



TESIS DOCTORAL

*TENSIONES TEÓRICAS EN LA CONFIGURACIÓN DE UN MODELO DE JUSTICIA
TRANSICIONAL EN SOCIEDADES EN RESTABLECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA:
UNA REVISIÓN A PARTIR DEL CASO COLOMBIANO*

Autor:

Carlos Felipe Rúa Delgado

Directora

María Cristina Hermida Del Llano

Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas

Escuela Internacional de Doctorado

2021

Agradecimientos

A Dios, por tenerme aquí a pesar de muchas dificultades. A Sandra, Antonia y Andrea, por su eterna comprensión y sostén. A la Dra. María Cristina Hermida Del Llano, por su infinita paciencia, su guía y su apoyo. A Alba Liliana Silva de Roa (Q.E.P.D.), quien desde el cielo celebra el término de este proceso, del cual ella fue la gran impulsora. A Mauricio y Juan David, por prestarme sus ojos frescos cuando los míos cansados ya no veían los detalles en los últimos momentos de correcciones.

Dedicatoria:

A Sandra, el punto de apoyo que me permite mover el mundo.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I. JUSTICIA TRANSICIONAL: EN LA POSMODERNIDAD DEL DERECHO	19
1. EL DERECHO POSITIVO COMO EXPRESIÓN DE LA MODERNIDAD	20
2. LA POSMODERNIDAD O LA CRISIS DE LOS METARRELATOS.....	26
3. LA JUSTICIA COMO BISAGRA: LA EROSIÓN DEL DERECHO POSITIVO COMO METARRELATO.....	30
4. EL DERECHO EN LA POSMODERNIDAD: COORDENADAS PARA UN NUEVO ESCENARIO	34
5. LA JUSTICIA TRANSICIONAL COMO MANIFESTACIÓN CONCRETA DE LA POSMODERNIDAD EN EL DERECHO.....	40
CAPÍTULO II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA	49
1. EL ANÁLISIS DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL.....	51
2. EL CONCEPTO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	56
CAPÍTULO III. ARTICULACIÓN DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: LA PAZ, LA ALTERNATIVIDAD PENAL Y LAS VÍCTIMAS COMO EJES FUNDAMENTALES	76
1. EL CONTENIDO FUNDAMENTAL DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL.....	77
1.1. LA PAZ COMO VALOR Y PRINCIPIO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL	80
1.2. ALTERNATIVIDAD PENAL COMO PRINCIPIO Y FUNDAMENTO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL	82
1.3. LAS VÍCTIMAS Y SU ROL EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL	88
2. SISTEMAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA	90
2.1. SISTEMA DE JUSTICIA Y PAZ.....	92
2.1.1. LOS ERRORES Y LAS DIFICULTADES DE JUSTICIA Y PAZ.....	95
2.1.2. CORRECCIONES AL SISTEMA: LAS VÍCTIMAS Y LA PRIORIZACIÓN.	97
2.2. SISTEMAS INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN.....	100

CAPÍTULO IV. WILLIAM OSPINA Y LAS NARRATIVAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA ÉTICA POLÍTICA EN UN ESCENARIO DE TRANSICIÓN	107
1. CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS EN COLOMBIA COMO BASE PARA UNA MACRO-NARRATIVA.....	108
2. LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PAZ COMO UN ESPACIO DE TRANSICIÓN DESDE LA ÉTICA POLÍTICA Y LAS NARRATIVAS DE WILLIAM OSPINA	113
CONCLUSIONES.....	121
PRIMERA CONCLUSIÓN	125
SEGUNDA CONCLUSIÓN.....	128
TERCERA CONCLUSIÓN	129
CUARTA CONCLUSIÓN	131
LISTADO DE FUENTES CITADAS	134
1. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....	134
2. FUENTES NORMATIVAS	149
Congreso de la República.....	149
Jurisdicción Especial para la Paz	150
Presidencia de la República.....	151
3. FUENTES JURISPRUDENCIALES	151
ANEXOS.....	154

INTRODUCCIÓN

No es posible hablar de justicia transicional sin hablar del conflicto armado interno que ha padecido Colombia en las últimas cinco décadas, el cual aparece como una representación caleidoscópica¹, llena de matices, variables, continuidades y discontinuidades, intereses y pluralidad de actores. Aun así, el conflicto interno no apareció por generación espontánea, sino que el mismo, a su vez, es consecuencia de las profundas divisiones sociales y políticas que han aquejado al país durante toda su vida republicana; no en vano, el siglo XIX estuvo marcado por ocho guerras civiles, con factores detonantes variopintos, pero con la violencia partidista como hilo conductor. El siglo XX no fue la excepción, su entrada estuvo marcada por la Guerra de los Mil Días (1899 – 1902), la más larga y más cruenta, que dejó un saldo de ciento cincuenta mil muertos² y la consecuente secesión de Panamá³. Episodios luctuosos como la Masacre de las Bananeras en 1928⁴ o el asesinato del caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán⁵, cuya muerte se constituyó en el detonante del período conocido como la Violencia⁶, con mayúscula, marcaron el derrotero de las décadas siguientes, hasta nuestros días, en donde, a pesar de la firma del Acuerdo Final con la guerrilla de las FARC⁷, pareciese que estamos transitando hacia un nuevo ciclo de la guerra⁸, en donde el conflicto interno, principalmente marcado por la insurgencia guerrillera como actor principal en la lucha contra el Estado, ahora da paso a una nueva fase caracterizada por la atomización de los actores

¹ Véase PÉCAUT, D., *La experiencia de la violencia: los desafíos del relato y la memoria*, La Carreta Editores, Medellín, 2013, p. 131.

² Véase LARA SALIVE, P., *Adiós a la guerra: una historia breve de los conflictos en Colombia*, Segunda edición, Editorial Planeta, Bogotá D.C., 2018, p. 21.

³ Véase CARDONA ZULUAGA, P., “Panamá: el istmo de la discordia. Documentos relativos a la separación de Panamá y a la normalización de las relaciones entre Estados Unidos y Colombia”, en: *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 33, Vol. 17, 2015, pp. 281 – 282.

⁴ Véase S/A., *1928: la masacre en las bananeras*, Ediciones Los Comuneros, Bogotá D.C., 1972.

⁵ Véase GAITÁN JARAMILLO, G., *Bolívar tuvo un caballo blanco, mi papá un Buick*, Ediciones Proa, Bogotá D.C., 1998.

⁶ Véase GUZMÁN CAMPOS, G., FALS BORDA, A., UMAÑA, E., *La Violencia en Colombia, Tomo II*, Punto de Lectura, Bogotá D.C., 2014, pp. 403 – 412.

