reparación.

La combinación de verdad, castigo y reparación debe ser entendida tanto en calidad como en cantidad, considerando el caudal de las circunstancias específicas, de la genealogía del conflicto que se busca sanar, los momentos de cada sociedad, los hitos entre paz y justicia, entre búsqueda de la reconciliación y defensa de los derechos. Empero, parece ser que la tarea no alcanza la máxima nota cuando de cantidad y la calidad de la verdad judicial se trata, pues dentro de la alternatividad punitiva conjugada con la proporcionalidad, es menos lo que se les ofrece a las víctimas de un pasado de barbarie y más lo que se concede a los sometidos; siempre entonces quedará una estela de impunidad que dentro de los rangos de la normalidad puede resultar tolerable, pero inconcebible, cuando en este tipo de factor, no alcanza a tenerse la tranquilidad común de la purga de las faltas.

A esto se suma, que tal como lo establecen los principios de la JT, consignados en el conocido *Informe de Joinet*,³²² se clarifica que como deberes de los Estados en procesos de transición, debe estar la satisfacción del derecho a la justicia y del derecho a la verdad, empero hoy por hoy se pretende agregar con este trabajo: que se deben integrar unos mínimos de cara a la verdad judicial cuando se trate de enfoques diferenciales, entre los que se encuentran la justa proporción de la pena y el no abuso de la alternatividad punitiva, dada la atención a las pormenorizadas condiciones de vulneración.

Para el caso colombiano, se han dado diversos intentos para la consolidación de la paz, esto por el longevo conflicto del que más adelante se detallará, resultando paradigmática la constitucionalización del Acto legislativo 01 de 2012 o *Marco Jurídico para la Paz*, estamento que incorpora para el desarrollo de la JT variadas pautas, que para no desviar el interés, se cita únicamente unos específicos criterios para realizar la priorización de causas buscando procesar y sancionar los máximos responsables de los hechos más gravosos; entre tanto que, el archivo o abandono condicionado a seguimiento punitivo, la suspensión condicional de la ejecución de la pena en ciertos eventos para los que no fueron categorizados como responsables de sucesos graves y la operatividad de

³²² Para mayor información sobre este informe, ver en ONU Comisión de Derechos Humanos, *La administración de la justicia*.

sanciones que priven de otros derechos antes del de libertad, o cargas extrajudiciales y hasta formas particulares de purga de las penas irrogadas.³²³

Pese a que, como todo buen ciudadano, se tiene claridad de la importancia de recorrer caminos hacia la reconciliación, empero, no resulta fácil entender estos benévolos ofrecimientos, de ahí el surgimiento de fuertes y comprensibles críticas, entre ellas la de este trabajo, tal como se expresa a continuación:

La crítica de la noción de reconciliación utilizada por el gobierno y la defensa de esta interpretación alternativa han tenido efectos democráticos significativos. De una parte, esta crítica y esta defensa han apoyado la idea de que disentir y no perdonar a los victimarios constituyen opciones válidas que no van necesariamente en contra de la paz y la reconciliación, lo cual ha implicado un empoderamiento de las víctimas. De otra parte, este uso democrático de la justicia transicional y de los derechos de las víctimas se ha traducido en un ataque político y jurídico de las disposiciones jurídicas que contienen la criticada noción de reconciliación. Aunque muchos de estos ataques todavía no han producido efectos, el retiro del proyecto de ley de Alternatividad penal es un buen primer ejemplo de su éxito³²⁴.

Como incierto se muestra el aproximarse a dar por sentado que hubiera pasado si en los diversos caminos de la transición se optaba por censurar las conductas delictivas encarcelando más y apelando menos a medidas alternativas a la prisión, ello por cuanto una parte de la doctrina indica que la cárcel tiene un efecto disuasorio, pero otro sector admite que el encierro, reafirma las conductas e incluso una posición en la sociedad. En cualquier caso, lo que aquí se pretende e incluso tranquiliza a estudios como este, es que una posición plausible del problema de investigación y una posible pero rigurosa alternativa pena debe ser aplicada para que las variables de verdad judicial y enfoque diferencial se junten.

1.5 Esquematización de los mínimos como contenidos y del estándar como continente

Para consolidar la propuesta y permitirse dejar fijados unos mínimos que conforman a su vez el estándar que se considera el aporte de esta investigación, es

³²³ Colombia, *Acto legislativo 01*, Diario Oficial 48.508, 31 de julio de 2012; Laura Ordóñez y Douglas Rodríguez, “Más allá del Castigo Penal: un diálogo entre la justicia restaurativa y algunos escenarios de transición en Colombia”, *Análisis Político* 32, n.º 96 (2019), <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/83749/73043>

³²⁴ Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, “Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia”, *Dejusticia, Colombia*, 1 de julio de 2007, 16, https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_60.pdf

importante demarcar los presupuestos que deben darse para la aplicación de éste; siendo ello así, se debe constatar que se esté dentro de un escenario de JT, que las víctimas reconocidas pertenezcan a grupos de enfoque diferencial y, que se esté también frente a la comisión de delitos sexuales.

Ahora bien, no da trabajo identificar que la causa este dentro de la JT, en tanto que tal como se detalló en los primeros apartes de este trabajo, es fácil en cada proceso ubicar una genealogía que viene marcada por una pauta: *agresiones masivas a DD. HH.*, lo que se puede contrastar además con la macrocriminalidad, vale decir, una vez este panorama se logra observar, se dará lugar a acuerdos políticos que sienten las bases de negociación, moviéndose por los diferentes modelos que en la historia se han conocido dentro de aquellos procesos. Ubicado el proceso, es importante identificar que uno de los puntos de implementación tenga que ver con JT punitiva, pues de ahí en exclusivo resulta la verdad judicial, tal como se la ha conceptualizado. Con seguridad, dentro de la justicia especial contemporánea, estarán incluidos los pilares de JT, con las importantes particularidades dadas desde la ideología social del Estado de derecho.

Seguidamente y en el entendido que se está de cara a ordenamientos donde permanece como base la igualdad material, se debe verificar que las víctimas, concebidas como el sujeto pasivo de la causa, hagan parte de los diversos grupos de enfoques diferenciales, cualquiera que ellos sean de los que se enlistó: grupos étnicos, mujeres, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, personas mayores y población con orientación sexual diversa. Este vínculo está dado por cuanto hay un criterio objetivo que ubica a la víctima en un grupo que requiere la protección constitucional reforzada y enarbolando la teoría crítica, desde la mirada correcta del sujeto pasivo para consolidar la transición.

Finalmente, debe existir el conocimiento devenido de cualquier fuente de un delito de orden sexual, que para la actualidad y dentro de los cánones del DIH son: acceso carnal violento, actos sexuales violentos, esterilización forzada, desnudez forzada, aborto, trata y prostitución; siempre entonces que los relatos versen sobre punibles de este tipo, se sabrá que se cumple el tercer presupuesto y así poder aplicar el estándar con sus mínimos.

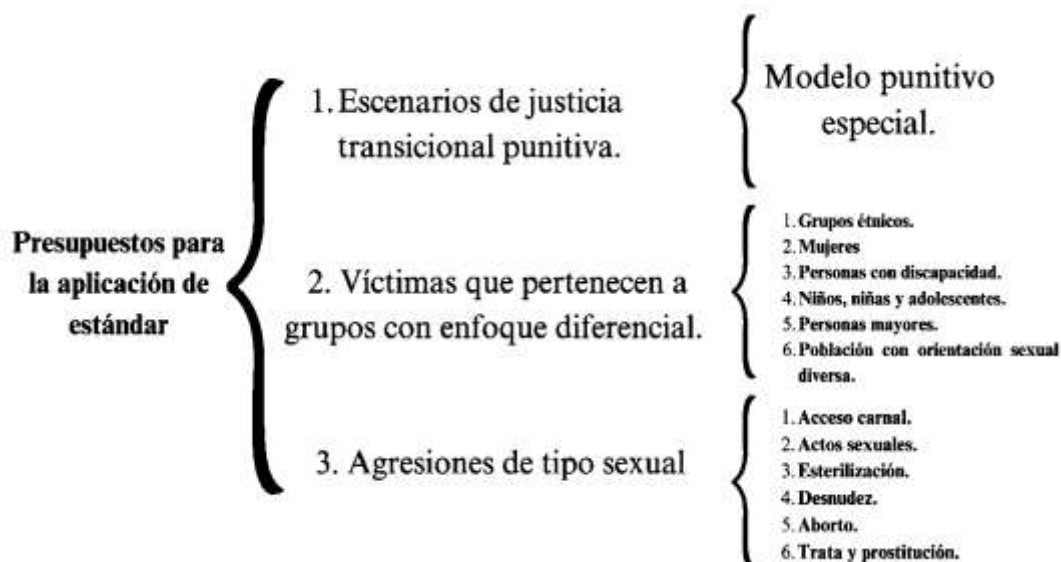


Figura 4. Presupuestos para la aplicación del estándar, 2023.
Fuente y elaboración propias.

Así pues, para proceder a la aplicación de los mínimos y con ello lograr en el ejercicio una demostración empírica, debe cotejarse las Decisiones seleccionadas debido a la gravedad de los acontecimientos con el primer mínimo, el *factor inductivo*, en el que se debe extraer el tratamiento que a lo largo de la causa se le brindó al acervo probatorio, nótese entonces que de aquí se colige si fueron las nociones generales las que llevaron a categorizar unos sucesos o si por el contrario es el estudio de suceso el que permitió alcanzar una categoría; esto se lo realiza con un análisis reflexivo y crítico de lo que se trae en las Decisiones Judiciales, siempre con la mente en la víctima que pertenece al grupo vulnerable y su querer. Para completar el primer mínimo, se verifica la manera en que la víctima relató su verdad, empezando por comprobar si esta tuvo la oportunidad de hacerlo o si únicamente se construyó una verdad parcial con lo dicho a partir de la versión libre del sometido o, si estando las dos, no fueron contrastadas.

El segundo de los mínimos propuestos se encamina al *derecho de la motivación*, garantía que resulta ser fundante del debido proceso y del mismo ESD. Este mínimo se presenta de cara a 3 aspectos: la debida motivación que debe exigir la pertenencia a un grupo de los denominados con enfoque diferencial, debiéndose profundizar sobre las particularidades que llevan a considerar esta noción, explorando todos los pormenores que marcan la desigualdad, con procura de repararla a la postre. La debida motivación en cuanto al patrón de violencia que se sufra, que para el parámetro de comprobación será la VBG, debiéndose estudiar el patrón de violencia existente y cómo afectó a la víctima conforme a agresiones muy propias que se hayan ejercido. Finalmente, la debida

motivación en cuanto a agresiones sexuales, punibles que lamentablemente están presentes en los escenarios de conflicto y que deben valorarse con la importancia de los bienes jurídicos que tutelan.

Por su parte, el tercero de los mínimos, *la alternatividad penal*, analiza un parámetro traído desde la modernidad, la proporcionalidad de las penas como una respuesta válida de la retribución pero que alcanza adecuados matices, al incrustarse en la justicia restaurativa y por supuesto la de la transición. Así entonces quedarían descritos los mínimos como la propuesta de esta apuesta de investigación.



Figura 5. Mínimos, 2023.
Fuente y elaboración propias.

Y el continente de esos mínimos desglosados sería el estándar, anunciado desde la parte introductoria.



Figura 6. Estándar, 2023.
Fuente y elaboración propias.

El trabajo teórico hasta aquí logrado, conduce a la exigencia de la verificación, la que se ha denominado demostración empírica gracias a un factor de comprobación, el

cual será las mujeres agredidas sexualmente en el conflicto armado colombiano, dentro del proceso de JT de la Ley 975 de 2005 y que será analizado con el *corpus a prueba* escogido metodológicamente, tal y como se desplegará a en el segundo aparte de este segundo capítulo que sigue inmediatamente.

2. El conflicto armado colombiano: 70 años

Hablar de un longevo conflicto de 70 años, entristece por el simple hecho de conocer que hay una gran cantidad de consecuencias devastadoras propias de las divergencias ideológicas, las cuales terminan con encumbrados sueños y derriban altas expectativas sociales de armonía y paz; aún más entristece si se trata de un país tan completo como lo es Colombia, conocido por contar con una gran riqueza hídrica, con un sinnúmero de especies en flora y fauna, asimismo abundante en formas de expresión cultural y con baluartes humanos expresados en cada uno de sus habitantes.

A pesar de lo anterior, ha narrado la historia que desde los primeros atisbos de la independencia y posteriormente la constitución de la República, los pasajes estuvieron marcados por fuertes expresiones de violencia, extendiéndose a la postre en lucha de centralistas y federalistas,³²⁵ que seguidamente fue de liberales y conservadores,³²⁶ para continuar con la identificación de un debilitamiento del Estado y la lucha en contra de las instituciones estatales por parte de los grupos al margen de la ley,³²⁷ disidencias y, a favor del Estado, como en el caso del paramilitarismo y grupos armados con ideas propias de los gobiernos hegemónicos, predominantes y considerados legítimos a partir de la noción general de democracia.

³²⁵ Cabe resaltar que “la disputa y violencia generada entre conservadores y liberales seguía siendo la misma que acompañó la vida del país a lo largo del siglo XIX, un choque ideológico que se observa al contrastar las Constituciones de 1863 y 1886. Los dos partidos pretendían un modelo de Estado opuesto: central y federal”. Carlos Bernal y Manuel Moya, “Conflicto armado en Colombia”, en *Derecho internacional humanitario en el conflicto armado colombiano*, ed. Carlos Bernal, Manuel Moya y Jorge Carvajal, COL: Universidad Católica de Colombia, 2018), 14-5.

³²⁶ De igual manera “el Partido Conservador y el Partido Liberal de Colombia se institucionalizaron. El primero, se caracterizaba por tener una agenda continuista del sistema social y político que protegía los intereses de la clase adinerada; mientras que el segundo, se presentaba como una alternativa reformadora”. Alba Moreira, Marcela Forero y Ana María Parada, “Conflicto en Colombia: antecedentes históricos y actores”, *Barcelona Centre for International Affairs (CIDOB)*, octubre de 2015, párr.3, https://www.cidob.org/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/conflicto_en_colombia_antecedentes_historicos_y_actores.

³²⁷ Es importante resaltar cómo el Estado colombiano cedió a ambiciones externas. Ver en Bernal y Moya, “Conflicto armado en Colombia”, 21.

Bajo esos contextos, Colombia en los últimos 70 años ha vivido en conflicto armado, esto a consecuencia de la falta de oportunidades y la desigualdad, dando como resultado, según la justificación teórica expuesta, a la creación de grupos al margen de la ley con una primigenia tendencia, la de transformar la sociedad, que para hacer valer su pensamiento se alzó en armas, y a decir verdad, ha usado la generación de violencia como uno de los medios para cristalizar la pretensión del cambio.³²⁸

El hecho icónico en el que se coincide como punto de partida del conflicto colombiano contemporáneo, tuvo sede en la ciudad de Bogotá, el día 9 de abril de 1948, donde se asesinó al líder político Jorge Eliécer Gaitán, a este evento se lo conoce con el nombre de *El Bogotazo*, el cual desencadenó una serie de asesinatos a funcionarios públicos y un sinnúmero de actos vandálicos tales como: incendio de edificios, quema de archivos, asaltos a los comerciantes y a las iglesias, dejando en suspenso el andamiaje del ejecutivo, pues se produjeron destituciones de alcaldes, fuga de presos de distintas cárceles y diversos eventos con tintes revolucionarios.

Por otra parte, en 1956, se estableció la apuesta más antidemocrática colombiana, la vigencia del Pacto de Benidorm conocido ampliamente como el *Frente Nacional*, una conveniente alianza entre liberales y conservadores que se produjo con la finalidad de menguar una violencia bipartidista,³²⁹ pero aquello mantuvo ajenos a quienes gestaban ya, el nacimiento de movimientos con tendencias diversas, inclusivas de los sectores obreros y de minorías desconocidas para las élites que lideraban los grupos políticos mencionados. Se concibe entonces, que fue el sector rural con total ausencia estatal, pero con ciudadanos con la conciencia activa de su marginalidad como comunidad campesina, indígena y hasta universitaria y con férreo deseo de cambio, los que dieron paso a la consolidación de las guerrillas colombianas.

Entre los grupos armados más destacados se encuentran, las FARC-EP, cuyo origen data de 1964, como un grupo de autodefensa campesina de ideología marxista-leninista. De igual manera se destaca el ELN, que surge en 1965 influenciado por la revolución cubana, en 1966 fue creado el Ejército Popular de Liberación (en adelante, EPL), que contaba con una ideología marxista-leninista-maoísta y estaba vinculado al Partido Comunista. Por último, a raíz del proclamado fraude electoral de 1970, surge en

³²⁸ Moreira, Forero y Parada, "Conflicto en Colombia".

³²⁹ Dicho pacto "incluía únicamente a los dos partidos tradicionales, razón por la cual se originó el surgimiento de movimientos opositores: el Movimiento Revolucionario Liberal (MRL), el Movimiento Obrero Independiente Revolucionario (MOIR) y Alianza Nacional Popular (ANAPO)". *Ibíd.*, párr. 5.

el trasegar de 1973, el movimiento anti-oligárquico y antiimperialista denominado Diecinueve de Abril (en adelante, M-19). Se registra además la existencia y fin de otras guerrillas pequeñas, pero con gran eco en la historia.

Este cruel conflicto, también ha tenido como protagonistas al paramilitarismo, cuyo origen reconocido es la Ley 48 de 1968, donde se facultó a los militares a realizar convocatorias y alianzas con grupos civiles armados financiados por diversas élites regionales. Dicha práctica fue reprochada punitivamente en el mandato de Virgilio Barco; empero, ese germen no se erradicó, sino que durante los 80' se proliferó debido a sus nexos con narcotraficantes. Es así, como los paramilitares excusándose en la protección de los territorios rurales de los grandes hacendados, justificaron el uso de la violencia y el castigo a quienes rotulaban de enemigos, bajo estrategias de *quitarle el agua al pez*, tal como se entendía a eliminar el apoyo de la población en sitios de influencia guerrillera.³³⁰

A lo largo de la historia es posible identificar diversos grupos paramilitares, entre ellos: Muerte a Secuestradores, los grupos paramilitares del Magdalena Medio, Córdoba, Urabá y los grupos de Víctor Carranza. Para 1994, en un intento de unificación se instauraron las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante, AUC), las que después del secuestro de Piedad Córdoba, una reconocida líder política con tendencia a la izquierda, se declararían actores políticos dentro de los fallidos procesos de paz del gobierno del entonces presidente Pastrana. Sin embargo, este grupo se disolvió tras el proceso de desmovilización emprendido por la Ley de Justicia y Paz - Ley 975 del 2005, llevado a cabo por el entonces presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez;³³¹ lamentablemente, no es dable afirmar que ese fue el fin del paramilitarismo en Colombia, puesto que dentro del territorio aún existen grupos derivados de las AUC, sin contar con los múltiples cuestionamientos de dicho proceso transicional, tópicos de análisis que irán siendo esbozados en este capítulo.³³²

Así pues, muchas han sido las expresiones de violencia desde el Bogotazo. La desaparición forzada como delito conceptualizado para causar terror y sufrimiento,

³³⁰ Ivonne Díaz, “De la naturalización de la gestión violenta del conflicto sociopolítico a la reconciliación en Colombia. Una aproximación desde la perspectiva de los ofendidos” (trabajo de grado, Universidad del Valle, Sede Colombia, 2018), <http://hdl.handle.net/10893/15434>.

³³¹ Moreira, Forero y Parada, “Conflicto en Colombia”, párr. 15.

³³² Conviene entonces hacer hincapié en que “el proceso de desmovilización tuvo diversos cuestionamientos e incluso, algunos aseguran (INFORME BASTA YA) que, la desmovilización no fue tal y que en su lugar, los paramilitares se reagruparon en lo que hoy se conoce como las BACRIM, Bandas criminales conformadas por paramilitares y narcotraficantes”. Centro Nacional de Memoria Histórica, *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad* (Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013) citado en Díaz, “De la naturalización de la gestión”, 40-1.

paralizando la vida de las personas, su familia y a la sociedad, es un crimen atroz pero que quizás lo reviste de mayor gravedad, el saber que más de 60.000 desaparecidos sigan en la línea de la impunidad por la ineficacia del Estado. En un principio este punible, seleccionaba a sus víctimas por ciertos patrones, pero la zozobra llegó a su nivel máximo, cuando solamente bastaba con habitar un territorio. Y es que además, un tipo de violencia lleva a otra, visibilizándose dentro del conflicto, la violencia de género, marcada por agresiones sexuales, físicas y psicológicas materializadas en torturas, humillaciones y la insensatez devenida de una gran carga histórica, al usar a las mujeres como armas de guerra.

La descripción del conflicto armado, lleva tatuados episodios denigrantes de desplazamiento forzoso, que por definición se entiende este como el producto de la violencia ejercida sobre la población civil en un contexto de conflicto armado, coaccionando al abandono del territorio y, con el deshabitar de esos espacios geográficos, lograr expandir el control territorial, razón por la cual diversos grupos poblacionales se vieron arrojados a asentarse en urbes desconocidas y a iniciar nuevas vidas. Según datos de la Red de Solidaridad Social “en el 2001, el 50% de los desplazamientos fueron generados por las autodefensas, 20% por la guerrilla y 22% por más de dos actores. Sin embargo, la dinámica del conflicto ocasionó que la responsabilidad de cada grupo varíe a lo largo del tiempo y de las regiones colombianas”.³³³

Con base en lo expuesto se puede afirmar que el desplazamiento forzado es un fenómeno producto de la violencia que lesiona considerablemente la base de la sociedad agrícola, aumenta la brecha de la desigualdad social e impide garantizar una paz duradera en los procesos del posconflicto. Los hogares que migraron por la fuerza, no muestran ningún interés en retornar a sus lugares de origen, debido a que no existe una inversión decidida por parte del gobierno y de la sociedad colombiana y, el proceso de estabilización socioeconómica es todavía incipiente.³³⁴ Atrocidades que tuvieron también un amplio capítulo con los grupos de paramilitares.

³³³ La Red de Solidaridad Social, “Colombia: La Red de Solidaridad Social” La Red de Solidaridad Social, *Colombia*, 2001, citado en Ana María Ibáñez, “Génesis del desplazamiento forzoso en Colombia: Sus orígenes, sus consecuencias y el problema del retorno”, *Coyuntura Social*, n.º 30 (2004): 90, <http://hdl.handle.net/11445/1079>.

³³⁴ De ahí que se avale el tratamiento de los campesinos como sujetos de especial protección. Ver el texto completo en Legis, “¿Campesinos y trabajadores rurales pueden ser sujetos de especial protección constitucional?”, *Ámbito Jurídico*, 27 de diciembre de 2022, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/constitucional/campesinos-y-trabajadores-rurales-pueden-ser-sujetos-de-especial-proteccion#:~:text=La%20Corte%20Constitucional%20ha%20considerado,en%20materia%20de%20producci%C3%B3n%20de>

2.1 Un breve aparte de los paramilitares

La historia del paramilitarismo en Colombia es compleja y abarca varias décadas. Desde sus orígenes en 1960, cuando surgieron en calidad de grupos de autodefensas campesinas, conformados por ganaderos y terratenientes, en respuesta a la creciente amenaza de grupos guerrilleros de estirpe comunista, y cuya misión estaba orientada a la organización para proteger sus intereses y propiedades. En su época más fuerte, los lustros de 1980 y 1985, los grupos paramilitares se fortalecieron y se unieron bajo una estructura más cohesiva, bajo el mando de los hermanos Castaño, de quienes múltiples escritos dan a conocer como se dio paso su vínculo y posterior liderazgo como grupos paramilitares, encumbrando su actuar a acciones violentas contra guerrilleros, líderes sociales y civiles considerados colaboradores de la guerrilla.

Su principal fuente de financiamiento, fue el narcotráfico. Poco a poco, en la nación, este grupo fue adquiriendo poder y riqueza, siendo entonces una caja abierta para recibir dinero en lo que tenía que ver con el tráfico de drogas; de esa forma y en búsqueda de mutualismo nefasto, estos grupos comenzaron a proteger y trabajar junto a cárteles de droga como el Cártel de Medellín y el Cártel de Cali, desencadenando una violenta lucha por el control territorial y el tráfico de drogas.

Por su puesto las atrocidades y violaciones a los DD. HH. no se hicieron esperar, perpetrando innumerables atrocidades, masacres, desplazamientos forzados, agresiones sexuales y masivas violaciones a los DD. HH. Muchas de estas acciones estaban dirigidas contra poblaciones civiles en zonas rurales, especialmente en regiones de conflicto, territorios que se bañaron en sangre por su simple ubicación geográfica.

Como lo detalla el doctor Gómez, en la década de los 2000, el gobierno colombiano inició un proceso de desmovilización de los grupos paramilitares, ofreciendo incentivos para que se desarmaran y reintegraran a la vida civil.³³⁵ Sin embargo, algunos miembros de las AUC se reorganizaron en grupos más pequeños conocidos como Bandas Criminales Emergentes (en adelante, BACRIM), que continuaron desplegando actividades delictivas a lo largo y ancho del territorio, por lo que hoy, la lucha por el control territorial, el narcotráfico y otros intereses ilícitos continúa, siendo el paramilitarismo en Colombia uno de los factores más devastadores en el prolongado conflicto armado interno, esto sin contar que cada organización categorizada como

³³⁵ Gómez, *Justicia transicional en disputa*.

Bloque, tuviera su propia historia de origen, pero con un idéntico tronco común, la lucha contra ideologías que consideraban comunistas, el marcado ejercicio de la violencia y las muchas violaciones a los DD. HH.

2.2 Los procesos transicionales antes de la vigencia de la Constitución de 1991

En las líneas sucesivas se pretende evidenciar cómo la evolución del concepto de la JT ha suscitado diversos matices respecto a cada lugar en donde se ha implementado, presentándose así variaciones según su significado, su tratamiento y sus efectos, y es que como se dijo al analizar los diferentes modelos, se denota que estos procesos de transición pueden llegar a ser imperativos o indulgentes, pero siempre llevan inmanentes características, máxime si se trata del legado político de un país como el colombiano, mismo que ha sido dividido entre el antes de la Constitución de 1991 y los procesos surgidos posteriores a ella, división que se estima válida debido a la importancia que ya se ha fijado en la transversalidad del texto constitucional que aún sigue vigente.

Para iniciar, se hará un breve esbozo del periodo de la colonia, el cual estuvo delineado por una justicia de transición sin diálogo y siempre tensa, ya que las relaciones de poder estaban revestidas de una condición de superioridad por parte de los colonizadores frente a las comunidades indígenas, negando así, toda clase de expresión diversa a través de una medida denominada *el requerimiento*, la cual fue instaurada para establecer el orden colonial.³³⁶ Estas prácticas se realizaron de manera autoritaria, y su oposición significaba un mayor sometimiento, mientras que la subordinación implicaba un mejor trato.

De esa manera, los vestigios originarios que se logran datar e identificar, se remontan a finales de los siglos XVI e inicios del XVII, destacando un proceso *artesanal* como lo fue la lucha del africano Benkos Biohó, el cual, con el propósito de defender a su gente de las autoridades españolas, escapó de la esclavitud en 1599 y con plenas motivaciones desafiantes organizó un grupo en la zona de Montes de María. En razón del

³³⁶ Es así como “en las denominadas Leyes de Burgos de 1512, se estableció el requerimiento, procedimiento en virtud del cual se invitaba a los nativos americanos a doblegarse ante la autoridad real y la evangelización católica para evitar su reducción por la vía militar o la muerte. Esta figura puede considerarse como una justicia de transición muy simple y directa”. Juan Rodríguez, “Consideraciones históricas sobre la justicia transicional en Colombia: de la colonia al siglo XIX”, en *Justicia transicional: el caso de Colombia*, ed. Carlos Bernal, Gerardo Barbosa y Andrés Ciro (Bogotá, COL: Universidad Externado de Colombia, 2016), 328.

prolongamiento de la oposición, en 1605, Gerónimo de Suazo y Casasola como gobernador de Cartagena propuso un tratado de paz que se firmó en el gobierno posterior.³³⁷

Sin embargo, luego Biohó fue traicionado, capturado y ejecutado. Es necesario destacar, que desde esa época se reconocía que el uso de la violencia en los conflictos generaba resultados contraproducentes para las partes, de tal manera, que con la firma de aquel incipiente e incumplido tratado de paz, se procuró solventar las hostilidades existentes entre la población y la corona española.

Así mismo, en la revolución de los comuneros en 1781 se implementó una medida de justicia, la cual estuvo “cimentada en el terror y que, por supuesto, no condujo a ninguna transición. El engaño, la traición, el pavor y la amenaza se coligaron para que la sociedad retornara a una aparente convivencia en el marco del esquema colonial”.³³⁸ Frente a lo anterior, luego de la vulneración a las capitulaciones por parte de los colonizadores, mediante el miedo y asesinato de los líderes, obligaron nuevamente a la obediencia hacia la corona por medio de lo que para ellos significaba *JT*, la cual al final no resolvía las diferencias y por el contrario, tenía como fin perpetrar el yugo hegemónico.

A la postre con la entrada política de la estrategia militar en manos de Simón Bolívar en 1813, se incluyeron las figuras de amnistías e indultos, por medio del conocido *Decreto de Guerra a Muerte*,³³⁹ donde tanto españoles como americanos debían contribuir con la destrucción del gobierno español junto con el restablecimiento de Venezuela.

Consecuentemente, es fundamental sumar a los posibles escenarios de transición, las determinaciones propuestas en la Guerra de los Supremos, dentro de los años 1839-1841, lo que, bajo el dicho de Rodríguez, en ese escenario con tal dantesca denominación, se produjeron varias situaciones de perdón y olvido hacia los generales rebeldes que salieron exiliados. Así, desde ese tiempo se tenía en cuenta la aplicación de la pena capital a los jefes rebeldes, la pena de destierro a los mandos medios y el indulto a los demás involucrados, alternativas punitivas interesantes para la época, lo que conduce a inferir

³³⁷ Bernardo Vela, *Poder, hegemonía y periferia: una aproximación crítica al derecho internacional clásico* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019), <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/d25305fe-6628-41e9-b32d-2ed20500d22f/content>.

³³⁸ Rodríguez, “Consideraciones históricas sobre la justicia transicional”, 331.

³³⁹ Dicho Decreto “significó una invitación a los habitantes de estas tierras para que se sumaran a la causa de la independencia americana o, de no hacerlo, se enfrentarían a la muerte”. *Ibíd.*, 334.

además, del nacimiento al menos primario de lo hoy disgregado como máximos responsables y las cadenas de mando de los insurgentes.³⁴⁰

Pasando a un escenario moderno, un ejemplo de los procesos de transición es el que se llevó a cabo con el grupo guerrillero denominado Movimiento Armado Quintín Lame (en adelante, MAQL). Se trata este de un proceso muy interesante, en virtud a las disimilitudes con otros procesos vividos en Colombia, debido a que surgió alrededor de un movimiento de origen indígena, que anhelaba proteger y preservar sus tradiciones y costumbres milenarias sin que la ideología sea la toma del poder, simplemente se alzaba para preservar lo que hoy con la noción de pluriculturalidad sería lo más razonable y justo, obsérvese lo siguiente:

Por un lado, el proceso de recuperación de tierras llevado a cabo por los indígenas durante la década de 1970 produjo un conflicto entre los terratenientes y las comunidades indígenas, que derivó en una represión violenta perpetrada por grupos milicianos ilegales (“Los Pájaros”) y detenciones arbitrarias por parte de la fuerza pública contra los líderes de estas comunidades. Durante 1971 y 1979 suceden múltiples asesinatos y desapariciones de indígenas que lideraban las operaciones de recuperación de tierras.³⁴¹

No obstante, es fundamental hacer hincapié en que más tarde El Quintín Lame accedería a una negociación, con base en las siguientes razones:

Una razón circunstancial, derivada de la crisis por la que estaba atravesando, que hacía insostenible la continuidad de su proyecto, a riesgo de entrar en un proceso acelerado de bandolerización o de ser absorbido por alguno de los grupos guerrilleros activos en ese momento. [...] por una razón estratégica, dada la perspectiva de un proceso de ampliación democrática, que a todas luces ofrecía beneficios que superaban ampliamente las perspectivas de una incierta aventura armada.³⁴²

La crítica general de las comunidades indígenas del Cauca a los grupos guerrilleros, era la de que con la realización de acciones militares en sus territorios ponían en riesgo a las comunidades, irrespetaban sitios sagrados, atentaban contra la autonomía

³⁴⁰ *Ibíd.*, 342-44.

³⁴¹ Virginie Laurent, *Comunidades indígenas, espacios políticos y movilización electoral en Colombia, 1990-1998* (Bogotá: Institut français d'études andines, 2005), citado en Diego Guevara y Edward Meneses, “Riesgos y oportunidades en los procesos de reintegración política de la insurgencia en Colombia: el caso del movimiento armado Quintín Lame”, *Revista Jurídica Derecho* 8, n.º 11 (2019), 62, <http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102019000200004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 2413-2810.

³⁴² Daniel Peñaranda, *Guerra propia, guerra ajena. Conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes colombianos. El movimiento armado Quintín Lame* (Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH)/ Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, 2015), 293, <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2015/quintinLame/quintin-lame-conflictos-armados-y-reconstruccion-identitaria-en-los-andes-colombianos.pdf>.

y autoridad propia y justificaban la militarización por parte del ejército. La imposibilidad de la negociación política global al conflicto armado que se evidenció después de que el gobierno parceló la paz con cada grupo de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar (en adelante, CGSB) y de la realización de la quinta cumbre, causó perplejidad en la dirigencia indígena: por un lado, estaban sus necesidades de paz en las comunidades y por el otro, las aspiraciones a que sus derechos como pueblo fueran reconocidos.

Bajo ese entendido, la comunidad había tomado la decisión de que el grupo debía desmovilizarse, por lo que el grupo pareció interpretar a la comunidad de la siguiente manera: “sí desaparece la guerra sucia, sí se reestructuran las fuerzas militares, sí se realizan las reformas económicas y sociales que el país necesita, sí hay una Asamblea Nacional Constitucional que garantice el cambio político, el grupo se desmovilizará”.³⁴³

Es preciso mencionar que para la constituyente, el Quintín Lame además de apoyar las propuestas indígenas y presentar otras nuevas, llevó la propuesta de una jurisdicción especial para la paz, que implicaba que se le concedieran al gobierno facultades en la negociación con la guerrilla y así las negociaciones con la CGSB se pudieran realizar. Propuesta que no prosperó y se cambió por una jurisdicción electoral de paz.

El Quintín desde el comienzo dijo no tener aspiraciones políticas, porque no había tenido otro interés que servir de defensa a las comunidades; sin embargo, por último tuvo en la política la única continuidad de sus esperanzas; ese país multiétnico, pluricultural, respetuoso de las diferencias, participativo, conformado como un ESD, el que al leerse en la Constitución de 1991, era tan parecido al que se había ido viendo en las visiones de las montañas, seguía siendo una nebulosa, y la única manera de acercarse a él, de creerlo posible, de sentir aún el fuego de la lucha, era la política, ese difícil escenario para quienes pretenden moverse en él con sus desgastadas armas de los principios y los sueños.

Otro proceso a destacar en los procesos transicionales, conviene analizar el proceso de paz determinante durante el auge de las guerrillas, que tuvo sus inicios en el gobierno de Cesar Turbay, periodo en el que se buscó restablecer el orden público y acabar con los constantes enfrentamientos que se suscitaban con los grupos guerrilleros, esa cuestionada apuesta se denominó el Estatuto de seguridad, creado por el Decreto 1923

³⁴³ Indepaz, “Movimiento armado indígena Quintín Lame, Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar y Proceso de paz”, *Instituto de estudios para el desarrollo y la paz, Colombia*, 2013, 22-3, <https://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/11/encuentro-izquierdas.pdf>.

de 1978, como una aparente política de paz que otorgó competencias a los militares, quienes vulneraron DD. HH. en el cumplimiento y extralimitación de lo encomendado.³⁴⁴

Pese a esos trágicos acaecimientos, el M-19 propuso un acuerdo con el gobierno nacional durante la toma de la Embajada de República Dominicana, tópicos de transición tales como la amnistía para los presos políticos, el condicionamiento al gobierno para que finalice el Estado de sitio y, la realización de un diálogo político en Panamá, eran los pedidos. A pesar de la disposición del prenombrado grupo, la voluntad política gubernamental impidió el cumplimiento de las condiciones previstas; fue así, como este segundo intento para alcanzar la paz en la República colombiana fracasara y junto con él, la primera comisión de paz.

En la agenda de las pretensiones presidenciales, desde ahí y hasta la actualidad, la solución del conflicto armado interno se convirtió en una prioridad, siendo Belisario Betancourt, el presidenciable que manifestó continuar trabajando con la Comisión de paz, con una mirada redentora, pues valoraba que el trato a los rebeldes no debía ser bajo el rótulo de delincuentes sino bajo un manto de lucha interna, pensamiento contrario, a la categorización de conflicto internacional de Turbay Ayala; aquel noble pensamiento, tenía como colofón un acuerdo de paz alcanzable.³⁴⁵

Ahora bien, es oportuno comprender cómo se llevaron a cabo estos procesos de transición. El proyecto de ley de amnistía ha sido el más generoso aprobado en el país, sin embargo críticos como Palacios, argumentan que “nunca formuló una estrategia clara para lograr la paz, es decir el cese al fuego, y la reinserción de los alzados en armas a la vida civil, y a la política electoral”³⁴⁶ y, que de cara a los acuerdos de paz del M-19, los cuales pusieron fin a los enfrentamientos y llevaron a una cohesión de los querer del gobierno y del grupo armado, los dos pactos entraron en vigor en el gobierno Betancur y culminaron con el mandato de Cesar Gaviria. El primer intento constituyó el Acuerdo del

³⁴⁴ Señalándose que “el Estatuto de Seguridad Nacional otorgaba poderes adicionales a los militares, particularmente en cuanto a la detención y juzgamiento de civiles por la justicia militar bajo el Estado de Sitio”. Ana María Bejarano, “Actores en conflicto por la paz. EL proceso de paz durante el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986)” *Análisis Político*, n.º 9 (1990), citado en Ernesto Rojas, “Construyendo memoria: debates y controversias en el proceso de paz de Belisario Betancur (1982-1986) desde la perspectiva de autores y actores” (Trabajo de grado, Universidad de los Andes, Sede Colombia, 2007), 16, <http://hdl.handle.net/1992/23753>.

³⁴⁵ Socorro Ramírez y Luis Restrepo, *Actores en conflicto por la paz: el proceso de paz durante el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986)* (México D. F.: Siglo Veintiuno Editores, 1988), citado en *Ibíd.*

³⁴⁶ Marco Palacios, *Entre la legitimidad y la violencia: Colombia 1875-1994* (Bogotá: Norma, 2003), citado en *Ibíd.*, 28.

19 de septiembre de 1982, con el que se presentaron muchas complicaciones, tal y como lo expresa Forero:

Un Estado en proceso de superar su forma de proceder represiva, un pueblo acosado por la violencia y el fortalecimiento de los grupos guerrilleros y ahora también paramilitares, fueron problemas que, con la llegada de Belisario, implicaron la búsqueda de soluciones con mayor tendencia al diálogo “en teoría”, entre las distintas partes para buscar un acuerdo de paz dado el fracaso de la pasada política de exterminio que terminó por recrudecer el conflicto interno.³⁴⁷

Pese a tales obstáculos en la marcha del proceso, consecuentemente se permitió la elaboración de una Comisión de paz, sin embargo, esto no pudo materializarse adecuadamente, debido a que los integrantes de la guerrilla estaban siendo asesinados, sobre esto complementa el autor en cita, “la falta de respaldo orgánico y las amplias resistencias políticas frente a los posibles acuerdos, limitó el alcance de la comisión a operar y a lidiar en medio del enfrentamiento de discursos políticos radicalmente opuestos”.³⁴⁸

Concomitantemente, el aumento de grupos paramilitares y narcotraficantes conllevó a que los acuerdos pacíficos estén en permanente crisis, explotando con el altercado originado en 1985, luego de la caída de un helicóptero militar por parte de un ataque perpetrado por el M-19; empero, dicho ataque se ha tachado como una estrategia por parte de Belisario para cortar con la tregua que tenía el gobierno con el grupo guerrillero. Todo culminó con el grupo retornando a las armas y agravando la coyuntura de la discordia con la toma del Palacio de Justicia, sede de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, CSJ) y del Consejo de Estado de Colombia, en donde murieron cerca de 90 personas, tanto en la toma como en la retoma del Palacio, esta última fue emprendida por parte de las fuerzas armadas colombianas mediante operativos de tipo militar y de inteligencia; razón por la cual años más tarde la Corte IDH declaró al Estado colombiano responsable de las graves violaciones a los DD. HH. cometidas durante los días 6 y 7 de noviembre del año anteriormente mencionado.³⁴⁹

³⁴⁷ Luis Forero, “Una exploración sociopolítica complementaria sobre el proceso de paz en el gobierno de Belisario Betancur con el Movimiento 19 de abril (M-19)” (trabajo de grado, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Sede Colombia, 2016), 55, <http://hdl.handle.net/11349/5625>.