⁷ Véase GOBIERNO DE COLOMBIA – FARC – EP. *Acuerdo Final para terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (noviembre 24 de 2016)*, Ediciones Desde Abajo, Bogotá D.C., 2017.

⁸ Véase GUTIÉRREZ SANÍN, F. *¿Un nuevo ciclo de la guerra en Colombia?*, Penguin Random House Grupo Editorial, Bogotá D.C., 2020.

ilegales en multiplicidad de clanes y organizaciones criminales que encuentran en el narcotráfico, su razón y su fin, no siendo ya, la toma del poder, su causa principal.

Los períodos de violencia vividos por Colombia, tenían, principalmente un cariz bipartidista entre liberales y conservadores, y su lucha se signó, principalmente por la búsqueda del poder, por el derecho a gobernar, ese fue el *leit motiv* de la mayoría de las guerras civiles del siglo XIX y fue la razón de la Guerra de los Mil Días. Se trató de una violencia ideologizada y determinada por las estructuras partidistas e incluso el período conocido como la Violencia, que comenzó oficialmente en 1948 con el magnicidio del jefe político liberal Jorge Eliécer Gaitán, puede rastrearse hasta 1946⁹. No en vano el mismo Gaitán protagonizó, un par de meses antes de morir, una multitudinaria manifestación en contra de la violencia conservadora que teñía los campos liberales. Dicho acto es conocido como la Marcha del Silencio, en donde sólo la voz de Gaitán retumbó para reclamarle al Presidente Mariano Ospina Pérez: *“Impedid, señor Presidente, la violencia. Sólo os pedimos la defensa de la vida humana, que es lo menos que puede pedir un pueblo. En vez de esta ola de barbarie, podéis aprovechar nuestra capacidad laborante para beneficio del progreso de Colombia”*¹⁰.

La Violencia bipartidista, desarrollada por olas¹¹, en gran parte del territorio nacional, ocasionó que muchos civiles se armaran en grupos organizados. Los liberales actuaron bajo la forma de guerrillas, y los conservadores con grupos que hoy bien podrían denominarse como paramilitares, a los que se les llamaba con el remoquete de “pájaros”. La saña de los gobiernos conservadores de Mariano Ospina Pérez, pero sobre todo de Laureano Gómez,

⁹ “La violencia en los campos se generalizó. A fines de 1946, en virtud del estado de sitio, 202 militares – algunos policías– habían sido nombrados alcaldes. Los comandantes de las Brigadas en Cali, Tunja y Bucaramanga recibieron órdenes de no interferir en las acciones de grupos conservadores armados bajo el mando de los gobernadores. Fue muy común que los militares se negaran a tomar decisiones relativas a crímenes cometidos por conservadores contra liberales. Canal Ramírez declaró a principios de 1948 que “la Policía es un cuerpo peligrosamente sectario en el que no se puede confiar”. Lleras Restrepo también lo denunció. Las armas se usaban no sólo en los campos sino en recintos como la asamblea departamental del Valle y la Cámara de Representantes. En Norte de Santander, informó El Espectador que el orden público estaba peligrosamente alterado en Arboledas, Cucutilla, Mutuscua, Chinácota, Ragombalia, Gramalote y Rosario.” Véase en MOLANO BRAVO, A., “Fragmentos de la historia del conflicto armado (1920 – 2010)”, en: COMISIÓN HISTÓRICA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*, Ediciones Desde Abajo, Bogotá D.C., 2015, pp. 578 – 579.

¹⁰ Véase en CANTE, F. “La oración por la paz de Jorge Eliécer Gaitán: ¿un llamado a la resitencia civil no violenta?”, en: *Revista Desafíos*, 2, Vol. 24, 2012, p. 13.

¹¹ Véase GUZMÁN CAMPOS, G., FALS BORDA, A., UMAÑA, E., *La Violencia en Colombia, Tomo I*, Punto de Lectura, Bogotá D.C., 2014, pp. 53 – 135.

hizo que el mapa del país pasara a identificarse por puntos rojos de los liberales y azules de los conservadores. Simpatizantes de lado y lado, que se encontraban en un color equivocado del mapa, fueron objeto de persecuciones, homicidios, masacres, desplazamientos, violaciones, confiscaciones de bienes, en fin, un sinnúmero de prácticas brutales a las que se llegó en una espiral de degradación en ambos bandos.

El baño de sangre cesó con el advenimiento del Frente Nacional¹², entendiéndose por éste al pacto realizado entre las élites liberales y conservadoras para garantizar plena paridad en la repartición burocrática, alternando el poder por períodos: el primer y tercer presidente serían liberales y el segundo y el cuarto serían conservadores. Por tener la Violencia un origen partidista, el acuerdo de los partidos llevó a un cese en las operaciones bélicas en el territorio. Sin embargo, la fuerza pública fue incapaz de contrarrestar todos los reductos de guerrillas que habían quedado esparcidas por el país y que desconfiaban del gobierno tanto como de las élites de los partidos.

Adicionalmente, no puede despreciarse el efecto de la Revolución Cubana de 1959, la cual, además de servir de inspiración para los movimientos guerrilleros en toda América Latina, hizo de ésta un teatro de operaciones de la Guerra Fría, en donde el gobierno cubano apadrinó estos grupos interesados en expandir los horizontes geográficos de la revolución¹³.

Más allá de las expresiones armadas, Cuba significó un florecimiento del pensamiento político de izquierda en todas sus manifestaciones, lo cual se vio estimulado por fenómenos culturales como la *nueva trova* y lo que después se conocería como *canción social* o *música de protesta*, o de fenómenos importados como la contracultura derivada del rock and roll, los *beatniks* y el movimiento *hippie*, los cuales sacudieron las bases de una sociedad monacal, con estructuras decimonónicas, como las sociedades latinoamericanas, en general¹⁴. En el caso colombiano fue muy destacable el movimiento literario de vanguardia autodenominado

¹² Véase en MELO, J.O., *Historia Mínima de Colombia*, Turner Publicaciones, Madrid, 2017, pp. 231 – 250.

¹³ Véase PALACIOS, M., *Violencia pública en Colombia, 1958-2010*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá D.C., 2012, pp. 67 – 98.

¹⁴ Véase en ROBAYO, M., “La canción social como expresión de inconformismo social y político en el siglo XX”, en: *Calle 14: revista de investigación en el campo del arte*, 16, Vol. 10, 2015; Véase más en DURAND, P., “La música en la construcción de identidad política”, en: *Dialéctica: revista de investigación*, 26, 2010; Véase MORENO ELIZONDO, J.R., “Contracultura e izquierda estudiantil. Festivales musicales y protesta encubierta en México: Avándaro y Monterrey, 1971”, en: *Revista Secuencia*, 105, 2019.