³⁴⁸ *Ibíd.*, 48.

³⁴⁹ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “Corte Interamericana emite sentencia en el emblemático caso del Palacio de Justicia”, *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, 11 de diciembre de 2014, <https://cejil.org/comunicado-de-prensa/corte-interamericana-emite-sentencia-en-el-emblematico-caso-del-palacio-de-justicia/>.

Los procesos de negociación se reiniciaron en el gobierno de Virgilio Barco, respetando el acuerdo de La Uribe que se puso en marcha con Betancourt. La pérdida de legitimidad del Estado fue indudable por lo que se buscó incrementar la misma con la presencia de las fuerzas militares en las zonas rurales del país, sin considerar las crisis en DD. HH. que asomarían y como se agudizó la eliminación de una futura implementación de una paz territorial. Es por ello que frecuentemente se afirma que:

La justicia transicional mira tanto hacia atrás, en la medida en que está íntimamente asociada con la justicia y la responsabilidad por violaciones anteriores a los derechos humanos, como hacia adelante, en la medida en que sus promotores frecuentemente sostienen que la justicia es esencial para prevenir la repetición y para establecer los fundamentos de una paz y estabilidad de largo plazo.³⁵⁰

Por otro lado, el secuestro de Álvaro Gómez Hurtado por el M-19 hizo posible que se diera lugar a un diálogo de paz, no solo entre el Estado y grupos guerrilleros, sino con la iglesia. Este diálogo tuvo sede en lo que se conoce como *La Cumbre de paz realizada en Usaquén*.³⁵¹ Más adelante, en el curso del gobierno de Virgilio Barco se desarrolló el pacto por la paz y democracia que terminó por estructurarse en noviembre de 1989, en él se pudo llegar a 10 puntos completamente relevantes para que el país pudiera superar la violencia y mejorar la precaria situación en la cual se encontraba la sociedad, Sánchez lo define como “la prevalencia de la paz, la propiedad privada y la garantía de los derechos constitucionales”.³⁵²

Con el gran auge de la séptima papeleta en 1989 y la participación tan activa por parte del M-19 en la misma, se pudo generar un Acuerdo de paz exitoso el 8 de marzo de 1990 entre el gobierno y el grupo ya mencionado, al fin “se concreta la desmovilización y acuerdo de paz del M-19 con el gobierno, cuyos representantes políticos dejan como mayor fruto para nuestro país su contribución en la construcción de la constitución

³⁵⁰ Kora Andrieu, “Civilizing Peacebuilding: Transitional Justice, Civil Society and the Liberal Paradigm.”, *Security Dialogue* 41, n.º 5 (2010), citado en Dustin Sharp, “Más allá de las listas de requisitos del postconflicto: conectar la construcción de paz y la justicia transicional desde una lente crítica”, en *Justicia transicional y postconflicto*, ed. Dustin Sharp, Louise Arbour y Lars Waldorf (Bogotá, COL: Siglo del Hombre Editores / Universidad de los Andes, 2019), 155.

³⁵¹ Álvaro Villarraga y Fundación Cultura Democrática, “Gobierno Barco: pacto de paz con el M19, negociación con el EPL, EL PRT Y EL MAQL”, en *Los procesos de paz en Colombia, 1982-2014* comp. Álvaro Villarraga (Bogotá, COL: Gente Nueva, 2015), 55.

³⁵² Cesar Sánchez, “Procesos de paz en Colombia y sus referentes normativos: aportes normativos de los procesos de paz con el M-19 y las FARC-EP” (trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia, Sede Colombia, 2017), 22, <http://hdl.handle.net/10983/15059>.

política de 1991³⁵³ y por supuesto la dejación de las armas, así lo describen Guevara y Meneses:

La desmovilización de grupos insurgentes, como la del M-19, y las posibilidades de constituir una Asamblea Nacional Constituyente fueron factores que impulsaron al MAQL a iniciar negociaciones de paz con el gobierno de Cesar Gaviria. Es así, como en junio de 1990 se inicia la mesa de diálogo con el gobierno y finalmente se suscribe el acuerdo de paz el 31 de mayo de 1991.³⁵⁴

Al llegar a este breve punto descriptivo, se debe señalar que, este trasegar histórico tiene ciertas particularidades enmarcadas en el tiempo, ello en virtud del origen de grupos guerrilleros como lo es el ELN, pues esta guerrilla nace en el periodo previo a la vigencia de la Constitución de 1991, su fundación se remonta a 1964 y surge como un grupo implicado en la lucha política, en principio no como un grupo estratégico militar,³⁵⁵ objetivo de su génesis que cambiaría ostensiblemente con los años. En este caso, no se materializa un proceso de verdadera JT que haya llegado a buen término y que igualmente sea generador de la disolución de este grupo guerrillero en el marco ni previo, ni posterior a la Constitución de 1991; no obstante, aunque infructíferos, algunos acercamientos marcaron las posturas en materia de paz y procesos transicionales del contexto temporal en el que se encontraba el país.

Uno de estos caminos recorridos se puede ubicar en el periodo presidencial de Alfonso López Michelsen, durante su gobierno, pues las primeras instancias de diálogo con el ELN se dieron en el año 1975, con ocasión de la cruenta arremetida de las fuerzas militares mediante la operación Anorí en octubre de 1973, la cual casi destruyó al comando central del ELN; no obstante, comandantes como Fabio Vásquez Castaño huyeron a Cuba y el movimiento logró sobrevivir.³⁵⁶

Como se nota, varios y variados han sido los intentos de firmar la paz entre los grupos armados y el Estado colombiano con los principales grupos alzados en armas, pudiéndose recrear también que otro intento que estuvo cercano a la paz data de 1984 cuando el presidente Belisario Betancur firmó un acuerdo de paz con la guerrilla de las FARC-EP y gracias a este nació la Unión Patriótica (en adelante, UP) como partido político, sin embargo, tras los magnicidios sistemáticos a sus líderes, el acuerdo se

³⁵³ Forero, “Una exploración sociopolítica complementaria”, 99.

³⁵⁴ Guevara y Meneses, “Riesgos y oportunidades”, 63.

³⁵⁵ Internacional Crisis Group, “Colombia: ¿Se está avanzando con el ELN? “, *Internacional Crisis Group, Bogotá/Bruselas*, 11 de octubre de 2007, <https://icg-prod.s3.amazonaws.com/b16-colombia-moving-forward-with-the-eln-spanish.pdf>.

³⁵⁶ *Ibíd.*, 18.

disolvió. Hoy esta historia reclama verdad judicial por medio del fallo de la Corte IDH, que también puede ser insumo que justifica la apuesta del presente trabajo.³⁵⁷

Otros intentos tangibles por desarticular este grupo a través del diálogo, concurrieron entre 1982 y 1986 durante los gobiernos de Betancur y Barco quienes en una situación inusual compartieron una agenda de negociación política para avanzar en la materialización de la paz, y aceptar el carácter político de este grupo, aunque sin alcanzar ningún resultado trascendental.

En 1990 el presidente Virgilio Barco y la guerrilla del M-19 firmaron un acuerdo de paz, novecientos hombres entregaron las armas y se acordó reformar la Constitución, así el M-19 nació como partido político, aunque nuevamente se falló en las garantías y el candidato a la presidencia, Carlos Pizarro, fue asesinado. Transcurriendo en ese mismo tiempo, siete agrupaciones más decidieron apostarle a la transición, por lo tanto, en enero de 1991 doscientos hombres del Partido Revolucionario de los Trabajadores (en adelante, PRT) se desmovilizaron y obtuvieron vocería en la Asamblea Nacional Constituyente, lo cual en febrero de 2011 se replicó y hombres del ELN hicieron lo mismo y obtuvieron una vocería similar, sin dejar a un lado que para esas fechas, 157 hombres de la guerrilla indígena Quintín Lame también se desmovilizaron.³⁵⁸

Con lo anterior, se deja entrever la dura represión y asfixia militar que les ocasionó las fuerzas armadas nacionales, evidentemente ante el deterioro de su estructura recurrieron a la Presidencia de la República para mediar su desmovilización y solicitar amnistía, lo que en sencillas palabras se traduce en circunstancias específicas donde la justicia omitió sus deberes frente a sus actos delictivos o incluso con la aplicación de una justicia más laxa. Frente a estos acontecimientos, se promulga que:

Alfonso López Michelsen fungía como Presidente cuando el ELN comunicó su interés de dejar las armas, tras su casi desaparición con la Operación, a cambio de amnistía. El ELN nunca se presentó en la zona y arguyeron que las operaciones militares no habían sido suspendidas por órdenes del Comandante de las Fuerzas Armadas, el general Álvaro Valencia, por lo cual su desplazamiento había sido imposible.³⁵⁹

³⁵⁷ En el fallo mencionado, la Corte IDH condena al Estado colombiano por el exterminio de la Unión Patriótica. Véase en el texto completo de la Corte IDH, “Sentencia de 27 de julio de 2022 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia*, 27 de julio de 2022, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_455_esp.pdf.

³⁵⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica, “Quintín Lame: la primera guerrilla indígena de Latinoamérica”, *Centro Nacional de Memoria Histórica*, 8 de septiembre de 2015, <https://centrodememoriahistorica.gov.co/quintin-lame-la-primera-guerrilla-indigena-de-latinoamerica-2/>.

³⁵⁹ Alba Moreira, Marcela Forero y Ana María Parada, “Procesos de paz anteriores (FARC-EP y ELN)”, *Barcelona Centre for International Affairs (CIDOB)*, octubre de 2015, párr.23,

Es así como este evento y primer intento de sometimiento a la JT se tuvo como un fracaso que devino en la continuidad de las actividades delictivas del ELN, recrudescidas a su máxima expresión, por cuanto el secuestro extorsivo, minas antipersona, atentados bomba, entre otros, se convirtieron en sus medios de acción por excelencia y el terror de todos los connacionales que lo constataban día a día a través de los medios de comunicación.

Tras el sinsabor que dejó este desacierto, el tiempo y la situación social se encargaron de propiciar otro espacio para nuevos acercamientos, entre el ELN y esta vez de la mano del gobierno de César Gaviria. En 1992, apenas comprendiéndose la importancia del nuevo texto constitucional, durante su periodo de gobierno se alcanzó el objetivo de participar en una mesa de negociaciones con el grupo y otras guerrillas como las FARC-EP y el EPL, donde se consolidó una agenda que debatía diferentes puntos en el marco del conflicto. Pese a la expectativa latente, la mesa fue finalmente levantada a causa de la privación de la libertad y muerte del ex ministro de defensa, Argelino Durán, a expensas del EPL,³⁶⁰ por lo que resulta innegable que todos los procesos que se surtieron y los que aquí se mencionaron, no llegaron a feliz término en el periodo previo y en los inicios de la vigencia de la Constitución de 1991.

En un sentido parejo se suscitó todo el proceso de las FARC-EP que configuró un tándem de vaivenes en materia de procesos de paz y esbozos de JT con el Estado colombiano,³⁶¹ prácticamente desde su surgimiento, el cual se remonta a aquellos grupos de autodefensas campesinas creados en la década de los 50, que posteriormente, pasarían a formar las FARC-EP, resaltándose entonces que dichos procesos al ser de gran interés para esta investigación, serán esbozados pormenorizadamente en lo posterior.

2.3 Los procesos transicionales recientes y vigentes después de la Constitución de 1991

https://www.cidob.org/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/procesos_de_paz_anteriores_farc_ep_y_eln.

³⁶⁰ *Ibíd.*

³⁶¹ Para conocer más sobre esta temática, véase en Gerson Arias, Carlos Prieto y Milena Peralta, “¿Que quieren las FARC? Agendas de negociación en los procesos de paz”, *Fundación Ideas para la paz (FIP)*, Colombia, 2010, <https://storage.ideaspaz.org/documents/60c1131d8484f.pdf>.

La entrada en vigencia de la Constitución de 1991 en el territorio colombiano trajo consigo una nueva forma de entender el concepto de constitución, dejándose atrás la visión que la consideraba integrada de una naturaleza meramente programática, para darse lugar a una postura que la comprendió como una Carta Política pragmática, con la cual Colombia se erigió como un ESD, por lo tanto se dio el auge de los derechos económicos, sociales y culturales y la cabida incluso a aquellos innominados, a la par de que se establecieron mecanismos de defensa para los mismos, tales como: la acción popular y la acción de grupo, sin olvidar a la acción de tutela, considerada como una figura sumaria y expedita que ha permitido la protección y defensa de los derechos fundamentales, atendiéndose además que el mismo derecho a la paz se erige como uno de orden fundamental, así ha quedado fijado por autores como Liliana Estupiñán, en el texto que caracteriza a la JT como dialógica.³⁶²

Antes de continuar y como algo ya se advirtió, es necesario hacer énfasis en que la Constitución de 1991 tuvo como precursor al movimiento estudiantil de la *séptima papeleta*, el cual según lo expuesto por Fredy Hoyos, se encargó de materializar el conjunto de demandas que oscilaban entre varios movimiento sociales, políticos y culturales de la época,³⁶³ bajo ese entendido, se observaba en la redacción de la Constitución la esperanza de ver nacer una nueva sociedad colombiana.³⁶⁴ Además, la Carta Magna era contemplada para una Colombia que pasaba por un momento difícil, toda vez que por un lado el Estado se enfrentaba al flagelo del narcotráfico, lo que generó una oleada de dolor y desazón, que se agudizaba con los cotidianos atentados contra la población civil y las varias guerrillas con pretensiones de derrocar al gobierno y una idea fundamental, la igualdad material, fundamento donde tiene cabida la apuesta de la presente investigación, los enfoques pensados en la diferencia, donde tengan un espacio los débiles y más vulnerables, incluso donde la naturaleza tiene importancia gracias a Decisiones de raigambre constitucional posteriores.

³⁶² Para profundizar en el tema, véase en Estupiñán, ed., *Constitucionalismo transicional*.

³⁶³ John Fredy Hoyos, “Antagonismo y participación en el Constitución de 1991”, *Revista Guillermo De Ockham* 10, n.º 1 (2012): 55-65, doi:10.18294/sc.2017.999. <https://doi.org/10.21500/22563202.587>.

³⁶⁴ Daniel Pardo, “Qué fue la Séptima Papeleta, el movimiento que cambió Colombia hace 30 años (y por qué sus demandas aún están insatisfechas)”, *BBC News*, 11 de marzo de 2020, párr. 6, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51829209>.

Asimismo, la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente, permitió la desmovilización de varios grupos insurgentes, entre los que están, el EPL, la Corriente de Renovación Socialista, que es una disidencia del ELN, el M-19, el MAQL y el PRT.³⁶⁵

Por otro lado, es imposible olvidar el proceso del Caguán, qué se suscitó entre 1999 y 2002, cuando el presidente Andrés Pastrana y las FARC-EP sostuvieron acercamientos de paz, los que televisivamente fueron registrados, en conjunto con las miradas esperanzadoras de los colombianos, pero que resultó frustrado.³⁶⁶ Al año siguiente el presidente Álvaro Uribe inició negociaciones con las AUC, tras tres años de proceso 31.000 miembros dejaron las armas con la creación de la Ley de Justicia y Paz, proceso de análisis del presente trabajo, que se contará a detalle en el acápite respectivo.³⁶⁷

Más de una década tendría que pasar para que se firmara un nuevo pacto; así, exactamente el 24 de agosto de 2016, el más reciente acuerdo o mejor conocido como el *Acuerdo Final*, llevado a cabo por el presidente Juan Manuel Santos y la guerrilla de las FARC-EP permitió que 13.000 combatientes se convirtieran en ex integrantes de la guerrilla y se creó formalmente el Sistema de JT, lo que además debe resaltarse en los planos de la democracia, se dio inicio al movimiento los Comunes como partido político de las FARC-EP.

Ahora bien, dentro de este contexto en el cual había avanzado el texto constitucional de la esperanza, se impulsó y destacó el proceso de paz llevado a cabo en el gobierno del presidente Juan Manuel Santos con una de las guerrillas más antiguas y de combate de Colombia, es decir las FARC-EP, el cual dio sus primeros pasos en el año 2012, teniendo como sede de negociaciones a la ciudad de La Habana en Cuba y siendo desarrollado, en sus primeras fases, con un hermetismo absoluto, con la intención de no

³⁶⁵ Para mayor profundización, ver más en Moreira, Forero y Parada, “Procesos de paz anteriores (FARC-EP y ELN)”.

³⁶⁶ Este proceso “inició a partir de un encuentro que sostuvo el recién elegido presidente de la república, Andrés Pastrana Arango con el máximo dirigente de las FARC, Manuel Marulanda Vélez, en donde manifestaron sus intenciones de iniciar diálogos para lograr una salida negociada al conflicto armado en Colombia”. Indepaz, “El Caguán”, *Instituto de estudios para el desarrollo y la paz, Colombia*, 2013, 1, http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/El_Caguan.pdf.

³⁶⁷ Es así como “en una carta pública enviada al presidente, las AUC declararon un cese de hostilidades nacional a partir del primero de diciembre de ese año, cumpliendo así con el requisito del gobierno nacional para el inicio de conversaciones. Como respuesta a este gesto, el 23 de diciembre de ese mismo año el Gobierno Nacional designó una Comisión Exploratoria de Paz, para que adelantara diálogos exploratorios con este grupo armado”. Indepaz, “Proceso de paz con las Autodefensas Unidas de Colombia–AUC”, *Instituto de estudios para el desarrollo y la paz, Colombia*, 2013, 1, http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Proceso_de_paz_con_las_Autodefensas.pdf.

cometer los caros errores que desde 1980 no habían dejado germinar un proceso de paz con este grupo armado. Así pues, el equipo gubernamental planteó una metodología para el progreso de la negociación, la cual tal y como la establece Sandra Botero se centraba en “avanzar a partir de una agenda claramente predefinida, resultado de un acuerdo previo entre los dos equipos negociadores; trabajar fuera de Colombia bajo la confidencialidad, con acceso restringido para los medios de comunicación; y no llegar al cese al fuego bilateral sino hasta que concluyesen las negociaciones”,³⁶⁸ por consiguiente, toda la información que circulaba alrededor de toda esta puesta en marcha, era emitida únicamente mediante voceros autorizados y canales oficiales.

Disgregado lo anterior, en el año 2013 se configuró un primer punto del Acuerdo, el cual versaba sobre el tema agrario, meses más tarde se observaría como se daba lugar a un segundo punto concerniente a participación política.

A la postre, en el año 2014, se llegó a un acuerdo sobre la superación de cultivos ilícitos y se creó una subcomisión técnica, la cual comenzaba a argüir propuestas sobre la desmovilización, al mismo tiempo, gracias a la gestión emprendida por diferentes grupos de mujeres que se organizaron luego de que el equipo negociador del gobierno se conformara solamente por hombres, se logró la creación de una subcomisión de género, que se encargó de manera especial de velar porque cada uno de los temas tratados durante la negociación se analizaran desde una perspectiva de género, cabe resaltar en este punto, que este proceso de paz se concibe como uno de los pioneros en fomentar este tipo de enfoque, aunque esto no fue impedimento para que, grupos durante el año 2016 en contra de la implementación del Acuerdo final, tergiversaran el alcance de dichas novedosas perspectivas y las utilizaran para hacer propaganda en favor del *No*, días antes del plebiscito que buscaba la aprobación del pacto alcanzado por parte del pueblo colombiano.³⁶⁹

Cabe resaltar, que el año 2015 puede considerarse como una temporada de tensión en medio del proceso de paz, debido a que se registró una serie de enfrentamientos entre el ejército y tropas guerrilleras, asimismo se trajo a colación en la mesa de La Habana la

³⁶⁸ Sandra Botero, “El plebiscito y los desafíos políticos de consolidar la paz negociada en Colombia”, *Revista de Ciencia Política* 37, n.º 2 (2017): 371, <http://dx.doi.org/10.4067/s0718090x2017000200369>.

³⁶⁹ Hecho de singular trascendencia nacional, no únicamente por ser la segunda vez que en Colombia se activaba este tipo de mecanismo de participación ciudadana, sino también debido al descontento y la división de la población. Es casi imposible que la comunidad internacional no se pregunte respecto a los paradójicos resultados del certamen democrático cuyo interrogante fue: “¿Apoya usted el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera?”

temática sobre víctimas y JT, enlazado a ello se dio luz verde a la JEP, la cual se encargaría de los procesos donde estuvieran vinculados miembros de las FARC-EP desmovilizados, civiles, uniformados y agentes del Estado por la comisión de faltas en razón del conflicto armado.³⁷⁰

Finalmente, en el año 2016 se dio a conocer a la sociedad colombiana el Acuerdo Final, el cual se componía de los siguientes puntos, a saber: reforma rural, participación política, fin del conflicto, solución al problema de las drogas ilícitas y el acuerdo sobre víctimas,³⁷¹ a la par se declaró el cese al fuego bilateral. Acontece además que, el presidente de ese entonces, deseaba que el Acuerdo contara con legitimidad material, razón por la cual el 02 de octubre del año en curso se desarrolló un plebiscito que invitaba a los colombianos a responder *Si o No* al Acuerdo, no obstante, la propaganda que se generó en torno al mismo fue determinante para la elección del *No* por parte de los colombianos.

Recapitulando lo expresado en líneas anteriores, los detractores del Acuerdo de Paz, afirmaban que la JEP no era más que un mecanismo para hacer prevalecer la impunidad de los responsables de la comisión en delitos en razón del conflicto armado, del mismo modo se valieron de la tergiversación del enfoque de género aplicado al Acuerdo para influir en la sociedad conservadora colombiana, pregonando que debido a la implementación de este preciso enfoque, se atacaría a la familia tradicional, se permitiría el aborto y el matrimonio igualitario. Los partidarios del *No* focalizaron su campaña en generar sentimientos de rechazo e indignación, de esta manera lo ha pregonado Botero:

El objetivo era movilizar votos de manera emotiva, vinculando los acuerdos y el *Sí* con ítems polémicos de la agenda política que eran particularmente relevantes para ciertos grupos. Los temas clave fueron, entre otros, la gestión del presidente Santos [...], la reforma tributaria que se discutía por esos días en el Congreso y el enfoque de género como un ataque a la familia tradicional.³⁷²

Sumado a lo anterior, el hecho de que la negociación se haya llevado de manera hermética y a puerta cerrada, fue el pretexto perfecto para el surgimiento de diferentes especulaciones alrededor de lo convenido. Del otro lado, los partidarios del *Sí*

³⁷⁰ Botero, “El plebiscito y los desafíos políticos”, 372.

³⁷¹ Para ahondar más en el tema, revisar en Colombia Función Pública, “Contenidos del Acuerdo”, *Función Pública*, accedido 12 de julio de 2023, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gerentes/Modulo1/tema-4/2-contenido-acuerdo.html>.

³⁷² Botero, “El plebiscito y los desafíos políticos”, 378.

emprendieron una campaña que tenía como propósito dar a conocer los puntos del Acuerdo y hacerlos ver como los mejores posibles; a pesar de que esta última campaña era mayormente racional, comenzó demasiado tarde, de tal forma que la campaña del *No* ya había ganado un terreno significativo y, por lo tanto, la campaña del *Si* resultó infructífera. En este apartado, conviene subrayar que el deseo de refrendar popularmente el Acuerdo final fue un poco temerario, puesto que al tratarse de temas que generan una suerte de controversia, eventualmente se podía prever que la decisión que tome la población podría conllevar a la anulación de grandes esfuerzos desarrollados en la conformación de un Acuerdo, razón por la cual, los convenios por regla general se someten a la aprobación del Ejecutivo o del Congreso, bajo el entendido de que estas instituciones cuentan con mandato popular.³⁷³

No obstante, ante la victoria del *No* en el plebiscito, el gobierno y las FARC-EP reafirmaron su compromiso con la negociación, por lo cual se nombró a 3 voceros para que dialogaran con los partidarios del *No*, de esta manera durante los últimos meses del año 2016 se dio luz a un nuevo Acuerdo, el cual fue refrendado en esta ocasión ante el Congreso, argumentándose que la Corte Constitucional en la sentencia C-379-2016, atribuyéndose válidamente su rol contra mayoritario, declaró la constitucionalidad para el desarrollo del plebiscito, habiendo también establecido que la no aprobación popular del Acuerdo no suponía que inmediatamente era inválido, por el contrario se autorizaba al Ejecutivo para que indague en cuanto a las alternativas que permitieran refrendarlo.³⁷⁴ Hoy por hoy, con el gobierno del cambio en cabeza del presidente Gustavo Petro, se busca volver a acelerar y fortalecer la implementación del Acuerdo, el cual estuvo estancado durante los 4 años que detentó el poder ejecutivo el expresidente Iván Duque.

Renglón seguido, es pertinente resaltar la propuesta de alcanzar la *Paz Total* hecha por el presidente Petro, a través de la cual se busca llegar a acuerdos con grupos al margen de la ley que han generado una ola de violencia en Colombia, es por ello que se desea iniciar diálogos con las BACRIM, el Clan del Golfo y grupos armados como el ELN, este último cuenta en la actualidad con más de cinco mil integrantes en sus filas y es considerado como la última verdadera insurgencia del país, además de una de las organizaciones criminales con mayor poder en Latinoamérica.³⁷⁵ Del mismo modo, se ha

³⁷³ *Ibíd.*

³⁷⁴ *Ibíd.*, 383.

³⁷⁵ Insight Crime, “Ejército de Liberación Nacional (ELN)”, *Insight Crime*, 14 de febrero de 2023, <https://es.insightcrime.org/noticias-crimen-organizado-colombia/eln-colombia/>.

constituido como una guerrilla binacional, debido a que distribuye sus operaciones en Colombia y Venezuela; sin embargo, mientras en Colombia se dedica a enfrentar al Estado en una revolución armada, en Venezuela funciona como una fuerza paramilitar que respalda al presidente en vigencia.³⁷⁶

Memórese que el ELN surgió en los años setenta y su creación estuvo en manos de Fabio Vásquez Castaño, fundándose una organización que poseía una ideología resultado de la combinación de la doctrina marxista-leninista con influencia de la teología de la liberación; el primer ataque de este grupo, fue la invasión a un pequeño municipio del Departamento de Santander en el año de 1965. Empero, años después debido a la ejecución de la *Operación Anorí*,³⁷⁷ el ELN sufrió una grande baja en sus militantes, hasta el punto de casi desaparecer; sin embargo, poco a poco logró resurgir al fortalecer una nueva fuente de ingresos que giraba alrededor de los secuestros extorsivos.

Más tarde, el ELN empezó a utilizar a Venezuela como una especie de resguardo ante los operativos emprendidos por la fuerza colombiana para desarticularlo, de igual manera, bajo la necesidad de fortalecer su estructura armada comenzó a incursar en otros campos, tales como la minería ilegal y el narcotráfico. Con todo y como se dijo en el apartado anterior, esta organización inició a sostener un dialogo con el Gobierno en 1975, intentando continuar con el mismo durante 1994, 1998, 2005 y 2014, pero los acercamientos cesaron en 2019, debido a que infortunadamente colocó un carro bomba en una escuela de formación de oficiales de la Policía en Bogotá, que dejó víctimas humanas fatales.

Aunque, en la actualidad el ELN haya retomado la negociación con el presidente Gustavo Petro en procura de la terminación del conflicto e incluso tal y como lo expone Posada, se decidiera a firmar la paz y desmovilizarse, hay un alto índice de probabilidad de que varios de sus integrantes se rehúsen a entregar las armas y sigan delinquiendo, con la modalidad de disidencia.³⁷⁸ Al mismo tiempo, Mantilla afirma que, si bien el proceso emprendido por este gobierno pueda reducir la violencia a corto plazo, en el caso de no llegar a feliz término o de presentarse fenómenos como la fragmentación del grupo,

³⁷⁶ *Ibíd.*

³⁷⁷ La operación Anorí fue una de los operativos emprendidos por el Ejército de Colombia para desarticular al ELN. Ver más en Yomary Benavides, “Se cumplen 45 años de la Operación Anorí, maniobra que casi acaba con el ELN”, *Enfoque*, 10 de abril de 2018, <https://www.revistaenfoque.com.co/informes-especiales/se-cumplen-45-anos-de-la-operacion-anori-maniobra-que-casi-acaba-con-el-eln>.

³⁷⁸ Juan Diego Posada, “La arriesgada apuesta de Colombia por la 'Paz Total' ”, *Insight Crime*, 13 de septiembre de 2022, <https://es.insightcrime.org/noticias/arriesgada-apuesta-colombia-paz-total/#:~:text=An%C3%A1lisis%20de%20InSight%20Crime&text=La>.

dichos sucesos estarán seguidos por escalas muy altas de violencia,³⁷⁹ por lo tanto el gobierno del cambio tiene grandes retos que afrontar para consolidar la *Paz Total* en el territorio colombiano, sin olvidar que su iniciativa fue avalada por el Congreso por medio de la Ley 2272 de 2022 o mejor conocida como *Ley de Paz Total*.

En consecuencia de lo anterior y enlazado al contexto actual, se denota un proceso inacabado que, además, se ha surtido en la vigencia de dos textos constitucionales, ello se afirma en razón de que han sido varios gobiernos desde la promulgación de la Constitución de 1991, a saber: Samper, Pastrana o Uribe, que pese a la evolución de la JT, en los pormenores para bien, los mecanismos no han sido lo suficientemente eficientes para lograr permear las estructuras que azotan la paz del país y consolidar buenos procesos de justicia especial.

2.4 Comprensión del proceso transicional de la Ley de Justicia y Paz

El proceso transicional llevado a cabo en virtud de la Ley de Justicia y Paz³⁸⁰ trajo la desmovilización de miembros del grupo armado denominado AUC a cambio de beneficios durante la judicialización penal por los delitos cometidos, vale decir, que el diseño de la justicia premial, pese a que iba dirigido al grupo nombrado, generalizaba a los grupos armados que deseaban ingresar y tomar la calidad de sometidos; no obstante, solamente una de las sentencias de las 96 totales, corresponde a las FARC- EP, todas las demás a las AUC. Parte esencial de esa JT consistía en el esclarecimiento de la verdad sobre lo sucedido durante el período en que este grupo permaneció activo y ocasionó constantes vulneraciones a derechos fundamentales sobre la población civil.

De tal manera, urgió la creación de un proceso judicial excepcional, con Fiscalías y Tribunales de Justicia y Paz, estos últimos con sedes en Bogotá, Medellín, Barranquilla y posteriormente se estableció uno en Santander; también, se dividieron los frentes armados por Bloques dependiendo de su ubicación geográfica, que, si bien en algunos coincidía con su organización real, en otros no compartían territorio ni se encontraban sometidos bajo la misma línea de mando, por ello los funcionarios encargados de las labores investigativas optaron por compartir la información recolectada entre las distintas

³⁷⁹ Jorge Mantilla experto en el conflicto armado, gobernanza criminal y seguridad refiriéndose al proceso de Paz total citado en *Ibíd.*

³⁸⁰ Es decir, Colombia, *Ley 975 de 2005.*

dependencias en aras de obtener la versión más aproximada a la verdad judicial;³⁸¹ empero, hay algunas situaciones cuestionables a observarse, que con mayor detalle serán tratadas a la postre.

Ahora bien, este proceso inició con la conformación de la lista de postulados que deseaban desmovilizarse, una vez identificados se abrió paso a la etapa investigativa a cargo de la Fiscalía de Justicia y Paz, entidad acusadora encargada de recopilar la información correspondiente y citar a los postulados a rendir la versión libre; de igual forma, se convocó a las víctimas.³⁸² En la versión libre, los postulados, de forma voluntaria, relataron los hechos delictivos cometidos con ocasión del conflicto armado interno durante la permanencia del grupo armado ilegal,³⁸³ con el propósito de esclarecer y situar a las víctimas en espacio y tiempo.

En ese orden, se dice que la versión libre le permitió al ente acusador esclarecer la verdad a través de la estructuración de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, los delitos cometidos, la forma de organización del grupo armado o el rastreo de sus fuentes de financiación y hasta la participación de otros involucrados, aquellos llamados terceros, en los que lamentablemente se enlistó a representantes de dependencias estatales, políticos, terratenientes y hasta representantes de la iglesia católica.

Aunado a lo anterior, las audiencias donde se recogió el relato de los versionados no se encontraban abiertas al público, sino solamente para las víctimas, la Fiscalía, delegados de la Procuraduría y los desmovilizados que para este punto se denominaban versionados. Estos últimos, debían enunciar en términos generales los delitos de lesa humanidad cometidos, los bienes apropiados que serían objeto de reparación, su forma de financiación y si mantenían relación alguna con el narcotráfico. Este tópico aquí descriptivo, se convirtió más adelante en una razón de crítica y de propuesta de tesis, ya que se anuncia, no es admisible la construcción de verdad con la información lograda y hasta parcializada del procesado.

Posteriormente, se realizaron las audiencias de imputación y legalización de cargos ante magistrados de control de garantías, diligencias que ya se encontraban

³⁸¹ Centro Nacional de Memoria Histórica, *Justicia y Paz: Verdad Judicial o Verdad Histórica* (Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2012), 37.

³⁸² Ver más en Fiscalía General de la Nación, “26 desmovilizados en versión libre”, *Fiscalía General de la Nación*, 24 de junio de 2013. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/26-desmovilizados-en-version-libre/>.

³⁸³ De acuerdo a lo establecido en Colombia, *Ley 975 de 2005*, art. 17.

abiertas al público. Es aquí, donde los procesados aceptaron, de forma libre, la imputación de los cargos con el propósito de dar cumplimiento a los acuerdos y con la intención de que se les implementara variados beneficios en la imposición de la pena; una vez aceptados los cargos, se les enunció los delitos por los cuales se les imputaba y se procedió con la aplicación de las medidas cautelares sobre los bienes bajo su dominio, además de la reclusión en un pabellón especial en los centros penitenciarios.

Sin olvidar, que era necesario que dentro del proceso se garantice el derecho a la verdad de las víctimas y del colectivo colombiano en general, siendo pertinente el reconocimiento de un conflicto armado interno en el país, que permitiera brindar un contexto histórico y geográfico de los Frentes y Bloques a los cuales pertenecían los procesados. De lo supradicho, los magistrados tenían la importante labor de valorar las versiones, razón por la cual atendiendo a las palabras del Centro Nacional de Memoria Histórica se podría decir:

El juicio del magistrado es una síntesis de lo invariable y lo variable. Son juicios que ponen en relación la historia de la violencia, la geografía de la guerra, la responsabilidad penal del imputado y los acuerdos políticos de una difícil negociación. Mediado por el lenguaje jurídico, Justicia y Paz produce un relato sobre la violencia colombiana que tiene el privilegio de estar recubierto por el hecho de ser “verdad judicial”, es decir, una verdad que se ajusta en su producción a unos procedimientos que la hacen indudable y a unos ritos que la hacen incuestionable. Desde el punto de vista del juicio y del relato que de la historia hace la justicia, las intervenciones de las víctimas son marginales en estas audiencias. Cuando intervienen, suelen hacerlo en función de sus trabajos de duelo, preguntando por las razones que tuvieron los hoy postulados para asesinar a sus familiares y amigos, por la ubicación de los cuerpos, por el responsable concreto, por los últimos momentos del familiar asesinado o desaparecido y otros temas afines.³⁸⁴

Agotada esta fase, se continuó con la etapa conciliatoria con ánimos de reparación, ésta constituía una de las partes finales del proceso, previa a la emisión del fallo condenatorio donde ya se formulaba la pena conforme a los parámetros de la Ley de Justicia y Paz. Como tal, estas fueron las etapas que tuvieron cabida en aras de culminar el proceso transicional.

Es menester resaltar, que el proceso de desmovilización no fue el mismo para todos los miembros sometidos, pues como se mencionó con anterioridad, existían diversos Bloques y Frentes de este grupo, bajo diferentes líneas de mando y organización, cuyos procesos de transición variaron en cierta medida. Efectivamente, se dividieron en cuatro grandes Bloques, a saber:

³⁸⁴ Centro Nacional de Memoria Histórica, *Justicia y Paz*, 75.

- (i) Las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio (en adelante, ACMM)
- (ii) Bloque Calima adscrito a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (en adelante, ACCU)
- (iii) Bloque Norte
- (iv) Bloque Centauros

De estos últimos 4, se derivaron otros Bloques más pequeños que a la postre llevaron el nombre de las Decisiones y que como se fijará más adelante, de aquellos que corresponden a las sentencias seleccionadas, lo que fue necesario para agotar el trabajo de tesis, realizar una escogencia metódica para una acertada elección.

Importa entonces dejar constancia de que las ACMM tuvieron su proceso de desmovilización en el año 2006, con 990 postulados, muchos menos de los que el gobierno pregonaba, y, entrega de 700 armas aproximadamente; sus líderes tomaron la vocería en el transcurso de las negociaciones y las etapas del proceso transicional, específicamente su líder principal, Ramón Isaza profirió un discurso en nombre de la organización asumiendo los compromisos estatuidos en los acuerdos de paz;³⁸⁵ igualmente, se enumeraron los bienes objeto de devolución, aunque aquel manifestó que las ACMM no contaban con un gran número de los mismos, por motivos de que su movimiento era eminentemente campesino y sus finalidades no se dirigían hacia la apropiación de riquezas o la afectación de la población campesina.

Gran parte del discurso de los altos mandos poseían ideología política, que buscaba dar soluciones ante el actuar de un Estado negligente, empero dichas personas no se encaminaban a esclarecer los delitos cometidos y menos aún a proporcionar la verdad judicial esperada. Por esta razón, se optó por llamar a rendir versiones libres a mandos medios y combatientes rasos, quienes tenían mayor conocimiento de lo acaecido, permitiendo elaborar una línea temporal lo más cercana a la verdad real, pese a ello parcializada, sin rasgos de una verdad construida, debatida y hasta cotejada.

Conforme a las investigaciones realizadas por la Fiscalía de Justicia y Paz, se encontró que aquellos discursos sobre la lucha social y política no eran del todo ciertas, puesto que este Bloque si atentó contra la vida de quienes cuyas ideologías fueran afines con las FARC-EP, también despojaron de bienes ocasionando desplazamiento forzado y

³⁸⁵ Dicho discurso puede consultarse en Ramón Isaza, “Intervención del Miembro Representante en la Ceremonia de Desmovilización”, citado en Alto Comisionado para la Paz y Presidencia de la Republica de Colombia, dir., *Proceso de paz con las Autodefensas: Memoria Documental* (Bogotá: Alto Comisionado para la Paz/ Presidencia de la República de Colombia):2, 312-16.

mantuvieron estrechas alianzas con la política a fin de que se les permitiera el libre funcionamiento en los territorios donde se encontraban, sometiendo a los civiles a votar por los candidatos que ellos eligieran. Además, se corroboró que las ACMM mantuvieron cultivos y laboratorios ilícitos con finalidades de financiación y sus lazos con el narcotráfico iban más allá, al punto de que varios de sus miembros se dedicaban de forma paralela a ese negocio, protegían al Cartel de Medellín y arremetían contra aquellos que se oponían al narcotráfico.³⁸⁶

El Centro Nacional de Memoria Histórica a modo de corolario sobre el proceso transicional con las ACMM, expreso lo siguiente:

Podemos concluir que las estrategias de imputación usadas por este Fiscal tienen un efecto fuertemente simplificador en relación con las descripciones del fenómeno paramilitar aparecidas en las sesiones de versión libre. Además de importantes vacíos en la investigación, el Fiscal excluye, quizás por la inercia en el uso ordinario de las categorías jurídicas, formas complejas de imputación que hubieran incluido mucha de la información que su hipótesis, por simple, debe dejar por fuera.³⁸⁷

Y adicionalmente, a todos esos vacíos a los que se refiere la fuente, muy poca trascendencia a las variables del presente trabajo de tesis, déficit a partir del cual se tuvo el problema para construir los mínimos en JT con referencia a enfoques diferenciales.