*nadaísmo*¹⁵. Un cambio cultural de esta magnitud permitió que las expresiones políticas ligadas a la izquierda tuviesen una masificación importante, sobre todo en los jóvenes y en los herederos del pensamiento político de Gaitán, en tanto que en ambos espectros, cultural y político, se quería redefinir lo establecido, sacudir las estructuras dominantes.

El panorama se define, entonces, sobre dos antípodas: por una parte, un crecimiento de expresiones políticas de izquierda y en la otra, un Frente Nacional diseñado para cerrarle el paso a toda manifestación política diferente a la liberal o conservadora, de acuerdo al pacto de alternancia definido entre los dos partidos, lo que acarreó como consecuencia que ante la imposibilidad de acceder al poder por las vías democráticas, la lucha armada se convirtiera en el escenario principal.

Esto quiere decir que la exclusión política generada por el Frente Nacional incidió en que la violencia política, tradicionalmente bipartidista, se transformara, a comienzos de la década de 1960, en una violencia subversiva¹⁶, en donde la lucha por el derecho moral a gobernar¹⁷, iba a presentarse ahora, ya no entre partidos políticos establecidos y tradicionales, sino entre la institucionalidad del Estado y los grupos guerrilleros que fueron apareciendo con diferentes tendencias dentro del espectro político de izquierda.

Junto con la exclusión política, el *problema agrario* aparece como una de las grandes causalidades del conflicto. Este *problema* tiene dos aristas: por un lado, la inequitativa distribución de la tierra y su acumulación en unos pocos¹⁸ y por el otro, el despojo sufrido

¹⁵ Véase VALENCIA, E., *Bodas sin oro. Cincuenta años del nadaísmo*, Taller de Edición Rocca, Bogotá D.C., 2010.

¹⁶ Véase CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*, Imprenta Nacional, Bogotá D.C., 2013, pp. 112 – 120.

¹⁷ Véase TREJOS, L.F., “Colombia: una revisión teórica de su conflicto armado”, en: *Revista Enfoques*, 11, Vol. 18, 2013, p. 66.

¹⁸ “Colombia se ha caracterizado por una extrema desigualdad en la distribución del acceso a la tierra agrícola y una grave ambigüedad en torno a los derechos de propiedad. Estos problemas han contribuido a muchos otros males económicos y sociales, entre ellos las oleadas de violencia que recorrieron periódicamente al país durante el siglo XX y parte del XIX”¹², a lo cual añadió, a propósito de los resultados de la Ley 200 de 1936, propuesta cuando se intentaba resolver el problema del acceso a la tierra: “El fracaso para resolver el problema de la tierra cuando parecía haber una posibilidad contribuyó notablemente a la “violencia”, la peor oleada de violencia que atribuló a Colombia.” Véase en BERRY, A. “¿Colombia encontró por fin una reforma agraria que funcione?”, en: *Revista Economía Institucional*, 6, Vol. 4, 2002, p. 33.

por los campesinos a manos de estructuras armadas ilegales, a veces con la connivencia de sectores políticos o militares¹⁹.

La primera de ellas, la concentración de la tierra, es un problema estructural que data de los albores republicanos, en donde las élites de las provincias asumieron el control de enormes latifundios, aprovechando la complicidad y la falta de control del gobierno central²⁰, obligando a los campesinos a buscar nuevas tierras en procesos de colonización, las cuales fueron objeto de despojo posterior, en el marco del conflicto armado²¹.

La segunda arista referida, corresponde al despojo de la tierra como uno de los efectos más visibles del conflicto²², no sólo por la generación de millones de desplazados que salieron a integrar los cinturones de miseria de las ciudades²³, sino porque actores ilegales, muchas veces de la mano de actores legales, se quedaron con las tierras campesinas con múltiples

¹⁹ “... se estima que entre el año 1980 y julio de 2010 se habrían abandonado y/o despojado de manera forzosa, como consecuencia del accionar sistemático de algunos grupos violentos legales e ilegales, cerca de 6,6 millones de hectáreas, lo que representa el 15,4% de la superficie agropecuaria de todo el país; es decir, el proceso de despojo se compagina con el carácter masivo de la victimización ocurrida en el país: el 10% de la población colombiana en 30 años.” Véase en GARAY, L.J., VARGAS, F., *Memoria y reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2012, p. 16.

²⁰ “La creación de un Estado central, a comienzos del siglo XX, fue posible porque los partidos políticos, verdaderas federaciones de gamonales, cerraron implícitamente un pacto de relativa autonomía de las élites regionales, que conservaron el control de la tierra y la subordinación del aparato burocrático, frente al débil poder central de Bogotá. Las garantías legales de la propiedad fueron siempre privilegio de muy pocos, pues el titular debía contar con la sucesión de títulos desde el original, emanado de la corona española, y luego del gobierno nacional, para demostrarla. Era un régimen patrimonialista cuyo secreto consistía en monopolizar la titularidad formal de las tierras accesibles, concedida por el Estado, para poder subordinar al campesinado como mano de obra en las haciendas.” Véase en REYES POSADA, A., *Guerreros y campesinos. Despojo y restitución de tierras en Colombia*, Ariel, Bogotá D.C., 2016, p. 48.

²¹ “Debido a las formas de apropiación de la tierra derivada de las épocas coloniales y agravadas luego de las reformas de mediados del siglo XIX, las formas de apropiación monopólica y excluyente de la tierra se impusieron sobre esta estructura de la propiedad agraria, restringiendo el desarrollo de la mediana y la pequeña propiedad. Las grandes concesiones de tierras establecidas entre 1827 y 1931 y la expansión de las haciendas sobre los baldíos fueron generando un cerco sobre las tierras ocupadas por la pequeña y mediana propiedad. Limitadas por el agotamiento productivo, el crecimiento demográfico y los conflictos y ante las limitaciones del desarrollo económico del país, los campesinos debieron “saltar” dicho cerco e internarse en las colonizaciones más allá de las fronteras agrarias, dando impulso a la espiral de la valorización de las tierras por la vía de los ciclos “colonización-conflicto-migración-colonización”¹³ que perdura hasta hoy, empujado por la guerra y por las “leyes para el destierro”.” FAJARDO, D., «Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana», en: COMISIÓN HISTÓRICA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*, Ediciones Desde Abajo, Bogotá D.C., 2015, p. 366.

²² COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN – IEPRI, *El despojo de tierras y territorios. Aproximación conceptual*, Editorial Kimpres, Bogotá D.C., 2009.

²³ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *op. cit.*, nota 16, pp. 295 – 299.

propósitos: control militar y económico del territorio, protección de zonas de retaguardia y corredores de movilidad guerrillera y paramilitar y aprovechamiento político y electoral²⁴. Entre los actores del conflicto a los que más se les puede atribuir su participación en el despojo es a los grupos paramilitares²⁵, lo que no quiere decir que las guerrillas no hayan sido partícipes del mismo, sino que un mayor porcentaje corresponde a estos grupos²⁶, principalmente a lo que en su momento se llamó Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que era una federación de diferentes estructuras paramilitares dispersas por todo el país. Lo cierto es que el mapa del despojo arroja que en mil ochenta municipios se presentaron casos de abandono forzoso o despojo y, entre ellos, setenta y ocho municipios representan el 53% de los casos presentados²⁷, los cuales coinciden con el mapa de influencia de actores armados ilegales en las épocas más densas del conflicto.

El conflicto armado interno padecido por Colombia cifra sus raíces en la Violencia de las décadas de 1940 y 1950. De ahí surgen algunos de sus actores principales, como reductos de las guerrillas liberales, que posteriormente van a dar origen a las guerrillas del espectro ideológico del marxismo. El punto de partida de este conflicto suele situarse en la zona de Marquetalia, un enclave montañoso ubicado en la Cordillera central, entre Tolima y Caldas, en donde un grupo de ex guerrilleros liberales, entre quienes se encontraba Pedro Antonio Marín, más conocido con los alias de Manuel Marulanda Vélez o Tirofijo, declaró una *república independiente*, cuya respuesta militar no se hizo esperar y, a través de la *Operación Soberanía*, el presidente Guillermo León Valencia (segundo presidente del Frente Nacional), ordenó una respuesta militar contundente. Este hecho se suele considerar como el *mito*

²⁴ COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN – IEPRI, *loc. cit.*, nota 22, pp. 65 – 73.

²⁵ REYES POSADA, *op.cit.*, nota 20, pp. 155 – 377.

²⁶ “El principal actor desplazador son los grupos narco-paramilitares (con un 32% de los casos en período 1980-julio 2010 y cerca del 40% entre los años 1980-2004); el segundo actor fundamental son las “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo” – FARC-EP – (27% y 16%) en los respectivos periodos; el Ejército de Liberación Nacional” – ELN – es el tercero (con un 1,6% y 1,8%), en tanto que a juicio de los mismos hogares desplazados, una alta proporción del resto fueron grupos armados ilegales no identificados (con más del 9%).” GARAY, L.J., VARGAS, F., *op. cit.*, nota 19, p. 18.

²⁷ RESTREPO, J.C., BERNAL MORALES, A. *La cuestión agraria*, Penguin Random House Grupo Editorial, Bogotá D.C., 2014, p. 36.

fundacional de las FARC²⁸ y el punto de partida del conflicto armado interno vivido entre el Estado y las guerrillas marxistas, inicialmente, y con posterioridad, los grupos paramilitares. El conflicto fue escalando en décadas posteriores, incluyendo nuevos actores entre las guerrillas (ELN, EPL, M – 19) y otros actores como los grupos paramilitares²⁹, los cuales aparecen bajo la mirada cómplice del Ejército³⁰, que vio en ellos unos aliados invaluable en la lucha antiterrorista³¹, y también de ciertos sectores políticos y económicos³². En esos primeros años del paramilitarismo comienzan alianzas con organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico. De hecho, el narcotráfico es una de las causas principales de la larga duración del conflicto³³, dado que ha servido como combustible para el mismo, hasta el punto de convertirse en la principal fuente de financiación para todos los actores.

Desde Belisario Betancur (1982 – 1986), todos los gobiernos han tratado de establecer negociaciones de paz con las guerrillas en cada cuatrienio³⁴. Uribe fue el único que intentó hacer un acuerdo con los grupos paramilitares³⁵ y obtuvo un logro en la desmovilización formal de las estructuras paramilitares, aun cuando un número importante de las mismas, se rearmó, generando las organizaciones conocidas como Bacrim, acrónimo para bandas

²⁸ OLAVE, G., “El eterno retorno de Marquetalia: sobre el mito fundacional de las Farc – EP”, en: *Revista Folios*, 37, 2013.

²⁹ ÁVILA, A., *Detrás de la guerra en Colombia*, Planeta, Bogotá D.C., segunda edición, 2019, pp. 98 - 130.

³⁰ RONDEROS, M.T., *Guerras recicladas*, 2014, Penguin Random House Grupo Editorial, 2014, pp. 29 - 74.

³¹ RUIZ CANO, J.A., *La Ley de Justicia y Paz. Crónica de un fracaso bien planeado*, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín, 2014, pp. 27 -34.

³² “Por eso, la respuesta a esta expansión territorial y a la evolución estratégica de las guerrillas fue el surgimiento y el posterior auge de los grupos paramilitares y de autodefensa en áreas de mayor productividad y desarrollo infraestructural: allí existían ya lazos de patronazgo y clientelas previamente constituidas, lo que hace coincidir la reacción frente a los abusos y extorsiones de la guerrilla con la desarticulación de los biveles de poder locales y regionales con relación tanto frente a la política del orden nacional como a la burocracia del Estado central.” GONZÁLEZ, F., *Poder y Violencia en Colombia*, Odecofi – Cinep, Bogotá D.C., primera edición, quinta reimpresión, 2016, pp. 387 -388.

³³ GUTIÉRREZ SANÍN, F., «¿Una historia simple?», en: COMISIÓN HISTÓRICA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*, Ediciones Desde Abajo, Bogotá D.C., 2015, pp. 535- 538.

³⁴ PALACIOS, *op. cit.* nota 13, pp. 137- 168.

³⁵ RÚA DELGADO, C.F., “Prolegómenos para la aplicación de criterios de priorización de delitos en los procesos de Justicia y Paz en Colombia”, en: *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 2, Vol. 25, 2014, p. 198; PALACIOS, *loc. cit.*, nota 13, pp.169 -174;

criminales emergentes, las cuales abandonaron la lucha antiterrorista para concentrarse en el narcotráfico³⁶.