Por su parte, el Bloque Calima adscrito a las ACCU iniciaron su proceso de desmovilización a finales del año 2004 con un número de 557 miembros, aunque la cantidad de personas pertenecientes a este Bloque oscilaba entre los 800 y los 1300. El proceso transicional se tornó lento, ya que en principio solamente 21 personas fueron postulados para rendir versiones libres, bajo el entendido de que los versionados únicamente podían ser incluidos en las listas si los altos mandos los postulaban. El principal inconveniente ocurrió a causa de que el cabecilla Ever Veloza García alias *H.H* se fugó durante el proceso.

A raíz de dichas problemáticas se promulgó el Decreto 4719 de 2008, actualmente derogado, el cual facultó la postulación individual de ex miembros de grupos armados que hayan sido judicializados con antelación, pero que no fueron adscritos al proceso transicional por los altos mandos.³⁸⁸ Fue en virtud a esta nueva prerrogativa que mandos medios pudieron vincularse y se pudo hilar de forma más concisa el actuar y la organización de este Bloque para el año 2010. Con claridad hay que decirlo, el proceso

³⁸⁶ *Ibíd.*, 144.

³⁸⁷ *Ibíd.*, 157.

³⁸⁸ Colombia, *Decreto 4719*, Diario Oficial 47205, 15 de diciembre de 2008.

de desmovilización y de contera el transicional, no fueron del todo exitosos en lo que se refiere a obtener la verdad judicial, puesto que no habían muchos altos mandos que narraran con verosimilitud las estrategias y ordenación del Bloque, entre otras cosas, porque a varios los asesinaron antes de iniciar a dar aplicación a la justicia especial, y muchos miembros sufrieron de amenazas con el objetivo de que se abstengan de declarar; además de que muchos de los vinculados eran de rangos bajos y no suministraban información necesaria para conocer la estructura del frente, las conductas y atribución de responsabilidades.

En lo que atañe a la forma de solvencia económica, el narcotráfico fue una de las fuentes principales, al igual que los aportes monetarios de propietarios ganaderos y empresarios a quienes se les suministraba protección y seguridad, dichos recursos llegaban directamente a manos de los hermanos Castaño, algo que ya se ha mencionado. Sin embargo, y con otros límites al derecho a la verdad judicial, se tornó imposible conocer con exactitud quiénes patrocinaban a las ACCU, toda vez que para el año 2009 fue extraditado alias *H.H.*, obstruyendo aún más las bases del proceso, máxime si quienes rindieron versiones libres del Bloque Calima guardaron silencio respecto de varios aspectos importantes, como el relato de las atrocidades hacia las víctimas de violencia sexual.³⁸⁹

Una explicación concerniente a la falta de confirmación de los delitos cometidos por el grupo armado consiste en su forma de organización, donde la totalidad de las decisiones no eran tomadas solamente por un alto mando, sino que dependía de la situación que se debía resolver; de igual forma, la afectación hacia las víctimas no la hacía una sola persona, sino que existía una división de trabajo donde cada uno aportaba con una función, una ínfima parte de trabajo que impedía conocer con exactitud todo lo ocurrido con las víctimas y el panorama general de la estructura.

Entre tanto, se puede mencionar que el proceso de justicia y paz del Bloque Norte fue el que tuvo el mayor número de desmovilizados con una cifra de 4760.³⁹⁰ Los versionados en sus discursos manifestaron las ideologías políticas que dirigían el actuar de las AUC, consistente en liberar a los territorios que con anterioridad la guerrilla los mantenía bajo una especie de *jurisdicción*; de allí, que gran parte de sus discursos se

³⁸⁹ Centro Nacional de Memoria Histórica, *Justicia y Paz*, 182.

³⁹⁰ Información presentada por la Fiscalía en la audiencia de legalización de cargos de Edgar Ignacio Fierro Flórez, Omar Enrique Martínez Ossías, José Gregorio Mangonez Lugo y Andrés Mauricio Torres León citado en *Ibíd.*, 235.

encaminaron a justificar su actuar, que, cabe aclarar, se asimilaba en gran parte al de su enemigo: la guerrilla o las FARC-EP, quizá con connotaciones más crueles en la ejecución de las conductas delictivas, aspecto que incluso era criticado como fundamento para la creación de la estructura paramilitar.

De igual forma, anunciaron que sus relaciones con el narcotráfico consistían en la financiación de la guerra contra su opositor, tanto para contener armamento como quitarle a este grupo su principal fuente de empréstito; a ello se sumaron los discursos de los victimarios, alocuciones que se tornaron en heroicas y cuyas comisiones de delitos se justificaron como necesarias para proteger a la comunidad, hecho que fue distante de la realidad, ya que de la mediana participación de las víctimas, que permitió obtener una visión más cercana de los tipos penales ejecutados por este Bloque, consistentes en homicidios, violencia sexual, despojo de tierras, entre otros, nada tenía que ver con luchas heroicas y menos altruistas.

Finalmente, el Bloque Centauros, que se entendía liderado por uno de los hermanos Castaño, tuvo un proceso de desmovilización con un número de 1135 personas. Este Bloque, al igual que los otros, contaba con fuentes de financiación provenientes del narcotráfico, de hecho, ostentaban la propiedad de varios cultivos y laboratorios, así como dispusieron de un impuesto de tránsito de coca. Adicionalmente, se adueñaron de propiedades privadas para desarrollar actividades de agricultura y ganadería.

Es oportuno hacer hincapié, en que dentro del proceso de justicia y paz existió un conflicto respecto de las relaciones de los hermanos Castaño y la desaparición de uno de ellos, que como consecuencia truncó las etapas procesales e impidió el esclarecimiento de la verdad, pues lo poco que se conocía fue retratado como una hazaña por parte de los perpetradores, en especial por los altos mandos. El Bloque Centauros, se caracterizó por ser uno de los causantes de las grandes masacres en el Estado colombiano, de donde se indujo que su actuar no solo se regía por la ideología política de liberación de un pueblo, sino que cometió múltiples afectaciones al DIH y que incluso han sido objeto de pronunciamientos dentro de la Corte IDH.³⁹¹

³⁹¹ En 1989 cerca al corregimiento de La Rochela del Departamento de Santander, fue llevada a cabo una masacre por parte de un grupo paramilitar en la que fallecieron 12 de un total de 15 funcionarios judiciales que se encontraban en la zona investigando varios delitos. De tal forma que en 2007 la Corte IDH, se pronunció sobre la negligencia del Estado colombiano en la investigación de dichas ejecuciones. Ver más en Corte IDH, “Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*.

Dentro del proceso transicional se avizora que los distintos Bloques de las AUC tienen en común, en la parte de las versiones libres, que los postulados, en su mayoría dirigentes o líderes de los grupos armados proclamaron un discurso plausible que buscó explicar las atrocidades cometidas por ellos; sin embargo, imposibilitó obtener una verdad judicial que permita garantizar los derechos de las víctimas, puesto que si bien, la Fiscalía realizó las investigaciones pertinentes y las víctimas rindieron su testimonio, la versión libre se convirtió en la fuente principal para crear una línea de tiempo sobre los acontecimientos; claro que no se puede desconocer que sea como sea, es gracias a este tipo de investigaciones que al momento de formular la imputación de cargos fue que se logró evidenciar las desapariciones forzadas, los desplazamientos, homicidios, violencia sexual y demás afectaciones a los derechos de la población a causa del conflicto armado interno, con lo que puede afirmarse que, al menos en algo la labor se hizo.

Otra problemática conjunta que en algo se ha oteado, se refirió a las alianzas que mantuvieron las AUC y el narcotráfico, al punto de llegar a considerarse que dentro de las negociaciones de paz varios dirigentes se dedicaban a esta actividad ilícita de forma paralela y deseaban estar incluidos en los beneficios penales que les proporcionaba la Ley de Justicia y Paz; no obstante, se mantuvo en firme la decisión de que aquel que se situara en actividades de narcotráfico sería extraditado, y solamente se podría realizar el proceso de justicia y paz con aquellos pertenecientes netamente a los grupos armados.

Se observa que para el proceso de desmovilización, hubo 31.671 personas postuladas, de éstas solo 2.695 se vieron interesadas en asumir las prerrogativas de la Ley de Justicia y Paz, pero no todos pudieron rendir la versión libre, por motivos de falta de localización para ser notificados e incorporados al proceso, pese a estar postulados en las listas de candidatos para desmovilizarse.³⁹²

Para la fecha de cierre de la presente investigación, se han emitido 96 sentencias en instancia dentro la Ley 975 de 2005, en un proceso que está cerca de alcanzar los 20 años de propuesto y su cierre total, más si ha contado con múltiples conceptos que han dejado en duda su credibilidad en varios de los aspectos que lo engloban, en el ámbito financiero, con el encuentro de hallazgos por parte de la Contraloría,³⁹³ y en particular en lo que atañe a la verdad lograda en la justicia y los otros importantes pilares, nótese:

³⁹² OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*, 29 de diciembre de 2007, Colombia, OEA/Ser.L/V/II.130.

³⁹³ En el año 2021 la Contraloría General de la República publicó un informe en el cual se plasmaba un concepto sobre la gestión fiscal adelantada por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) como administrador de los recursos del Fondo de Reparación de Víctimas (FRV). Ver

Es importante mencionar que la magnitud de los recursos públicos destinados a la implementación de esta Ley, no corresponde con los resultados obtenidos luego de diez años de su promulgación, toda vez que en la actualidad existe un desafío para la administración de Justicia por parte del Estado, en materia de: imputaciones y sentencias a los postulados de los grupos de autodefensas; investigaciones de oficio relacionadas con los bienes de los postulados; reconocimiento y orden de pago de las indemnizaciones a las víctimas; declaración de medidas de extinción de dominio sobre los bienes del Fondo de Reparación; así como, la monetización de los mismos; lo cual queda evidenciado con los indicadores contenidos en el estudio.³⁹⁴

A los diez años de transcurrida la operatividad, ya no había resultados contundentes y se puede colegir en este momento que, a sus 18 años, los resultados no se compadecen con lo esperado y en la suerte de la verdad judicial, un vacío evidente en la aplicación de mínimos en DD. HH., lo que detonó el interés del problema de investigación. Pese a lo dicho, muchos de los aspectos que trajo consigo la Ley, fueron filtrados bajo el tamiz de la constitucionalidad, tema que a continuación sigue en análisis.

2.4.1 Constitucionalidad de la Ley 975 de 2005

Tal como se expuso en líneas previas, el 25 de julio de 2005, bajo la presidencia de Álvaro Uribe Vélez, fue promulgada la Ley 975 de 2005, “por medio de la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de los 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”,³⁹⁵ cuyo principal objetivo radicaba en facilitar los procesos de paz y la reincorporación de los miembros desmovilizados de los grupos armados al margen de la ley, así como la garantía de la materialización de los pilares a la verdad, justicia, reparación y no repetición.³⁹⁶ Esta normatividad permitía a aquellas personas pertenecientes a frentes armados la posibilidad

más en Colombia Contraloría General de la República, “Auditoria de cumplimiento Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV Fondo para la Reparación a las Víctimas - FRV”, *Contraloría General de la República*, 2021, https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/313210/INFORME_FINAL_AC_UARIV_FRV.pdf/4c8b81d7-ad70-9fc1-77fe-837689aaddf8?t=1640636142003&download=true

³⁹⁴ Colombia Contraloría General de la República, “Análisis sobre los resultados y costos de la Ley de Justicia y Paz”, *Contraloría General de la República*, 2017, 46, <https://observatoriofiscal.contraloria.gov.co/Publicaciones/An%C3%A1lisis%20sobre%20los%20resultados%20y%20costos%20de%20la%20Ley%20de%20Justicia%20y%20Paz.pdf>

³⁹⁵ Colombia, *Ley 975 de 2005*.

³⁹⁶ Se estableció también que la colaboración con la justicia de los desmovilizados de grupos armados, debe estar encaminada sin distracciones a garantizar los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

de desmovilización y la obtención de beneficios judiciales tales como la alternatividad punitiva, por medio de acuerdos de paz.

La normativa, se aprobó con la modalidad de ley ordinaria, para lo que el procedimiento no requería de control constitucional previo de la Corte Constitucional, sino solamente control posterior siempre y cuando ésta sea demandada por la ciudadanía en la activación de la acción pública de inconstitucionalidad o, inaplicada en función del control difuso presente en la nación. En virtud de lo anterior, la prescripción para la paz se demandó en repetidas ocasiones en aras de examinar su exequibilidad en diversos temas de natural interés nacional,³⁹⁷ al tratarse de la búsqueda a uno de los conflictos más sangrientos por los que ha atravesado el país. En el presente espacio, se entrará a estudiar su constitucionalidad con relación a los derechos a la verdad y la justicia, intersección donde se ubica el trabajo de investigación: valga decir, la *verdad judicial*.

Entre los pronunciamientos de dicha corporación, se encuentra la sentencia C-370 de 2006 con fecha del 18 de mayo, que analizó principalmente la constitucionalidad en el ámbito de la judicialización de los desmovilizados de grupos armados ilegales y los beneficios otorgados a través del mentado plexo normativo.³⁹⁸

Así pues, dicha providencia de constitucionalidad enfatizó entre la diferencia de la amnistía y el indulto en contraste con los beneficios de alternatividad de la pena; explicando que tanto la amnistía como el indulto son concedidas de forma excepcional por la comisión de delitos políticos como una decisión política del Congreso de la República a través de una mayoría calificada por los dos tercios de los votos de los miembros de cada cámara, tal como lo exige el procedimiento de normas ordinarias.³⁹⁹ La primera, la amnistía, hace referencia a la extinción de la acción penal, evento que le corresponde aplicar a los jueces revestidos de jurisdicción y competencia, conforme corresponda; mientras que la segunda, redime la pena como consecuencia jurídica, es decir, se reconoce la ejecución del delito, pero se exime la pena, situación que requiere como indispensable requisito, un fallo condenatorio emitido por la rama judicial y posteriormente, es la rama ejecutiva la que concede este beneficio.

³⁹⁷ Para mayor información, véase en Corte Constitucional, *Sentencia C-127-06*, Gaceta Constitucional, 22 de febrero de 2006, D-5966; Corte Constitucional, *Sentencia C-080-07*, Gaceta Constitucional, 7 de febrero de 2007, D-6389; Corte Constitucional, *Sentencia C-1199-08*, Gaceta Constitucional, 4 de diciembre de 2008, D-6992.

³⁹⁸ Corte Constitucional, *Sentencia C-370-06*, Gaceta Constitucional, 18 de mayo de 2006, D-6032.

³⁹⁹ Colombia, *Constitución Política*, art. 150; Colombia, *Ley 05 de 1992*, Diario Oficial 40.483, 17 de junio de 1992, art. 131.

Hecha esta aclaración, la Corte Constitucional expuso que la ley sujeta de debate no concede ni amnistía ni indulto, puesto que no extingue la acción penal ni exime de la sanción, sino que otorga un tratamiento jurídico menos riguroso al contenido en la norma penal, un tratamiento flexible si se quiere, siempre que el procesado cumpla con ciertos criterios para acceder a los beneficios de reducción de la pena privativa de la libertad, que fueron enlistados como requisitos de elegibilidad.

Se cimentó en elementos intrínsecos del DPI como la CADH,⁴⁰⁰ la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,⁴⁰¹ la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura⁴⁰² y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas,⁴⁰³ para advertir que es un deber estatal otorgar garantías procesales ante la vulneración de DD. HH. en materia de conflictos armados, donde se estatuye la carga oficiosa de investigar y judicializar los actos ocurridos, aunque es permisible la aplicación de medidas que permitan consolidar los procesos de reconciliación bajo criterios estrictos, tópico en el cual quiere contribuir este trabajo de tesis.⁴⁰⁴

En concordancia con el DIH y las prerrogativas de los DD. HH., la Corte colombiana estableció que la prescripción de los delitos que dan pie a la acción penal no puede ser contraria a las disposiciones del DIP en asuntos de crímenes de lesa humanidad, por consiguiente, el término debe empezar a correr en el momento en que la víctima cuente con un recurso eficaz de acceso a la justicia y la aplicación de figuras como la amnistía solamente es plausible cuando los afectados hayan obtenido reparación de algún tipo; bajo esta misma línea, la disminución de la pena impuesta no puede llegar al punto tal que exonere a los autores de la conducta punible, ya que únicamente es viable este beneficio si se garantiza el derecho a la verdad de las víctimas. Esto, sin mencionar que habrá delitos que por su naturaleza no podrán contar con la operatividad de la figura de la prescripción, tema tratado en el capítulo primero.

⁴⁰⁰ OEA Conferencia Interamericana Especializada sobre derechos Humanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

⁴⁰¹ ONU Asamblea General, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 10 de diciembre de 1984, A/RES/39/46.

⁴⁰² OEA Secretaría General, *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, 9 de diciembre de 1985, N° 67.

⁴⁰³ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, 9 de junio de 1994.

⁴⁰⁴ OEA Secretaría General, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, 13 de diciembre de 2004, OEA/Ser.L/V/II.120.

Respecto del derecho a la verdad, se argumenta mediante el precedente jurisprudencial examinado, que dentro de sus connotaciones se encuentra la verdad judicial, dicho de otro modo, aquella en que la víctima participa del proceso penal y conoce lo sucedido a fin de salvaguardar su dignidad humana, así como ofrecer una garantía más allá de la reparación económica por los daños sufridos;⁴⁰⁵ coligiendo que en muchos de los casos, aquella verdad puede verse contraria a las figuras de amnistía e indulto, por motivo de implicar indirectamente impunidad o desconocimiento de este derecho innominado, situaciones vividas principalmente en el cono sur, que no pueden volverse patrón de conducta en otros escenarios de transición.

Igualmente, encontró la Corte que, si bien el principal objetivo de la Ley 975 de 2005 era la paz, contenida en el artículo 22 constitucional, éste no tiene un alcance absoluto, debido a la protección especial a los derechos de las víctimas, principalmente el acceso a la justicia y con él, a la verdad judicial. En consecuencia, la corporación optó por realizar un ejercicio de ponderación entre “la paz, la justicia en tanto valor objetivo, la justicia en tanto derecho de las víctimas y los demás derechos de éstas, como los derechos a la verdad, la reparación y la no repetición”.⁴⁰⁶ En éste, se confrontó primordialmente la alternatividad penal con el acceso a la justicia de las víctimas, esta última entendida como un valor y un derecho que bajo aquella precisa óptica podría entenderse como una prerrogativa que afecta a la paz.

El concepto de paz se torna relevante para la corporación, puesto que fue la primera vez que se abordó, mediante la ponderación, enfatizándose en la trascendencia de la paz según los preceptos constitucionales. Lo anterior, no implica necesariamente que la paz y la justicia sean contradictorias, sino que la justicia es un presupuesto permanente de la paz, algo así, como que la paz es el continente y la justicia un contenido, por lo cual no puede tomarse a la justicia con vocación absoluta y menoscabar la paz. Se concluyó que, en asuntos de conflictos armados, es permisible la reducción del alcance de la justicia visto como un elemento de materialización de la paz, al mismo tiempo que ampara la libertad y la elección de sometimiento cuando los miembros de grupos armados se disponen a relatar los hechos y delitos cometidos.

Esta reducción de la justicia, no necesariamente se traduce en indultos y amnistías, sino que el legislador, como depositario de la legitimidad mayoritaria y plural, cuenta con

⁴⁰⁵ Corte Constitucional, *Sentencia C-370-06*.

⁴⁰⁶ Corte Constitucional, *Sentencia C-228-02*, Gaceta Constitucional, 3 de abril de 2002, D-3270672.

la facultad de crear mecanismos que amplíen la paz, sin que se transforme a ilimitada o impune y de esa forma, no afecte los preceptos constitucionales e internacionales previamente definidos y ratificados por el ordenamiento jurídico interno. Es menester resaltar que el alcance del legislador en el diseño de instrumentos alternativos de penalización no es incondicional y menos arbitrario, por el contrario, debe estar acorde a los derechos constitucionales y al decir de este trabajo, conforme a mínimos y estándares que garanticen una real apuesta por la paz.

Sobre la alternatividad de la pena consagrada en la Ley 975 de 2005 atinente a un beneficio de suspensión de la ejecución de la pena ordinaria por una menor, de mínimo 5 años y máximo de 8 años, donde se debe fijar la pena ordinaria para posteriormente ser reemplazada por la alternativa, la Corte mencionó que la pena que resulta del proceso de dosificación punitiva no desaparece, porque se encuentra fijada en la sentencia condenatoria, pero en su lugar, se designa una pena alternativa, la cual debe constar en la sentencia también, para aquellos que cumplan con determinados requisitos y por consiguiente, la sanción a cumplir será la alternativa y no la ordinaria; los requisitos de los procesados sujetos al beneficio de alternatividad son:

1. La consecución de paz nacional
2. La colaboración con la justicia
3. La reparación a las víctimas
4. La adecuada resocialización

Una vez la persona cumpla la pena alternativa, será puesto en libertad a prueba por un término igual a la mitad de la misma pena alternativa impuesta, lapso en el que el beneficiario debe comprometerse a no reincidir y a presentarse periódicamente ante el Tribunal.

Se recalca que la pena alternativa impide la aplicación de subrogados penales o demás beneficios y además que el incumplimiento durante la libertad a prueba, se constituye en causal de imposición de la pena ordinaria establecida previamente en la sentencia de sometimiento. Interesante resulta saber que la Corte mencionó que la única forma de extinguir la pena ordinaria es cuando se haya superado la libertad a prueba, cumplido los requisitos y obligaciones derivadas por parte del beneficiario. Es así, que se encontró que la alternatividad, en términos generales es acorde con la Carta Política y no menoscaba el derecho a la justicia, axioma que dirige el querer del propio pacto constitucional.

Siguiendo la valoración de exequibilidad, determinó los eventos en los cuales es susceptible de aplicación la figura de acumulación jurídica de procesos, así:

- (i) Por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a un grupo armado
- (ii) No procede para conductas punibles anteriores a la pertenencia del grupo disidente
- (iii) Se aplica por condenas previas con ocasión de su pertenencia a dicho grupo

Sin embargo, la prohibición de que la pena alternativa sea superior a la impuesta en la ley en mención se declaró inconstitucional, a razón de que condiciona la acumulación de penas en casos de condenas previamente impuestas, atentando contra los derechos de las víctimas y convirtiéndose en una especie de indulto o indulto ficto.

Paralelamente, en el análisis de constitucionalidad se explicó que, debido al contexto en el que se cometieron los delitos, el Estado difícilmente podría investigar a cabalidad por sus propios medios, siendo imprescindible la cooperación de los desmovilizados en aras de garantizar el derecho a la verdad, situación que se satisface cuando se ofrece beneficios a aquellos que relaten y acepten las conductas punibles cometidas; se enarbó, que parte esencial de la ley objeto de revisión es el actuar de buena fe de los ex miembros de grupos armados al margen de la ley y fue bajo estas directrices, que se decantó la ponderación del derecho a la paz sobre los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia.

Se reconoció que la norma no incorpora mecanismos efectivos e idóneos para la salvaguarda del derecho a la verdad, porque está sometido a las meras declaraciones de los actores, quienes eventualmente pueden guardar silencio u ocultar la totalidad de delitos perpetrados sin que ello implique una reducción a los beneficios previamente otorgados, salvo que el Estado a través de sus propias investigaciones demuestre la intención de éstos de callar a la verdad, de lo contrario solamente se le otorgará nuevos beneficios ante las nuevas confesiones de los sujetos desmovilizados. Por lo supradicho, se optó por declarar inexecutable la posibilidad de acumulación de las penas alternativas sin que pueda exceder el máximo permitido por la ley cuando la persona declare por cualquier medio la comisión de nuevos delitos, siempre y cuando su omisión no haya sido intencional.

En lo referente a delitos de desaparición forzada, aclaró que no bastaba únicamente con la liberación de las personas secuestradas, sino que era fundamental informar sobre el paradero de los desaparecidos desde el inicio del proceso de

desmovilización y judicialización. Consideró igualmente, que la reserva sobre ciertos documentos se justificaba en atención a las prerrogativas constitucionales y normativas del ESD, que permea la protección especial y somete a reserva la información susceptible de afectar derechos fundamentales como la intimidad en casos de víctimas de violencia sexual o frente a niños, niñas y adolescentes.

De cara a la participación de las víctimas en el proceso penal, lo calificó como de marcada importancia, en razón de que ampara sus derechos a la verdad y la justicia, como máximas de reconciliación, adicionando que las víctimas deben contar con un acompañamiento de un defensor de sus derechos e intereses, no solamente en la etapa de juicio, sino durante todas las fases procesales. Avanzó también su análisis con relación a la permanencia por parte de los procesados en zonas de concentración, visto como posibilidad de abonar la pena impuesta, lo cual se examinó inexecutable, a causa de que permite a los sentenciados evadir la pena que les hayan fijado. Estas zonas de ubicación temporal o de concentración, consisten en espacios cuyo ingreso se realiza de forma voluntaria por parte de los miembros de los grupos disidentes, estos sitios se caracterizan porque quien se encuentre dentro le será suspendida la ejecución de órdenes de captura.

Igualmente, la Corte analizó la constitucionalidad de algunos aspectos de la referida norma a través de la sentencia C-575 de 2006, la cual reiteró en gran medida lo manifestado por la sentencia C-370 de 2006, no obstante, añadió unos tópicos que a continuación se mencionarán. Esta providencia ahondó en el tema de los miembros de la fuerza pública considerados como víctimas del conflicto, otorgando una garantía interna más allá de las estipuladas en el marco internacional, puesto que aquellos también fueron sometidos a riesgos no cubiertos por el régimen de seguridad social de la fuerza pública con ocasión del conflicto armado, lo que se traduce en la exequibilidad de dicho presupuesto.⁴⁰⁷ Enunció, que la situación de vulnerabilidad de las víctimas del conflicto armado requiere de asistencia, asesoría y protección por parte del Estado, quien actúa por intermedio de la Defensoría del Pueblo, entidad que le compete no solamente el cumplimiento de las estipulaciones de la Ley 975 de 2005, sino también los parámetros constitucionales y legales del ordenamiento jurídico colombiano.⁴⁰⁸

Se enunció la actividad de la Fiscalía, en concordancia con el precedente de la sentencia C-1154 de 2005 y su deber de investigar dentro del proceso penal, incluyendo en los asuntos que se ciñen al conflicto, en donde se establece la garantía de los derechos

⁴⁰⁷ Corte Constitucional, *Sentencia C-575-06*, Gaceta Constitucional, 25 de julio de 2006, D-5994.

⁴⁰⁸ *Ibíd.*

de las víctimas cuando el Estado, actuando a través de esa entidad, debe adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación correspondiente, cuando tenga conocimiento sobre hechos generadores de alguna conducta punible, sin que su actividad se vea interrumpida o suspendida a menos que legalmente se posibilite, como en los casos de la aplicación del principio de oportunidad debidamente regulado por el juez de control de garantías bajo el sometimiento del examen de legalidad. Ahora bien, en lo relativo a la facultad del fiscal de archivar asuntos que constaten la falta de motivos o hechos que permitan formular la imputación penal, dicha decisión debe ser motivada por el funcionario y debidamente comunicada al denunciante o víctima y al Ministerio Público, para que si bien lo consideran ejerzan sus derechos.

Estableció, que la facultad del Gobierno Nacional de escoger el sitio de reclusión de las personas beneficiadas con las penas alternativas no altera el principio de separación de poderes, por motivo de ser una facultad que se le ha otorgado a la Rama Ejecutiva con anterioridad en virtud de la Ley 65 de 1993 y sin que ello implique que aquella se inmiscuya en la función de administrar justicia. Avizó frente a la disposición de conservar los beneficios a los desmovilizados que hagan entrega de menores reclutados por estos grupos armados, que dicha normativa debe ser entendida desde el punto de vista de que se propicie o facilite la entrega de aquellos, sin que ello signifique eximirse de la responsabilidad penal por dicha conducta.

Estudió las dimensiones del derecho a la verdad consistente en conocer los hechos objeto del punible que permite a las víctimas un recuento histórico de lo ocurrido como forma de conmemoración y reparación, de igual forma que permea a la sociedad cuando dicha información se torna pública. Determinó que parte de la garantía de este derecho se realiza dentro del proceso penal, sin que ello signifique que existan otras alternativas no judiciales que permitan la reconstrucción de la verdad como forma de reparación; cuando se está ante el proceso judicial, se señala que los archivos deben ser facilitados para su acceso a las víctimas y sus familiares, o en eventos donde se requieran para investigación histórica, resguardando la intimidad de las víctimas por violencia sexual y de los niños, niñas y adolescentes a fin de evitar revictimización o ponerlos en situación de amenaza.⁴⁰⁹

Teniendo claras las pautas de la Ley 975 de 2005 a la luz de la constitucionalidad ligada al ESD, es momento de comprobar el estándar propuesto en contraste con el

⁴⁰⁹ *Ibíd.*

proceso citado y con el grupo de enfoque diferencial escogido, siendo pertinente conocer la metodología a usarse.

3. Metodología y Análisis de las Decisiones adoptadas en la Ley de Justicia y Paz

Hasta aquí ya no hay sombras de lo que se pretende en la tesis. De manera teórica se ha concebido el conflicto armado que involucra mayormente a los paramilitares y que permitió la germinación del proceso de Ley de Justicia y Paz; también se ha evidenciado la necesidad de unos mínimos que componen un estándar en verdad judicial, construido a partir de un enfoque de sujetos pasivos y dentro de aquellos, los que resulten menos favorecidos como enfoque diferencial. Justificada entonces la escogencia de las mujeres agredidas sexualmente, se debe pasar a ubicar el *corpus a prueba* para dar curso a la demostración empírica y a las conclusiones. Como todo se ha dejado conceptualizando, ya es posible explicar la metodología y su elección.

3.1 Estrategia metodológica detallada del estudio de caso

La escogencia del método de estudio de caso bajo la modalidad descriptiva y analítica tuvo como razón de ser la consideración de que es idónea para una investigación jurídico social que se encamina a la comprensión exhaustiva y a la búsqueda de respuestas de cómo, qué y cuáles son las características de una situación, tomando como bibliografía base la propuesta por Robert K. Yin en su texto *Investigación de estudio de caso: diseño y método*.

Tal como lo afirma Robert K. Yin, es a partir de la generalización que se gesta desde la lógica y la amplitud de la agudeza hermenéutica el alcance de la comprensión por lo que además cohesiona el razonamiento;⁴¹⁰ de esa manera lo ha dejado sentado, el autor en cita, para soportar las críticas que a este método y su rigor se puedan realizar.

El Derecho y en particular la ciencia jurídica cuenta con una metodología para abordar la investigación permitiendo cubrir las necesidades planteadas en el objeto de estudio, y es precisamente ello, lo que concita investigaciones de corte actual, donde resultan indispensables otras disciplinas como la política, la psicología y la sociología. Es

⁴¹⁰ Robert K. Yin, *Investigación de estudio de caso: diseño y método* (Washington: SAGE Publications, 1984).

precisamente en aquel núcleo de conocimiento que el estudio de caso, tiene la legítima pretensión de entender los fenómenos que resultan tener más dificultad por su complejidad. Por lo que, adentrarse con solidez al estudio de causas exactas seleccionadas, recrea los adjetivos y permite la caracterización más importante e integral de los eventos trascendentales de la vida en la que nos desenvolvemos, bien en un proceso, en relaciones interpersonales, en relaciones de soberanía, en relaciones políticas y dentro de escenarios receptores de diversos campos, tal como lo es la justicia en transición.

La escogencia de casos de los cuales en su primigenia versión trata del estudio de caso único, toda vez que también puede tratarse de casos múltiples, es necesario abordarlos como tipos, moldes e íconos, para lograr a partir de ello tener claridad en las explicaciones que hagan posible el estudio de providencias enmarcadas en demostrar la necesidad de lo que plantea la pregunta investigativa en busca de unos mínimos de verdad judicial dentro de las jurisdicciones especiales.⁴¹¹ Así pues, tal como lo ha referenciado Yacuzzi, el responder a los interrogantes de ¿qué? y ¿cómo? en la escogencia de los casos, conlleva a la aceptación del estudio cuando la investigación se torna amplia y dispendiosa, contando entonces con el fundamento en el método.⁴¹²

Desde la cercanía plausible al objeto de investigación para contar con las valiosas fuentes con el fin de examinar el fenómeno de análisis, es pertinente indicar que se elige un enfoque de naturaleza constructivista, que se complementa con una visión muy propia de la teoría crítica del derecho que ha trabajado estos fenómenos en Colombia, desarrollada en el trabajo doctoral, múltiples veces citado, de Gabriel Ignacio Gómez Sánchez. En este punto de observación y de definición crítica, el estudio de caso se focaliza a la elección de una postura clara, gracias a la reflexión de diferentes variables por medio del estudio de bibliografía y jurisprudencia que permitan arribar a una propuesta en función de llegar a una teoría honesta y válida.

El trabajo de la lógica y la comprensión es la garantía de las conclusiones acertadas en torno al estudio disgregado de una decisión emitida por un Tribunal propio para la paz, que se concretó en el contexto del desenvolvimiento de apuestas por el fin del conflicto, del que en muchas investigaciones ha alcanzado salidas científicas, buscando hoy que esta sea una adicional.

⁴¹¹ A modo de sugerencia, ver en Charles C. Ragin, *La construcción de la investigación social: Introducción a los métodos y su diversidad* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores/ Universidad de los Andes, 2007), 176.

⁴¹² El estudio de caso como metodología de investigación: teoría, mecanismos causales, validación, documento de trabajo, agosto de 2005.

Los conceptos, la descripción, las exigencias que desarrollan el fenómeno que se observa en las providencias objeto de estudio resulta ser la apuesta de investigación doctoral, que se vuelve legítima y consultable debido a la verificación y contrastación con unidades de análisis que han sido diseñadas como conceptos de cara a la verdad judicial y al criterio demostrativo de enfoque diferencial en los actos de agresión sexual contra mujeres. Todo ello se matizará con la idea imperante de una justicia de transición responsable y consciente de flexibilización, pero no de vulneración de mínimos de verdad y justicia cuando se trate de enfoques diferenciales.

3.2 Estructura de la estrategia metodológica

Al realizar una ubicación en la metodología se entiende que el ¿Cómo? se plantea como estrategia para llegar al cumplimiento del objetivo general, así, se propone que el conjunto de pautas, guías y pasos a seguir sean el que se ciñe al denominado *estudio de caso*; garantizando coherencia entre la pregunta y los objetivos, junto a la ayuda de una matriz de identificación, una de selección y una de análisis, cuya función es enlistar las Decisiones que son de estudio sobre el tema, para clasificarlas y sacar de ahí las unidades de análisis que permitirán llegar a la hipótesis.

Replicando el método de caso bajo la mirada de Yin, la reflexión no es insular pues se busca estudiar más de una decisión judicial y cada una de las providencias identificadas recibe el nombre de unidad de análisis, cuyos conceptos o adjetivos se replican;⁴¹³ es decir, las providencias serán identificadas bajo un modelo propio que conlleva a permear en la comprensión de los casos finalmente elegidos. A su vez, el trabajo juega con dos pares de labor: es descriptivo - analítico y analítico - propositivo en tanto que dota de adjetivos las causas que son seleccionadas bajo los conceptos definidos, y a su vez se enfocará en extraer aquellos tópicos innegociables que reclaman ser atendidos en las Decisiones elegidas.

El proceso de selección, inició con la ubicación de un total de 96 sentencias de primera instancia que son las proferidas a lo largo de todo el proceso recorrido por el Tribunal especial, recurriéndose a la página oficial de la Fiscalía General de la Nación, donde reposan por relatoría de esa institución, la totalidad de sentencias emitidas en el desarrollo de la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005; de ahí partió la búsqueda. Por

⁴¹³ Yin, *Investigación de estudio de caso*.

medio de parámetros de identificación cotejados con la lectura de las Decisiones, para tomar la totalidad de aquellas que tratan sobre enfoque diferencial como parte de los objetos de estudio y violencia sexual en mujeres, como variable de comprobación, esperando que con ello se obtenga una buena fuente empírica para la comprensión del fenómeno en examen. Con exactitud y como se anticipó en líneas previas, bajo la identificación exegética de palabras claves, como lo son el *enfoque diferencial de género y la violencia sexual contra mujeres*, y teniendo en cuenta el número de casos, se limitó a 20 Decisiones Judiciales.⁴¹⁴ Al tratarse de una investigación sobre sentencias, las que salen del seno de los tribunales de justicia y paz,⁴¹⁵ se trató de asumir con mucho cuidado su identificación pues son el corpus del trabajo, ya que en forma directa conceptualizan y sancionan el tema.

Para precisar la búsqueda, los criterios usados son:

1. Que pertenezcan a Decisiones de primera instancia de alguna de las Salas del Tribunal de Justicia y Paz en todo su periodo de vigencia, desde que inició su actividad jurisdiccional, hasta la última emitida en desarrollo de esta tesis.

⁴¹⁴ Para mayor información, a continuación se establecen en orden cronológico dichas Decisiones Judiciales: Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Vencedores de Arauca*, 01 de diciembre de 2011; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 20 de noviembre de 2014; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Calima*, 09 de diciembre de 2014; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Puerto Boyacá*, 16 de diciembre de 2014; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Mineros*, 2 de febrero de 2015; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Vencedores de Arauca*, 24 de febrero de 2015; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio*, 29 de febrero de 2016; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Frente Hector Julio Peinado Becerra*, 15 de julio de 2016; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Centauros, Héroes del Llano y del Guaviare*, 25 de julio de 2016; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Héroes del Llano Bloque Pacífico Héroes del Choco y Bloque Héroes de Granada*, 30 de enero de 2017; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 11 de agosto de 2017; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 17 de mayo de 2018; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Mineros*, 28 de junio de 2018; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla-Atlántico Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Resistencia Tayrona*, 18 de diciembre de 2018; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Bloque Suroeste Antioqueño*, 25 de enero de 2019; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Frente Hector Julio Peinado*, 24 de marzo de 2020; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Justicia y Paz, *Sentencia Ejército Revolucionario Guevarista (ERG)*, 31 de julio de 2020; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz, *Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio*, 8 de abril de 2021; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Vencedores de Arauca*, 21 de mayo de 2021; Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Justicia y Paz, *Sentencia FARC-EP*, 6 de mayo de 2022.

⁴¹⁵ Estos Tribunales se encuentran situados territorialmente en Bogotá, Medellín, Barranquilla y Santander.

2. Que traten temas de enfoque diferencial.
3. Que delitos que estén inmersos en las Decisiones sean directamente de violencia sexual en contra de mujeres.

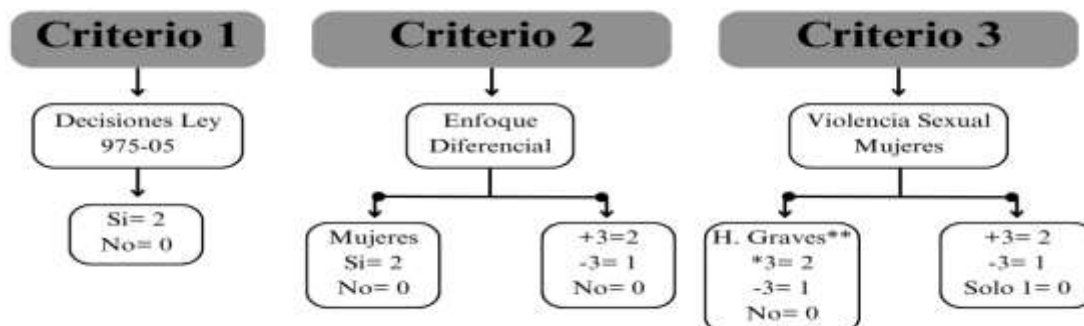


Figura 7. Criterios, 2023.
Fuente y elaboración propias.

Las 20 sentencias seleccionadas son las que tratan enfoque diferencial de género y violencia sexual contra mujeres y/o se tratan de Decisiones con un número de hechos estudiados superiores a 20; a este grupo decisional se le denomina el *corpus del estudio*, pues es de aquellas de las que se puede extraer información que nutre conceptualmente la investigación y soporta la esencia cualitativa de la misma.