En el año 2012 el gobierno de Juan Manuel Santos comenzó negociaciones con la guerrilla de las FARC – EP en La Habana (Cuba), con el fin de lograr un acuerdo de paz³⁷. Después de cuatro años de negociaciones, finalmente logró la firma del “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” de 24 de noviembre de 2016³⁸, conocido popularmente como Acuerdo del Teatro Colón, por ser ese el lugar de suscripción. Dicho acuerdo no estuvo exento de controversia, en tanto que una versión previa del acuerdo, conocido como Acuerdo de Cartagena, una vez suscrito, fue sometido a refrendación popular por vía de un plebiscito, obteniendo el *No* una dramática victoria; luego se sabría que las noticias falsas y la manipulación estuvieron a la orden del día durante el proceso plebiscitario³⁹. Después de algunos ajustes en el texto se firmó la versión definitiva del Acuerdo Final en el Teatro Colón, el cual fue sometido a refrendación en el Congreso de la República⁴⁰, mediante la Ley 1820 de 2016⁴¹. El Acuerdo se centró en cinco puntos: a) una *reforma rural integral*, como una propuesta para tratar el *problema agrario*, que es considerado como una de las causas históricas del conflicto, tal y como se explicó en líneas precedentes; ii) la *participación política*, por medio de la cual se pretendió dar respuesta a la exclusión política existente desde las épocas del Frente Nacional, otra de las causas históricas; iii) el *fin del conflicto*, en lo concerniente al proceso de dejación de armas y de reincorporación a la vida civil; iv) la *solución al problema de las drogas*, como una propuesta para que el narcotráfico no continúe siendo el combustible del conflicto; v) el *acuerdo sobre las víctimas del conflicto*, por medio del cual se generó la institucionalidad

³⁶ ARANGUREN ROMERO, J.P., *La gestión del testimonio y la administración de las víctimas: el escenario transicional en Colombia durante la Ley de Justicia y Paz*, Siglo del Hombre – CLACSO, Bogotá D.C., 2012, pp. 22 – 23.

³⁷ GÓMEZ LEE, I., *El derecho a la paz en Colombia*, Legis, Bogotá D.C., 2018, pp. 74 – 86.

³⁸ GOBIERNO DE COLOMBIA – FARC – EP, *op.cit.* nota 7.

³⁹ GÓMEZ-SUÁREZ, A., *El triunfo del No. La paradoja emocional detrás del plebiscito*, Icono Editorial, Bogotá D.C., 2016.

⁴⁰ DUEÑAS RUIZ, O., *El Acuerdo del Teatro Colón y la Justicia Especial para la Paz*, Ediciones Aurora, Bogotá D.C., 2017, pp. 66 – 67.

⁴¹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1820 de 2016, “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”.

necesaria para cumplir con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; siendo ésta última la que contiene en estricto sentido el modelo de *justicia transicional* pactado.

Con el cambio de gobierno en el año 2018, el Presidente Iván Duque no tuvo como prioridad el cumplimiento de los acuerdos, razón por la cual hoy son muy pocos los avances que se tienen en cuatro de los puntos pactados⁴², siendo únicamente el *acuerdo sobre las víctimas del conflicto* el que mayores avances ostenta, dado que la institucionalidad creada en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que tiene a la JEP (Jurisdicción Especial para la Paz) como columna vertebral, alcanzó a ser puesta en marcha antes del cambio de gobierno, gracias al esfuerzo del saliente gobierno de Juan Manuel Santos, quien logró tramitar las reformas constitucionales y legales necesarias. Es por ello que hoy en día la JEP está al frente de procesos de juzgamiento de los antiguos miembros de la guerrilla de las FARC – EP y algunos militares que cometieron ejecuciones extrajudiciales para ser presentadas como bajas legítimas, en lo que se conoce como el escándalo de los *falsos positivos*⁴³.

Este breve recuento de las vicisitudes de Colombia, en el marco de su conflicto armado interno, permite tener un contexto para la comprensión de los capítulos alojados en esta tesis doctoral, en tanto que, parafraseando el inicio de esta introducción, no se puede comprender a la justicia transicional sin la comprensión meridiana del conflicto que la origina.

Este trabajo de investigación tuvo como objetivo general: Comprender de las tensiones que se presentan en la configuración de un modelo de justicia transicional en sociedades en restablecimiento de la democracia, con el fin de aportar a los procesos de lucha contra la impunidad y de respeto por los derechos humanos; para lo cual se tomó como base al caso colombiano, en tanto que éste se ha constituido en el laboratorio más reciente de la justicia transicional mundial, en virtud del Acuerdo Final celebrado entre la guerrilla de las FARC – EP y el gobierno de Colombia.

⁴² GUTIÉRREZ SANÍN, F., *op. cit.* nota 8, pp.61- 110.

⁴³ JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS, *Auto N° 033 de 2021, (febrero 12)*, “mediante el cual se pone en conocimiento público la priorización interna del Caso 03 denominado “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”.

La temática escogida supuso tanto ventajas como algunos obstáculos. Entre las ventajas está la gran cantidad de material disponible, producido en virtud del auge de los estudios sobre el conflicto y la justicia transicional, que se originó como consecuencia del proceso de paz; como desventajas está el hecho de que trabajar, mientras el teatro de la historia se va desarrollando, puede generar ciertos retrasos o afectar la planeación debida, verbigracia, cuando el gobierno del actual Presidente de la República Iván Duque decidió objetar la ley estatutaria de la JEP, al iniciar su mandato, lo cual supuso retrasos, tanto en los procesos como en el desarrollo de esta investigación, particularmente en el análisis del modelo adoptado, o el incumplimiento sistemático de los acuerdos, principalmente por el gobierno, lo que significó la reorientación del trabajo, en algunos aspectos, porque muchos de los acuerdos pactados aún no viven más allá del texto escrito. Vale señalar que se trató de una tesis por compilación de artículos, en donde cada capítulo corresponde a un artículo ya publicado.

El análisis de las tensiones no sólo se hace desde lo teórico, sino también desde lo político y lo judicial. Es así como en el primer capítulo, se elaboró un análisis circunscrito únicamente a lo teórico, partiendo del influjo de la modernidad y la posmodernidad en el derecho, el cual desarrolló el primer objetivo específico planteado: Interpretar a la justicia transicional como una consecuencia de la entrada de la posmodernidad en el derecho, con el propósito de revisar las nuevas interacciones entre el derecho y la justicia, a partir de la transición hacia la democracia y/o la cesación del conflicto armado interno. En el segundo capítulo se revisó la tensión entre alternatividad de la pena e impunidad, que podría decirse que es la tensión madre de la justicia transicional, análisis que se hizo a partir del modelo de justicia transicional adoptado, respondiendo de esta manera al segundo objetivo específico: Comprender los límites, alcances y características de la justicia transicional en Colombia, en el período comprendido entre 2005-2017, con el propósito de plantear el problema en torno a la alternatividad de la pena como consecuencia de la tensión existente entre impunidad y reconciliación. El tercer capítulo pretende la cimentación de la justicia transicional como una categoría constitucional por sí misma, desarrollando para ello el objetivo específico que señalaba: Analizar la constitucionalización de la justicia transicional en Colombia, a través de una revisión de su jurisprudencia. El cuarto capítulo, a su vez, partió de la necesidad de contar con un referente ético para el proceso de transición, cumpliendo de esta forma con lo

planteado en el cuarto objetivo específico: Revisar las posibilidades de construcción de narrativas para la cimentación de una ética política en un escenario de transición.