Es ahora necesario precisar que la segunda elección garantiza el método escogido, el *estudio de caso*, que con ayuda de una matriz de selección se busca la escogencia óptima de los mismos, ubicando situaciones y argumentos propicios para la comprensión de la pregunta de investigación y alcance del objetivo general y, de contera, la investigación como los receptores de la propuesta, extraigan el mensaje correcto y la bienvenida oportuna crítica.

La adecuada elección de las sentencias requiere volver al análisis de los criterios y ahora sí, disgregarlos. Pues bien, sobre el primero no existen inquietudes y se torna como una base de selección al que se le asignó un puntaje de 20%, esto en conjunto con el primer parámetro del segundo criterio: enfoque diferencial de género el que también contó con un 20%.

Es con el segundo parámetro del segundo criterio que inician a matizarse diferencias, observándose la necesidad de pormenorizar y asignar puntajes, y de esa manera realizar una selección lejana a la arbitrariedad o siquiera a la subjetividad. Éste, versa sobre otros enfoques diferenciales coincidiendo estos nuevos perfiles con las

pregonadas categorías sospechosas del inciso segundo del artículo 13 constitucional,⁴¹⁶ a saber: edad,⁴¹⁷ que pertenezcan a una etnia minoritaria,⁴¹⁸ que cuenten con una discapacidad física,⁴¹⁹ discapacidad psíquica,⁴²⁰ ocupación,⁴²¹ y orientación sexual.⁴²² Al tratarse de 6 perfiles se cuantificó a los mismos así: si la causa computa más de 3 enfoques diferenciales se lo puntuó con 20%, si se computa con menos de 3 enfoques diferenciales se le asignó un 10% y si no contaba con otro de los enfoques descritos su porcentaje entonces sería de 0%.

Tabla 2
Enfoques

Edad	Etnia	D. Física	D. Psíquica	Ocupación	Ori. sexual	Suma	Puntaje
Otros enfoques diferenciales							
						1	1

Fuente y elaboración propias

Pasando al primer perfil del tercer criterio, es decir, los delitos que están inmersos en violencia sexual contra mujeres, aquel se dividió en dos perfiles: el primero de los mismos suma 6 situaciones que atañen a la gravedad de los hechos, soportados normativamente en el artículo 211 de la Ley 599 de 2000, por medio de la cual se expide el Código Penal Colombiano,⁴²³ que son: pluralidad de sujetos activos al perpetrar hechos en contra de mujeres, por el depósito de confianza de la víctima en el sujeto activo, al ser consecuencia de la agresión el contraer alguna enfermedad de transmisión sexual (en adelante, ETS), que exista parentesco entre la víctima y sujeto agresor, que consecuencia del ataque sexual la víctima quede en embarazo y finalmente, que los hechos se hayan perpetrado para generar obediencia. Al tratarse de 6 perfiles se los cuantificó así: si la causa suma más de 3 agravantes se lo puntuó con 20%, si se computa con menos de 3

⁴¹⁶ Colombia, *Constitución Política*, art. 13.

⁴¹⁷ Niñas menores de 14 años, tal como se ha determinado en Colombia la diferencia del bien jurídico respecto a la edad. En menores de 14 años el bien jurídico a proteger es la formación sexual; en tanto que, en mujeres mayores de 14 años, el bien jurídico a resguardar es la libertad sexual. Ancianas mayores de 65 años, siendo esta la edad fijada en la normatividad, para ello ver en Colombia, *Ley 1091 de 2006*, Diario Oficial 46.385, 8 de septiembre de 2006.

⁴¹⁸ Indígena, afrodescendiente, gitana o Rom.

⁴¹⁹ Memorada en los fácticos narrados por el o los sometidos.

⁴²⁰ *Ibíd.*

⁴²¹ En referencia a grado de superioridad del Sujeto Activo, por ejemplo: comandante del Respectivo Bloque, ello bajo el entendido del Reglamento Interno de Convivencia y Comportamiento de las AUC.

⁴²² Que el Sujeto Pasivo cuente con una elección de género diversa, lo que se extrae de la recolección de información en las sentencias.

⁴²³ Colombia, *Ley 599 de 2000*, Diario Oficial 44.097, 24 de julio de 2000.

agravantes se le asignó un 10% y si no contaba con otras situaciones de gravedad, no tendría porcentaje.

Tabla 3
Agravantes

Plu. SA	Confianza	Tras. Sexual	Parentesco	Embarazo	Obediencia	Suma	Puntaje
Hechos agravados							
						1	1

Fuente y elaboración propias

El segundo perfil del tercer criterio, busca identificar la cantidad de delitos distintos cometidos en cada causa. Para ayudar al establecimiento de los punibles se revisó el Código Penal Colombiano en la parte especial que protege el bien jurídico del DIH y en particular lo que trata de agresión sexual. De tales apartes se trae para la selección los delitos de: acceso carnal violento, actos sexuales violentos, esterilización forzada, desnudez, esclavitud sexual, aborto, trata y prostitución.⁴²⁴ El trabajo aritmético aquí empleado es similar a los que ya se ha detallado; al ser 7 los delitos identificados, los porcentajes asignados se repartieron así: si la causa tenía imputados más de 3 delitos se lo puntuó con 20%, si se computaba con menos de 3 delitos se le asignó un 10% y si no contaba con otro delito derivado de los hechos, no se le asignó ningún porcentaje.

Tabla 4
Delitos

Acceso V	Actos V	Esterilización	Desnudez	Esclavitud	Aborto	Trata	Suma	Puntaje
Delitos								
							1	1

Fuente y elaboración propias

Al final de las cuentas, la selección de estudio de caso es para aquellas Decisiones que alcanzaron el 100%, siendo entonces un total de 4 casos, los que se constituyen en el *corpus a prueba*, siendo las rotuladas como: Bloque Catatumbo del 20 de noviembre de 2014, Bloque Central Bolívar del 11 de agosto del 2017, Bloque Elmer Cárdenas del 17 de mayo del 2018 y Bloque Resistencia Tayrona del 18 de diciembre del 2018.

Antes de continuar con la descripción del método de elección de casos, es importante destacar que en sentencia se agruparon números diversos de casos y de sometidos a la Ley especial, metodología que no se entrará a cuestionar por parte de la presente investigación y que por el contrario, se toma la información consignada en cada

⁴²⁴ No se encuentran aquí los delitos de actos y acceso con menores de 14 años, pues tal circunstancia ya está recogida en otro de los parámetros, con ello se busca evitar duplicar una situación específica al momento de la puntuación en la escogencia de casos.

precedente al tratarse de documentos públicos que contienen la población a ser estudiada y la información que se entrará a consolidar para cumplir con el fin de esta propuesta.

Ya con ese trabajo de selección cumplido, el paso siguiente es tener definida la problemática que es la razón de ser del trabajo, es decir, se profundice sobre la inquietud que genera el razonamiento judicial atado a una mirada crítica desde el enfoque diferencial de género y las posibles vulneraciones a la verdad judicial a partir de un juego de palabras que no resulta cumplir con los mínimos en los pilares de verdad y justicia. Ello obliga a colegir que los escenarios de la JT, si bien son dúctiles y propios de la restauración, los caminos recorridos cuentan con categorías sospechosas donde las causas deben razonar en verdad y justicia, puntos innegociables para una reconciliación estable y no fraudulenta.

Bajo otros términos, así exista una apuesta política que fue avalada incluso constitucionalmente bajo el tamiz del control concentrado, la aplicación y el esclarecimiento de la verdad en sede judicial corre el riesgo de carecer de aspectos propios de la esencia de los derechos comprometidos, logrando entonces, una verdad menguada, amañada, bajo la prédica de pasar la página, ante lo cual la posición de esta investigación es clara: *JT sí, pero no así*, no con sacrificios a garantías mínimas de las víctimas, no sin reflejar los conceptos en una sanción, no con una verdad construida solamente bajo la escucha de una parte y menos camuflar acciones punibles personales en procesos de trascendencia patria.

Grandes serán los aportes que desde el DPI fortalecerán este trabajo de tesis, pues es gracias a las experiencias de otras latitudes y a lo dicho en las fuentes de esta rama del derecho que se extrae aquellos mínimos que conforman un estándar, denominados como el aporte más grande a brindar a la comunidad jurídica que ponga las esperanzas en los caminos de la transición.

Para la construcción de la propuesta y con la seguridad de la validación del trabajo empírico por contraste, se tomarán entonces las fuentes de DPI que versen sobre el tema de enfoque diferencial de género respecto a violencia sexual ejercida contra mujeres, que como ya se dijo se llama: *corpus a prueba*, debido a que permitirá ver las posibles colisiones y coincidencias de los casos en estudio con las fuentes y sus exigencias mínimas.

En el paso posterior y con la matriz de análisis, se pretende poner en evidencia que hay falencias y carencias en la aplicación del enfoque diferencial dentro de los procesos de transición, lo que ha llevado a emitir sentencias con una forma propia de

sentencia judicial de sometimiento, con un planteamiento aquí llamado a la mirada crítica desde la diferencia y la minoría, pero con grandes reproches a la falta de conciencia de lo sucedido y de lo que se debe lograr en sede de verdad judicial.

La preocupación de que se pase por alto la identificación de los vacíos y yerros, radica en que Colombia cada vez más, pone su empeño en lograr paz y armonía, pero al transitar los caminos de la justicia especial, debe contar materialmente con la óptica de las minorías y del enfoque diferencial, lente que en esta oportunidad y para comprobar que no se está diseñando de fondo la verdad judicial así, será el de violencia sexual contra mujeres.

3.3 Posición epistemológica

Dentro de los aspectos que en principio parecían más complejos de definir, se encontraba la ubicación epistemológica desde donde se abordaría la investigación, pero conforme la bibliografía aportaba las pautas de delimitación conceptual y los intereses seleccionaban los temas y sus formas de abordaje, resultó sencillo pensar en que el análisis que aquí se propone debía ser abordado desde la Teoría Crítica del Derecho,⁴²⁵ advirtiendo quizá que, se lo hará desde un enfoque moderado, aspecto que más adelante se detallará.

Ajeno a los conceptos de una racionalidad instrumental positiva que lleve a implementar parámetros y reflexiones que alienan e imperan a conducir a un mismo curso las concepciones y la comprensión del ordenamiento jurídico formal, aquí se plantea la negación rotunda a pasar desapercibida la desigualdad, brindando una mirada interpretativa diferente a la que se ha propuesto para los procesos en transición, al menos en lo que a disimilitud se trata.

Además, enarbolar la palabra crítica puede llevarnos a cuestionar respecto a cómo se formulan los juicios científicos, o la búsqueda de la transformación de la realidad o cómo se concreta la aceptación de la contradicción y también cómo el fin se concentra en releer negativamente cualquier tópico del conocimiento. Por su parte, Wolkmer adopta la

⁴²⁵ En países como Colombia ingreso con fuerza gracias a distintos juristas. De esa forma, en Argentina, con Carlos Cárcova, Ricardo Entelman, Alicia Ruiz y Enrique Marí, entre otros; pero también en México con Jesús Antonio de la Torre, Arturo Berumen y Oscar Correas principalmente; en Chile con las contribuciones de Eduardo Novoa Monreal entre otros; en Brasil son de destacar los trabajos de Luis Alberto Warat, Luis Fernando Coelho, y Carlos Wolkmer; y en Colombia, la crítica jurídica se vio nutrida por las investigaciones del grupo de juristas del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).

crítica como una herramienta pedagógica que permite a los sujetos tomar conciencia, generando el paso de un modelo en extremo racionalista y positivo a un modelo participativo y transformador, por lo que expresa lo siguiente: “es el instrumento que permite discutir y redefinir el proceso de constitución del discurso legal mitificado y dominante”.⁴²⁶

Siendo imperativo para este trabajo tomar posición respecto al concepto de crítica, se define que todo el análisis y la apuesta de investigación va tendiente a construir a partir de las ópticas de quienes resultan ser más vulnerables en los escenarios de conflicto, y con ello no en exclusivo se está haciendo referencia a las víctimas, aunque también, sino a los sujetos pasivos que demandan una protección especial reforzada y que han sido parte del cruento conflicto que agobia; siendo entonces que la línea de los pasos a surtir se goce de los quereres holísticos de todos los que participan y no únicamente se trate de la imposición de normas que en nombre de las mayorías, adoptan prescripciones desde una posición cómoda.

Esta investigación quiere converger con aquellos trabajos que no son homogéneos por la sencilla razón de que buscan espacios de construcción desde la diferencia, en procura de revelar las carencias que se ocultan tras las fuentes del derecho y también de la institucionalidad; y ello es así, pues no únicamente se harán observaciones a la formación de los procesos especiales sino también a como su aplicación puede contar con yerros u omisiones que son imperdonables. Con lo dicho y dentro de esta corriente de derecho alternativo, se posiciona el trabajo dentro de lo que se ha denominado *el uso alternativo del derecho*, donde el ejercicio hermenéutico en la práctica legal a favor de los marginados o menos favorecidos es la aplicabilidad siempre acertada.

Se anticipó en líneas anteriores, que se está frente a una postura moderada, en tanto que no se desconoce que la necesidad del funcionamiento de un organismo legítimo que dirima este tipo de conflictos, debiendo aportar a la verdad judicial, particularmente, cuando se trata de situaciones generadas dentro del *ius gentium*, pero que se reclama y recalca que, cuando afloren aquellas categorías sospechosas, se deba tener en cuenta aspectos y criterios que no pasen por alto derechos y, menos que desestimen una aclamada protección de orden constitucional.

Ahora bien, para no caer en contradicciones, hay que recordar que dentro del pensamiento crítico se dan dos posiciones: la primera versa sobre si lo que existe es una

⁴²⁶ Antonio Wolkmer, *Introducción al pensamiento jurídico crítico* (Bogotá: ILSA Publicaciones, 2003).

teoría jurídica crítica o si lo que en realidad se presenta es un discurso meramente crítico. Para el primer aspecto esbozado, la teoría crítica es una ciencia social con características revolucionarias, donde se busca de manera insurgente, evidenciar la vida mental y su relación con las instituciones, llevando con ello a indagar respecto a temas como la eficiencia del poder punitivo; entre tanto que, el discurso crítico confluye en el pensamiento respecto al cual el derecho se inscribe ineludiblemente a la política, lo que supone un debate connatural desde todos los puntos de vista y, adicionalmente es a los derechos o a las figuras jurídicas a las que se interpreta, que se lo hace, desde y con una posición crítica y diversa.

Lejos de querer continuar el debate, se puntualiza, que la búsqueda de la presente investigación, no puede apartarse de un proceso marcado por la institucionalidad; sin embargo, exige a partir de parámetros como el enfoque diferencial y en particular de género para mujeres, que los procesos y las sanciones no sean adoptados a la ligera en procura de la reconciliación, sino que los derechos *deben ser* tomados en serio, lo que debe integrar la participación activa de las críticas de los doblemente desfavorecidos en los escenarios de conflicto.

Con la información metodológica recabada y con certeza del punto desde donde se escribe, se puede pasar a contrastar las proposiciones de los mínimos con las Decisiones Judiciales seleccionadas, no sin antes realizar un recuento de las mismas para que no se escapen detalles en la construcción de la verdad judicial.

3.4 Recuento y estructura de las Decisiones en Análisis

A este punto de la investigación, ya abordadas las bases conceptuales que concitan el interés, vale decir, que una vez realizado el recorrido por la JT, con el fin de comprender su importancia y también para resaltar que el objeto de trabajos como este no es poner obstáculos inválidos, arbitrarios o caprichosos sino que por el contrario, se encamina a buscar una verdadera reconciliación, sin riesgos de invisibilizar sucesos que por su naturaleza y por la calidad de los sujetos pasivos, resultan más graves y más atentatorios de prerrogativas de orden fundamental; dicha línea argumentativa ha quedado también combinada con las características del ESD, extrayendo con estas algunas situaciones que contribuyen al análisis.

También se ha clarificado que, a partir de las miradas críticas, evaluadas como las únicas acertadas para tasar el conflicto desde la noción *desde abajo*, se adjuntó al trabajo

el estudio de los diversos enfoques diferenciales, quedando para la comprobación de lo aquí propuesto, con el que se refiere a género en cuanto a mujeres que hayan sido violentadas sexualmente; ese cotejo de la población, concretado en las cuatro sentencias de análisis versus las proposiciones contenidas en el estándar, permitirán hacer el balance adecuado para las conclusiones, retos y desafíos.

En este espacio, se irán esbozando en general cada una de las Decisiones, ello con el fin de que no se vaya a correr el riesgo de omitir información dentro de la gran extensión de sentencias existentes, por lo tanto se enlistará los temas tratados en cada providencia, mismos que cuentan con una ficha de análisis donde se pormenorizan los argumentos que resultan relevantes y, en los apartados siguientes se realizará el análisis conforme a cada proposición cotejada con las sentencias elegidas, a saber; Sentencia Bloque Catatumbo del 20 de noviembre de 2014, Sentencia Bloque Central Bolívar del 11 de agosto de 2017, Sentencia Bloque Elmer Cárdenas del 17 de mayo de 2018 y Sentencia Bloque Resistencia Tayrona del 18 de diciembre de 2018; además, se usará una argumentación que resulte ser lógica y comprensible, dotando así de mayor objetividad al trabajo.

Clarificado el porqué del recuento, pásese al estudio general de providencias.

En la Sentencia del Bloque Catatumbo, lo primero que se detalla es la identificación de los postulados y de cada uno de ellos, se explica cómo se dio la vinculación con la organización ilegal y también su desmovilización, para poder ingresar al proceso delineado como uno de los requisitos de elegibilidad de la causa. Adicionalmente, trae un recuento de la conformación del grupo de paramilitares, su consolidación como las AUC y las formas de dominio territorial acompañadas con la comisión de diferentes punibles, las que en muchas oportunidades se perpetraron con complacencia de la fuerza pública al predicar una ideología contrainsurgente.

De igual manera, se hizo un recuento de los bienes que se entregan para ostentar la calidad de sometidos. Una vez se valoraron los requisitos de elegibilidad, se dio paso al estudio de los patrones de macrocriminalidad, en su orden: masacres y homicidios selectivos, VBG, reclutamiento ilícito, desaparición forzada, desplazamiento forzado, estableciendo un acápite para delitos cometidos contra miembros del mismo grupo armado, la responsabilidad en masacres como la de El Salado, que marcaron la historia patria y está documentada también desde otras disciplinas sociales. En la decisión, se da paso a la dosificación punitiva para cada uno de los sometidos y a la acumulación jurídica de penas entre la justicia ordinaria y la transicional, para finalmente hacer alusión a los bienes con vocación de extinción de dominio y del incidente de reparación integral antes

de mencionar aquello que respecta a las garantías de no repetición; culminando la sentencia con el resuelve, condenas, declaraciones y exhortos.

Avanzando con la sentencia de instancia del Bloque Central Bolívar publicada el 11 de agosto de 2017, se detalló el objeto de la decisión para dar paso a la identidad de los postulados y detallar los pormenores de los términos en que avanzó el desarme y la desmovilización de los hombres que pertenecían a dicha estructura; así como también se comentó la conformación del bloque armado ilegal. Con ese marco de antecedentes, se dio paso a la intervención de cada uno de los sujetos procesales, tendiendo protagonismo la participación de la Fiscalía, el Ministerio Público, la representación de las víctimas y por supuesto la defensa de los postulados; atendiendo la naturaleza de estas causas, enseguida se evaluó los requisitos de elegibilidad fijados para todos los sometidos dentro de este asunto judicial. Siendo que el accionar de la estructura tuvo varios cambios, la Sala estimó que debían valorarse las cinco etapas por las que atravesó este grupo armado y las distintas ideologías que a su paso se fueron matizando.

Los patrones de macrocriminalidad que en esta decisión se asentaron fueron el de homicidio, desplazamiento forzado, desaparición forzada, VBG, enfatizándose en casos emblemáticos de VBG en atentados como el del Riachuelo y Santander, reclutamiento ilícito y el secuestro de la ex senadora Piedad Córdoba, entre otros punibles. Los patrones descritos fueron comparados con conductas punibles propias del DIH y de contera, se disgregaron figuras del derecho penal como la autoría y la responsabilidad individual, a la par se examinaron las redes de apoyo con las que contaron estas estructuras. En lo que resta de la decisión, se valoró lo atinente a la resocialización y el perdón, para tratar la dosificación de las penas y sus penas alternativas. Por último, se relacionaron los bienes en propiedad del bloque y su vocación reparadora, cristalizado en el incidente de reparación integral.

En turno, la providencia del Bloque Elmer Cárdenas que dio a apertura a su pronunciamiento con la identidad de los postulados, para concentrarse en el origen de las AUC y en particular el origen de este Bloque, atendiendo curiosamente que dicha organización ilegal mantenía estatutos y régimen disciplinario que como paradoja, traía prescrita la prohibición de cometer agresiones sexuales, situación en la que recae este análisis, precisamente por todos los vejámenes que de esa naturaleza se perpetraron.

Salta a la vista y es tratado así en la sentencia, que esta estructura haya entablado relaciones con entidades gubernamentales y con representantes de la comunidad, acercamientos que se consolidaron debido a su recorrido, en el que se destacan

identificarse como promotores de desarrollo social, y diversas incursiones y operaciones, tales como la de Ungía, Riosucio, Bijao Cacarica, La Bonga, Benkos Biohó,⁴²⁷ Vigia del Fuerte, municipio de Juradó, Siete Enanitos, Rio Manso, Dadeiba y la masacre de la Orqueta. También se hace un recuento de cómo la estructura del Bloque Elmer Cárdenas funcionaba con la articulación de frentes entre los que se incluyen: el Costanero, el Norte y Medio Salaquí, Dadeiba, Héroes de Boyacá, Pavarandó, Julián Castro y Tanela; los que operaban gracias al uso de medios de comunicación en diversas zonas de influencia y con fuentes directas de suministros de armas; asimismo, contaban con un funcionamiento empresarial de pago de nómina suministrado por la agrupación armada. La providencia se dedica ampliamente a comentar la desmovilización de los postulados para poder proceder a realizar el control de legalidad de cargos.

En el espacio dedicado a las consideraciones, se examina la competencia y se precisan los requisitos de elegibilidad. Se rescata que, dentro de las comunidades atacadas, se registró la Emberá Dóbida y Afrodescendiente, por lo que se alude al enfoque diferencial como apuesta acertada de análisis. Con este criterio, enseguida se explora los patrones de macrocriminalidad, en su orden: reclutamiento ilícito, VBG, homicidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado, conductas perpetradas dentro de la Toma al Riosucio y combates en la zona de Dadeiba.

Se alude a los pilares de la JT bajo el marco normativo del DIH y el DIDH; con lo que es posible hablar de la responsabilidad y la dosificación punitiva matizada con la pena alternativa. Para finalizar, con la ubicación de los bienes sujetos a extinción de dominio y el incidente de reparación integral, donde se vinculan todas aquellas medidas analizadas dentro del punto de pilares de JT.

En tratándose de la sentencia del Bloque Resistencia Tayrona, al igual que las Decisiones homólogas inicia con la identificación jurídica de los postulados, para dar paso a narrar la manera en que se dieron los antecedentes procesales dentro de la etapa administrativa que comprende la desmovilización del Bloque paramilitar, pasando a la etapa judicial y con ello a las audiencias de formulación de imputación, la concentrada, la de incidente de reparación integral, la conciliación y los alegatos de conclusión.

Cabe resaltar, que fue importante para el Tribunal realizar una reseña histórica del conflicto armado en Colombia y cómo se dio la conformación de los grupos de las AUC, apoyándose de una plataforma ideológica que permita comprender el nacimiento de las

⁴²⁷ Tal y como se menciona en páginas anteriores, Benkos Biohó fue un africano precursor de uno de los procesos transicionales surtidos en Colombia cuando apenas se pensaba en las gestas independentistas.

Convivir y la génesis del Bloque Resistencia Tayrona, por ende, se destacó el contexto en el que se desarrolló, la ubicación territorial y la estructura jerárquica y orgánica con la que contó. Conscientes de su papel de control, se concentraron en la formalidad y materialidad de los requisitos de elegibilidad y en adelante, se hace referencia a aspectos propios del DIH que abarcan lo correspondiente a los crímenes de lesa humanidad y los de guerra, frente a los que se destacan las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano como parte de los tratados internacionales.

Desde los aspectos planteados en la generalidad de la sentencia, se extraen los patrones de macrocriminalidad, de donde se avizora un completo análisis de lo referente a VBG, analizándolo desde el DIDH, la VBG y la violencia sexual en contextos de conflicto armado para descender en los delitos sexuales como crímenes de lesa humanidad y de guerra.

Otro aspecto importante tratado para el interés investigativo de esta tesis, es la violencia ejercida en contra de las comunidades indígenas, determinando los elementos contextuales e identificando grupos minoritarios afectados como el territorio ancestral de la Sierra Nevada de Santa Marta, resguardos como el Kogui, Wiwa, Emberá, Zenú, entre otros. Dedicó buenos apartados a examinar la responsabilidad del Estado en el exterminio de pueblos indígenas y recontó los atentados contra la dignidad étnica, constreñimiento ilegal, destrucción de bienes, atentados contra la vida y la integridad personal, dándole especial relevancia a la invasión de zonas de importancia ecológica y a la destrucción de zonas protegidas, aspecto radical para quienes dedican el estudio a delitos medio ambientales.

Los otros patrones de macrocriminalidad establecidos fueron el reclutamiento ilícito, muertes violentas, desplazamiento forzado, desaparición forzada, despliegue de la parapolítica para la financiación de los grupos armados irregulares. Por cada uno de los patrones esbozados se adelantó la legalización de cargos y se estableció la responsabilidad de los postulados y la dosificación punitiva que contempla, tanto la pena ordinaria como la pena alternativa.

Para cumplir con el tercer pilar de JT, estableció las formas de reparar integralmente a las víctimas atendiendo los criterios establecidos para indemnización, daños, medidas de satisfacción, rehabilitación, reparación colectiva para comunidades indígenas, atendiendo a cada uno de los resguardos que fueron objeto de ataques.

Con esta información y cumplido el objetivo de examinarla de manera general haciendo énfasis en sus aspectos generales, para que no se escape información adecuada para la reflexión, se pasa a la comprobación de este trabajo de investigación.

3.5 Análisis de las Sentencias seleccionadas conforme a los mínimos

Habiendo quedado descrita la manera conforme a la cual se realizó la elección de las sentencias a ser examinadas y clarificando la posición epistemológica desde donde se surte el análisis, se pasa a realizar el contraste de lo propuesto como *unos mínimos de verdad judicial para lograr un estándar* con los segmentos y argumentos que se traen dentro de las cuatro Decisiones seleccionadas, vale decir, Sentencia del Bloque Catatumbo, Sentencia del Bloque Central Bolívar, Sentencia del Bloque Elmer Cárdenas y Sentencia del Bloque Resistencia Tayrona, atendiendo que algunos parámetros de mínimos pueden resultar con reflexiones más extensas y con orden que pueden variar en el uso de las Decisiones conforme se vaya desplegando la escritura del análisis.

3.5.1 Factor inductivo o caso único hacia el contexto

Este factor pretende que la JT sea estudiada desde los sucesos pormenorizados y el estudio de todo lo que rodea al sujeto pasivo arribando hasta la construcción de los conceptos, ya que siempre se han consolidado los caminos a la transición a partir de construcciones teóricas descendiendo a los casos concretos, lo que limita la construcción de una verdad judicial completa; así, en adelante se realizará la labor de reflexión dedicado a la construcción del contexto, atendiendo quiénes fueron y por qué hacen parte de una verdad de este tipo, pues la finalidad radica en poder establecer cómo las Salas de decisión y en particular en cada providencia, se realizó el estudio en los punibles que tienen como víctimas a mujeres de violencia sexual dentro del contexto de conflicto de los paramilitares, para lo cual se adelantó la lectura integral de las sentencias seleccionadas y se fue disgregando los argumentos, siendo que en algunas descripciones se tuvo que iniciar segmentando con ayuda de los punibles y con los escenarios que optimizaron la agresión, para con ello poder dar orden a la reflexión.

En la decisión del Bloque Catatumbo se trae a colación la ocurrencia de 175 hechos precisos que dejaron a su paso 205 víctimas. Como punto de partida y quizá también como conclusión, es importante resaltar que en muchos de los sucesos se destaca

que las víctimas no tuvieron vínculo con el conflicto y que los vejámenes a los que fueron sometidas estaban lejanos a contribuir con una causa ideológica o marcada bajo una posición política, más bien, en el caso de la violencia sexual en contra de mujeres, hubo un pretexto para el aprovechamiento y satisfacción de las necesidades íntimas de los sujetos alzados en armas. Es así, como brevemente se recreará en adelante algunos apartes de lo acontecido, detalles en los que, por obvias razones, se tendrá en reserva los nombres de las víctimas en su calidad de sujetos pasivos de las conductas, así como otros pormenores de los sucesos, para no correr el riesgo de mancillar el derecho a la intimidad, tal como lo reclama el artículo 29 del Decreto 3011 de 2013.⁴²⁸

De lo narrado en la decisión, una de las víctimas perteneciente a la etnia Arahuaca, fue retenida en contra de su voluntad y trasladada por parte de miembros de las AUC, bajo el mando del sujeto conocido con el alias de *Baltazar*, al lugar donde este tenía su base de operaciones, ubicada en el Municipio de Ariguani en el departamento de Magdalena, que se describe en la sentencia como una zona de difícil acceso, en cuyos contextos se relata el hecho de que, además de mantener retenida a su víctima por más de dos meses, fue ella obligada en reiteradas ocasiones a sostener relaciones sexuales con el comandante del Bloque, resultando en estado de embarazo, circunstancia que alentó la ejecución de un proceso rudimentario de aborto que le generó graves lesiones. Posteriormente fue dejada en libertad, no sin antes sentenciarle la prohibición de regresar a la comunidad indígena a la cual pertenecía.⁴²⁹

En otros de los acaecimientos, la agresión se dio en contra las mujeres de quienes consideraban que mantenían cualquier otro tipo de vínculo con la subversión, por lo que la Sala consideró que, bajo la óptica de la estructura paramilitar, las víctimas sufrían una suerte de etiquetamiento, en el cual se muta el trato de un civil a la transformación en un

⁴²⁸ En el artículo en comento respecto a la decisión del incidente de identificación de afectaciones causadas en la sentencia, se expresa lo siguiente:

El incidente de identificación de afectaciones se fallará en la sentencia, en la cual se establecerá el nombre de cada una de las víctimas reconocidas, el tipo y número de identificación, la información de contacto y la identificación del hecho victimizante. Adicionalmente, de ser posible, el fallo incluirá información relacionada con el núcleo familiar de las víctimas o su red de apoyo; cuando se tratare de menores de edad o personas con discapacidad, información sobre su red de apoyo y sobre el tutor, curador o intérprete si lo tuviere; la información sobre el sexo, edad, etnia, estrato socioeconómico; y la información relacionada con la situación y tipo de discapacidad si se conoce alguna. Para efectos de preservar la reserva de la información personal de las víctimas, esta se incorporará a la sentencia a través de un anexo reservado. Colombia, *Decreto 3011 de 2013*, Diario Oficial 49.016, 26 de diciembre de 2013, art. 29.

⁴²⁹ Similar situación la vivida por la víctima LPMP el 1 de septiembre de 2002. Para profundizar sobre este hecho ver más en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 442.

objetivo militar con el que se lograba doblegar su voluntad, obteniéndose la obediencia irrestricta de las mujeres y, en general, bajo el expediente del terror, el dominio y sumisión de la zona. Casos como este se destacan:

[...] regresaron a su lugar de residencia para trasladarla en contra de su voluntad al sitio conocido como “Callejón de los Olivos”, lugar en el que fue atada a un árbol, para posteriormente golpearla en repetidas ocasiones e interrogarla sobre su supuesta pertenencia a la subversión, hasta el punto de dejarla en estado de inconsciencia; situación que fue aprovechada por los victimarios para accederla carnalmente [...]. Con posterioridad a estos hechos la víctima fue nuevamente interceptada por los individuos referenciados y sometida a reiterados accesos carnales de igual naturaleza, que trajeron como consecuencia que quedara en estado de embarazo,⁴³⁰ siendo obligada en consecuencia a someterse a un aborto forzado.⁴³¹

Se registra en la primera sentencia de análisis otro caso con similares circunstancias, al que se agrega que los hechos tuvieron como escenario la vivienda de las mujeres agredidas,⁴³² pues a la fuerza ingresaban en sus hogares y habilitados con la imperiosa y violenta solicitud de información,⁴³³ o como ya se dijo, con la acusación cierta o falaz de que las mujeres pertenecían a la subversión, perpetraban afrentosas agresiones sexuales. Dentro de esta descripción, se trajeron los relatos sin que a cada uno de ellos se les deriven circunstancias puntuales que recreen los contextos, solamente se aludió a generalidades y a contar en breve los sucesos de connotación sexual; así se tiene:

El 22 de julio de 2003, en la inspección de El Tigre, departamento de Putumayo, SMPC de 21 años, se encontraba en su casa de habitación, cuando tres miembros de las autodefensas, irrumpieron en ella, retuvieron a SMPC y se la llevaron hasta un sitio desconocido. En ese lugar la víctima fue amarrada y encerrada en una jaula por dos días, durante los cuales fue accedida carnalmente.⁴³⁴

Cuando las conductas se cometían en las casas de habitación de las propias agredidas, los atentados a la integridad y libertad sexual se realizaban con la presencia de

⁴³⁰ A modo de comentario, es válido resaltar que la víctima ERC pasó por una situación similar el 18 de abril del 2000. *Ibíd.*, 450.

⁴³¹ *Ibíd.*, 444.

⁴³² Para indagar más sobre lo manifestado, ver más en *Ibíd.*, 453.

⁴³³ Conviene entonces subrayar el siguiente hecho:

Llegaron a la residencia de LMA ubicada el Municipio de Plato Magdalena, y procedieron a cuestionarla sobre el paradero de una amiga suya de nombre “Sugey”; ante la negativa de ésta a suministrar dicha información destruyeron la puerta de la residencia para ingresar y proceder a golpearla, al tiempo que mientras alias El Cachaco” la sujetaba de las manos, alias “El Chiqui”, la accedía carnalmente de manera violenta. *Ibíd.*, 448.

⁴³⁴ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 365.

los familiares que se encontraban en el lugar, muchas veces hijos, padres o hermanos, nótese:

[...] ellos me dijeron que si yo era defensora de los muertos, uno de ellos saco un puñal que tenía como una sierra, me cogieron y me cortaron las manos por las muñecas también los dedos, en el anverso de la mano, mi papá les decía que no sabía nada de eso, les pedía que me soltaran, que ellos eran inocentes, a mi papá le metieron un tiro y luego dos de sus hombres abusaron sexualmente de mí delante de mi papá, me golpearon en la cabeza, me golpearon brutalmente que perdí el conocimiento y no supe más de mí, cuando recordé no estaba en ese sitio.⁴³⁵

Con similar descripción general, se dio a conocer que los miembros del grupo armado mencionado, en algunos casos valiéndose de la puesta en indefensión de la víctima por el uso obligado de bebidas embriagantes o estupefacientes o, fatalmente lograda debido a las múltiples y fuertes lesiones infligidas con dolo y sevicia,⁴³⁶ bajo circunstancias que incluso caben dentro de la descripción normativa de la tortura,⁴³⁷ o atacando por medio de lesiones generadas debido a contusiones por el uso de armas de todo tipo, con las que buscaban facilitar accederlas;⁴³⁸ sin embargo, si bien se entiende que los datos registrados son de difícil relación con los hechos, por el tiempo pasado y cumulo de fácticos, pero no debía sacrificarse la connotación de verdad judicial inductiva. Dentro de las situaciones más fuertes en las circunstancias de ingreso a la morada o de indefensión, se encuentran las acaecidas en el Departamento del Putumayo, de donde se extrae el relato de algunas víctimas, quienes finalmente fueron condenadas a muerte,

⁴³⁵ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, *Sentencia Bloque Resistencia Tayrona*, 638.

⁴³⁶ Es preciso señalar en este acápite el siguiente hecho:

Se dirigía hacia la institución educativa donde cursaba sus estudios, fue interceptada por miembros del Bloque Norte de las autodefensas, quienes procedieron a colocarle en su rostro un pañuelo impregnado con una sustancia que la dejó en estado de inconsciencia y se la llevaron en un vehículo automotor por una trocha que conduce del municipio del Carmen de Bolívar a San Jacinto, donde fue golpeada y accedida carnalmente por todos los que se encontraban presentes, al tiempo que le gritaban improperios y acusaciones de ser integrante de la subversión. Una vez fue accedida por todos, procedieron a introducirle el cañón de un fusil por su zona vaginal. Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 449.

⁴³⁷ Atendiendo a lo descrito, se debe señalar el siguiente hecho:

10 integrantes del Bloque Norte de las AUC; quienes irrumpieron en el lugar y procedieron a golpear, ultrajar y acceder carnalmente mediante violencia a SJMC y sus hijos. Las víctimas fueron accedidas carnalmente por vía anal y vaginal por todos los miembros de ese grupo armado y sometidos a vejámenes tales como la introducción de las armas en sus zonas genitales, al tiempo que las humillaban mediante improperios y burlas. *Ibíd.*, 451.

⁴³⁸ Así pues, el hecho a continuación da cuenta de lo expuesto: “luego, tumbaron a ALRC al suelo, oportunidad en la cual se golpeó la cabeza con una tabla de madera que tenía una puntilla con la que se lesionó”. Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 361.

luego de haber sido sometidas a oprobiosos actos sexuales, con inusitados métodos fácilmente calificados en el más crudo concepto de la tortura:

En la finca, los actores armados secuestraron a LECA y a tres hombres más. Al rato, los hombres fueron liberados pero los paramilitares se quedaron con LECA, a quien llevaron en una mula a un monte oscuro en donde la asesinaron. El cuerpo presentaba fuertes signos de violencia. Al parecer, la víctima fue golpeada, abusada sexualmente, su cabello fue cortado junto con el cuero cabelludo y clavado en un palo, le introdujeron un palo por el orificio vaginal (la Fiscalía denomina a este suceso “empalamiento”) y la degollaron.⁴³⁹

Con similar actuar violento, en referencia a lo acotado de suministro de bebidas o drogas, se conoció lo dicho por una de las víctimas donde relató que se encontraba desempeñando un trabajo como empleada doméstica en el municipio del Plato-Magdalena, centro de desarrollo del conflicto, cuando una noche de zozobra permanente por la presencia de actores armados, cinco de ellos, pertenecientes a las AUC, y entre los agresores uno alzado en armas con el alias de *El Mono*, quien le brindó algo de beber mezclado con ingredientes propios para que pierda la razón, pudiendo los del grupo armado acceder a su cuerpo violentamente; después se enteró que quedó en embarazo, agregando que su hija nació con afectaciones psicológicas.⁴⁴⁰

Otras formas en las que se presentaban actos de violencia sexual en contra de mujeres acaecieron en las vías intermunicipales, lugares que se convirtieron en escenarios propicios para hacer valer el mando y donde las mujeres eran sorprendidas, bajadas con coerción de los vehículos en los que se movilizaban y accedidas carnalmente, frente a otros pasajeros o transeúntes, por lo que se asevera en este tópico que los retenes ilegales fueron también oportunidades para mancillar al bien jurídico de componente sexual cautelado, máxime si se vulneró la formación sexual, atacando a personas menores de 14 años,⁴⁴¹ y una vez más, bajo acusaciones supuestas de mantener vínculos con el enemigo, la subversión.⁴⁴²

Así pues, valerse de las actividades cotidianas de la zona también fue una manera de lograr atentarse contra las mujeres del sector, muchas veces en lugares de departir,

⁴³⁹ *Ibíd.*, 373.

⁴⁴⁰ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 446.

⁴⁴¹ Puesto que el infante que registra menos edad en este tipo de ataques, es de 9 años de edad.

⁴⁴² Vale destacar aquí lo padecido por la víctima YPG. Ver más en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 455.

compartir, jugar o donde se desarrollaba algún tipo de actividad lúdica, acudían con amenazas o violencia, y aprovechaban para tocar el cuerpo de las víctimas.⁴⁴³

Entre otras situaciones que al parecer justificaban el actuar delictivo en estudio, se puede observar aquellas en las que se connotaba a la agresión como una forma de castigo tras no proceder conforme un mandato que se consideraba debía acatarse, entre ellos las exacciones al comercio; así por la venta de licor a miembros de rango bajo de la AUC, el comandante decidió acceder a la propietaria del establecimiento comercial.⁴⁴⁴ Aspecto que permite ir construyendo conceptos de violencia desde las versiones de las víctimas y no, como se ha hecho, bajo simples categorías que abarcan todo tipo de lesiones.

El no pago de exacciones ilegales era una causa para la agresión,⁴⁴⁵ peticiones que podían ser en sumas dinerarias o en insumos o medicamentos y acompañaban las exigencias con actos violentos como el tocamiento a las partes íntimas de las mujeres que eran responsables de los sitios donde realizaban las exigencias;⁴⁴⁶ marcar a las trabajadoras sexuales como un mal de la sociedad al cual buscaban exterminar, conllevó en la lógica de las AUC a abusar de las mujeres, lo que acompañaban con ultrajes,⁴⁴⁷ bajo una comprensión pueril, conforme a la cual una mujer dedicada al trabajo sexual, disminuye su valor como persona.

Entonces, aprovechándose de la situación, usaron a la prostitución como un medio de degradación a la mujer y además como una buena fuente para percibir ingresos, estos hechos, se presentaban a la sazón de chanzas, bromas y componentes conceptuales altamente peyorativos, a saber:

⁴⁴³ El hecho en el que se basa lo anteriormente manifestado es el siguiente:

Estábamos en la casa con varios vecinos, jugando bingo, eran como las siete de la mañana, cuando llegaron los paracos, uniformados como soldados, con armas largas ... nos cogieron a Fosforo o sea Eleuterio, Benedicto, Manuel y a mí...nos llevaron, sueltos caminando para la comunidad de la Balsa, cuando llegábamos allá ellos afilaban los machetes y decían que nos iban a mochar la cabeza ... me fui a bañar y me dijeron que me subiera, me dijeron que me quitara la ropa, yo me la quité porque tenía mucho miedo, quedé completamente desnuda y un poco de todos esos hombres empezaron a tocarme todo el cuerpo y me decían deme la nalga, yo les decía que no y me dijeron que me iban a matar. Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 875.

⁴⁴⁴ Para profundizar sobre este hecho, ver más en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 454.

⁴⁴⁵ Para ahondar sobre lo expuesto, ver más en *Ibíd.*, 469.

⁴⁴⁶ Para profundizar sobre lo descrito, ver más en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 363.

⁴⁴⁷ Para observar lo establecido, ver más en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 456.

A ambas hermanas las accedieron carnalmente de forma violenta, a cada una por separado. MC fue golpeada con un arma en la cabeza, lo que le dejó una cicatriz, y golpeada fuertemente. Ambas hermanas fueron forzadas a prostituirse durante un mes aproximadamente, prestando “servicios sexuales” a civiles y paramilitares de la región. Todo el dinero que recibían se lo quitaban los paramilitares. A raíz de la intensidad de esta situación, MC sufrió lesiones en su zona vaginal y ME se enfermó gravemente porque no les proporcionaban suficiente alimento. Al cabo de un tiempo, les ordenaron que se fueran a otra zona a trabajar porque “ya estaban muy feas”, de modo que se desplazaron obligadas a un “negocio” administrado por “Paloma”.⁴⁴⁸

En la decisión correspondiente al Bloque Resistencia Tayrona, buscando examinar los hechos, se observa como una menor de 13 años fue violentada y conducida a un submundo de drogas, alcohol y prostitución,⁴⁴⁹ con la férrea idea de la inferioridad femenina. Y es que la mirada de menosprecio era asimilada a la mujer, por ello y con desdén se encomendaban a ellas labores de aseo y limpieza, como una forma adicional para doblegarlas, adoptando las labores domésticas como funciones desdeñosas propias del rol femenino.⁴⁵⁰

En estos contextos previamente identificados, es decir, la afrenta en las casas de habitación, en las vías intermunicipales o en los lugares de trabajo; valiéndose además de la tortura, la puesta en incapacidad para resistir, el señalamiento con la subversión, los comportamientos que consideraban apropiados y las labores que desempeñaban las mujeres, se erigen como todas las formas y modos de vida posibles en territorios que sufren el abandono estatal; lo que se suma a que la JT de la Ley 975 de 2005, no profundizó en los casos puntuales como un factor inductivo de la construcción de la justicia especial; lo que se denota es el relato cruel, pero simple frente a lo que se recolectó en el acervo de pruebas; no obstante, a la vez lejano a una apuesta a la consideración propia para cada víctima. Ahora se debe seguir el análisis de cara a los delitos más perpetrados y a situaciones que agregan aún más factores a la reflexión.

A saber, que el delito de la prostitución también se encuentra descrito dentro de la tipificación penal doméstica e internacional y fue reflexionado arriba como un escenario aprovechado para minimizar a la mujer, bien porque se dedicaba a tareas de placer o bien porque forzaron con su actuar a que se dedicara a esta actividad; conforme a lo cual, se considera que los relacionados con este punible, ya está abordado.

⁴⁴⁸ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 374.

⁴⁴⁹ Para conocer más sobre el caso, ver en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, *Sentencia Bloque Resistencia Tayrona*, 620.

⁴⁵⁰ Para profundizar en el tema, ver más en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 468.

Por otro lado, la conducta punible de abortos eran prácticas que se daban como consecuencia de las agresiones sexuales que indiscriminadamente se ejecutaban, de esa manera se rastreó en líneas antes de este aparte; no obstante, hay muchos más relatos en lo que presentan las sentencias, tal como el que se cita a continuación:

Unas horas después entró el otro paramilitar, le rasgó la ropa y la accedió carnalmente. MLACN estuvo en la casa, secuestrada, hasta el día siguiente, cuando en horas de la noche la llevaron junto a un río en un taxi. Allí, antes de bajarla del carro, nuevamente la accedieron carnalmente los dos mismos paramilitares, quienes finalmente la dejaron amarrada y sola junto al río. Debido a que MLACN estaba embarazada de cinco meses cuando ocurrieron los hechos, como consecuencia de éstos perdió al bebé.⁴⁵¹

En cuanto al punible de la desnudez forzada, adicional a lesionar bienes jurídicos sexuales, afrenta la intimidad y el honor, conociendo de eso los paramilitares, lo usaron como un motivo de burla, con el cual descaradamente disfrutaban al enfrentar a las mujeres a penosas situaciones que se complementaban o ambientaban con el acceso carnal o actos sexuales, de eso dan cuenta los relatos: “acto seguido, fue accedida carnalmente por dos paramilitares, quienes además se burlaron de ella al verla desnuda. A la víctima la dejaron amarrada por toda la noche sin proveerle ningún tipo de alimento, hasta que al día siguiente la soltaron por orden del comandante paramilitar, pero para ello la amenazaron para que no denunciara”.⁴⁵²

Otro hecho que se registra es de una menor que fue desnudada y tocada delante de su familia, debiendo permanecer quieta ante la lesión física y psicológica,⁴⁵³ que involucraba no solamente el perder el pudor con sus parientes sino también sentir y observar el dolor por el que atravesaban los suyos.

Ahora, el caso de nueve mujeres que fueron sometidas a procedimientos de esterilización forzada dentro del Bloque Catatumbo,⁴⁵⁴ tuvo como ocasión que alias *Doña Sonia*, con la finalidad de impedir la reproducción de las mujeres civiles, que no tenían ningún tipo de conexión con el conflicto armado, fueron trasladadas bajo amenazas a un hospital, institución médica de la cual no se hace elucubración alguna en la participación en los delitos, donde les aplicaron algún tratamiento para que no se puedan reproducir, lo que además causó graves problemas en la salud de las víctimas, al tratarse de prácticas

⁴⁵¹ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 362.

⁴⁵² *Ibíd.*, 366.

⁴⁵³ Para profundizar en el hecho, ver más en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, *Sentencia Bloque Resistencia Tayrona*, 650.

⁴⁵⁴ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 445.

rudimentarias operadas sin ningún protocolo o norma de salubridad, pues lo único por lo que se apostaba era dañar a las mujeres que bajo su dicho llevarían a reproducir la subversión.

Y si con los punibles descritos no fuera suficiente, la esclavitud forzada también fue una conducta usada en bastantes episodios por lapsos extensos, donde la víctima no contaba con ninguna voluntad, eran reducidas y obligadas a permanecer en sitios diferentes a las que su decisión de locomoción y de querer reclamaban: “el paramilitar obligó a la víctima a permanecer a su lado, manteniéndola esclava sexual durante un año. En ese tiempo, MIMV y su hija vivieron un calvario, pues fueron forzadas a estar encerradas en una habitación con vigilancia constante. Alias “Escorpión” obligaba a MIMV para que tuviera relaciones sexuales con él cuando se lo pidiera”.⁴⁵⁵

Y, sin la connotación estricta de naturaleza sexual pero que tiene que ver con aspectos propios de libertad de expresión y si se quiere con rasgos libertarios de la personalidad, a muchas mujeres en la región de Roberto Payán, costa pacífica nariñense, les cortaron la totalidad del cabello, hecho que al ser ejecutado sin voluntad y libertad de expresión y desarrollo, generaba burla entre los agresores y espectadores. Adicionalmente los perpetradores de esos hechos les ponían sobrenombres, ya que, al naturalmente querer cubrir las mujeres su cabeza; les empezaron a llamar como *boina roja*, *boina verde*, *boina azul*, o lo que correspondiera al color con la que cubrían el cabello entretanto crecía.⁴⁵⁶ Sobre estos sucesos, en la decisión de la Sala, se los particularizó como forma de degradar, bajo el siguiente argumento:

En lo que al corte de cabello respecta, se nota que los miembros de la estructura paramilitar de la zona, se creían con la autoridad para recurrir a esta práctica con el fin de aleccionar a las mujeres, marcándolas con una etiqueta, por comportamientos entendidos como incorrectos por la organización armada ilegal. Las declaraciones de las víctimas sustentan que el corte de cabello fue realizado con dicho propósito, pero además, agregan que este hecho era visto con burla por los paramilitares.⁴⁵⁷

Además, la Sala hace referencia a que:

⁴⁵⁵ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 368.

⁴⁵⁶ Cabe resaltar, en este acápite el siguiente hecho:

Finalmente, antes de dejarla en libertad, la amarraron, le propiciaron golpes y le cortaron el cabello “como un hombre”. Por la vergüenza que le suponía esta situación a SCC, decidió ponerse una pañoleta en la cabeza y a partir de ese momento empezaron a apodararla “Boina Roja”. Así la llamaban los habitantes del pueblo y los paramilitares. SCC fue víctima de acoso sexual, acceso carnal violento y tratos crueles por tres años. A raíz de esto, en una ocasión fue contaminada con una ETS. *Ibíd.*, 371.

⁴⁵⁷ *Ibíd.*, 384.

Para cubrirse la cabeza por el corte de cabello, las niñas utilizaron pañoletas. Sin embargo, con la intensión de estigmatizarlas aún más, los paramilitares les adjudicaron sobrenombres como “Boina Roja”, “Boina Azul” y “Boina verde”. Esto fue conocido por la Sala, en tanto las víctimas realizaron manifestaciones como las siguientes: “...ellos me decían así, Boina Roja”; “...a mí me conocían con el sobrenombre de Boina Verde, pero ese apodo me lo colocaron en el momento en que esa gente nos cortó el cabello”; “...antes de cortarme el cabello a mí no me conocían con ningún apodo y después del corte yo me coloqué un gorro de color azul y ellos, los paramilitares, me decían Boina Azul”.⁴⁵⁸

Con el recuento de toda esta verdad judicial, materia prima del trabajo de tesis, que ha vertido impactantes relatos de barbarie sexual en contra de un grupo de enfoque diferencial y particular contra mujeres, resulta importante aquí realizar una consideración propia de los lineamientos investigativos, y es que coincidiendo con la propuesta del estándar mínimo en su primer requerimiento, el que versa sobre el factor inductivo al caso, la decisión correspondiente al Bloque Elmer Cárdenas, da a conocer que la Fiscalía a diferencia de los otros patrones sí utilizó el método inductivo, así:

[...] Se empleó el método investigativo inductivo, es decir partieron de una primera observación y análisis y clasificación de hechos, para lograr formular una hipótesis o imaginar una hipótesis que ratificara la existencia en particular de esta situación de violencia basada en género como un patrón de macrocriminalidad desarrollado en el grupo armado al margen de la ley.⁴⁵⁹

Con todo, frente a la otra propuesta que complementa ese mismo primer requerimiento del estándar mínimo, que se trate cada caso como único, atendiendo la infraestructura de la Fiscalía, se decidió como metodología de la sentencia, tomar una muestra de casos para el análisis, lo que se justificó metodológicamente con la correlación de múltiples variables para lograr obtener el patrón de VBG; válido para un trabajo de naturaleza investigativa pero que no puede ser aplicado dentro de una sentencia judicial, labor en la cual se busca una verdad judicial lo más completa posible, pues ello recae en grandes componentes de garantías, tales como el acceso a la justicia, el logro de una sentencia e incluso la consolidación de la reparación.

Ahora bien, en cuanto al contexto, el que acaeció en el Bloque Catatumbo y en el Bloque Central Bolívar, se puede colegir que se adoptó una forma de atemorizar para que no se presenten denuncias en contra de los agresores, bajo expresiones como: “los

⁴⁵⁸ *Ibíd.*, 384.

⁴⁵⁹ Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, audiencia concentrada del 14 de marzo de 2014, parte 1, record: 16:48, citado en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 853.

paramilitares liberaron a SEZF bajo la amenaza de que si contaba algo asesinarían a los integrantes de su familia”,⁴⁶⁰ con lo cual se buscó por parte de los miembros de los grupos al margen de la ley que permanezcan ocultos todos los actos y abusos que causaban a las mujeres en las zonas que permanecían o transitaban, razón por la que cae por su propio peso el aseverar que no era una forma de control territorial y obediencia, pues se denota con claridad que la comisión de conductas de agresión sexual no era para ejercer dominio general, es más, no les interesaba que se conozcan los hechos ni social ni judicialmente, lo único que querían era poder saciarse.

Renglón seguido, puede determinarse que, en muchos casos, lo que sí resultaba evidente era el deseo de querer sostener encuentros con determinada adolescente o mujer, prevalecidos del don de mando que habían alcanzado, pero como se dijo, no se logra atar a ello a la esencia del conflicto, pero podría ser que sí a una situación de macrocriminalidad; los relatos comunes en este aspecto son:

Este paramilitar la llamaba, le escribía que quería verla y le decía saliera con él. Debido a que DTT no quería involucrarse con él, éste comenzó a llamar a sus compañeros para que sacaran obligadamente a la joven del colegio y se la llevaran. Un día del mes de octubre, alias “Escorpión” atacó a DTT mientras ella se dirigía hacia su casa, le empezó a decir que la amaba, la besó a la fuerza, le mostró sus genitales y la tocó abusivamente.⁴⁶¹

Téngase en cuenta, que en lo dicho por la sentencia que corresponde al Bloque Elmer Cárdenas un gran número de víctimas relató que las intimidaciones se dirigían a querer entablar vínculos sentimentales que, al no lograrlo, acudían a la amedrentación con amenazas o uso de exhibición o activación de armas, el uso de la violencia verbal, psicológica y física; en ese orden de ideas lo relató una de las víctimas:

Tenía trece años y fui acosada por un paramilitar que le decía ‘Manito ‘...él llegó con un grupo y desde que me vio dijo que tenía que ser su mujer...manito desde que llegó al pueblo me empezó a decir que a las buenas o a las malas iba a ser su mujer, entonces me encerraba, yo veía a mi papá afilando el machete porque Manito iba en las noches a mi casa a decirles que yo iba a ser su mujer.⁴⁶²

Relatos como los anteriores fueron, ahí sí, un patrón muy frecuente en las Decisiones seleccionadas. Tal es que en la sentencia del Bloque Resistencia Tayrona el

⁴⁶⁰ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 361.

⁴⁶¹ *Ibíd.*, 364.

⁴⁶² Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 869.

comandante en apariencia sostuvo una relación sentimental con una menor de 12 años de edad, a quien abandonó en estado de embarazo desatendiendo además las obligaciones paternales, de igual manera frente a lo que respecta al vínculo sentimental, la menor brindó detalles que imposibilitan que la relación haya sido consentida, toda vez que indicaba que siempre su agresor dejaba el arma cerca, como símbolo de dominio.⁴⁶³ Otro relato de las víctimas, cuenta:

[...] permaneció por espacio de un año y cinco meses en dicho lugar y solo pudo regresar a su casa una vez tuvo lugar la desmovilización del grupo armado ilegal. Durante el tiempo en el que permaneció con el postulado HERNAN GIRALDO SERNA, mientras él no estaba jugaba con los otros niños de la vereda, pero cuando él regresaba sabía que debía permitir que este la accediera carnalmente, hecho que se repitió en muchas oportunidades, y según informó la víctima, tal hecho le generaba sufrimiento y dolor.⁴⁶⁴

Se agrava la realidad descrita cuando dentro de los reglamentos de este grupo había conocimiento de que las agresiones de índole sexual serían castigadas dentro de la estructura, por lo que los hechos con connotación sexual cometidos por los comandantes tienen la suerte del agravante, pues también son muchas las agredidas que dieron cuenta de que eran los altos mandos del grupo de las AUC del Bloque Central Bolívar, quienes se aprovecharon de ellas, de esta manera se evidencia: “el comandante que la mandó llamar también abusó de ella sexualmente y amenazó con matarla si denunciaba lo que ocurría. SCC logró escapar y se refugió por ocho días, pero los paramilitares la encontraron y se la llevaron nuevamente. Esta vez, ella fue obligada a que les cocinara, la amarraron y la accedieron carnalmente”.⁴⁶⁵

Esta idéntica situación se alerta en la decisión del Bloque Elmer Cárdenas, pues se acepta que muchos casos se perpetraron en cumplimiento de la orden del alto mando paramilitar, cuando desde los estatutos se imponía la ideología de prevención y protección, así lo deja saber la Sala:

Contradictorio resulta, que tales conductas en contra de la integridad sexual de las personas, en este caso de las mujeres, se hayan cometido aun cuando nunca se hubiesen ordenado desde los mandos altos; pero indiscutible resulta que les recale responsabilidad con la omisión de las comandancias de prevenirlas y ejercer un efectivo

⁴⁶³ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, *Sentencia Bloque Resistencia Tayrona*, 601.

⁴⁶⁴ *Ibíd.*, 608.

⁴⁶⁵ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 371.

control hacia las mismas, situación que así ha sido reprochada por la Corte Penal Internacional.⁴⁶⁶

Para cerrar este análisis, es preciso indicar que se comprende que ninguno de los parámetros de elegibilidad de los sometidos y postulados haya sido que las víctimas no sean parte del conflicto, es decir, en ninguna parte de la Ley 975 de 2005 se contempló que los sujetos pasivos debía tener alguna relación con el conflicto, esto para que se justifique el ataque al menos ideológico, por lo que la manera de acogerse a esta jurisdicción especial fue bajo el argumento de los *patrones de macrocriminalidad* y el ejercicio de control en las zonas afectadas con la presencia del paramilitarismo, esto lleva a efectuar una válida reflexión con ayuda de las siguientes cifras:

Sobre aspectos particulares de las víctimas, la Fiscalía esbozó que, de la muestra de los 16 casos seleccionados, nueve (9) de ellos (56%) se trataba de estudiantes; cinco (5) casos de amas de casa (31%) y el restante de casos (2), mujeres sin ocupación alguna (13%). Igualmente, en atención a la edad de la víctima al momento del hecho, se presentaron trece (13) casos, equivalente al 81%, entre edades de 0 a 17 años; dos (2) casos (13%) entre 18 y 25 años de edad; y un (1) caso (6%) entre treinta y seis (36) a sesenta y cuatro (64) años. Lo anterior significa que éste fenómeno delincencial tuvo más auge en menores de edad, la mayoría de ellas, apenas estudiantes de colegio.⁴⁶⁷

Para este trabajo investigativo, no se compadece con el conflicto, ni con la aclamada justificación ideología o la pugna de poder que se cierne en la guerra, menos si se ejecutan atentados sexuales en contra de las mujeres; sin embargo, hay conciencia de que es una práctica que difícilmente va a terminar en las sociedades y por ello la construcción de parámetros, estándar, norma y hasta la institucionalización de tribunales para juzgar los actos de guerra, empero, se entiende que tales situaciones que terminan en la degeneración del ser humano, son propios de ataques entre bandos o aliados, aunque no se concibe y resulta revestirse de mayor gravedad, si las víctimas no tienen absolutamente nada que ver con el conflicto interno, y que lo que se logra establecer es que tuvieron la mala fortuna de nacer en ese territorio o llegar por azares de la vida a habitarlo.

Una importante precisión al margen, se realiza respecto a que pese a que en conductas como las agresiones sexuales las víctimas eran ajenas al conflicto armado, pero que las Decisiones Judiciales en análisis extendieron el patrón de macrocriminalidad y

⁴⁶⁶ Sentencia Corte Penal Internacional (CPI) "Sentencia 21 de marzo de 2016", *Caso Fiscal vs Jean Pierre Bemba*, 21 de marzo de 2016, citado en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 858.

⁴⁶⁷ *Ibíd.*, 862.

con ello las características de sistematicidad y generalidad, fue lo que permitió que las causas sean estudiadas dentro de la justicia especial, en tanto que si hubieran sido consideradas para la justicia ordinaria, los límites temporales hubiesen impedido su estudio y sanción.

Resulta pues paradójico que en ello contribuya la categoría de lesa humanidad, pues caso contrario ni siquiera se podría haber proseguido con la investigación. Ahora, este es un yerro de la falta de celeridad en las causas y no un argumento para paralizarse con la categoría dada.

Con todo lo dicho, se tiene respecto a este factor y considerado como un mínimo, factor inductivo, que la labor no se cumplió por parte de los jueces plurales encargados de realizar el análisis para los casos, en tanto que de los diferentes escenarios analizados, así como también de los punibles y situaciones particulares examinadas, se denota que de un conocimiento general se intentó descender a estudio de las causas, examinadas como casos graves pero a partir de relatos extremadamente cortos, donde no tuvo cabida el examen de los hechos generadores o no de violencia y del actuar y hasta el padecer de las víctimas.

Conviene entonces subrayar, que la propuesta por medio de este factor no busca que se emitan pronunciamientos extensos, revictimizantes y por esa razón tardíos, lo que se pretende es que se implemente como un mínimo en sede de verdad judicial y en particular en la emisión de las Decisiones, el examen completo de los sucesos y de la calidad de las víctimas, pues no puede correrse el riesgo de meter en las mismas categorías conceptuales a las diferentes mujeres víctimas como medio de comprobación de la importancia del enfoque diferencial, en su lugar, el deber ser es conceptualizar holísticamente todo lo ocurrido y entregar así la verdad judicial con rostro de sentencia humana, certera y bien juzgada.

3.5.2 Posibilidad de participación de las víctimas: verdad de la víctima y del sometido

Quedó plasmado en el acápite propio, la importancia de la construcción de la verdad judicial, mismo que surge gracias a los aportes que brinda tanto la parte de la defensa y lo dicho por el sometido, como cumplimiento del compromiso del pacto de paz, y lo expresado por la parte acusadora, como también por el lado de la representación de víctimas, si la hubiere, quien debería contar con la versión brindada en los espacios

propicios por la víctima; lo anterior, para que toda la información recaudada lleve a una verdad completa, que aunque no sea pródiga en el debate, sí cuente con transparencia y participación, particularmente por parte de quien ha estado en el lado más agreste de la situación conflictiva.

Pese a que este factor sobresalta por la importancia que reviste la construcción de la verdad judicial por parte de todos los que participan en el proceso gracias a los diversos elementos de recolección de información, puede ser que no abarque un extenso análisis debido a que únicamente cabe la reflexión en dos bandos, aquel que promueve los casos donde también se recibe verdad por parte de las víctimas y por el otro, la puesta en el tapete de algunos casos como ejemplos de que se recolectó la información del postulado y unas reflexiones adicionales en torno a la importancia en concreto de la confrontación de la verdad. Por ello, el análisis que sucede se vierte sobre la verdad que aportó la víctima y el sometido dentro de las sentencias seleccionadas.

En cuanto a la verdad judicial suministrada por la víctima, en la sentencia del Bloque Catatumbo, un gran número de las mujeres agredidas rindieron entrevistas, importancia básica para la construcción de lo que sucedió; se resalta que muchos de los atentados sexuales fueron grupales, tal es el caso de las 9 mujeres sometidas a procesos de esterilización forzada por medio de procedimientos rudimentarios,⁴⁶⁸ quienes tuvieron la posibilidad de declarar y con ello construir una verdad judicial reforzada, única y solidaria, aspecto que no se detuvo a destacar la sentencia.

Entre tanto que en casos como el de GCNM también perteneciente al Bloque Catatumbo, no existe una entrevista rendida por quien sufrió la agresión, en su lugar se registra una breve mención en hechos atribuibles y registrados en un caso, ya que se denota que se sacó lo acaecido por medio de la investigación que se adelantó y se recabó con la Fiscalía;⁴⁶⁹ que si bien, en muchos casos se vieron obligadas a abandonar los lugares donde se perpetraron los actos y accesos, no puede bajo ningún punto ser óbice para no atender las necesidades de verter la verdad, lo que conlleva al aumento de la vulnerabilidad.

Con la misma lógica de lo dicho arriba, en algunos casos de la providencia del Bloque Resistencia Tayrona, se tiene que se recaudó el relato de las víctimas, narraciones donde se pudo dar a conocer los hechos de las agresiones que sufrieron y las secuelas

⁴⁶⁸ Para leer acerca de este hecho, ver más en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 445.

⁴⁶⁹ Para conocer más sobre el caso, ver en *Ibíd.*

generadas, tanto psicológicas como físicas debido a la barbarie que, en el caso de esta decisión, a corta edad vivieron.

En cuanto al Bloque Central Bolívar no se detalla si las víctimas de manera específica en cada uno de los sucesos tuvo la oportunidad de brindar su relato de los hechos, pues simplemente en el proveído se hace alusión a que los fácticos que se enumeran y describen son tomados de la totalidad del acervo probatorio recaudado por parte de la Fiscalía que a su vez llega de diferentes fuentes tanto primarias como secundarias; de las que hay que decir, si bien tienen un control por parte del ente acusador, no cuentan con una depuración propia de diligencias del proceso penal en sentido estricto, por lo que cabe la deducción de que pudo haber o no participación inmediata, continua y franca para verter datos por parte de la o las directamente afectadas.

Se reitera que la gran parte de los relatos fueron dados por los sometidos, donde en eventos contaban situaciones en las que estuvieron involucrados personalmente o dando a conocer lo que hacían sus compañeros de milicia y en ese orden, aceptando la responsabilidad y en otros casos pese a lo patético de las evidencias, desmintiendo algunos hechos o atribuyendo responsabilidades a las propias víctimas; vale decir que dentro de la sentencia del Bloque Elmer Cárdenas se contrastan relatos de las víctimas con las versiones libres recibidas por parte de los sometidos, donde muchas veces ellos negaban lo ocurrido y tenían la osadía de pasarlo como un simple encuentro voluntario con las mujeres agredidas, a saber:

Para esa época yo me encontraba de segundo, al mando de ese grupo que se encontraba en Juradó, le comento que esa muchacha, primero que todo no tenía doce (12) años creo que tenía unos diecisiete (17) o dieciocho (18) años, porque se encontraba en un estadero, llamado ‘La Perrera’ en compañía de Y., y otros dos (2) muchachos tomando. Como Y., era conocida mía, la invité para la mesa y se sentó con nosotros junto con la otra muchacha, empezamos a tomar y las convidamos para la residencia y se fueron con nosotros y si tuvimos relaciones; solamente habíamos dos (2) personas... Nosotros no teníamos armas cortas en ese momento ahí, que era la única arma que podíamos portar, estábamos desarmados, ya que estábamos de permiso y estábamos divirtiéndonos ahí, solo estábamos dos, un muchacho de chapa ‘Tinka’ y mi persona... No fueron amenazadas, porque no teníamos armas ese día.⁴⁷⁰

Entre tanto que otro sometido dentro del asunto en mención detalló:

Esas muchachas pueden no haber estado de acuerdo con tener esa relación de manera desinhibida, tranquila o que hubiera amor, nada de esas cosas, físico temor, por eso yo no tengo otra razón aquí. Yo después de haber hablado con Edwin, con Badillo y su hermana,

⁴⁷⁰ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 905.

yo solamente puedo decir la verdad y aceptar mi responsabilidad, que esas damas se fueron con ellos por físico temor y en tal caso eso fue acceso carnal violento, la investidura que ellos tenían influyó en ello, como pudo haber influido en otros casos... Yo acepto mi responsabilidad... pero allí hubo acceso carnal violento, porque ellos no las conocían, no tenían una amistad con ellas de largo tiempo.⁴⁷¹

Precisamente, en cuanto a la sentencia del Bloque Resistencia Tayrona, de las versiones brindadas por varios de los comandantes de las autodefensas, se daba a conocer a sus subordinados que las conductas de tipo sexual estaban proscritas, pues era una norma de conducta debidamente reglada; no obstante, la Sala sentó su postura conforme a lo que recaudó y sentenció:

Hechos como estos derrumban además la tesis, expuesta por varios de los ex comandantes de las autodefensas, a voz en cuello y casi que con orgullo, de que la violencia sexual era una conducta proscrita y sancionada por la organización, pues el hecho de que conductas de naturaleza de violencia basada en género, violencia sexual y máxime si es dirigida contra niños, sean lideradas por uno de sus máximos comandantes [...] ⁴⁷²

Como se puede notar, si bien se intentó por parte de las Salas de decisión que conocieron de las sentencias seleccionadas, recolectar versiones que incluyan a las de las víctimas en aras de construir una verdad judicial completa; lo cierto es que se lo logró en algunos casos y en otros, dicho constructo fue sacado a partir de relatos diversos o de lo dicho por el sometido. De cara a este patrón de análisis y expresado como un mínimo dentro de la verdad judicial que atañe a los grupos pertenecientes a minorías y con ello a enfoques diferenciales, debe necesariamente agotarse todos los conductos y caminos para llegar a recolectar la verdad que está en conocimiento y sentimiento de las víctimas, que solamente de no lograrlo debido al respeto estricto a su libertad, intimidad y protección o por no lograr materialmente el relato, ya se podría aseverar encontrarse frente a la verdad judicial posible y no a la verdad judicial completa.

3.5.3 Motivación

Después de que en el primer aparte de este capítulo se realizó un desarrollo conforme a la motivación en clave de factor mínimo de verdad judicial, se pasa ahora a realizar el contraste de lo ahí establecido con las sentencias seleccionadas, para establecer

⁴⁷¹ *Ibíd.*

⁴⁷² Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, *Sentencia Bloque Resistencia Tayrona*, 620.

si se cumple con la motivación conforme a la reclamada importancia para el enfoque diferencial, el patrón de VBG y la violencia sexual en contra de las mujeres.

3.5.3.1 Argumentos de enfoque diferencial

En lo que atañe al estudio de la diferencia, una vez que ha quedado solventada la relación inescindible con la igualdad y en el caso colombiano dentro del artículo 13 de su Constitución,⁴⁷³ dentro del sentencia del Bloque de Catatumbo, no existió ningún argumento que haga referencia a enfoque diferencial para todos los aspectos que contiene, ello por cuanto dentro del escenario de conflicto se evidenció flagrantemente que no en exclusivo se trató de mujeres sino que también se relacionó con infantes, personas de la tercera edad, mujeres gestantes, grupos minoritarios por etnia, entre otros; así, lo poco que en esa sentencia fue tratado con relación a la VBG será expuesto en el siguiente apartado.

Sorprende para este análisis que dentro de los hechos se corroboró que algunas víctimas fueron menores de 14 años y en otros casos pertenecientes a etnias indígenas, lo que merecía el despliegue de profundas reflexiones en torno a la doble vulnerabilidad, para atender en sede de verdad cada criterio que les da la connotación de únicos y particulares y que se erija como una forma de consolidar otros pilares de JT, tales como la reparación y garantías de no repetición, adscritos pero ajenos a este estudio.

En asuntos como el de YACC, en tratándose de un menor de 9 años de edad, era necesario aplicar conceptos propios de la niñez, infancia y adolescencia para robustecer el enfoque diferencial del que hacen parte los menores, pues como si se tratara de un hecho más se enlistó en los casos de mujeres lo que le sucedió al menor:

Después del desplazamiento forzado del cual fueron víctimas sus hermanos y su madre, NSCC, YACC de 9 años se enfermó de anemia. En el 2007, cuando estaba en el colegio, YACC se desmayó y fue trasladado al hospital Gonzáles Valencia en Bucaramanga. Los médicos le informaron a la madre que YACC estaba contagiado de VIH. El niño contó que alias “Fredy”, un paramilitar de Puerto Wilches, departamento de Santander, abusó sexualmente de él en tres ocasiones. YACC manifestó no haber contado nada a su madre por pena y por miedo de que le hicieran algo a ella. En la entrevista realizada el 5 de febrero de 2014 por Policía Judicial, YACC manifestó que el paramilitar conocido como alias “Fredy” pasaba por su casa todos los días en horas de la mañana, lo llevaba para su residencia y abusaba de él.⁴⁷⁴

⁴⁷³ Colombia, *Constitución Política*, art. 13.

⁴⁷⁴ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 375.

En la sentencia del Bloque Elmer Cárdenas se llegó a catalogar como un tipo de violencia específico: violencia infantil, precisando que en la práctica se enmascaraba con la voluntad de los actos y acceso de contenidos sexual, debido a que se transaba con los progenitores de las víctimas, a quienes en muchas oportunidades canjeaban con remesas, dinero o algunos privilegios de seguridad, a cambio de las menores y su intimidad. De esta manera, la Sala dijo: “no se puede olvidar que son éstos quienes de manera priorizada deben gozar, por ser sujetos incapaces, de protección constitucional, legal e internacional”.⁴⁷⁵

La ubicación de casos emblemáticos de género como enfoque diferencial son los ocurridos en las situaciones del Riachuelo y Santander, cuyas víctimas fueron niños, niñas y adolescentes, debido a reclutamiento ilícito por la estructura paramilitar Frente Comuneros Cacique Guanentá; en lo que debe decirse que la conducta de privar de la locomoción o reclutar no está en revisión. Para el caso del municipio de Riachuelo, frente a los inconcebibles hechos orquestados con algunos miembros del Colegio Nuestra Señora del Rosario, personal que exigía a las niñas y adolescentes exclusividad en las relaciones sentimentales con los comandantes de la estructura paramilitar, después de la organización de reinados de belleza con la participación forzada del género femenino,⁴⁷⁶ eventos en los cuales debían desfilarse y recoger dinero; era esta una técnica de selección para escoger esclavas sexuales. Así lo decidió el tribunal:

La Sala considera que estas violencias son constitutivas de Violencia Basada en Género porque se dirigieron exclusivamente contra niñas o adolescentes de género femenino, especialmente vulnerables por su corta edad y el predominio del poder masculino representado en la presencia constante e impositiva del paramilitarismo en la región. Como se anotó previamente, la estructura paramilitar del FCCG en Riachuelo ejercía un control total sobre sus habitantes, sus modos de convivencia y socialización. Además, penetró en las instituciones públicas, encausando su funcionamiento hacia los intereses propios de la organización, tal como ocurrió con el plantel educativo al cual asistían las niñas y adolescentes víctimas.⁴⁷⁷

⁴⁷⁵ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 863.

⁴⁷⁶ Respecto a lo descrito, debe darse a conocer el siguiente hecho:

Después de la coronación, Carlos Almario Penagos se llevó consigo a RI para la ciudad de Bucaramanga. Estando en la residencia en la que se alojarían, el paramilitar amarró a RI de catorce años de edad, la golpeó y accedió de ella carnalmente. Este episodio fue el que marcó el inicio de la esclavitud sexual de RI, que se extendió aproximadamente por dos años. Durante este tiempo, RI estuvo bajo el dominio total de Carlos Almario Penagos. Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 416.

⁴⁷⁷ *Ibíd.*, 411.

Adentrándose en este aspecto, los derechos de los infantes conforme a toda la amplia normatividad que los cobija, debió verse irradiada en el aparte que busca que por las especiales condiciones, los derechos de los menores, sean relevantes en el análisis, denotándose que la importancia no se marca por el peso argumentativo sin razón, más bien que el peso de las razones, el argumento, la reflexión que construyen la verdad judicial, como también la conciencia que se replica en las Decisiones Judiciales y en la memoria que se cuenta y se rehace por fuera de las sedes del poder jurídico.

Aprovechándose de otra situación que ubica en la diferencia a las víctimas, es decir, aquella que versa sobre la disminución temporal psíquica y física de las víctimas, las que se encontraban en ese estado por haber sido puestas en tal condición por causa de un golpe que a su vez desencadenó una disminución mental transitoria o por la obligación a que ingieran bebidas embriagantes hasta que pierdan la memoria, fueron prácticas aprovechadas para lograr el fin sexual y tortuoso.⁴⁷⁸ Este se contempla también como un factor a ser tenido en cuenta dentro del estudio de enfoques, que fue pasado por alto en la decisión sub examine.

Y es que no puede tratarse de simple retórica, pues su valor radica en que por medio de las Decisiones Judiciales se genera conciencia de aspectos tan propios de la dignidad humana cuando las condiciones de los débiles saltan a la vista y fueron aprovechadas para cometer todo tipo de vejámenes.

En la sentencia del Bloque Central Bolívar se tienen marcadas unas ideas que bajo la teoría que conoce el tema, serían muy identificables con *masculinidad*, donde los hombres deben mantenerse dentro de los cánones que se han concebido para ese rol y de esa manera estar vigentes en una sociedad, pudiendo cuidar de los suyos como le corresponde, dentro de ese contexto, en la decisión citada se precisa que “quienes no se mantengan dentro del ideal masculino, porque no se identifican con él o no lo comparten, tienden a ser victimizados. Por ello la violencia ocasionada por los grupos armados ilegales también se dirigía en contra de hombres pacifistas, protectores de los derechos humanos y miembros de la comunidad LGBTI”.⁴⁷⁹

Dentro de este aspecto, no puede caerse en el yerro de considerar también a los hombres como demandantes de una protección reforzada por valorarse como parte de una minoría, simplemente se trae la temática por la importancia que reviste el también hablar

⁴⁷⁸ Para profundizar sobre este tema, ver más en *Ibíd.*, 372.

⁴⁷⁹ *Ibíd.*, 356.

de *violencia de género para hombres* a causa de los ideales que la sociedad ha impuesto y ha hecho prevalecer en el paso del tiempo.

Retomando el tema medular en desarrollo dentro de la decisión del Bloque Central Bolívar y para denotar en cifras lo ocurrido respecto a enfoque diferencial, obsérvese:

A partir de los 111 hechos priorizados, el ente acusador sostuvo que el 90% de los casos de VBG tuvieron lugar en contra de mujeres jóvenes, en edades entre 19 y 25 años, habitantes de áreas rurales. Frente al criterio espacio-temporal, el 37% de los casos ocurrieron en 2002 y en su mayoría, se presentaron en los departamentos de Santander, Putumayo, Bolívar, Caquetá y Nariño. Respecto a comunidades de especial protección, de 111 casos se conocieron 6; 3 en contra de afrodescendientes, 2 contra miembros de la comunidad LGTBI, y 1 contra indígenas.⁴⁸⁰

Pero pese a lo dicho, es en la misma sentencia en la que se debe realizar también una crítica al ente acusador, toda vez que en el informe presentado por la fiscalía no se trató o aplicó ningún enfoque diferencial, tampoco el de género, así también la Sala que conoce el asunto lo afirmó:

En el informe del patrón de VBG, no prevé un enfoque diferencial, en relación con las distintas formas de victimización de las que pueden ser sujetos los hombres y las mujeres. Es decir que no se evidencia cómo la VBG varía cuando es perpetrada en contra de hombres, o en contra de mujeres, y cuáles son las repercusiones de la misma en cada uno de los géneros, de manera específica.⁴⁸¹

Pues lo que se espera es que los entes institucionales sean celosos de este tipo de temas, que son en últimas la aplicación directa del texto constitucional y de su ideología. Respecto al grupo vulnerable por encontrarse las mujeres en estado de gestación, la Sala recuerda que estas tienen una protección especial particularmente frente a las hostilidades, así lo dijo:

En el caso de mujeres que se encuentren en estado de embarazo, el derecho internacional humanitario prevé de disposiciones especiales para su protección, consagradas en el Protocolo adicional I se estipula que “la mujeres encintas o parturientas que se abstengan de todo acto de hostilidad gozarán de la misma protección que se concede a los heridos y a los enfermos.”⁴⁸²

⁴⁸⁰ Anexos soporte del Escrito para el desarrollo de la Audiencia Concentrada de Formulación y Aceptación de Cargos “Bloque Central Bolívar”, citado en *Ibid.*, 358.