Desde el punto de vista metodológico, la investigación se realizó desde el enfoque cualitativo, utilizando para ello el método hermenéutico⁴⁴, en tanto que lo pretendido correspondía a la interpretación y la comprensión, no sólo de las fuentes escritas, sino también del momento histórico, puesto que, como se ha dicho en líneas anteriores, la comprensión de la justicia transicional entraña, necesariamente, la comprensión de la historia⁴⁵, del devenir del conflicto armado interno, con el fin de poder abordar el sentido del modelo de justicia transicional adoptado.

Para alcanzar los propósitos establecidos en los objetivos y poder desarrollar el método hermenéutico⁴⁶, se utilizaron dos técnicas de investigación⁴⁷ principales: la investigación documental y el análisis jurisprudencial.

⁴⁴ “Esta alternativa de investigación cualitativa, aparece como una opción que no se agota exclusivamente en su dimensión filosófica sino que trasciende a una propuesta metodológica en la cual la comprensión de la realidad social se asume bajo la metáfora de un texto, el cual es susceptible de ser interpretado mediante el empleo de caminos metodológicos con particularidades muy propias que la hacen distinta a otras alternativas de investigación.” SANDOVAL CASILIMAS, C., *Investigación Cualitativa*, ICFES, Bogotá D.C., 1996, p. 67.

⁴⁵ “Es verdad que el jurista siempre se refiere a la ley en sí misma. Pero su contenido normativo tiene que determinarse respecto al caso que se trata de aplicarla. Y para determinar con exactitud este contenido normativo no se puede prescindir de un conocimiento histórico del sentido originario; por eso el intérprete jurídico tiene que implicar el valor posicional histórico que convierte a una ley en virtud del acto del legislador. Sin embargo, no puede sujetarse a lo que, por ejemplo, los protocolos parlamentarios le enseñarían respecto a la intención de los que elaboraron la ley. Por el contrario está obligado a admitir que las circunstancias han ido cambiando y que en consecuencia la función normativa de la ley tiene que ir determinándose de nuevo.” GADAMER, H.G., *Verdad y Método*, décimosegunda edición, Ediciones Sígueme, Salamanca, 2007, pp. 398 – 399.

⁴⁶ BEUCHOT, M., *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, primera edición, segunda reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2013, pp. 40-43.

⁴⁷ “Para apoyar los métodos de recolección de información hacemos uso de diferentes técnicas, entendidas estas como el conjunto de procedimientos que le facilitan al investigador establecer una relación con el sujeto investigado. Las técnicas de investigación se estudian de dos formas generales: técnica documental y técnica de campo. La técnica documental permite la recopilación de información para enunciar las teorías que sustentan el estudio de los fenómenos y procesos. Incluye el uso de instrumentos definidos según la fuente documental a que hacen referencia.” BORDA PÉREZ, M., *El proceso de investigación: una visión general de su desarrollo*, Editorial Universidad del Norte, Barranquilla, 2013, p. 62.

La investigación documental comienza con la revisión de la literatura⁴⁸ de forma preliminar, a partir de una categorización temática, y luego contiene la selección, clasificación, análisis y sistematización de las fuentes utilizadas, con el fin de hacer exploraciones textuales, extraer elementos de estudio, contrastar las fuentes, identificar causalidades, anticipar la producción de efectos y derivar resultados. En el caso presente, las fuentes primarias corresponden a los textos jurídicos como la Constitución (incluyendo las reformas), las leyes, la jurisprudencia y el texto del Acuerdo Final con las Farc y las fuentes secundarias consisten en las fuentes bibliográficas utilizadas (libros, artículos, tesis, etc.).

La técnica de análisis jurisprudencial⁴⁹, principalmente se utilizó en el capítulo tercero, en donde la fuente principal fue, precisamente, la jurisprudencia constitucional, en tanto que el propósito perseguido en el texto era la cimentación de la justicia transicional como una categoría constitucional. El uso de esta técnica privilegió la elaboración y análisis de líneas jurisprudenciales, para lo cual se siguió al autor colombiano Diego López Medina⁵⁰, como hilo conductor, desde lo metodológico.

Finalmente, mi propósito personal, no sólo con el texto presente, sino con la investigación en general, no es otro que poner de realce la importancia de la justicia transicional como nueva *koiné* en materia de resolución de conflictos, sobre todo en Colombia, en donde a pesar de haberse construido un modelo mucho más avanzado que el de otras latitudes, voces de la política abogan y conspiran todos los días por su eliminación, en beneficio de intereses mezquinos que me abstengo de explicitar, por no merecer una sola línea de mi tesis doctoral.

⁴⁸ “La revisión de literatura en la investigación cualitativa corre paralela al proceso de recolección de datos y a los análisis preliminares. Se emplea para ir depurando conceptualmente las categorías que van aflorando al realizar el análisis de la información generada y recogida en el transcurso del proceso de investigación.

(...) De otro lado, en una perspectiva complementaria a la ya expuesta, es necesario señalar que la búsqueda de más y nuevas fuentes de información teórica y de investigaciones ya publicadas se va orientando por los propios hallazgos que se van haciendo por la investigación en curso. Esto implica adelantar una revisión sostenida y relativamente abierta de la literatura relacionada, sin pretender llegar a constituirse en un marco único y cerrado de interpretación y análisis de la información obtenida por el investigador.” SANDOVAL CASILIMAS, C., *op. cit.*, nota 44, pp. 117 – 118.

⁴⁹ LATORRE LATORRE, V., *Bases metodológicas de la investigación jurídica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 149 – 170.

⁵⁰ LÓPEZ MEDINA, D. E., *El derecho de los jueces*, segunda edición, tercera reimpresión, Legis, Bogotá D.C, 2007.

CAPÍTULO I. JUSTICIA TRANSICIONAL: EN LA POSMODERNIDAD DEL DERECHO

La justicia transicional se ha convertido en la *lengua común* para la resolución de los conflictos armados en las últimas décadas. Casos como los de Suráfrica, Timor Oriental o Irlanda del Norte sirven de ejemplo para ello. La preocupación por un modelo de justicia que permitiera, tanto la lucha contra la impunidad como la preservación del orden jurídico, constituyó uno de los logros más importantes para el derecho internacional de los últimos años, en tanto que de esta manera se superaba la contradicción que se manifestaba en los tribunales *ex post facto*, los cuales ponderaban la lucha contra la impunidad sobre los principios de legalidad y de juez natural. Efectivamente, la justicia transicional utiliza al Derecho como el vehículo que permite la superación de un conflicto, a través de normas que incorporan estándares internacionales definidos en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición; normas que deben constituir un marco jurídico para la transición esperada. Ahora bien, como cada conflicto goza de sus particularidades⁵¹, la justicia transicional entraña, en su interior, que lo normativo está compuesto por dos referentes necesarios: uno jurídico, que se refiere a la incorporación de los estándares internacionales en derechos humanos, y uno político, que supone los elementos propios y necesarios para la transición⁵².