⁴⁸¹ *Ibid.*, 359.

⁴⁸² Conferencia Diplomática Internacional, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, 08 de junio de 1977, art. 8, citado en *Ibid.*, 376.

Sobre este preciso t3pico de estudio hay mucho que decir, no en vano en Colombia se ha prestado particular atenci3n a las mujeres en su estado de embarazo y lactancia desde diversas aristas, las que comprenden derechos en salud, seguridad social, trabajo, vivienda digna y m3nimo vital, pues nada m3s resulta ser tan vulnerable como la situaci3n que existe en la gesta de una nueva vida, esa claridad est3 marcada en todas las fuentes del ordenamiento colombiano, pero tristemente en lo social y repudiable en lo jur3dico, no se tienen en cuenta dentro de las sentencias de la jurisdicci3n especial analizadas; lo que lleva a afirmar que en pronunciamientos de tan encumbrada importancia, se pas3 por alto el tratamiento diferente por existir mujeres atentadas en el conflicto armado que hac3an parte de un subgrupo que requer3an de reforzamiento cautelar en todos los 3mbitos.

Entre tanto, si se otea en la providencia dictada para el Bloque Elmer C3rdenas respecto al enfoque diferencial 3tnico, en la que se hace una menci3n diferencial importante al cambio de concepto que ha tenido la noci3n de la pluriculturalidad, as3 en referencia a las comunidades ind3genas, se se3ala que con anterioridad los resguardos eran una especie de piezas de museo para ser aprovechadas por los antrop3logos, pero con la nueva visi3n se pretende rescatar y tutelar las tradiciones e historia, de esa manera lo deja sentado:

Antes de dar inicio a las perspectivas de an3lisis bajo el enfoque diferencial, es preciso se3alar la importancia que adquiri3 dicho enfoque en este tipo de estudios. Anteriormente, gran parte de las indagaciones se remit3an a se3alar la trascendencia de las comunidades para el entorno social, pol3tico o cultural. Pero, desde que diversos grupos, personas, el Estado o actores del conflicto sintieron el inter3s por estas comunidades o resguardos, desde diferentes 3mbitos, se not3 la importancia que ellas tienen para el territorio y la descendencia cultural, as3 como para la preservaci3n del ambiente. Desde entonces, se convirtieron en una especie de piezas de museo de las cuales iban a sacar el mejor provecho los antrop3logos. Ahora, bajo el enfoque diferencial se pretende rescatar los valores, tradiciones, la historia y la importancia que tienen estas comunidades para la sociedad en general y el Estado.⁴⁸³

Lo que sumado a la compresi3n de que estos grupos minoritarios pueden ser afectados en el conflicto, condujo a la activaci3n de las pol3ticas p3blicas dirigidas a la atenci3n, asistencia y reparaci3n tanto como sujetos colectivos como integrantes de una forma individual; para el caso de la comunidad ind3gena Ember3, han estado sitiados por los grupos armados que asedian el r3o Atrato y se disputan el control de armas y drogas, lo que se ha combinado con el flagelo del desplazamiento forzado, afectando la autonom3a

⁴⁸³ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medell3n, *Sentencia Bloque Elmer C3rdenas*, 578.

territorial y desarraigándolos del hábitat con el que están directamente ligados y donde se ejerce con libertad su cosmovisión, pues los pobladores fueron apartados de sus costumbres y de la riqueza tanto material eco sistémica como inmaterial, por lo que en la decisión se insta a todas las autoridades a trabajar mancomunadamente para la preservación de las comunidades en sus territorios.

En ese orden, la Sala estimó como necesario recordar Decisiones de la Corte IDH para protección de pueblos indígenas, como la normativa internacional que ha buscado la protección a sus prerrogativas.

Con lo dicho, no se puede desconocer que esta decisión trae elementos importantes en cuanto al enfoque diferencial, particularmente de comunidades indígenas y afrodescendientes afectadas por los frentes que componen el Bloque en estudio; no obstante, se queda corta en la ubicación de otro tipo de enfoques que se vieron trastocados, como los ancianos y sus saberes o infantes, de los que por supuesto se reclama la doble condición de vulneración; razón por la que en esta tesis se asevera la transversalidad de este tipo de análisis de igualdad con las reflexiones en cuanto a los diversos elementos que permitan atar a la totalidad de grupos minoritarios.

Así, en otro aparte de la providencia se indica que la violencia de género recayó en regiones donde la población es negra e indígena, las que de suyo deben buscar una igualdad material, de esa manera se destaca en la decisión:

[...] se trata de comunidades que, al tener un trato diferenciado, busca reducir dicho carácter especial y garantizar la no exclusión en la sociedad, equilibrar la desigualdad económica, su condición especial de vulnerabilidad y por ende su riesgo en el conflicto armado; situación que debe ser contrarrestada con una adecuada aplicación del enfoque diferencial.⁴⁸⁴

Y, en la sentencia Resistencia Tayrona, en referencia a las comunidades indígenas se aludió a el daño causado a los integrantes de diversas etnias, empero, no se hizo más referencia a las víctimas de agresión sexual que pertenecer a una minoría cultural, además fueron descritos en un acápite diferente los hechos propios de violencia sin connotación sexual que afectaron a las comunidades indígenas.

Con lo expuesto, no es difícil concluir en este apartado que las diferentes Salas de decisión omitieron en su labor de motivación traer al estudio los distintos enfoques diferenciales, toda vez que en el análisis surtido donde se involucró a infantes, mujeres

⁴⁸⁴ *Ibíd.*, 861.

gestantes, disminución física o psíquica, fue tenue la labor que argumentativamente se reclamaba, que como ya se ha dicho múltiples veces es la consolidación de nada más y nada menos de los cimientos del ESD dentro de la JT.

3.5.3.2 Consolidación del Patrón⁴⁸⁵ de Violencia Basada en Género respecto al conflicto

La VBG, que adicionalmente se escogió cómo criterio de comprobación de la apuesta investigativa presente, surge como un elemento fundamental de estudio para el enfoque diferencial, pues la marcada carga histórica muestra como el rol de la mujer ha soportado una fuerte discriminación en la medida en que se ha considerado como un papel accesorio frente a los hombres, en principio invisible y que la reivindicación de sus derechos ha ido lográndose a cuentagotas. Por supuesto y como se va a notar, el conflicto armado no ha sido ajeno a ese injustificado tratamiento, en cuyos entornos la mujer ha sido ubicada como arma de guerra o arma de uso de la guerra o arma construida para la guerra.

En la decisión del Bloque Catatumbo, del que conforme a la Fiscalía se le atribuyeron multiplicidad de hechos,⁴⁸⁶ se hace un despliegue de argumentos generales, bien fundados, en cuanto a que las prácticas empleadas por estructuras paramilitares para afianzar su poder recaían y se fundamentaba en la idea de masculinidad y feminidad; los que soportados en un contenido ideológico y cultural se adentraron en la comisión de crímenes de lesa humanidad debido a la generalidad y sistematicidad. En esa categoría del DIH no se escapan las agresiones sexuales a mujeres, mismas que fueron objeto muchas veces y con desproporcional uso del ejercicio de la violencia. De tal forma, que

⁴⁸⁵ La definición de patrón de macrocriminalidad, es la siguiente:

Conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en un determinado territorio y durante un período de tiempo determinado, de los cuales se pueden deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos. La identificación del patrón macro de macro-criminalidad permite concentrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables del desarrollo o, realización de un plan criminal y contribuye a develar la estructura y modus operandi del grupo armado organizado al margen de la ley, así como las relaciones que hicieron posible su operación. La identificación del patrón de macro-criminalidad debe buscar el adecuado esclarecimiento de la verdad sobre lo ocurrido en el marco del conflicto armado interno, así como determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley y de sus colaboradores. Colombia, *Decreto 3011 de 2013*, art.16.

⁴⁸⁶ FPJ11 DEL 11/06/2014 de la Fiscalía General de la Nación, citado en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*.

las agresiones en estudio fueron formas de humillación y de degradación, instrumentando a la mujer como medio de guerra.

En la decisión de análisis se resaltó que muchas de las actitudes de la estructura fueron articuladas para generar VBG, nótese:

La Sala destaca que estas prácticas hicieron parte de planes y políticas susceptibles de entenderse como un conjunto de acciones que pudieron tener o no relevancia jurídica desde el punto de vista de adecuación típica, si se observan aisladamente del contexto del conflicto. En ese sentido, el reconocimiento de las prácticas fundadas en la VBG no se limitó a la formalización que conlleva la dogmática jurídica penal sustantiva, en procesos concretos de análisis de subsunción, sino que se adoptó una visión más amplia, atendiendo la dinámica disímil y compleja del conflicto armado colombiano encierra, las cuales se desplegaron como un entramado deliberado en contra de la población civil para obtener ventajas estratégicas.⁴⁸⁷

Por lo que se conoce que fueron múltiples las maneras de ejercer violencia, ya sea con fuerza física, amenazas, constreñimiento, uso de armas blancas o de fuego. Se plantea en la decisión que no se perdió oportunidad para lograr fines estratégicos de la organización armada, situación que este trabajo puso en duda, en líneas previas, algunos hechos que denotaban solamente el querer sexual de los ilegales, pese a eso no se desconoce el hecho de las agresiones fuertes y la manipulación que se ejerció en contra de las mujeres:

La instrumentalización del concepto de lo femenino fue un ejemplo de la estrategia paramilitar orientada a establecer relaciones con la población civil, la clase política, las organizaciones de carácter privado, y desde luego, para menguar al enemigo. La evidencia indica que hubo en repertorio de prácticas violentas que descansaron sobre las bases de la manipulación de valores que encierra la pertenencia a un grupo cuya identidad ésta determinada por su género, no solo para conseguir fines estratégicos de la organización armada, sino como el aprovechamiento oportunista de ejercer y detentar la fuerza en medio de la guerra.⁴⁸⁸

Con lo dicho se precisó por parte del juez plural que se consolida el patrón de VBG, el que sin lugar a dudas se presentó; pues ese consolidado aserto se complementa con la decisión de Bloque Central Bolívar, proveído que apertura la temática afirmando que: “la cultura hegemónica colombiana, ha llevado al asentamiento de dicotomías indiscutiblemente sostenidas por conceptos de orden patriarcal, como por ejemplo, que mientras el hombre equivale a la mente, la mujer equivale al cuerpo”,⁴⁸⁹ lo que se vería

⁴⁸⁷ *Ibíd.*, 270.

⁴⁸⁸ *Ibíd.*, 268.

⁴⁸⁹ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 356.

representado en la práctica y en escenario de violencia donde se tiene a la mujer etiquetada como un botín.

Teniendo en cuenta la sentencia referida, se observa los elementos que permiten configurar la VBG en escenarios de conflicto, tales como:

1. El control territorial de la estructura, pues se dieron en diversas partes del país para lo cual hizo uso de diversas manifestaciones recogidas en el proceso, de donde se extrae que eran los pertenecientes a esa organización, los que infundían temor, ponían horarios, daban autorizaciones, distribuían cargas de trabajo, hacían reuniones de control, entre otras.

2. La motivación: pues la única indicación dada y que además no tiene justificación, fue la aparente fuente absoluta de poder ilícito que mantenían los grupos alzados en armas y los nunca probados lazos de cercanía con otras partes del conflicto; la Fiscalía a voces de la Sala se quedó corta al ubicar dos casos dentro de este patrón, cuando estima que son alrededor de 39 casos.

3. La falta de denuncia: la impunidad en estos casos es extrema, pues muchas de las mujeres no denunciaron por amenaza directa o por temor de otra situación, incluyendo el reproche social, por la vergüenza generada o puede ser frecuente que se enmascare en otra conducta, como la tortura, para no detallar el grado de afectación sexual. La Sala indicó que en los escenarios judiciales se debe reconocer las necesidades de vulnerabilidades, debiéndose agotar todas las fuentes posibles adicionales a la información de la víctima.

4. Situación de vulnerabilidad en el conflicto: reparando en las condiciones socio económicas, la educación alcanzada por los sujetos pasivos.

5. Las características de los perpetradores: el uso de la indumentaria, el empleo de armas y el consumo de bebidas alucinógenas.

De la misma manera se hizo alusión extensa a las prácticas, dándose a entender que se describieron también los vejámenes empleados dentro de la VBG, señalándose que las agresiones físicas y psicológicas, se exteriorizaban a su vez como tratos crueles, de discriminación y estigmatización, empleo de mujeres en labores domésticas y agresiones tanto físicas como psicológicas.⁴⁹⁰

Ahora, dentro del proveído del Bloque Elmer Cárdenas para configurar el patrón de VBG, se reseñaron las causas motivantes, atribuidas a la búsqueda de *estatus de poder*

⁴⁹⁰ *Ibíd.*

y a la amedrentación por aparentes vinculaciones de las víctimas con grupos de contraria posición ideológica, sucesos cometidos en su mayoría en los departamentos de Chocó y Antioquia. Ese estatus de poder se representaba en el abuso de la posición paramilitar con argumentaciones de ataques sexuales superfluos como que lo *hacían porque pasaban mucho en la calle* o simplemente porque se convertía en un gusto observar el sufrimiento en las mujeres.

Lamentable resulta además de lo narrado que, atendiendo las necesidades y urgencias de la zona causadas por los múltiples sucesos de secuestro y desplazamiento, el engaño fue otra manera de lograr el cometido, generando espacios de confianza o aseverando tener información de algún familiar que se encontraba en poder de los grupos delincuenciales, pues se denota el gusto de fructificar una ficticia información, en busca de obtener recompensas de orden sexual, que eran perpetradas con ayuda de la coerción psicológica.

En el caso de las menores, incluso de menos de 12 años, que construían un vínculo con actores armados, la Sala indicó que hacen parte del contexto de macrocriminalidad en razón de que hay un reconocimiento de un ataque en virtud de una política expresa, pese a que no se realizaron en el marco de una confrontación armada; reforzó el argumento, diciendo que si bien no hay un reconocimiento de una política expresa, no fueron eventos aislados, sino una práctica de control frente a una comunidad vulnerable que no podía oponerse y por el contrario mostraban su venia, nótese:

En ese orden se tiene que los padres debieron aceptar que sus hijas, desarrollaran vivieran su infancia, solo en aquellos momentos en los que no fueron objetos sexuales de quien se hacía llamar “Comandante” de una organización armada ilegal, evidenciando el grado de salvajismo y barbarie de quien hoy aquí se postula a los beneficios de una ley soportada en postulados de verdad, justicia y reparación, sin que de manera alguna pueda pensarse que existió algún grado de aceptación o consentimiento de parte de las víctimas directas o de sus padres o familiares.⁴⁹¹

Una idea que se reitera en esta investigación, es que contrario a lo que argumenta la Sala en cuanto a que se trataba de un patrón social, pese a que se respeta el criterio decisonal, para este trabajo investigativo que se desarrolla en el marco del conflicto armado, no se evidencia una política para infundir control social como estrategia de un grupo armado, pues se trató de solamente una persona con patologías dirigidas a buscar

⁴⁹¹ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, *Sentencia Bloque Resistencia Tayrona*, 338.

saciar sus instintos, lo que vincula el actual tema y algo del siguiente a tratar; razón por la cual, la Sala menciona que:

El postulado *Hernán Giraldo Serna* era un depredador sexual que enfocó sus deseos morbosos y enfermos en niños, para él la infancia no existe, pues una niña de tan solo 13 años ya era suficiente para despertar sus deseos sexuales, los cuales satisfacía sin pudor alguno, sin el más mínimo remordimiento o consideración hacia los padres, quienes aterrorizados debían soportar el sufrimiento que representa ver a una niña jugar mientras tenía oportunidad, antes de ser llamada por el postulado para satisfacerlo sexualmente.⁴⁹²

La VBG de orden netamente sexual, tuvo ocasión gracias a la escasez económica del sector, una vez más, no como una política de control social, máxime si con dadas se buscaba callar a sus víctimas en ambientes de festividades, donde se encontraban las menores; destacando además que en otros hechos deprecados, no hubo violencia de tipo sexual, pero sí se presentó y mucho VBG, pues eran actos y omisiones de lesiones causadas por el hecho de ser mujer con el fin de humillar, regular comportamientos y castigar, por lo que se concluyó que: “en ese orden se tiene que el fenómeno del conflicto colombiano no es ajeno a la utilización de la violencia de género como instrumento de guerra, circunstancia común y generalizada al interior de los conflictos armados, así lo ha declarado la ONU mediante Resolución 1820 del 19 de junio de 2008”.⁴⁹³

Acusar y reprender por represalias debido a una presunta vinculación al bando contrario, fue otra de las causas para que las Decisiones pretextaran un patrón de macrocriminalidad, pues las frases con las que amedrentaban a las víctimas eran atinentes a mantener al vínculo mediato o inmediato con la insurgencia o guerrilla. Todas estas causas aparentemente motivacionales del actuar delictivo se compaginaban con el uso de la fuerza física, de golpes y maltratos, buscando en ocasiones la muerte de las víctimas:

[...] cuando quise correr Andrés Chimurro me cogió del pelo y me tiró al suelo, me tapó la boca y me decía que no gritara, le mordí la mano, se paró y me pegaba con el pie en la cara y me reventó la boca y me pegaba puños en la cabeza, me defendí pegándole patadas, mientras tanto tortuga le estaba pegando puñaladas a B en el suelo y la empezó a desnudar, la violó, cuando terminó con B se paró y me dijo ya sigue usted, se agachó y me empezó a pegar puñaladas por el lado izquierdo... cundo [sic, seguramente ‘cuando’] terminó de violarme empezaron a darme puñaladas, cuando me dieron en el cuello se me fueron como las fuerzas, como B me llamaba y llamaba a la mamá, entonces tortuga dijo, está ésta viva se pasó para donde ella y le dio más puñaladas hasta que se quedó quieta y dijeron ya se murió, yo seguía gritando, y ellos me decían no sufra, no pene, yo me volteo boca abajo para que no me dieran en el

⁴⁹² *Ibíd.*, 339. Énfasis añadido.

⁴⁹³ *Ibíd.*, 648.

estómago y me quedé quieta, me les hice la muerta ...se paró y me cogió de una mano y un pie y me tiró al río, me pegó con una piedra en la cabeza.⁴⁹⁴

Hasta aquí, es válido afirmar que la motivación que se ha realizado por parte de las Salas de decisión en lo que atañe a la VBG ha dejado afirmaciones con las que se puede concluir que este tipo de motivación sí se cumple, vale decir, que en la argumentación que se trae dentro de las providencias, se resalta la noción de la violencia ejecutada en contra de las mujeres y se la acopia a los sucesos enmarcados dentro del proceso transicional de la Ley 975 de 2005.

En ese sentido, dentro de aquellas afirmaciones que se complementan con razones y fácticos, se encuentra también que los sucesos de VBG, se presentaron en contra de civiles que moraban en los lugares donde tenían participación los grupos armados; empero, se registra también, que en dichas actuaciones agresivas se interiorizaron hacia dentro de esos grupos, donde las niñas y adolescentes reclutadas, con o sin voluntad, tema para otro análisis, debían alternar sus labores de combatientes con la complacencia a los caprichos sexuales de sus superiores y compañeros; situación que reafirma la posición que se ha venido direccionando en este trabajo, no es precisamente para doblegar al enemigo en combate o en la cotidianidad que se usó la VBG y con ello etiquetarla como parte del conflicto, sino que como producto de marcadas creencias y resultados de procesos culturales, la mujer se ve atacada y disminuida.

Esta única situación resaltada en la apuesta por lo mínimos dentro de los derroteros de JT, ubica toda la gesta de la justicia especial adoptada en el año 2005, en apuros, pues se consolida el hecho de que este tipo de violencia no tenía nada que ver con el conflicto y sus demarcaciones ideológicas, sino son conductas que se encuentran dentro de los linderos de la justicia ordinaria, con el agravante, del aprovechamiento de una condición en situación de guerra y mando y con una justicia que avaló las posiciones para enmarcar los lamentables sucesos dentro de la reconciliación.

Todo este análisis para decir que, en las Decisiones y especialmente en la última, la del Bloque Resistencia Tayrona y en lo que atañe a VBG, después de adoptar un concepto propio de violencia se relacionó el listado de normatividad internacional que procura la protección de las mujeres y de las niñas, dentro de todos los espacios donde simplemente permanecen y desarrollan su vida. De esa forma, recordó cómo en el

⁴⁹⁴ Carpeta de los hechos N°26313, presentada por el Despacho 48 UNJyP, folio 64, citado en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 873.

conflicto la mujer ha quedado encargada de las labores propias del mantenimiento de un hogar, trasladadas a las diversas actividades que se requieren en el conflicto, tales como la cocina, el arreglo de uniformes y la limpieza de los sitios usados, lo que se sumaba a diversos hechos de connotación de violencia sexual, por lo que, a voces de la Sala, todo ello llegó a ser constitutivo de macrocriminalidad.

No obstante, y llevando a una conclusión que parece ser unívoca con los otros mínimos que se proponen, en el caso de la motivación respecto a la VBG, los pronunciamientos cumplieron la labor de conceptualizar en debida forma todo lo que atañe a la violencia en contra de las mujeres como una carga que a ultranza se ha debido soportar y de lo que el conflicto no es ajeno; pero pese a lo dicho, cuando se trata de la violencia en contra de las mujeres, para la consideración del presente trabajo, esa motivación es tímida y hasta nula cuando se coteja con los sucesos y se afirma que esa violencia hace parte del patrón de macrocriminalidad y por ello podría, entre otras cosas, gozar de los beneficios de la alternatividad punitiva de la justicia especial; todo esto por cuanto se ha ido estableciendo con el análisis en cotejo con los mínimos, que la VBG, parece darse no por la disputa del conflicto, sino como hechos dados en territorios de dominio de grupos armados, pero alejados de la confrontación ideológica, máxime si de violencia de tipo sexual contra mujeres se trata, tal como se cavilará a continuación.

3.5.3.3 Violencia sexual en contra de mujeres

Seguidamente del análisis de la motivación en cuanto a la VBG, es imperativo descender a la ejecución de violencia sexual, concepto que se recuerda toma esta investigación para la propuesta de mínimos en la verdad judicial.

En la decisión de Bloque Catatumbo, se hace alusión a que: “la violencia sexual fue una herramienta de degradación que tuvo un alto contenido comunicante en ese sentido”,⁴⁹⁵ pues en aquel pronunciamiento, remontando a lo analizado en el factor inductivo del contexto, fueron múltiples los sucesos que involucraron en ese Bloque la serie de delitos con connotación sexual, tipificados también en el DIH, quedando registrado actos, accesos, abortos, prostitución, desnudez y esclavitud forzada entre otros.

De aquel pronunciamiento se estableció la violencia sexual, pese a ser determinados los hechos, fue tímidamente tocada con la importancia que merece, en otras

⁴⁹⁵ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*, 267.

palabras, que los delitos de ese tipo recibían igual tratamiento que los que protegen otros bienes jurídicos, sin realizar interrogantes en cuanto a aspectos tan propios como la intimidad, acotación que se la realizó al dar a conocer sin más la identidad de las víctimas o, la honra; tampoco se reflexionó en las circunstancias personales, familiares y hasta sociales de las víctimas.

Respecto a este punto y de la misma forma menguada de motivar, en la sentencia del Bloque Central Bolívar se hace saber en pocas líneas que todo el marco normativo internacional de protección a la mujer que también se ha fraguado en el ordenamiento jurídico doméstico, bajo el entendido de que en este tipo de sociedades se busca lastimar a la mujer con relación a su integridad sexual:

La importancia de dichas disposiciones normativas, se concreta en entender que la violencia sexual, es una forma de expresar poder, a través del cual se domina a un grupo humano determinado, razón por la cual, este tipo de crímenes no solo atentan contra la libertad e integridad sexual de la mujer, sino que también agreden profundamente a la comunidad entera.⁴⁹⁶

En ese proveído, la cuantificación de los sucesos se dio a conocer conforme a: accesos carnales y actos sexuales en un total de 103 casos, los que como se puede recordar de lo escrito antes, se presentaron dentro de los retenes ilegales aprovechados para detener vehículos, interrogar, requisar y pasar a aprovechar el momento para perpetrar las conductas sexuales. Tal como también se realizaba en los acaecimientos de la primera Decisión en orden de análisis, Bloque Catatumbo, una manera muy común para consumir los punibles, fue ingresar a las viviendas y aducir algún tipo de vínculo con el enemigo contrainsurgente y, por otra parte, utilizando la intimidación, amenazar o coaccionar para doblegar a las víctimas y así trasgredir los bienes jurídicos que cuidan de su sexualidad.

En la prostitución y esclavitud forzada documentada para el Bloque Central Bolívar, se probaron 2 casos, de los cuales la descripción típica se fundamentó en el sometimiento de la mujer a cumplir una actividad de compañía forzada de un integrante del grupo ilegal o a desempeñarse como prostituta al servicio de varios alzados en armas.⁴⁹⁷ Y, en tratos inhumanos y degradantes un total de 6 casos, donde las mujeres eran puestas a barrer las calles de la localidad en sitios donde más visibilidad tengan, a cortes de cabello realizados por los mismos paramilitares y a la imposición de la

⁴⁹⁶ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 357.

⁴⁹⁷ Para conocer más sobre los dos casos mencionados, ver en *Ibíd.*

servidumbre en labores de organización de uniformes, aseo de espacios y preparación de alimentos.⁴⁹⁸

Se entendió que la violencia ejercida a nivel sexual se concreta en los delitos que prevén acciones de esa naturaleza y dejan secuelas y perjuicios frecuentes a las mujeres en su calidad de sujetos pasivos, tales como la disfunción sexual, ETS, ya que un alto porcentaje de mujeres accedidas carnalmente resultaron con enfermedades como gonorrea, sífilis y Virus de la Inmunodeficiencia Humana (en adelante, VIH), o abortos y la imposibilidad de establecer relaciones de confianza, sentimiento y hábitos relacionales con sus parejas. Por lo que es natural decir, que aquellos sucesos posteriores a la agresión de índole sexual también debían haberse establecido con un parámetro tanto de gravedad como de estudio que se extrae de cada caso individualmente considerado.

En el accionar de las diferentes conductas que se evidencia en la sentencia Bloque Central Bolívar, se insta a reconocer los tipos de violencia sexual contra mujeres que se presentan frecuentemente en un escenario de conflicto armado:

De igual manera, lo concerniente a la VBG en el marco de un escenario judicial, también advierte una serie de complejidades respecto del reconocimiento judicial de tales crímenes, como sucesos ocurridos en el marco de un conflicto armado. Se ha visto que, en algunas ocasiones, la categoría penal que dichos crímenes adquieren, se corresponden con delitos subyacentes al Homicidio o al Reclutamiento Ilícito, no así a crímenes derivados de la violencia sexual, que en los conflictos armados, regularmente recae sobre las mujeres.⁴⁹⁹

Dados los sucesos con connotación sexual y todas las circunstancias características de la coerción dentro de los cuales encaja la violencia, se identifican las conductas como se describen en la normatividad penal, las cuales enseguida se puntualiza:

1. Acceso carnal violento: dada en muchos escenarios, uno de ellos el lugar de residencia de las víctimas tratándose de la vulneración a la seguridad e intimidad. En la vía pública, en aquellos retenes ilegales que mantenían, fueron también lugar de agresiones.⁵⁰⁰
2. Contagio de ETS: incluso por la vergüenza las víctimas no buscaban tratamiento médico.

⁴⁹⁸ Para mayor información sobre los 6 casos mencionados, ver en *Ibíd.*

⁴⁹⁹ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Héctor Julio Peinado Becerra*, citado en *Ibíd.*, 381.

⁵⁰⁰ A modo de comentario, cabe enfatizar que muchos de los casos se presentaron en el Departamento del Putumayo.

3. Prostitución forzada: de los hechos se desprende claramente esta situación, obligando a las mujeres a estar con multiplicidad de hombres en una noche. El ánimo era para lucrarse, pues todo el dinero era tomado por los paramilitares.
4. Esclavitud sexual: el encierro para acatar fines sexuales carece de mediación económica, se trata del apropiamiento del cuerpo de la víctima y la disponibilidad de la misma.
5. Actos sexuales: todos los actos conforme a la descripción típica.
6. Acoso u hostigamiento sexual: denigrar a la persona, comentarios lascivos, gestos obscenos, lenguaje inadecuado. Es importante precisar que este punible no se encuentra en el catálogo de los delitos de los tipificados en el DIH; así que, si bien se debe realizar una interpretación total, se debe escribir en rigurosidad este punto de sucesos y dónde encuadrarían.

En una similar dirección, respecto a la descripción típica de las conductas de tipo sexual en los conflictos armados internos, la sentencia del Bloque Resistencia Tayrona, destaca lo que significa la violación con uso de la fuerza y con ausencia del libre consentimiento, por lo que dejó claro que mucho de la descripción de lesa humanidad se contiene dentro del punible de violación, por lo que si se da con ocasión a un ataque generalizado y sistemático, se acoplaría en ese tipo de categoría delictual; así como lo dejó catalogado la sentencia en el *Caso El Fiscal v. Germain Katanga* de la CPI, que en los elementos que integran el tipo se asemeja al acceso carnal que prescribe la normatividad interna colombiana, de donde también se extrae el mismo verbo y la ausencia de consentimiento por parte de la víctima;⁵⁰¹ con ello se colige que los delitos de violencia sexual del Bloque, fueron perpetrados por la fuerza.

En la misma línea argumentativa, en la decisión del 17 de mayo de 2018, del Bloque Elmer Cárdenas, la Sala hizo un estudio desde la misma definición de la palabra violencia, de la palabra género y del contenido sexual para atarlas a un concepto único y objetivo, consistente en desentrañar los casos que atañen a la JT en cuanto a los paramilitares pertenecientes a la aludida estructura. De igual forma, el juez plural memoró todo el marco jurídico internacional y nacional que protege a la mujer frente a cualquier tipo de violencia y en particular a la de índole sexual, especificando que en muchas oportunidades, han sido los tribunales constitucionales nacionales, tales como la Corte

⁵⁰¹ Para mayor información, ver en Corte Penal Internacional (CPI), “Sentencia de 7 de marzo de 2014 (Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto)”, *Caso El Fiscal v. Germain Katanga*, 7 de marzo de 2014, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_04025.PDF.

Constitucional en Colombia, los que han exigido el reconocimiento en asuntos patrimoniales, laborales, de seguridad social, salud en la fuerza pública, respeto al bien jurídico de la familia y protección de la mujer y medidas asistencialistas en subsidios familiares y de vivienda.⁵⁰²

Descendiendo al nivel de la jurisdicción especial para la paz, en la cual la misma Corporación para la paz aprobó el caso del postulado José Rubén Peña por punibles atentatorios contra la integridad y libertad sexual dentro de un grupo armado al margen de la ley, donde se hizo referencia a la violencia psíquica para garantizar sus pretensiones, dándole fuertes calificativos, en los que deja ver que se trata de un enfermo sexual.

Adicionalmente, la Sala, mostrando compromiso con el tema, recordó los parámetros para tratar este tipo de asuntos, para lo que interiorizó la Ley 1448 de 2011, no perdiendo de vista que existen situaciones de mayor vulnerabilidad que demandan así mismo, de mayor protección estatal y propenden por la eliminación irrestricta de los hechos y de las causas de los hechos victimizantes en razón de lo sexual; foco que complementó con el artículo 14 de la Ley 1719 de 2014, antecedente preciso para la investigación doctoral presente, y también con el canon 22 de la Ley acabada de citar, en la que se recuerdan las medidas de protección que se pueden activar en virtud de la Ley 1257 de 2008 y, la necesidad de que exista una participación activa en el proceso,⁵⁰³ elemento también adoptado dentro del estándar que se propone aquí.

En la última decisión, Bloque Resistencia Tayrona y en lo que atañe a VBG en agresiones sexuales, después de adoptar un concepto propio de violencia como una construcción social y de ir planteando cómo se ha dado la violencia en escenarios domésticos, para llegar a los contextos de conflicto y lugares agrestes de los que indicó:

Una manifestación de violencia muy recurrente en el conflicto armado, es la violencia sexual, la cual es usada de manera sistemática y/o generalizada sobre la población civil, especialmente sobre las mujeres, niñas y adolescentes. Pese a su frecuencia, el silencio que ronda alrededor del tema, el grado de estigmatización para quien la sufre, la dificultad para su denuncia y la baja judicialización de los casos, hace que sea uno de los temas más difíciles de abordar.⁵⁰⁴

Y es que el Tribunal memoró que desde los tribunales penales internacionales pese a las cifras, fue timorata la respuesta del derecho penal, tanto internacional y público,

⁵⁰² Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 845.

⁵⁰³ Colombia, *Ley 1719 de 2014*, art. 22.

⁵⁰⁴ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 319.

pues en Rwanda, entre 100.000 y 250.000 mujeres fueron violadas durante los tres meses de genocidio en 1994, más de 60.000 mujeres fueron violadas durante la guerra civil en Sierra Leona (1991- 2002), más de 40.000 en Liberia (1989-2003), hasta unas 60.000 en la ex Yugoslavia (1992-1995) y al menos 200.000 en la República Democrática del Congo desde 1998,⁵⁰⁵ para lo que fue necesario recopilar los aspectos importantes de esta temática, aduciendo que la violencia sexual en escenario de conflicto, ha buscado infectar a mujeres con VIH, la infertilidad y hasta cambiar la composición étnica con la utilización del cuerpo de la mujer, como se fijó por parte de este trabajo en líneas previas.⁵⁰⁶

Otro aspecto que destaca la Sala dentro del último caso seleccionado es que la mujer se convierte en instrumento para castigar a los compañeros sentimentales contrainsurgentes, *bajo la idea de violar a tu mujer es violar tu propiedad y la honra de la familia*, destacando que fallaron con el rol de protección, dentro de punibles muy graves. Doctrinariamente, se acudió a revisar elementos de violencia de género en lo sexual, el primero da cuenta de la violencia que se relaciona con el grado de destrucción del cuerpo de las mujeres, el segundo, que en el conflicto se agudiza la forma de crueldad que se extiende a partir de los diversos grados de responsabilidad de los actores armados.

Como es lógico, al tratar este particular tema ya han quedado en el camino de la redacción expuestos los escalofrantes fácticos de las Decisiones y, otros datos que han resultado útiles para cada apartado estudiado; para concluir ahora este mínimo denominado la motivación respecto a la violencia sexual en contra de mujeres, del que ya se puede afirmar que ha contado con una argumentación conforme para la temática, clarificando los múltiples sucesos y dándoles evolutivamente la categoría de crímenes de lesa humanidad, por presentarse de manera generalizada y sistemática, lo que no de suyo, llega a ampararse dentro de la macrocriminalidad. En este momento del examen, se puede pasar a valorar lo atinente a la alternatividad punitiva, pudiéndose asegurar que habrá aspectos interesantes.

3.5.4 Alternatividad punitiva

⁵⁰⁵ Organización de las Naciones Unidas (ONU), “La violencia sexual: un instrumento de guerra”, Programa de divulgación sobre el genocidio en Rwanda y las Naciones Unidas, accedido 17 de julio de 2023, <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgsexualviolence.shtml>.

⁵⁰⁶ *Ibíd.*

Como fue dicho con antelación, uno de los elementos que más se ha cuestionado por parte de otras organizaciones e incluso dependencias estatales es lo que respecta a la sanción, entendida esta como el reproche del que se ha valido desde la modernidad para mantener el *ius puniendi* estatal y reprimir las conductas que van en contra de los parámetros que se haya establecido por el legislativo, gracias a la reserva legal, de las conductas que son punibles y su pena cuantificada, en su mayoría, en pena privativa de la libertad. De esas penas y desde Beccaria, se ha propendido por un postulado básico de proporcionalidad que encuentre su justa medida entre el daño o el riesgo y la pena que se imponga.⁵⁰⁷ Dicha labor, recae en dos estamentos, en el proceso de criminalización primaria, pues el legislador hace un balance abstracto de proporcionalidad y con ello fija la conducta con su pena y, el balance concreto de proporcionalidad que imprime el juzgador de cada causa, conocido como proceso de criminalización secundaria.

Todo ese andamiaje regulado para la normalidad de la investigación y sanción de los procesos punitivos contempla grandes variaciones, tal como se especificó en una temática del primer capítulo, cuando se trata de los asuntos penales dentro de los procesos de transición, dado que la apuesta es por una reconciliación en aras del cese de sucesos propios de macrocriminalidad y la consecución de los pilares de la justicia especial, bajo los derroteros característicos del ESD.

Cabe resaltar, que el presente trabajo no cuenta con un objetivo adicional de establecer los niveles de responsabilidad, ya que todos los sometidos son tomados como autor mediato o autor simplemente. La investigación recae en valorar los mínimos atendibles en una verdad judicial para que los procesos estén dotados de buenas dosis de humanidad y justicia.

Así entonces, si bien los delitos son aquellos tipificados dentro de la normatividad penal, la condena puede sufrir variaciones en aquel *ceder – ceder* que contempla buscar verdad y fin del conflicto premiando con beneficios de orden punitivo. Por otra parte, es sabido que, para el caso colombiano dentro de las políticas propias de humanización de la pena, teniendo en cuenta los graves problemas carcelarios que se suelen evidenciar, se han prescrito figuras flexibles para la purga de la misma, tales como los sustitutos de lugar de privación de la libertad y los conocidos como subrogados, establecidos para obtener las denominadas libertades condicionales.

⁵⁰⁷ Para profundizar en este tema, ver más en Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*.

Para el cuestionado proceso de Justicia y Paz, se determinó que debido a la verdad que ofrecerían los sometidos y el fin del conflicto con grupos armados al margen de la ley, particularmente con las AUC, se realizaría el respectivo proceso de dosificación punitiva y a dicha pena, se haría efectiva una de 8 años de pena privativa de la libertad, la cual podría ser modificada por formas de pagar las penas con alternativas más dóciles, tales como la prisión domiciliaria o condicional, ello es lo que se ha denominado como *alternatividad punitiva*, que fue revisada constitucionalmente y traída a este trabajo en segmentos previos, quedando establecido que se deben fijar dos tipos sanciones, las cuales son:

- a) Una ordinaria conforme con los parámetros establecidos en la Ley 599 de 2000 o Código Penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos, tal como se dispuso en los artículos 29 de la Ley 975 de 2005 y 24 de la Ley 1592 de 2012, lo cual implica incluir los factores que modifican los límites punitivos, la fijación de los cuartos de movilidad y la individualización de la pena.
- b) Una alternativa que cumplen los postulados una vez satisfacen los requisitos de elegibilidad exigidos en la Ley 975 de 2005, la cual suspende la privativa de la libertad establecida según la ley penal ordinaria.⁵⁰⁸

Adicionalmente, se ha expresado que:

De antaño, se ha insistido en la necesidad de caracterizar las obligaciones que se derivan de la pena alternativa, para que su aplicación resulte racional, tales como: a) edad; b) educación; c) aptitudes vocacionales; d) condición mental y emocional en la medida que esa condición facilite o dificulte el cumplimiento de las obligaciones que le deben ser impuestas; e) condición física, en la que se incluya la dependencia a sustancias prohibidas; f) antecedentes previos a la incorporación al grupo armado ilegal, dado que un alto porcentaje de las estructuras armadas ilegales desmovilizadas y postuladas ante esta jurisdicción son de procedencia rural, con notable interés por regresar a sus orígenes; g) lazos familiares y responsabilidades vigentes y h) grado de dependencia de la actividad delictiva como forma de subsistencia personal y/ familiar.⁵⁰⁹

Con aquellos elementos de claridad, mejor expuestos en la especificación de los mínimos como esquema, se pasa a verificar lo acaecido con las sentencias seleccionadas.

La primera decisión, correspondiente a la del Bloque Catatumbo, contó con todos los parámetros de dosificación que contempla la normatividad penal, tal como se dijo se usaría en la JT y, de ese modo se fueron tasando las conductas, que para el caso y como resulta lógico, se comentó lo que tiene que ver con delitos sexuales y para lograrlo se irá estableciendo la pena impuesta para cada uno de los condenados.

⁵⁰⁸ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 572.