La incorporación directa de un referente político en la norma jurídica de justicia transicional, implica superar la *pureza* del Derecho proclamada por el iuspositivismo kelseniano, lo que a su vez configura una manifestación del posmodernismo jurídico, bien sea por la crisis del derecho positivo como metarrelato de la modernidad, o bien por la estructuración de un nuevo metarrelato jurídico. Un metarrelato se entiende como “*una gran narración con pretensiones justificatorias y explicativas de ciertas instituciones o creencias compartidas.*”⁵³. La inclusión de la justicia en el Derecho derivó en la aparición de los derechos humanos, los

⁵¹ DEL RÍO, A., “Dictadura, democracia y Justicia Transicional en Brasil: Trayectoria y Legados del Supremo Tribunal Federal”, en: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, 4, vol. 57, 2014.

⁵² RÚA DELGADO, C.F., “Los momentos de la justicia transicional en Colombia”, en: *Revista de Derecho*, 43, 2015.

⁵³ DIÉGUEZ, A., “La ciencia desde una perspectiva postmoderna: Entre la legitimidad política y la validez epistemológica”, en: *II Jornadas de Filosofía: Filosofía y política*, 2006.

cuales fueron adoptados como normas de *ius cogens*, dado el carácter moral que subyace en éstos, lo que permite que se ubiquen en la “*encrucijada de lo moral y de lo jurídico*”⁵⁴.

Los influjos de la posmodernidad en el derecho, lejos de tratarse de una “pasajera extravagancia”, en paráfrasis a Kaufmann, expresan ahí “algo esencial en la conciencia de nuestra época”⁵⁵. Ese *algo* al que se refiere Kaufmann, parte del nuevo imperativo categórico pensado por Adorno consistente en la búsqueda permanente de una no repetición de Auschwitz⁵⁶. Los horrores del Tercer Reich, encontraron su cimiento en el derecho positivo alemán⁵⁷, razón por la cual la justificación de lucha contra la impunidad que determinó los juicios de Núremberg, no se encontró en el derecho positivo, sino en un derecho natural materializado en derechos humanos⁵⁸.

Al sentir de Kaufmann⁵⁹, aun cuando el renacimiento del derecho natural en el siglo XX obedeció al episodio concreto de la segunda guerra mundial, sus consecuencias, imprevisibles para ese entonces, determinaron una reconfiguración del derecho, en donde contenidos de justicia y de política procuraron incorporarse a la norma jurídica, generando múltiples rupturas con el iuspositivismo dominante, lo que acarreó, entre otras consecuencias, que medio siglo después de Auschwitz se hablará de la justicia transicional como fórmula jurídica de resolución de conflictos.

1. EL DERECHO POSITIVO COMO EXPRESIÓN DE LA MODERNIDAD

La modernidad corresponde tanto a un proyecto como a un proceso, a una época y a un discurso⁶⁰. Entendida como una época, la modernidad se suele ubicar entre el siglo XVII en

⁵⁴ PAPACCHINI, A., *Filosofía y Derechos Humanos*, Universidad del Valle, Cali, 2003, p.50.

⁵⁵ KAUFMANN, A., *La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad*, Editorial Temis, Bogotá D.C., 2014, p.14.

⁵⁶ “Hitler ha impuesto a los hombres en estado de no-libertad un nuevo imperativo categórico: orientar su pensamiento y su acción de tal modo que Auschwitz no se repita, que no ocurra nada parecido”. Esto entendido desde ADORNO, T., *Dialéctica Negativa. La Jerga de la autenticidad. Obra completa 6*, Ediciones Akal, Madrid, 2005, p. 334.

⁵⁷ RADBRUCH, G., *Relativismo y Derecho*. Editorial Temis, Bogotá D.C., 2009, pp.25-41

⁵⁸ PAPACCHINI, *loc. cit.*, nota 54, p. 51.

⁵⁹ KAUFMANN, *loc. cit.*, nota 55, pp. 13-14.

⁶⁰ “La modernidad desde una perspectiva cultural es una compleja estructura de valores, conocimientos, comportamientos, contextos culturales y fenómenos sociales”. Comprendido según TREVIÑO MORENO, P.,

adelante, de donde surgieron patrones de generalización que se extendieron a escala global, principalmente hacia occidente⁶¹. La modernidad nace de la *Ilustración* y se caracteriza por el espíritu de la razón que impregna con su fuerza todas las esferas de la vida, de donde se desprende un optimismo basado en la razón que determinan la organización racional de la vida, lo cual se presenta sobre los avances de la ciencia, enmarcados en un proceso de libertad y secularización⁶². Para Kant⁶³ la Ilustración implica la mayoría de edad del hombre, lo que se ve representado en el entronamiento de la razón, que le permite al hombre servirse a sí mismo, sin la dirección de otro.

Las características de la modernidad pueden sintetizarse de esta manera: a) el triunfo de los intereses laicos sobre los religiosos; b) aparición del Derecho, los Estados nacionales y los aparatos de la administración pública modernos; c) el surgimiento de una ética política laica y mundana; d) el pensar al hombre como sujeto de la historia; e) el desarrollo de las ciencias naturales y el interés científico en conocer al mundo; f) un arte que privilegia lo real sobre lo simbólico⁶⁴.

El ascenso de la razón implicó una ruptura con las explicaciones esotéricas y divinas del mundo y de la naturaleza. Por eso la modernidad, como proyecto, apareja diversos procesos derivados de una visión estrictamente racional, por ejemplo, la fundamentación científica de la explicación de la naturaleza, lo cual acarrea propósitos universales⁶⁵. La naturaleza pasa de ser considerada como creatura de la creación, énfasis propuesto por la escolástica medieval, por la cual sólo es posible su comprensión a la luz de la gracia del creador⁶⁶, a ser

«Apuntes para una definición de la modernidad», en: ZERAOUI, Z., (edit.), *Modernidad y Posmodernidad: la crisis de los paradigmas y valores*, Noriega Editores, México, 2006, p. 9.

⁶¹ GIDDENS, A., *Consecuencias de la modernidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, pp.15-16

⁶² MARGOT, J.P., *Modernidad, crisis de la modernidad y posmodernidad*. Colección Artes y Humanidades, Cali, 2008, pp.141-142.