⁵⁰⁹ *Ibíd.*, 641; Aclaración de voto realizado por la Magistrada Alexandra Valencia en decisión de segunda instancia sobre la libertad del postulado Aramis Machado Ortiz, citado en *ibíd.*, 641.

En lo que concierne al postulado Salvatore Mancuso Gómez, se le cuantificó la siguiente aflicción: por el delito de acceso carnal violento en persona protegida se le condenó con una pena de 216 meses de pena privativa de la libertad, a lo que se sumó un igual monto por el delito de actos sexuales violentos en persona protegida, y al mismo tiempo otros 216 meses por prostitución y esclavitud forzada. El resultante fue elevado con 120 meses por tratos inhumanos, degradantes y experimentos biológicos en persona protegida y 120 meses adicionales por el punible de aborto sin consentimiento.

Realizada la sumatoria, por los delitos sexuales en comento junto a otro tipo de punibles cometidos por el postulado, le correspondería pagar una pena de 888 meses; pero conforme a las reglas del concurso de delitos, opera tomar la pena más grave elevada en otro tanto por cada punible adicional, razón por la cual la Sala de decisión impuso la pena de 855 meses equivalentes a 71.2 años de privación de la libertad; no obstante, como la pena en Colombia bajo preceptos legales, no puede exceder los 40 años de prisión, aquella fue la pena finalmente impuesta.⁵¹⁰ Empero, al gozar de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, es decir, la Ley 975 de 2005, se le concedió la pena alternativa final a purgar correspondiente a 8 años de pena privativa de la libertad.

En lo sucesivo, se observará un idéntico panorama, por lo que se simplificará en su descripción y quedará cristalizado para el análisis en una tabla.

Entonces, la lectura será la siguiente: para Sergio Manuel Córdoba Ávila, por los delitos sexuales se contabilizaron 216 meses de pena privativa de la libertad; debido a los otros delitos y reglas del concurso, se fijó en 681 meses, lo que es igual a 56.7 años, pero al exceder los 40 años, aquella será la pena impuesta. Como se hizo acreedor de la pena alternativa, finalmente la condena a pagar sería de 8 años de pena privativa de la libertad.⁵¹¹

Tabla 5
Penas impuestas a los postulados en la Sentencia Bloque Catatumbo del 20 de noviembre de 2014

Procesado/Pena	Pena por delitos sexuales	Pena total: teniendo en cuenta otros delitos cometidos y las reglas del concurso	Pena permitida en Colombia para la fecha de hechos	Pena alternativa

⁵¹⁰ Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*.

⁵¹¹ *Ibíd.*

Jorge Iván Laverde Zapata	552 meses	750 meses	480 meses	96 meses
Leonardo Enrique Sánchez Barbosa	432 meses	705 meses		
José Gregorio Mangonez Lugo	216 meses	707 meses		
Oscar José Ospino Pacheco	648 meses	727 meses		
José Bernardo Lozada Artuz	552 meses	713 meses		
Edgar Ignacio Fierro Flórez	216 meses	651 meses		

Fuente y elaboración: Adaptada a partir de la Sentencia Bloque Catatumbo.⁵¹²

Este primer panorama será muy consistente dentro del análisis sucesivo, pudiéndose advertir ya unas conclusiones de este perfil de análisis. Difícil resulta cuestionar una pena impuesta, así la misma no se compadezca con todos los hechos atroces que debe cubrir para sancionar, pero es claro que se está dentro de un proceso especial con sanciones que deben ser más tenues e incluso modificadas, conforme a exigencias de comportamiento. También es cierto que lo poco o mucho de la sanción prevista dentro de la Ley 975 de 2005 cursó y salió exitosa de un control concentrado de constitucionalidad, por lo que cuenta con el aval del guardián de las garantías máximas, dentro de las cuales incluimos a las víctimas de este proceso.

Aclarándose que en algunos casos se endilgó responsabilidad toda vez que la agresión fue cometida directamente por el sometido, entre tanto que, en otros casos, se atendió la figura de autor mediato desarrollada en exclusivo para el marco del DIH.⁵¹³

No obstante aquello, y lo único en que este trabajo consiste, es resaltar la necesidad de una JT que cuente también con unos mínimos propios de la sanción, ello para no recaer en lamentables resultados que cifren caminos de impunidad o de una justicia fraudulenta, pues si bien es verdad que se llevó adelante una apuesta por cumplir con las diversas etapas procesales del curso del sometimiento, al final en tratándose de sanción en exclusivo, se condujo a la imposición de una única y benévola pena.

Continuándose con la sentencia del Bloque Central Bolívar, se repite uniformemente lo visto en la primera decisión; razón por la que para los 32 sometidos en esta providencia, simplemente se realizó la contabilización de todos los bienes jurídicos

⁵¹² *Ibíd.*

⁵¹³ Ese es el caso de Salvatore Mancuso, quien fue declarado responsable en los hechos de responsabilidad directa de Osiris Jiménez Zapata, Ludys del Carmen Montiel Peña, Odalinda Baralnoa Alfaro y Jazmín Helena Álvarez Padilla. Ver más en Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *Sentencia Bloque Catatumbo*.

atacados, dentro de los que se incluyen los sexuales, con penas similares a las impuestas para el Bloque Catatumbo, enseguida se toma el punible con mayor reproche punitivo y se le suma porciones, conforme los delitos que se hayan ejecutado; sin importar el número de meses o años que resulte, se acudió a la legalidad propia de los Estados de derecho y se fijó la pena en la máxima permitida en el país para ese momento. Culminado todo ese trabajo aritmético se procedió a imponer la pena acordada en el pacto para lograr la paz, que es de 96 meses de prisión.

Ahora bien, sorprende en la decisión del Bloque Elmer Cárdenas que las penas impuestas para los delitos de orden sexual sean bajas, ello no significa querer elucubrar en los parámetros de dosificación de los jueces a cargo del caso, sino que recordando esa macabra historia, los hechos acaecidos por parte de este bloque fueron al extremo lamentables, toda vez que se organizaban reinados para que los altos mandos de las AUC decidieran quiénes pasarían a conformar los listados de agredidas sexuales, lo que se dijo en su momento, se llevaba a cabo con la complacencia de docentes y administrativos de una institución educativa pública.

Nótese que la pena para Fredy Rendón Herrera, por el agravante de una conducta de acceso se le impuso 201 meses de pena privativa de la libertad y por el delito de acto sexual violento se le calcularon 6 meses, por su parte para William Manuel Soto Salcedo, se le irrogó una pena de 14 meses de prisión y 6 meses, respectivamente. Debe decirse, son sanciones diferentes a las de los otros bloques, disminuidas casi en la mitad y que después de esa fijación, finalmente llegaban a los mismos 480 meses de pena máxima en Colombia, y eso por los delitos cometidos en masacres. Para quedar sin mayor ejercicio, en la reducida pena privativa de la libertad de 8 años.

Por último, en la sentencia que corresponde al Bloque Resistencia Tayrona y que cuenta con 9 sometidos, se retorna a penas altas, pero con un desenlace ya conocido. Pese a que en esta decisión desfilaron todos los punibles recogidos en la normatividad que afectan la formación, libertad e intimidad sexual, como lo es el estímulo a la prostitución de menores, se siguió el lineamiento, vale decir, para Hernán Giraldo Serna, Nodier Giraldo Giraldo, José Del Carmen Gelves Albarracín, Norberto Quiroga Poveda, Daniel Eduardo Giraldo Contreras, José Daniel Mora López y Afranio Manuel Reyes Martínez, a quienes se impuso la pena de 216 meses privativos de la libertad por los delitos sexuales, otros 216 meses por actos sexuales, y otros 216 meses relacionados con prostitución y esclavitud forzada; a ello se le sumó 96 meses por actos y accesos sexuales con menores o incapaces para resistir, agregando además 240 en total por tratos inhumanos,

degradantes, experimentos biológicos y aborto sin consentimiento. De ahí lo demás ya es sabido.

Como ya se dijo, los hechos que fueron tan escalofriantes y marcaron la historia del país, tiéndola de sangre y dolor, en aras de procurar una paz, un proceso y sanción benignos, deja más la idea de una impunidad disfrazada, máxime si a la fecha de la escritura de este trabajo de tesis, una vez más, muchos de los aquí nombrados, aclamando réditos, redenciones y más beneficios políticos, buscan hacer parte de la JEP, como acontece con el claro caso de Salvatore Mancuso.⁵¹⁴

Que panorama más desalentador como para fijar mínimos en procura de una plausible verdad judicial, una que logre integrar a las víctimas por medio de atender los sucesos bajo la mirada de un factor inductivo y contextual; de recoger los dichos de la verdad construida desde lo expresado por los sometidos, pero también válidamente contrastada con el relato de las víctimas; una motivación que resulte coherente con los patrones de macrocriminalidad, la VBG y los delitos sexuales en contra de las mujeres en escenarios de conflicto, y por supuesto, el último componente acotado, que la sanción resulte ser proporcional con lo cometido.

Estos aspectos que han quedado fijados y a los que se les ha denominado como mínimos, permiten realizar una reflexión final como resultante de cotejar un estándar propuesto con unas sentencias cuidadosamente seleccionadas y con ello obtener la demostración empírica.

3.6 Demostración empírica: comprobación del estándar

Como ya se dijo en cuanto a los mínimos contenidos en un estándar, con la idea que éste, es una propuesta derivada de un resultado analítico de proposiciones teóricas que no deben desconocerse en la transición, resultando imprescindible la implementación de los mismos cuando se cumplan los presupuestos contextuales identificados, siendo palabras más o palabras menos, el resultado de la concretización de nociones teórico

⁵¹⁴ En febrero de 2023 se conoció que Salvatore Mancuso comparecería ante la JEP en busca de beneficios punitivos y durante el mes de mayo se celebró una audiencia única de aporte a la verdad, a partir de la cual se definirá si Mancuso podría ingresar a esta jurisdicción. Ver más en Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Comunicado 050 Balance de la Audiencia Única de Verdad de Salvatore Mancuso ante la JEP, 18 de mayo de 2023.

críticas a experiencias de transición puntuales, para con ello materializar como plenos los derechos de universal importancia y así no tener que rehacer empeños en el sector justicia.

Bajo ese entendido, pásese a analizar los presupuestos. Colombia desde la Constitución de 1991 adoptó la ideología de ESD, lo que de suyo conlleva a predicar la igualdad material y la recepción de garantías en favor de quienes se consideren más vulnerables. A la par, es un hecho notorio que en Colombia ha existido un conflicto armado, dentro del que se han perpetrado un número mayor de atentados contra bienes jurídicos que protegen la sexualidad, buscando cautelar tanto la libertad, la formación y la integridad, ello sin hacer referencia a la intimidad y hasta el libre desarrollo de la personalidad que interpretativamente también se entienden cautelados. Así, en el territorio colombiano se han cometido agresiones sexuales en contra de mujeres en variados conflictos; uno de los que se identifica es el que ha existido con grupos de orden paramilitar, con ideología contrainsurgente o contra revolucionaria.

Asimismo, como un interés gubernamental se da cabida a la JT para lograr acuerdos con grupos alzados en armas, consiguiéndose de esta manera consolidar políticamente un pacto que nació a la vida jurídica con la promulgación de la Ley 975 de 2005, más conocida como *Ley de Justicia y Paz*, plexo normativo que ha estado sometido a los filtros constitucionales y a la exigencia de contar con los pilares de la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición. En el marco de la transición se recogieron los sucesos narrados por las víctimas aduciendo ser sujetos pasivos de diversas conductas sexuales, ya tipificadas en el ordenamiento interno dentro de la especialidad que comprende el DIH.

Ahora bien, dentro del modelo transicional elegido y atendiendo la vinculatoriedad de muchas sentencias de la Corte IDH en cuanto a contener un acápite de justicia punitiva, se crearon Tribunales de Ley de Justicia y Paz, que desde que entraron a operar hasta la actualidad han emitido un total de 94 fallos condenatorios. Tomando el factor de comprobación, mujeres agredidas sexualmente en el conflicto y asegurando tener las causas más graves, se llegó a seleccionar como el *corpus a prueba*, un total de cuatro sentencias, de las que entienden son contentivas de la verdad judicial, misma que goza de la característica de imprescriptibilidad, huelga decir, las causas pueden ser estudiadas múltiples veces de ser necesario.

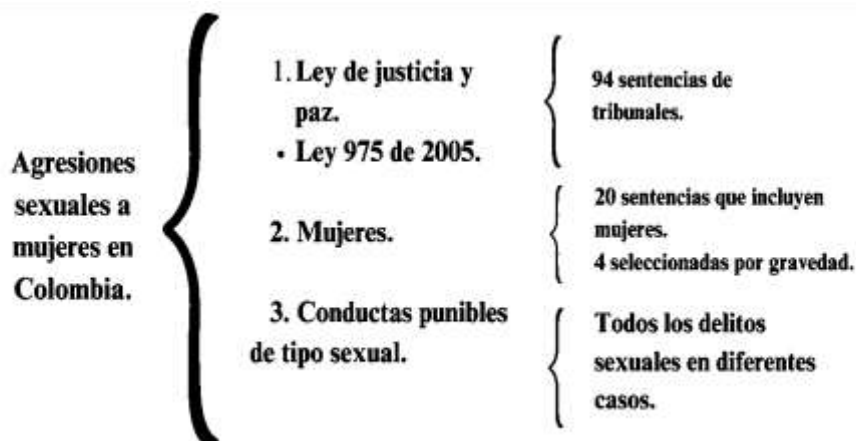


Figura 8. Agresiones sexuales a mujeres en Colombia, 2023.
Fuente y elaboración propias.

El *corpus a prueba*, que en su resultado fueron las sentencias del Bloque Catatumbo del 20 de noviembre de 2014, Bloque Central Bolívar del 11 de agosto de 2017, Bloque Elmer Cárdenas del 17 de mayo de 2018 y Bloque Resistencia Tayrona del 18 de diciembre de 2018, las cuales son sometidas a cada uno de los mínimos para comprobar si los mismos se cumplieron.

En lo que atañe al factor inductivo, se fue analizando cada uno de los lugares donde ocurrieron las agresiones, a su vez se fue advirtiendo las motivaciones que tuvieron los alzados en armas para cometer sus desmanes y también se fue observando integralmente la forma en que se manejó la información y pruebas recaudadas. De aquí se deduce que regularmente se aplicó lo recolectado desde la base para lograr dar paso a una categoría, por lo que cabe aclarar, que en su lugar lo que se hizo fue estudiar una serie de categorías, tales como las motivaciones, para a partir de ello explicar lo que sucedió y darle un contexto, situación que está lejos de ser una JT como resultado de una posición constructivista y *desde abajo*.

Tampoco se evidencia la recepción del relato de verdad aportada por la víctima en cada uno de los casos, relacionándola y dándole la debida importancia, o poniéndola en contraste con la versión del sometido; lo que se tiene es que lo dicho por el miembro militar es una constante, siempre es escuchado, como un presupuesto para ingresar a la justicia especial, dándole verosimilitud a lo que plantea; empero, en el caso de las víctimas en algunas oportunidades se las escuchó, en otras no hay relación de su relato y en otras pese a que se las tuvo en cuenta, no se contrastó el relato con lo dicho por los sometidos.

En cuanto al segundo mínimo atinente a la motivación referida a los enfoques diferenciales, se concluye que las diferentes Salas que emitieron las sentencias seleccionadas, omitieron el deber de motivar en torno a la desigualdad material, no se atendió a los infantes, discapacitados y aunque se hizo un tenue intento con los enfoques étnicos, no se compadece con todo lo que reclama en claridad y hasta pedagogía los sucesos vividos. La motivación en cuanto al patrón de violencia elegido se plasmó con suficiencia la violencia contra las mujeres, pero se presenta una situación compleja y es que, si bien existe la VBG y quedó fundamentada, el resultado del análisis es que los hechos que entraron a justicia y paz no hacen parte de la macrocriminalidad, pues no hubo una ideología en juego que lo justifique. Por último, sin el ánimo de caer en amarillismo, los acontecimientos fueron demasiado crueles e impactantes, por ello resulta adecuado catalogarlos como tortura, siendo ello así, la labor de motivación no muestra suficiencia y debió tratarse con mucha más cautela, respeto y compromiso.

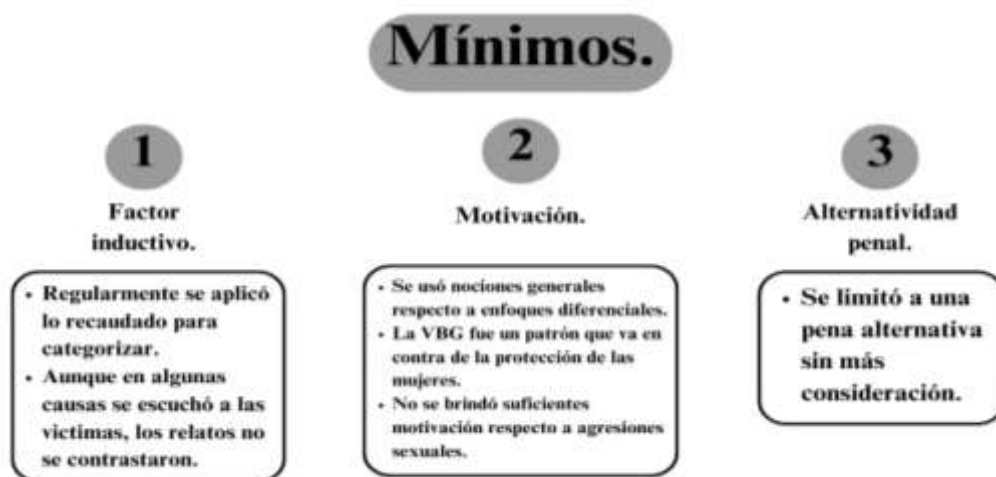


Figura 9. Otras características de los mínimos, 2023.
Fuente y elaboración propias.

En relación a la alternatividad penal y ya disgregadas las penas como resultado de procesos de dosificación punitiva, no importó a lo que ascendieron las penas privativas de la libertad, debido a que finalmente, todo tuvo un mismo resultado; aquí, se es respetuosos de que en ello consiste el pacto y que goza de constitucionalidad, pero la proporcionalidad no debe dejarse de lado y debe estar también presente en los cómputos de las sanciones.

Ahora bien, al verse concretado el estándar, queda fijado como:

Estandar.

En el proceso transicional que adelantó Colombia con la Ley de Justicia y Paz, hubo mujeres víctimas de hechos sexuales que esperaron una verdad judicial; no obstante, las causas penales regularmente aplicaron el factor inductivo, solamente en ciertas oportunidades las víctimas pudieron relatar su verdad, las decisiones no contaron con una debida motivación respecto al enfoque de género, ni VBG y menos en cuanto a la agresión sufrida; por último, la sanción alternativa fue desproporcional.

Figura 10. Otra mirada del Estándar, 2023.
Fuente y elaboración propias.

Del análisis desarrollado, es posible llegarse a la identificación de unas recomendaciones y conclusiones.

3.7 Breves recomendaciones en cuanto a la verdad judicial con enfoque diferencial

Del estudio que se ha realizado y concordando con algunas razones expuestas a lo largo de las Decisiones objeto de análisis, para la recolección de verdad en sede judicial se brindan algunas pautas, para llevar con eficacia la búsqueda de la reconciliación.

1. Los lugares donde se lleven a cabo la recolección de información por parte de las víctimas, tales como las sesiones de audiencia, deben ser alejadas del lugar de residencia del agredido, pues ello permite la recolección del relato sin presiones. Lo que no debe conducir que el lugar de ubicación del escenario judicial, sea lejano, pues este si requiere estar en inmediación con la recolección probatoria distinta a las declaraciones de los agredidos.

2. La identidad de las víctimas, como los rostros o voces no pueden ser reveladas a la comunidad. Este aspecto se fue corrigiendo a medida que se hace conciencia en la importancia del derecho a la intimidad en estos sucesos, pues tal como se puede examinar, en las primeras Decisiones de Ley 975 de 2005, se describía sin reserva la ubicación y los nombres completos de los sujetos pasivos.

3. El perdón en este tipo de crímenes, salvo que la persona agredida lo desee, debe darse de manera simbólica y no expresa, pues puede generar una situación revictimizante.

Conclusiones

A lo largo de esta apuesta investigativa se estudió el derecho innominado a la verdad, como una máxima para todos los seres humanos, por lo tanto, se analizó el postulado de verdad judicial ligado a la caracterización de un sujeto pasivo con enfoque diferencial, tal como lo son las mujeres víctimas de agresiones sexuales durante el conflicto armado dentro del contexto colombiano; teniendo en cuenta específicamente el proceso transicional surtido en el marco de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz.

Todo ello, con la finalidad de resaltar que los modelos transicionales deben contar con unos mínimos de verdad judicial, que a su vez garanticen el cumplimiento de los pilares de un ESD, a saber: justicia humana, no impunidad y reconciliación. En ese orden de ideas, se propuso un estándar de 4 mínimos, radicando el primero de estos en la importancia de que la verdad judicial se construya a partir del contexto de cada una de las víctimas, a la par, el segundo mínimo hace referencia a la verdad contada desde la perspectiva de la víctima y el victimario, por su parte, el tercer mínimo hace hincapié en que la motivación debe darse atendiendo al enfoque diferencial, y finalmente, el cuarto mínimo hace alusión a la existencia de la alternatividad punitiva. Todos aspectos deontológicamente fundantes de la justicia temporal de la transición.

En la historia de la humanidad siempre han existido conflictos que han puesto a prueba a la misma especie y que lamentablemente, en muchos de los episodios de guerra, son las peores condiciones de las personas las que se hacen presentes, de ahí que los atentados a las más altas garantías como la vida, la integridad, la honra, la libertad y aspectos propios con la intimidad sexual se ven lacerados. Esos afanes de daño enmarcados en causas de orden ideológico y político en desproporción, deben ser objeto de la noción de verdad judicial, máxime si los grupos vulnerables son los blancos fáciles dentro de la lona de la guerra. Razón por la cual, en este trabajo, el que vale decir, despertó muchos sentimientos de tristeza, se oteó con cotejar los mínimos mencionados con las 4 decisiones que conforman el *corpus a prueba* de esta investigación, observándose que estos no se cumplían cabalmente, por ende, se recomienda la adopción de los mismos en procura de evitar retrocesos en los procesos transicionales y en la conformación de sociedades en paz, sin olvidar la protección reforzada que requieren las víctimas y su derecho a la verdad.

Conviene entonces subrayar, que el proceso de justicia y paz, como quizá muchos otros procesos de este tipo, no arrojó los resultados esperados en pro de la transición, siendo así objeto de variadas críticas por parte de diversos sectores colombianos; menos aún, favoreció en la construcción del tejido social, por lo tanto, se ratifica el carácter propositivo de este trabajo respecto a la aplicación necesaria del estándar de mínimos referido, del que se espera sea tomado en cuenta para las transiciones en otras latitudes y de ahí, la búsqueda de la esquiua armonía en la convulsa historia de la humanidad.

Así las cosas, de las reflexiones alcanzadas y la propuesta realizada; aspectos que comprueban el planteamiento inicialmente establecido: una JT que ha desatendido el enfoque diferencial en la entrega de la verdad judicial, es ahora factible presentar las siguientes conclusiones pormenorizadas:

1. La JT recoge los deseos de convivir en armonía dentro de la comunidad internacional, por lo que desde las diferentes fases que se registran en su origen, el objetivo ha sido incólume en cuanto a la búsqueda decidida de demarcar los parámetros de una sanción que se pueda imponer a los diversos actos de barbarie, reveladas en trasgresiones masivas a los DD. HH. Ejemplos de todos los sucesos pululan tristemente en los recuerdos de la historia, pero de todos aquellos se ha extraído aportes para la consolidación de esta justicia especial, una contribución a destacar es la denominada jurisdicción universal, la creación de delitos como el genocidio y la puesta en marcha de tribunales como la CPI.
2. Dentro de los variados modelos a aplicarse dentro de esta justicia, se identifica como un afán bien justificado, el lograr ecos de justicia, razón por la que en territorios lejanos se inició con la institucionalización de tribunales internacionales, con una base clara, la pretensión de universalidad de los DD. HH., máxime en los campos de los derechos de las gentes. Empero, la crítica no se ha hecho esperar, ello por considerarse con apuestas jurídicas de los vencedores y la aplicación de una justicia denominada *desde arriba*.
3. Todos los rincones del planeta han vivido múltiples tipos de conflictos, surgidos en el paso de dictaduras a democracias o de conflictos internos, entre otros; de ahí la importancia de estos temas y su adecuada reflexión en clave de resolución política y democrática, ya que se reconoce que los escenarios de aplicación de la JT son diversos y complejos, demandantes de

particularidades nacionales y de particularidades locales, promoviéndose válidamente la necesidad de la construcción de la JT *desde abajo*.

4. En el caso de Colombia cuyo padecer es de un conflicto político, armado y prolongado, en el que en su mayoría se ha puesto gran esfuerzo en las negociaciones con las élites políticas y en el diseño de marcos normativos y de arreglos institucionales; no obstante, en muchas de esas apuestas por la paz, se desconocieron procesos de orden local, lo que desnuda la urgencia de hablar de JT desde la mirada de los sujetos pasivos y desde los menos favorecidos.
5. Las fuentes formales del derecho han coincidido en que existen unas bases de JT que se han llamado en este trabajo como pilares, en tanto que cimientan los procesos de esta justicia especial; en ese orden, la verdad aparece con sus dos caras, extrajudicial y la judicial. En cuanto a la primera, es aquella que con su fuerza ayuda a construir la memoria del país, erigiéndose férreamente en la historia que nos envuelve como nación y en algunos casos, como humanidad. La segunda es la que permite ser una fuente formal del derecho, pues es en las sentencias judiciales donde se consignan y analizan los hechos, pudiendo de la misma sacar una primera forma de reparación.
6. Por lo dicho, la verdad alcanza su denominación judicial, en el evento en que logra unirse con el pilar de la justicia, además se coincide en la importancia asignada por grandes teóricos a este pilar, ya que combate la impunidad y destaca claramente quien es el sometido y las víctimas; así como también se destaca que la justicia en la transición esta revestida de una esencia restaurativa, alejada de la retribución. Por último y como pilar autónomo, están las garantías de no repetición, cuyo fin es profiláctico, en procura de que todos los destrozos del conflicto o guerra no se vuelvan a padecer por parte de la humanidad.
7. De la verdad y la justicia se encargó este trabajo bajo la idea de que haya algunas experiencias que en sede de transición han incluido a la justicia, sin que quepa duda de la importancia que reviste, en tanto que la justicia ha sido empleada a modo de transición punitiva y como válido complemento con otras expresiones de transición, pero con algo cierto, se debe contar en lo máximo posible con verdades judiciales cerradas y bien logradas.

8. De un vistazo al pasado colombiano, se tiene que desde la colonia es dable identificar procesos de transición, memorándose que desde el inicio, no ha sido pacífica la organización política y territorial; lo que desde aquellos tiempos se incluyeron en los panoramas temas de amnistías e indultos. Años más tarde, marcaron situaciones de incertidumbre los conflictos entre terratenientes y comunidades indígenas, lo que fue una de las génesis de problemas en el territorio, en tanto que la desigualdad material trasversal por la inequitativa distribución de tierras y el abandono estatal, fraguaron la búsqueda de sociedades más igualitarias; para que eso sea efectivo, se incorporó a la causa, las acciones militares.
9. Un aspecto que pone en tensión a los postulados del ESD, es la prescripción de la investigación de los casos que tienen un vínculo con el DIH, ello por cuanto se proclama en alta voz que el derecho a la verdad es imprescriptible; en ese orden, se aclara que esa característica es propia de la verdad judicial en cuanto a crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, que así como se han tratado las agresiones sexuales a mujeres, pasa a ser parte de aquellos, pudiéndose reabrir las causas *so pena* de las consideraciones de legitimidad, seguridad jurídica y cosa juzgada, con el riesgo de ser un círculo vicioso sin fin, mismo que tampoco puede ser un interés de la transición y la reconciliación.
10. La pretensión de dejar el mínimo o estándar en lo que atañe a DD. HH., derechos de las víctimas y la transición, es que no se estén reabriendo las causas por dejar al rojo vivo hechos, posibilidades de procesamiento o formas de trabajar los litigios en esta justicia especial, por lo que se propone que: cuando se trate de víctimas con protección devenida de un enfoque diferencial, solamente es posible adoptar una decisión judicial, si cada causa se analiza como factor inductivo del contexto, brindando a las víctimas la posibilidad de participación en el proceso, una debida motivación respecto al patrón de violencia ejercido y que desemboque en una sanción proporcional. Entonces, un paso imprescindible es establecer las situaciones fácticas del caso: JT, verdad judicial y casos donde se hallen involucrados derechos de grupos que pertenezcan a enfoques diferenciales, con ello el primer mínimo va dirigido a que se construya una verdad judicial desde la óptica de factor inductivo y contextual de cada víctima, un segundo mínimo es que se recoja

verdad de la víctima y del sometido, un tercer mínimo se refiere a que la motivación debe darse en cuanto a enfoque diferencial, violencia en cualquiera de sus magnitudes y agresiones sexuales; finalmente, el último mínimo es que exista una alternatividad punitiva que obedezca al factor de proporcionalidad.

11. Para lograr el fin del trabajo, se escogió a las mujeres víctimas de agresiones sexuales en escenarios de conflicto como parámetro de comprobación, de ahí que se demarcó la importancia del enfoque diferencial dentro de los que hacen parte diversos grupos reclamando protección constitucional reforzada y justificada debido a las fácticas disimilitudes que concluyen en discriminación; en el mismo norte, se delimita conceptualmente a la VBG, temática que resulta vital en una sociedad contemporánea que exige atender la particular diferencia y carga que han llevado las mujeres a lo largo de la historia, todo para finalmente descender en agresiones de tipo sexual en los escenarios de conflicto.
12. Con todo, el análisis se centró entonces en cotejar el estándar de mínimos propuesto con los casos seleccionados metodológicamente que indicaron sentencias que incluyen mayores agresiones en contra de personas vulnerables, un mayor número de delitos y sucesos graves conforme a la normatividad penal. De las mismas se lograron extraer las siguientes puntualizaciones; se cumple el primer paso de identificación en cuanto a un escenario de conflicto, el que se acuñó en su mayoría con grupos paramilitares y algunos con grupos conocidos como guerrilla, se busca una verdad judicial por medio de procesos penales en la denominada JT de la Ley de Justicia y Paz.

Suplido lo anterior, se pasa al análisis conforme al estándar de mínimos, coligiéndose que, respecto al primer mínimo, pese a que se realizó un único esfuerzo de realizar el análisis bajo el enfoque inductivo, lo cierto es que las causas fueron estudiadas desde la generalidad y sin considerar los pormenores del contexto o las realidades de las víctimas, alejándose desde el criterio propuesto como válido de la JT *desde abajo* y más lamentable resulta cuando el patrón de macrocriminalidad no se encontró, pues pese a pretextar que era una política de la organización alzada en armas, lo cierto es que se pudo

demostrar, que fueron acaecidos los actos para satisfacer instintos íntimos de miembros y altos mandos.

13. En cuanto al segundo mínimo, a partir de los relatos que se recoge por parte de las víctimas para tener un resultado de verdad judicial construida, se tiene que hay aportaciones de aquellas a la verdad en algunos sucesos, pues del expediente se denota que hubo algunos casos que dan cuenta de aquello, entre tanto que otros, en exclusivo se refieren a la versión acotada por el sometido, dejando en desventaja el conocimiento de la verdad judicial, lo cual representa una repercusión para los otros pilares de la JT.

Para el tercer mínimo, el de la motivación que contiene 3 exigencias, se obtiene que una sola de las Decisiones Judiciales seleccionadas se refiere a enfoques diferenciales y su importancia, las otras se limitan a relacionar los temas sin que brinden una profundidad o relación con las causas estructurales de vulnerabilidad. En lo propio de la VBG, es tenue la reflexión, comprensión y hasta labor pedagógica de las sentencias, teniéndose que se sienta la palabra de las agresiones de las mujeres muy genéricamente. Y en referencia a la motivación por casos de agresiones sexuales, se fueron relatando sin mayores detenimientos, sin atender cada particularidad y sin poner de relieve aspectos demarcados como estereotipos.

14. Por último, en lo que atañe a la alternatividad punitiva se trató en exclusivo de un parámetro formal, pues todas las causas sin importar nada, tuvieron la misma pena, de la que se entiende es el resultante de una lógica transicional, pero que desconoce los parámetros de la no impunidad, pasando a ser una justicia especial ficta.
15. No se puede negar que son muchas las críticas a este proceso de justicia y paz realizadas por entes de control colombianos, de ahí que, este aporte netamente jurídico busca que no se repitan yerros que pueden resultar costosos en la construcción del tejido social y que representen un paso atrás en las apuestas por la paz y no, el avance como sociedad. Con esta precisión, se afirma que el proceso de justicia y paz que tuvo su principal impulso normativo en la Ley 975 de 2005, no satisface a plenitud el cumplimiento de mínimos que conforman el estándar respecto a los grupos vulnerables en agresiones sexuales, sin que cumplan una JT desde abajo, atendiendo las necesidades de las víctimas que requieren una protección reforzada, sin garantizar la debida

motivación respecto a los enfoques diferenciales, a violencias estructurales y agresiones de orden sexual; tampoco se compadece con la pena proporcional que debería considerarse en este tipo de situaciones.

Bibliografía

- Águila, Gabriela. “La dictadura militar en Argentina: interpretaciones, problemas y debates”. *Revista Digital de la Escuela de Historia* 1, n.º 1 (2008): 9-27. <https://doi.org/10.35305/rp.v1i1.148>.
- Alarcón, Pablo. “Una metodología comparativa crítica: su aplicación al caso ecuatoriano”. Tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5141>.
- Alto Comisionado Para la Paz y Presidencia de la República de Colombia, dir. *Proceso de paz con las Autodefensas: Memoria Documental*, 2 vols. Bogotá: Alto Comisionado para la Paz / Presidencia de la República de Colombia.
- Aramburo, Maximiliano. “Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial. Aportaciones a un debate”. En *Responsabilidad Civil, Derecho de seguros y Filosofía del Derecho*, coordinado por Maximiliano Aramburo, 1419-1441. Medellín, COL: Biblioteca Jurídica Dike, 2011.
- Argentina Ministerio de Cultura. “El Nunca Más”. *Ministerio de Cultura*. 2006. https://librosycasas.cultura.gob.ar/wp-content/uploads/2015/11/LC_NuncaMas_Digital1.pdf.
- Arias, Gerson, Carlos Prieto y Milena Peralta. “¿Que quieren las FARC? Agendas de negociación en los procesos de paz”. *Fundación Ideas para la paz*, Colombia. 2010. <https://storage.ideaspaz.org/documents/60c1131d8484f.pdf>.
- Arjona, Ana y Luis de la Calle. “Conflicto, violencia y democracia en América Latina”. *Política y gobierno* 23, n.º 1 (2016): 5-9. <http://www.politicaygobierno.cide.edu/index.php/pyg/article/view/742/595>.
- Armstrong, Arthur y Howard Loomis. “The Negotiations for the Future Political Status of Micronesia (1980-1984)”. *The American Journal of International Law* 78, n.º 2 (1984): 484-97. doi: 10.2307/2202297.
- Ávila, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2011.
- . *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional/ Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2012.

- <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6114/1/Avila,%20R-CON-012-Los%20derechos.PDF>.
- Beccaria, Cesare. *Tratado de los delitos y de las penas*. Getafe, ES: Universidad Carlos III de Madrid, 2015. https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf
- Bell, Christine. “Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the ‘Field’ or ‘Non-Field’ “. *The International Journal of Transitional Justice* 3, n.º 1 (2009): 5-27. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijn044>.
- Benavente, María Cristina, y Alejandra Valdés. *Políticas públicas para la igualdad de género: Un aporte a la autonomía de las mujeres*. Santiago de Chile: CEPAL, 2014. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37226/1/S1420372_es.pdf.
- Benavides, Yomary. “Se cumplen 45 años de la Operación Anorí, maniobra que casi acaba con el ELN”. *Enfoque*. 10 de abril de 2018.
- Bergallo, Paola. “Apuntes sobre justicia y experimentalismo en los remedios frente al litigio de Derecho Público”. *Jurisprudencia Argentina* 2, n.º 2 (2006): 3-14. https://www.researchgate.net/publication/306264383_Apuntes_sobre_justicia_y_experimentalismo_en_los_remedios_frente_al_litigio_de_derecho_publico_Revista_Jurisprudencia_Argentina_Buenos_Aires_2006.
- Bernal, Carlos, y Manuel Moya. “Conflicto armado en Colombia”. En *Derecho internacional humanitario en el conflicto armado colombiano*, editado por Carlos Bernal, Manuel Moya y Jorge Carvajal, 65-115. Bogotá, COL: Universidad Católica de Colombia, 2018.
- Bernales, Gerardo. “La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos”. *Revista Ius et Praxis* 13, n.º 1 (2007): 245-65. doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000100009>.
- Bernuz, María José, y Andrés García. “Sobre los límites y responsabilidades de la justicia restaurativa en contextos transicionales”. En *Después de la violencia: Memoria y justicia*, editado por María José Bernuz y Andrés García, 9-35. Bogotá, COL: Universidad EAFIT / Siglo del Hombre, 2015.
- Blair, Elsa. “Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición”. *Política y Cultura*, n.º 32 (2009): 9-33. <https://polcul.xoc.uam.mx/index.php/polcul/article/view/1093/1069>.

- Bolaños, Leidy. “La censura de Garras de oro y la propagación de la antimericanización en los años veinte: un asunto internacional”. *Secuencia*, n. ° 16 (2020): 1-38. <https://doi.org/10.18234/secuencia.v0i106.1695>.
- Botero, Sandra. “El plebiscito y los desafíos políticos de consolidar la paz negociada en Colombia”. *Revista de Ciencia Política* 37, n.° 2 (2017): 369-88. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718090x2017000200369>.
- Buenaventura en Línea. “Mali informa avances en proceso de transición política, lucha contra el terrorismo”. *Buenaventura en Línea*, 28 de septiembre de 2022. <https://buenaventuraenlinea.com/mali-informa-avances-en-proceso-de-transicion-politica-lucha-contra-el-terrorismo/>.
- Buitrago, Carlos. “Verdad – Verdadera y Verdad - Procesal”. *Consejo de Estado, Colombia*. 2009. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art3.pdf>.
- Calaza, Sonia. “La cobertura actual de la cosa juzgada”. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.° 20 (2016): 67-93. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6032>.
- Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10341>.
- Carvajal, Fernando. “Análisis comparativo entre la Justicia Reparativa y la Transacción Social”. *Nuevo Foro Penal* 5, n.° 72 (2009): 43-60. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/issue/view/299>.
- Castellanos, Rodrigo. “¿Que es una dictadura?”. *El orden mundial*, 30 de agosto de 2020. <https://elordenmundial.com/que-es-dictadura/>.
- Castillero, Oscar. “El imperativo categórico de Immanuel Kant: ¿qué es?”. *Psicología y Mente*, 15 de enero de 2018. <https://psicologiaymente.com/psicologia/imperativo-categorico-kant>.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. “Quintín Lame: la primera guerrilla indígena de Latinoamérica”. *Centro Nacional de Memoria Histórica*, 8 de septiembre de 2015. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/quintin-lame-la-primera-guerrilla-indigena-de-latinoamerica-2/>.
- . *Justicia y Paz: Verdad Judicial y Verdad Histórica*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2012.

- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). “Corte Interamericana emite sentencia en el emblemático caso del Palacio de Justicia”. *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, 11 de diciembre de 2014. <https://cejil.org/comunicado-de-prensa/corte-interamericana-emite-sentencia-en-el-emblematico-caso-del-palacio-de-justicia/>.
- Chacón, Alfonso. “La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: implicaciones para el Estado de derecho contemporáneo”. *Prolegómenos - Derechos y Valores* 18, n.º 35 (2015): 169-88. <https://doi.org/10.18359/dere.817>.
- Collins, Cath. “Grounding Global Justice: International Networks and Domestic Human Rights in Chile and El Salvador”. *Journal of Latin American Studies* 38, n.º 4 (2006): 711-38. <https://doi.org/10.1017/S0022216X06001581>.
- Colombia. *Acuerdo ASP No. 001 de 2020*. 02 de marzo de 2020.
- . *Acto legislativo 01*, Diario Oficial 48.508, 31 de julio de 2012.
- . *Constitución Política de la República de Colombia*. Gaceta Oficial, 20 de julio de 1991.
- Colombia Contraloría General de la República. “Auditoria de cumplimiento Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV Fondo para la Reparación a las Víctimas - FRV”. *Contraloría General de la República*. 2021. https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/313210/INFORME_FINAL_AC_UARIV_FRV.pdf/4c8b81d7-ad70-9fc1-77fe-837689aaddf8?t=1640636142003&download=true
- . “Análisis sobre los resultados y costos de la Ley de Justicia y Paz”. *Contraloría General de la República*. 2017. <https://observatoriofiscal.contraloria.gov.co/Publicaciones/An%C3%A1lisis%20sobre%20los%20resultados%20y%20costos%20de%20la%20Ley%20de%20Justicia%20y%20Paz.pdf>
- Colombia Corte Constitucional. *Auto 092-08*. Gaceta Constitucional, 14 de abril de 2008.
- . *Auto 251-08*. Gaceta Constitucional, 6 de octubre de 2008.
- . *Auto 006-09*. Gaceta Constitucional, 26 de enero de 2009.
- . *Auto 098-13*. Gaceta Constitucional, 21 de mayo de 2013.
- . *Auto 173-14*. Gaceta Constitucional, 6 de junio de 2014.
- . *Auto 009-15*. Gaceta Constitucional, 27 de enero de 2015.

Colombia Corte Constitucional. *Sentencia C-481-98*. Gaceta Constitucional, 9 de septiembre de 1998, D-1978.

———. *Sentencia C-774-01*. Gaceta Constitucional, 25 de julio de 2001, D-3271.

———. *Sentencia C-228-02*. Gaceta Constitucional, 3 de abril de 2002, D-3672.

———. *Sentencia C-426-02*. Gaceta Constitucional, 29 de mayo de 2002, 38, D-3798.

———. *Sentencia C-580-02*. Gaceta Constitucional, 31 de julio de 2002, L.A.T.-218.

———. *Sentencia C-695-02*. Gaceta Constitucional, 28 de agosto de 2002, D-3945.

———. *Sentencia C-067-03*. Gaceta Constitucional, 04 de febrero de 2003, D-4111.

———. *Sentencia C-894-03*. Gaceta Constitucional, 7 de octubre de 2003, D-4552.

———. *Sentencia C-127-06*. Gaceta Constitucional, 22 de febrero de 2006, D-5966.

———. *Sentencia C-355-06*. Gaceta Constitucional, 10 de mayo de 2006, D- 6122, 6123 y 6124.

———. *Sentencia C-370-06*. Gaceta Constitucional, 18 de mayo de 2006, D-6032.

———. *Sentencia C-575-06*. Gaceta Constitucional, 25 de julio de 2006, D-5994.

———. *Sentencia C-080-07*. Gaceta Constitucional, 7 de febrero de 2007, D-6389.

———. *Sentencia C-1199-08*. Gaceta Constitucional, 4 de diciembre de 2008, D-6992.

———. *Sentencia C-017-15*. Gaceta Constitucional, 21 de enero de 2015, D-10.316.

———. *Sentencia C-297-16*. Gaceta Constitucional, 8 de junio de 2016, D-11027.

———. *Sentencia C-100-19*. Gaceta Constitucional, 6 de marzo de 2019, D-12659.

Colombia Corte Constitucional. *Sentencia T-1319-01*. Gaceta Constitucional, 7 de diciembre de 2001, T-357702.

———. *Sentencia T-502-02*. Gaceta Constitucional, 27 de junio de 2002, T-554767.

———. *Sentencia T-214-12*. Gaceta Constitucional, 16 de marzo de 2012, T-3231960.

———. *Sentencia T-010-15*. Gaceta Constitucional, 16 de enero de 2015, T-4.481.449.

———. *Sentencia T-070-21*. Gaceta Constitucional, 19 de marzo de 2021, T-7.850.880.

———. *Sentencia T-090-23*. Gaceta Constitucional, 29 de marzo de 2023, T-8.348.353.

Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. “SP3332-2016”. En *Radicado n.º: 43886*. 16 de marzo de 2016.

Colombia. Decreto 4719. Diario Oficial 47205, 15 de diciembre de 2008.

———. Decreto 3011. Diario Oficial 49016, 26 de diciembre de 2013.

Colombia Departamento Nacional de Estadística en Colombia (DANE). “Enfoque Diferencial e Interseccional”. *Departamento Nacional de Estadística en Colombia*. Accedido 27 de julio de 2023.

<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/enfoque-diferencial-e-interseccional>.

Colombia Función Pública. “Contenidos del Acuerdo”. *Función Pública*. Accedido 12 de julio de 2023. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gerentes/Modulo1/tema-4/2-contenido-acuerdo.html>.

Colombia Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). “Modelo Enfoque Diferencial”. *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*. 2017. https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/md1.de_modelo_de_enfoque_diferencial_de_derechos_medd_v1.pdf.

Colombia Secretaria Distrital de Gobierno. “Enfoque Diferencial”. *Secretaria Distrital de Gobierno*. Accedido 27 de julio de 2023. <https://www.gobiernobogota.gov.co/transparencia/informacion-interes/glosario/enfoque-diferencial>.

Colombia. *Ley 05 de 1992*. Diario Oficial 40.483, 17 de junio de 1992.

———. *Ley 270 de 1996*. Diario Oficial 42.745, 15 de marzo de 1996.

———. *Ley 599 de 2000*. Diario Oficial 44.097, 24 de julio de 2000.

———. *Ley 600 de 2000*. Diario Oficial 44.097, 24 de julio de 2000.

———. *Ley 975 de 2005*. Diario Oficial 45.980, 25 de julio de 2005.

———. *Ley 1091 de 2006*. Diario Oficial 46.385, 8 de septiembre de 2006.

———. *Ley 1448 de 2011*. Diario Oficial 48.096, 10 de junio de 2011.

———. *Ley 1719 de 2014*. Diario Oficial 46.186, 18 de junio de 2014.

———. *Ley 1922 de 2018*. Diario Oficial 56.658, 18 de julio de 2018.

Colombia Ministerio de Justicia y del Derecho. “Guía frente a la aplicación de los enfoques diferenciales en los mecanismos de justicia transicional: usos y adaptación de buenas prácticas”. *Ministerio de Justicia y del Derecho*. 2021. <https://www.minjusticia.gov.co/ojtc/Documents/Publicaciones/9%20Guia-apliacion%20enfoque-.pdf>.

Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. *Sentencia Vencedores de Arauca*, 01 de diciembre de 2011.

———. *Sentencia Bloque Catatumbo*, 20 de noviembre de 2014.

———. *Sentencia Bloque Puerto Boyacá*, 16 de diciembre de 2014.

———. *Sentencia Bloque Mineros*, 2 de febrero de 2015.

———. *Sentencia Bloque Vencedores de Arauca*, 24 de febrero de 2015.

- . *Sentencia Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio*, 29 de febrero de 2016.
- . *Sentencia Frente Hector Julio Peinado Becerra*, 15 de julio de 2016.
- . *Sentencia Bloque Centauros, Héroes del Llano y del Guaviare*, 25 de julio de 2016.
- . *Sentencia Bloque Central Bolívar*, 11 de agosto de 2017.
- . *Sentencia Frente Héctor Julio Peinado*, 24 de marzo de 2020.
- . *Sentencia Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio*, 8 de abril de 2021.
- . *Sentencia Bloque Vencedores de Arauca*, 21 de mayo de 2021.
- Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. *Sentencia Bloque Resistencia Tayrona*, 18 de diciembre de 2018.
- Colombia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Justicia y Paz. *Sentencia Bloque Calima*, 9 de diciembre de 2014.
- . *Sentencia Bloque Héroes del Llano Bloque Pacífico Héroes del Choco y Bloque Héroes de Granada*, 30 de enero de 2017.
- . *Sentencia Bloque Elmer Cárdenas*, 17 de mayo de 2018.
- . *Sentencia Bloque Mineros*, 28 de junio de 2018.
- . *Sentencia Bloque Suroeste Antioqueño*, 25 de enero de 2019.
- . *Sentencia Ejército Revolucionario Guevarista (ERG)*, 31 de julio de 2020.
- . *Sentencia FARC-EP*, 6 de mayo de 2022.
- CICR. “Conflictos internos u otras situaciones de violencia: ¿cuál es la diferencia para las víctimas?”. *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 10 de diciembre de 2012. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/interview/2012/12-10-niac-non-international-armed-conflict.html>.
- . “Sahel: se espera que la crisis alimentaria exacerbada por el conflicto armado empeore durante el periodo de escasez”. *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 12 de mayo de 2022. <https://www.icrc.org/es/document/sahel-se-espera-que-la-crisis-alimentaria-exacerbada-por-el-conflicto-armado-empeore>.
- Consejo de Europa. *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*. 11 de mayo de 2011. 11V.201.
- Corte IDH. “Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)”. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. 29 de julio de 1988.

- . “Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo)”. *Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala*. 19 de noviembre de 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf
- . “Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo)”. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. 14 de marzo de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf
- . “Sentencia de 19 de noviembre de 2004 (Reparaciones)”. *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. 19 de noviembre de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf
- . “Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Carpio Nicolle y otros vs Guatemala*. 22 de noviembre de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf
- . “Sentencia de 12 de septiembre de 2005”. *Caso Gutiérrez Soler vs Colombia*. 12 de septiembre de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf
- . “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. 26 de septiembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- . “Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. 25 de noviembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf
- . “Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso La Cantuta vs. Perú*. 29 de noviembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf
- . “Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. 11 de mayo de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf
- . “Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia*. 27 de noviembre de 2008. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf
- . “Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. 27 de enero de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

- . “Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso González y Otras vs. México*. 16 de noviembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.
- . “Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*. 30 de agosto de 2010. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/2.pdf>.
- . “Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. 31 de agosto de 2010. <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/Sentencia-Corte-Interamericana-Caso-ROSENDO-CANTU.pdf>.
- . “Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. 20 de noviembre de 2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf.
- . “Sentencia de 16 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Favela Nova vs. Brasil*. 16 de febrero de 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de junio de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador*. 24 de junio de 2020. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf.
- . “Sentencia de 27 de julio de 2022 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia*. 27 de julio de 2022. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_455_esp.pdf.
- Corte Penal Internacional (CPI). “Sentencia de 7 de agosto de 2012 (Decisión que establece los principios y procedimientos a ser aplicados a las reparaciones)”. *Caso El Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. 7 de agosto de 2012. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF.
- . “Sentencia de 7 de marzo de 2014 (Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto)”. *Caso El Fiscal vs. Germain Katanga*. 7 de marzo de 2014. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_04025.PDF.
- Cornieles, Cristóbal, y María Moráis, coord. *Segundo año de vigencia de la ley orgánica para la protección del niño y del adolescente: terceras jornadas sobre la LOPNA*. Caracas, VE: Universidad Católica Andrés Bello, 2002.
- Crocker, David. “Comisiones de la verdad, justicia transicional y sociedad civil”. En

- Justicia Transicional*, editado por. Martha Minow, David Crocker y Rama Mani, 109-44. Bogotá: Siglo del Hombre editores/ Universidad de los Andes/Universidad Javeriana, 2011.
- Cuervo, Jorge. “Los estándares de reparación de la Corte Interamericana: ¿un estándar muy alto para la realidad colombiana?”. En *Catedra Unesco la Investigación y la Gobernanza reorientación de las Políticas Públicas sobre Desplazamiento Forzado y Justicia Transicional*, editado por Universidad Externado de Colombia, 451-473. Bogotá, CO: Universidad Externado de Colombia, 2011
- Darío Mizrahi. “África, tierra de dictaduras: por qué la democracia es una utopía en la mayor parte del continente”. *Infobae*, 26 de mayo de 2019. <https://www.infobae.com/america/mundo/2019/05/26/africa-tierra-de-dictaduras-por-que-la-democracia-es-una-utopia-en-la-mayor-parte-del-continente/>.
- De Gouges, Olympe. “Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana”. *Estrella Cardona Gamio*. Accedido 06 de agosto de 2023. <http://www.estrellacardonagamio.com/8demarzo.html>.
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). “Enfoques Diferenciales”. *Departamento Nacional de Planeación*, 18 de abril de 2022. <https://pazvictimas.dnp.gov.co/Como-se-responde-a-los-efectos-del-conflicto/Paginas/Enfoques-diferenciales.aspx>.
- Díaz, Ivonne. “De la naturalización de la gestión violenta del conflicto sociopolítico a la reconciliación en Colombia. Una aproximación desde la perspectiva de los ofendidos”. Trabajo de grado, Universidad del Valle, Sede Colombia, 2018.
- Dieye, África. “Obiang es el problema de Guinea Ecuatorial”. *De Verdad digital*, 4 de enero de 2019. <https://deverdaddigital.com/obiang-es-el-problema-de-guinea-ecuatorial/>.
- Duarte, José María, y José Baltazar. “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”. *Revista CS*, n.º 18 (2016): 107-58. <https://doi.org/10.18046/recs.i18.1960>.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia No. 34-19-IN/21 y Acumulados”. *Caso No.34-19-IN y Acumulados*, 28 de abril de 2021.
- Egea, Carmen, y Javier Soledad. “Migraciones y conflictos. El desplazamiento interno en Colombia”. *Convergencia* 15, n.º 47 (2008): 207-35. <https://convergencia.uaemex.mx/article/view/1323>.

- El estudio de caso como metodología de investigación: teoría, mecanismos causales, validación. Documento de trabajo, agosto de 2005.
- El País. “La opulenta fiesta de cumpleaños de Mugabe”. *El País*, 10 de febrero de 2009. https://elpais.com/internacional/2009/02/10/actualidad/1234220412_850215.html.
- Elster, John. *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- El Tiempo. “De héroe nacional a dictador”. *El Tiempo*, 19 de agosto de 2002. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1382856>.
- . “El 64% de hogares no cuentan con acceso a la tierra”. *El Tiempo*, 26 de noviembre de 2016. <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/desigualdad-en-la-propiedad-de-la-tierra-en-colombia-32186#:~:text=En%20Quibd%C3%B3%2C%20menos%20del%201,del%2094%20%25%20del%20territorio%20rural.&text=26%20de%20noviembre%202016%2C%2007%3A52%20P>.
- Echeverry Uruburu, Álvaro y Corina Duque. *Política y constitucionalismo en sur américa: el poder político, la democracia y los retos del Estado Social de Derecho en Sur América*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2015.
- Errázuriz, Luis. “Dictadura militar en Chile: antecedentes del golpe estético-cultural”. *Latin American Research Review* 44, n.º 2 (2009): 136-157. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4421945/mod_resource/content/1/Errazuriz%2C%20dictadura%20militar.pdf.
- Escobar, Lina. “El deber de motivación. una exigencia del neoconstitucionalismo para la aplicación y creación del derecho”. *Novum Jus* 3, n.º 1 (2009):79-98. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/881/909>.
- Escudero, Jhoel. “La violación de derechos en la crisis bancaria de 1999 en Ecuador y el derecho a la verdad”. Tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5197>.
- España. *Constitución Española de 1978*. Gaceta de Madrid, 31 de octubre de 1978.
- España Tribunal Constitucional. *Sentencia 192/2006*. Boletín Oficial del Estado 172, 20 de julio de 2006, BOE-T-2006-13083.
- Estados Unidos Congressional Research Service. *Crisis in Mali*. Washington: Congressional Research Service, 2022.

- Estupiñán, Liliana, ed. *Constitucionalismo transicional en Colombia: el derecho a la paz como un deber de construcción dialógica*. Bogotá: Universidad Libre, 2018.
- Estupiñán, Liliana, y Mateo Romo. “La construcción de la justicia transicional de cierre de guerra en Colombia: una lectura en clave de sur y pluralismo”. En *Constitucionalismo transicional en Colombia: el derecho a la paz como un deber de construcción dialógica*, editado por Liliana Estupiñán, 21-66. Bogotá, COL: Universidad Libre, 2018.
- Eugenio Anguiano. *El estudio de China desde cuatro enfoques: histórico, político, internacionalista y económico*, 2011.
- Fiscalía General de la Nación. “26 desmovilizados en versión libre”. *Fiscalía General de la Nación*, 24 de junio de 2013. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/26-desmovilizados-en-version-libre/>.
- Forero, Luis. “Una exploración sociopolítica complementaria sobre el proceso de paz en el gobierno de Belisario Betancur con el Movimiento 19 de abril (M-19)”. Trabajo de grado, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Sede Colombia, 2016. <http://hdl.handle.net/11349/5625>.
- Fundación Acción Pro Derechos Humanos. “Caso Pinochet”. *DerechosHumanos.net*. Accedido 21 de septiembre de 2024. <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/pinochet/pinochet.htm>.
- Fundación Aquae. “Los efectos de la guerra en el medio ambiente”. *Fundación Aquae*. Accedido 15 de febrero de 2023. <https://www.fundacionaquae.org/guerra-medio-ambiente/>.
- García Márquez, Gabriel. *Cien Años de Soledad*. Buenos Aires: Sudamericana, 1967. https://www.secst.cl/upfiles/documentos/02072019_916am_5d1b755b8c54f.pdf.
- . *Vivir para contarla*. 3 vols. Barcelona: Diana, 2002.
- García, Mauricio. *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina*. Barcelona: Debate, 2014.
- Gaviria, Jorge, Mónica Granda, Juan López y Rafael Vargas. “Desigualdad rural y conflicto interno armado en Colombia: un círculo vicioso”. *Izquierdas*, n.º 39 (2018): 209-28. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-50492018000200209>.
- Glosario de Riego. “Estándar”. *Glosario de Riego*. Accedido 30 de julio de 2023. <https://www.riego.org/glosario/estandar/>.

- Gómez, Ignacio. *Justicia transicional en disputa: una perspectiva constructivista sobre las luchas por la verdad, la justicia y la reparación en Colombia, 2002-2012*. Medellín: Universidad de Antioquia, 2014.
- González, Damián. “El derecho a la verdad en situaciones de post-conflicto bélico de carácter no-internacional”. *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional* 6, n.º 12 (2008): 435-67. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13934>.
- Guevara, Diego, y Edward Meneses. Riesgos y oportunidades en los procesos de reintegración política de la insurgencia en Colombia: el caso del movimiento armado Quintín Lame. *Revista Jurídica Derecho* 8, n.º 11 (2019). http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102019000200004&lng=es&nrm=iso.
- Gutiérrez, Cesáreo. “El conflicto en Siria (2011-2014) a la luz del Derecho Internacional y de la (geo) política”. *Unisci*, n.º 37 (2015): 99-132. https://doi.org/10.5209/rev_RUNI.2015.n37.49603.
- Hayner, Priscila. *Verdades Innombrables*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2008.
- Hoyos, Jhon Fredy. “Antagonismo y participación en la Constitución de 1991”. *Guillermo de Ockhman* 10, n.º 1 (2012): 55-65. <https://doi.org/10.21500/22563202.587>.
- Huntington, Samuel. *The Third Wave: Democratization of the Late Twentieth Century*. Norman: Oklahoma University Press, 1991.
- Hurtado, Lourdes. *Trazando puentes: conflicto armado interno, formación militar y la Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Perú*. Lima: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2019.
- Ibarra, Jorge. “La diplomacia estadounidense hacia Cuba bajo la dictadura de Fulgencio Batista”. *Cubaliteraria*, 30 de julio de 2019. <http://www.cubaliteraria.cu/la-diplomacia-estadounidense-hacia-cuba-bajo-la-dictadura-de-fulgencio-batista-1952-1958/>.
- Ibáñez, Ana María. “Génesis del desplazamiento forzoso en Colombia: Sus orígenes, sus consecuencias y el problema del retorno”. *Coyuntura Social*, n.º 30 (2004): 90. <http://hdl.handle.net/11445/1079>.

- ICTJ. “¿Qué es la justicia transicional?”. *Centro Internacional para la Justicia Transicional, Colombia*. 2009. <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>.
- Indepaz. “El Caguán”. *Instituto de estudios para el desarrollo y la paz, Colombia*. 2013. http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/El_Caguan.pdf.
- . “Movimiento armado indígena Quintín Lame, Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar y Proceso de paz”. *Instituto de estudios para el desarrollo y la paz, Colombia*. 2013. <https://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/11/encuentro-izquierdas.pdf>.
- . “Proceso de paz con las Autodefensas Unidas de Colombia-AUC”. *Instituto de estudios para el desarrollo y la paz, Colombia*. 2013. http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Proceso_de_paz_con_las_Autodefensas.pdf.
- Insuasty, Alfonso. “Un pueblo excluido y humillado se levanta. Colombia”. *El Ágora USB* 21, n. °2 (2021): 436-44. <https://doi.org/10.21500/16578031.5873>.
- Insight Crime. “Ejército de Liberación Nacional (ELN)”. *Insight Crime*, 14 de febrero de 2023. <https://es.insightcrime.org/noticias-crimen-organizado-colombia/el-colombia/>.
- International Crisis Group. “Colombia: ¿Se está avanzando con el ELN?” *International Crisis Group, Bélgica*. 11 de octubre de 2007. <https://icg-prod.s3.amazonaws.com/b16-colombia-moving-forward-with-the-eln-spanish.pdf>.
- Jelin, Elizabeth, *Los trabajos de la memoria*. 2 vols. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2012.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Comunicado 050 Balance de la Audiencia Única de Verdad de Salvatore Mancuso ante la JEP, 18 de mayo de 2023.
- JEP Colombia. “Al día con el Caso 01 ¿Que es un Macrocaso”? Video de YouTube, en esta oportunidad la magistrada Lematrie explica esta temática, 2021. https://www.youtube.com/watch?v=w32wN3_duU4.
- Kaldor, Mary. *The new and Old Wars*. Malden, MA: Polity Press, 2012.
- Keck, Margaret, y Kathryn Sikkink. *Activists beyond Borders: Transnational Advocacy Networks in International Politics*. Ithaca: Cornell University Press, 1998.
- Koselleck, Reinhart. *Futuro pasado: para una semántica de los tiempos históricos*. Barcelona: Paidós, 1993.

- Lafaurie, María. “La violencia intrafamiliar contra las mujeres en Bogotá: una mirada de género”. *Revista Colombiana de Enfermería* 8, (2013): 98-111. <https://doi.org/10.18270/rce.v8i8.550>.
- Legis. “¿Campesinos y trabajadores rurales pueden ser sujetos de especial protección constitucional?” *Ámbito Jurídico*, 27 de diciembre de 2022. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/constitucional/campesinos-y-trabajadores-rurales-pueden-ser-sujetos-de-especial-proteccion#:~:text=La%20Corte%20Constitucional%20ha%20considerado,en%20materia%20de%20producci%C3%B3n%20de>
- Lozano, Álvaro. *La Alemania Nazi: 1933-1945*. Madrid: Marcial Pons Historia, 2011. https://www.academia.edu/71621936/La_Alemania_Nazi_1933_1945.
- . *Mussolini y el Fascismo Italiano*. Madrid: Marcial Pons Historia, 2012. https://www.academia.edu/39536774/MUSSOLINI_Y_EL_FASCISMO_ITALIANO.
- Lozano, Catalina. “Evolución y transformación de la dictadura cubana”. *Foro Cubano* 43, n.º 5 (2022). https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/fc_divul/article/view/2282/1691.
- López, Fabiola. “Conflicto armado en Guatemala: reconstrucción histórica y memoria colectiva del pueblo maya chuj”. *Historia y Memoria*, n.º 22 (2021): 323-57. <https://doi.org/10.19053/20275137.n22.2021.10791>.
- Maní, Rama. “La reparación como un componente de la justicia transicional: la búsqueda de la "justicia reparadora””. En *Justicia Transicional*, editado por Martha Minow, David Crocker y Rama Maní, 153-204. Bogotá, COL: Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Universidad Javeriana, 2011.
- Mate, Reyes. “En torno a una justicia anamnética”. En *La ética ante las víctimas*, editado por José Mardones y Reyes Mate, 100-25. Barcelona, ES: Anthropos, 2003.
- McAdams, James, ed. *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*. Notre Dame IN: University of Notre Dame, 1997.
- McEvoy, Kieran, y Lorna McGregor. *Transitional Justice from Below. Grassroots Activism and the Struggle for Change*. Portland: Hart Publishing, 2008.
- Medina, Gabriela, y Angie Rodríguez. “Corea del Norte: una dictadura totalitaria”.

- Universidad Católica de Colombia, Colombia*. 01 de diciembre de 2021.
https://www.researchgate.net/publication/356693445_Corea_Del_Norte_Una_Dictadura_Totalitaria.
- México Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Notas sobre la evolución del desarrollo social del istmo centroamericana hasta 1980*. México D.F.: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2014.
- Minow, Martha. *Breaking the Cycles of Hatred. Memory, Law and Repair*. Princeton: Princeton University Press, 2002.
- . “Memoria y Odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?”. En *Justicia Transicional*, editado por Martha Minow, David Crocker y Rama Maní, 79-108. Bogotá, COL: Siglo del Hombre editores / Universidad de los Andes/Universidad Javeriana, 2011.
- Molina, Carlos. “Evolución histórica de la criminología. Ensayo de criminología académica. Primera Parte”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (Universidad Pontificia Bolivariana), n.º 80 (1988): 123-165.
<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4835>.
- Molina, Marcela. “Estándares jurídicos internacionales: Necesidad de un análisis conceptual”. *Revista de Derecho* 25, n.º 1 (2018): 233-256.
<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/3002>.
- Montes, Rafael. “La guerra civil española y la dictadura franquista; las dificultades del tratamiento escolar de un tema potencialmente conflictivo”. *Enseñanza de las Ciencias Sociales*, n.º 6 (2007): 61-74.
<file:///C:/Users/ginam/Downloads/Dialnet-LaGuerraCivilEspañolaYLaDictaduraFranquista-2313291.pdf>.
- Moreira, Alba, Marcela Forero, y Ana María Parada. “Conflicto en Colombia: antecedentes históricos y actores”. *Barcelona Centre for International Affairs* (CIDOB), octubre de 2015.
https://www.cidob.org/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/conflicto_en_colombia_antecedentes_historicos_y_actores.
- . “Procesos de paz anteriores (FARC-EP y ELN)”. *Barcelona Centre for International Affairs* (CIDOB), octubre de 2015.
https://www.cidob.org/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_proceso_d

e_paz_en_colombia/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/procesos_de_paz_anteriores_farc_ep_y_eln.

- Noruega Chr Michelsen Institute. “Comisiones de la Verdad en Chile: Verdad y Reparaciones como Política de Estado”. *Chr Michelsen Institute*. 2018. <https://www.cmi.no/publications/6696-comisiones-de-la-verdad-de-chile>.
- Notimex. “Guerra en Mali arrasó con turismo y economía”. Video de YouTube, 2018. <https://www.youtube.com/watch?v=H8yMsgryJrc&t=219s>.
- OEA Asamblea General. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. 9 de diciembre de 1985. N°67.
- . *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. 9 de junio de 1994. A-60
- . *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"*. 6 de septiembre de 1994. A-61.
- OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. 18 de octubre de 2006. OEA/Ser.L/V/II.
- . *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*. 29 de diciembre de 2007. OEA/Ser.L/V/II.130.
- . *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia*. 13 de diciembre de 2014. OEA/Ser.L/V/II.120.
- OEA Conferencia Interamericana Especializada sobre derechos Humanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 22 de noviembre de 1969. B-32.
- OEA Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva*. 24 de noviembre de 2017. OC-24/17.
- Oliveros, Stephanie, y Claudia Sánchez. “Los estándares internacionales en materia de justicia en el marco jurídico para la paz: una lectura desde la incidencia política”. *Ciencias Humanas* 13, (2016): 91-110. <https://doi.org/10.21500/01235826.2966>.
- Olsen, Tricia, Leigh Payne, y Andrew Reiter. *Transitional Justice in Balance. Comparing Processes, Weighing Efficacy*. Washington, D. C.: United States Institute of Peace, 2010.
- ONU Asamblea General. *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. 10 de diciembre de 1984. A/RES/40/34.
- . *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*. 26 de noviembre de 1968.

A/RES/2391(XXIII).

ONU Comisión de Derechos Humanos. *La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos: la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. 2 de octubre de 1997. Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1.

ONU Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW). *Recomendación general num.35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num.19*. 26 de julio de 2017. CEDAW/C/GC/35.

ONU Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. *Carta de las Naciones Unidas*. 26 de junio de 1945.

ONU Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. 17 de julio de 1998. A/CONF.183/9

ONU Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff*. 7 de septiembre de 2015. A/HRC/30/42.

ONU Consejo de Seguridad. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. 3 de agosto de 2004. S/2004/616.

Ordóñez, Laura, y Douglas Rodríguez. “Más allá del Castigo Penal: un diálogo entre la justicia restaurativa y algunos escenarios de transición en Colombia”. *Análisis Político* 32, n.º 96 (2019): 36-60. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/83749/73043>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). “La violencia sexual un instrumento de guerra”. *Programa de divulgación sobre el genocidio en Rwanda y las Naciones Unidas*. Accedido 17 de julio de 2023, <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgsexualviolence.shtml>.

Orozco, Iván. *Justicia Transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Temis/ Universidad de los Andes, 2009.

———. *Sobre los límites de la conciencia humanitaria. Dilemas de la paz y la justicia en América Latina*. Bogotá: Temis / Universidad de los Andes, 2005.

Ortega, Luis, y Juan García. “La verdad en la justicia transicional”. *Iusta* 1, n.º 50 (2019): 39-63. <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.02>.

- Ospina, Juan Carlos, Cielo Linares, y Jorge Abril Maldonado. *La integralidad como garantía de no repetición*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 2017. https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/la_integralidad_como_garantia_de_no_repeticion.pdf.
- Pardo, Daniel. “Qué fue la Séptima Papeleta, el movimiento que cambió Colombia hace 30 años (y por qué sus demandas aún están insatisfechas)”. *BBC News*, 11 de marzo de 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51829209>.
- Parra, Oscar. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto de la lucha contra la impunidad: algunos avances y reflexiones”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n.º 1 (2012): 5-51. https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_01PARRAVERA.pdf.
- Pastor, María, y Daniel Corredor. “La desigualdad entre mujeres y hombres, en el pasado y en el presente. Un estudio preliminar sobre su percepción y conocimiento en el alumnado de Historia.”. *El Futuro del Pasado* 9, (2018): 365-91. <https://doi.org/10.14516/fdp.2018.009.001.013>.
- Peña, Antonio. “Lecciones de Nazismo jurídico para la filosofía del derecho; Radbruch y el positivismo jurídico” *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 43 (2020): 52-89. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0997437>.
- Peña, Roció del Pilar, Alejandro Abondano, y Adelaida Roa. “Verdad judicial en proceso de justicia transicional: un sello jurídico en el caso a caso de la restitución de tierra en Colombia”. *Análisis Político* 32, n.º 96 (2019): 61-82. <https://doi.org/10.15446/anpol.v32n96.8375><http://revista.uaca.ac.cr/index.php/actas/article/view/100>.
- Peñaranda, Daniel. *Guerra propia, guerra ajena. Conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes colombianos*. El movimiento armado Quintín Lame. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH)/Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, 2015. <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2015/quintinLame/quintin-lame-conflictos-armados-y-reconstruccion-identitaria-en-los-andes-colombianos.pdf>.
- Piqué, María Luisa. “Artículo 9. Principio de Legalidad y Retroactividad”. En *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho*

- Argentino*, coordinado por Enrique Regueira, 167-81. Buenos Aires, ARG: Universidad de Buenos Aires, 2013.
- Pont Vidal, Josep. “Autopoiesis en la teoría de sistemas de Niklas Luhmann: reflexiones para una reontologización”. *Athenea Digital* 18, n.º 3 (2018): e1905. <https://doi.org/10.5565/rev/athenea.1905>.
- Posada, Juan Diego. “La arriesgada apuesta de Colombia por la 'Paz Total' “. *Insight Crime*, 13 de septiembre de 2022. <https://es.insightcrime.org/noticias/arriesgada-apuesta-colombia-paz-total/#:~:text=An%C3%A1lisis%20de%20InSight%20Crime&text=La>.
- Quinché, Manuel. *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.
- Quintana, María del Mar. “Evo y otros presidentes que se han atornillado en el poder en América Latina “. *El Tiempo*, 10 de diciembre de 2018. <https://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/presidentes-con-mas-anos-en-el-poder-en-america-latina-303678>.
- Ragin, Charles C. *La construcción de la investigación social: Introducción a los métodos y su diversidad*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/ Universidad de los Andes, 2007.
- Ramírez, Clara, dir. *Ciudadanía, memoria y cultura de paz en el Salvador*. 3 vols. San Salvador: Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation/ Ministerio de Educación de El Salvador/ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, 2018.
- Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina. Comunicado de RedCCAL, Red de mujeres constitucionalistas e ISALC, 11 de noviembre de 2022.
- Rettberg, Angelika, comp. *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá, COL: Universidad de los Andes, 2005.
- Rico, Nieves. “Violencia de género: un problema de derechos humanos”. *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Chile*. Julio de 1996. https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/5855/S9600674_es.pdf
- Rodríguez, Juan. “Consideraciones históricas sobre la justicia transicional en Colombia: de la colonia al siglo XIX”. En *Justicia transicional: el caso de Colombia*, editado por Carlos Bernal, Gerardo Barbosa y Andrés Ciro, 321-376. Bogotá, COL: Universidad Externado de Colombia, 2016.

- Rodríguez, Paola. “Los derechos de las víctimas en el proceso penal: evolución en la jurisprudencia constitucional”. Trabajo de grado, Universidad EAFIT, Sede Colombia, 2018. <https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/12707>.
- Rodríguez, Víctor. “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos*, presentado por César Gaviria, 1295-1328. 2 vols. San José, CRI: Corte Interamericana de Derechos Humanos/ Unión Europea, 1998.
- Rojas, Ernesto. “Construyendo memoria: debates y controversias en el proceso de paz de Belisario Betancur (1982-1986) desde la perspectiva de autores y actores”. Trabajo de grado, Universidad de los Andes, Sede Colombia, 2007. <http://hdl.handle.net/1992/23753>.
- Rubery, Jill. “Combatir la brecha salarial de género: de las elecciones individuales al cambio institucional”. *ONU mujeres, Estados Unidos*. 2006. <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2016/UN-Women-Policy-brief-06-Tackling-the-gender-pay-gap-es.pdf>.
- Ruiz, Rubén. “Turkmenistán, evolución de un Estado neopatrimonial y persistencia de su vulnerabilidad al golpe de palacio” *Unisci*, n.º 45 (2017): 163-94. <https://www.redalyc.org/pdf/767/76754084008.pdf>.
- Rusell, Wynne. “Violencia sexual contra hombres y niños”. *Migraciones Forzadas*, n.º 27 (2007): 22-3. <http://hdl.handle.net/10045/3040>.
- Saffon, María Paula. “Enfrentando los horrores del pasado. Estudios conceptuales y comparados sobre justicia transicional”. En *Justicia Transicional*, editado por en Martha Minow, David Crocker y Rama Maní, 13-78. Bogotá, COL: Siglo del Hombre editores/ Universidad de los Andes/Universidad Javeriana, 2011.
- Shaw, Rosalind, y Waldorf Lars. *Localizing Transitional Justice. Interventions and Priorities after Mass Violence*. Stanford: Stanford University Press, 2010.
- Sánchez, Cesar. “Procesos de paz en Colombia y sus referentes normativos: aportes normativos de los procesos de paz con el M-19 y las FARC-EP”. Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia, Sede Colombia, 2017. <http://hdl.handle.net/10983/15059>.
- Sánchez, Teresa. “Sexo y género: una mirada interdisciplinar desde la psicología y la clínica”. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría* 40, n.º 138 (2020): 87-114. doi: 10.4321/S0211-573520200020006.

- Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario del CICR. “Los Crímenes de Guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el Derecho Internacional Humanitario”. *Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja, Suiza*. 31 de octubre de 2012. https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/sp_-_crimenes_de_guerra_cuadro_comparativo.pdf
- Sharp, Dustin. “Más allá de las listas de requisitos del postconflicto: conectar la construcción de paz y la justicia transicional desde una lente crítica”. En *Justicia transicional y postconflicto*, editado por Dustin Sharp, Louis Arbour, Lars Waldorf, 99-166. Bogotá, COL: Siglo del Hombre Editores / Universidad de los Andes, 2019.
- Sikkink, Kathryn. *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions are Changing World*. New York: W.W. Norton & Company, 2011.
- Suarez, Andrés. “La Cuba de los Castro llega a su fin”. *France24*, 16 de abril de 2018. <https://www.france24.com/es/historia/20180416-cuba-final-dinastia-fidel-castro>.
- Teitel, Ruti. “Transitional Justice Genealogy”. *Harvard Human Rights Journal* 16 (2003): 69-94. <https://www.qub.ac.uk/Research/GRI/mitchell-institute/FileStore/Filetoupload,757186,en.pdf>.
- . *Transnational Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Touranie, Alain. “¿Que es la democracia?”. *El Correo de la UNESCO XLV*, n.º 11 (1992): 8-12. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000092651_spa.
- Uprimny, Rodrigo, y Luis Lasso. “Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones”. En *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, editado por José Ernesto Borda Medina, 112-174. Bogotá, COL: Fundación Social/ Friedrich Ebert Stiftung/Embajada de la República Federal de Alemania, 2004.
- Uprimny, Rodrigo, María Paula Saffon, Catalina Botero y Esteban Restrepo. *¿Justicia Transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Ediciones Antropos, 2006. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_201.pdf.
- Uprimny, Rodrigo y María Paula Saffon. “Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica”. *Pensamiento Jurídico*, n.º 17 (2006): 9-36. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/39766>.

- _____. “Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial”. En *Justicia transicional: teoría y praxis*, editado por Camila de Gamboa, 345-74. Colombia, COL: Editorial Universidad del Rosario, 2006.
- _____. “Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia”. *Dejusticia, Colombia*. 1 de julio de 2007. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_60.pdf
- Valencia, Hernando. “Introducción a la justicia transicional”. *Mental Health and Human Rights Info, Noruega*. 2007. <https://www.hhri.org/wp-content/uploads/2021/01/Introduccio%CC%81n-a-la-justicia-transicional.pdf>
- Vargas, Natalia. “Fatouma Harber, la mujer invisible que lucha por la libertad de expresión en Mali”. *Canariasahora*, 10 de abril de 2019. https://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/fatouma-harber-invisible-expresion-mali_1_1603621.html.
- Vela, Bernardo. *Poder, hegemonía y periferia: una aproximación crítica al derecho internacional clásico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/d25305fe-6628-41e9-b32d-2ed20500d22f/content>.
- Vera, Juan Sebastián. “¿Por qué es importante que la Corte Penal Internacional condene más allá de toda duda razonable?”. *ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 11, (2018): 101-30. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.5421>.
- Villarraga, Álvaro y Fundación Cultura Democrática. “Gobierno Barco: pacto de paz con el M19, negociación con el EPL, EL PRT Y EL MAQL”. En *Los procesos de paz en Colombia, 1982-2014*, compilado por Álvaro Villarraga, 45-70. Bogotá, COL: Gente Nueva, 2015.
- Waldorf, Lars. “Anticipar el pasado: la justicia transicional y los daños socioeconómico”. En *Justicia transicional y postconflicto*, editado por Dustin Sharp, Louise Arbour y Lars Waldorf, 217-56. Bogotá, COL: Siglo del Hombre Editores / Universidad de los Andes, 2019.
- Werner, Leonie. “Violencia Basada en Género Contra las Mujeres en el Ecuador: Las Prácticas de Revictimización en el Sistema de Justicia Legal”. Tesis de maestría, Universidad de Copenhagen, Sede Dinamarca, 2020. <https://www.cepam.org.ec/wp-content/uploads/2020/11/Tesis-Leonie-traduccion-espanol-noviembre-2020.pdf>.

- Wolkmer, Antonio. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Bogotá: ILSA Publicaciones, 2003.
- Yin, Robert K. *Investigación de estudio de caso: diseño y método*. Washington: SAGE Publications, 1984.
- Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta Editorial, 1997.
- Zamora, Miguel. “La búsqueda de la verdad en el proceso penal”. *Acta Académica* 54 (2014): 147-86. <http://revista.uaca.ac.cr/index.php/actas/article/view/100>.
- Zamudio, Francisco, María del Rosario Ayala y Roxana Arana. “Mujeres y hombres. Desigualdades de género en el contexto mexicano”. *Estudios Sociales* 22, n.º 44 (2014):249-279. <https://www.ciad.mx/estudiosociales/index.php/es/article/view/149/96>.