⁶³ KANT, I., “Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?”, en: *Revista Colombiana de Psicología*, 3, 1994, p.7.

⁶⁴ RÚA DELGADO, C. F., *Política regulativa en la educación superior*, Ecoe Ediciones, Bogotá D.C, 2013, p. 27.

⁶⁵ HABERMAS, J., «La modernidad, un proyecto incompleto», en: FOSTER, H., (edit.), *La Posmodernidad*, Kairós, Barcelona, 2008, p.28.

⁶⁶ “La misión del pensamiento medieval consistió sobre todo en copiar la arquitectónica del ser, escribiéndola en claras líneas fundamentales. En el sistema religioso de la Edad Media, como lo formuló la escolástica, cada realidad tiene su lugar fijo e inconfundible y, con este lugar, con la distancia mayor o menor a que se halla del ser de la causa suprema, se determina también su valor. Ni puede ni debe haber aquí duda alguna, y todo

el objeto de estudio al cual es posible acceder a través, no sólo de los sentidos y la experiencia sensible, sino también de la investigación científica, de la experimentación, de la racionalidad⁶⁷.

La secularización del mundo, con el consecuente ascenso de la racionalidad como explicación de éste, implican la asunción del destino de la historia por el hombre, no como simple pasajero o espectador, sino como sujeto de ésta, deja de ser un títere de fuerzas mágicas para convertirse en el “timonel de su propio barco”⁶⁸.

*pensamiento se siente protegido en un orden inviolable que no es menester crear, sino tan sólo dejarse impresionar por él. Dios, el alma, el mundo, constituyen los tres grandes goznes del ser y con arreglo a ellos se articula el sistema del saber. En modo alguno se elimina en este sistema el conocimiento de la naturaleza; pero desde el principio se halla inscrito en un círculo "rígido del ser, que no puede sobrepasar si no quiere perderse, si no quiere que la luz que en él opera se cambie en tiniebla. El conocimiento coincide con el conocimiento de las criaturas y es un saber en la medida en que es accesible a un ser finito creado y dependiente, un saber que no se extiende sino a los objetos sensibles y finitos. Así, lo mismo por el lado del sujeto como por el objeto, se halla limitado y vinculado. Es verdad que en el pensamiento medieval no coinciden las fronteras del conocimiento natural con las de la existencia material, de lo físico-corpóreo. No sólo existe un conocimiento natural del mundo de los cuerpos y de las fuerzas que actúan en él, sino también un conocimiento natural del derecho, del estado, de la religión y de sus verdades fundamentales. Porque el ámbito del conocimiento natural no se determina a partir del objeto, sino por su origen. Todo saber, cualquiera que sea su contenido, es natural cuando procede únicamente de la razón humana y, sin apoyarse en ninguna otra fuente ele certeza, se basa en sí mismo. Naturaleza significa, por lo tanto, no ya un círculo de objetos, sino un determinado horizonte del saber, del abarcar la realidad. Le corresponde todo lo que cae dentro del campo de visión de la Iumen naturale y no requiere para su legitimación y entendimiento ninguna otra ayuda que las fuerzas natura les del conocimiento. En este sentido el reino ele la naturaleza se opone al reino de la gracia. El primero se nos comunica mediante la percepción sensible y el proceso, que se enlaza con ella, del juicio y secuencia lógicos, del uso discursivo del entendimiento; el segundo no nos es accesible más que en virtud de la revelación. No es menester que haya una oposición entre el creer y el saber, entre la revelación y la razón. Los grandes sistemas de la escolástica más bien consideran como su tarea principal el conciliar estos dos mundos y armonizados de sus contenidos. El reino de la gracia no cancela el reino de la naturaleza. Si se eleva por encima de la naturaleza no por eso la afecta en su constitución pura: gratia naturam non tollit sed perficit.” CASSIRER, E., *Filosofía de la Ilustración*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1993, pp.56-57.*

⁶⁷ “Junto a la verdad de la revelación se presenta ahora una verdad de la naturaleza, autónoma, propia y radical. Esta verdad no se nos ofrece en la palabra de Dios, sino en su obra, no descansa en el testimonio de la Escritura o de la tradición, sino que se halla constantemente ante nuestros ojos. Es legible tan sólo para aquel que conozca los rasgos de la escritura que la expresa y sepa descifrarlos. No es posible revestirla de puras palabras, pues la expresión correspondiente y adecuada es la de las formas matemáticas, las figuras y los números; pero, con éstos, se nos presenta en forma perfecta, sin solución de continuidad y en transparente claridad. La revelación nunca llega por la palabra a esta claridad y transparencia, a esta univocidad; porque la palabra, como tal, es siempre multívoca y oscilante, y permite una multiplicación de interpretaciones. Su comprensión e interpretación es obra humana y, por lo tanto, fragmentaria, mientras que en la naturaleza tenemos ante nosotros en textura infragmentada e infragmentable el plan según el cual ha sido construido el universo, y que no parece esperar sino al espíritu humano para que lo conozca y lo, exprese.” *Ibíd.*, p.60

⁶⁸ CRUZ KRONFLY, F., *La derrota de la luz: ensayos sobre modernidad, contemporaneidad y cultura*, Universidad del Valle, Cali, 2007, p.37.

La ciencia como concreción de la razón, implica una nueva relación con el sujeto, a partir de leyes generales que permiten extrapolaciones y deducciones, en el marco de un ejercicio de comprensión del entorno de forma racional⁶⁹. La *subjetividad* adquiere, en la modernidad, la nueva forma de relación con el mundo, una realidad verdadera derivada de la racionalización del mundo, en donde el sujeto se siente parte del mundo y sujeto en donde se origina la verdad, es decir, en la modernidad el hombre asume el rol de origen de la verdad, entendiendo por ésta la que se origina en el acto de conocimiento, en la experiencia, y no sólo un destinatario de la misma, asumiendo el origen de la verdad por fuera del hombre⁷⁰; por ello la subjetividad moderna implica el paso de una “*experiencia vivida del mundo a una ciencia observada de la materia donde se constituye la conciencia del individuo moderno*”⁷¹. En este punto resulta fundamental el *cogito* cartesiano, en tanto que, a través de la *duda* sistemática, se da origen a un método general por el que se pretende acceder al conocimiento del mundo a través de la razón, pilar fundamental de la modernidad, en tanto que la fe cede ante la razón como condición fundamental para el conocimiento⁷².

La modernidad aparece entonces como una condición de la historia⁷³, en tanto que sus metarrelatos, corresponderán a los metarrelatos de la historia; así el derecho positivo, la configuración del Estado, el modo de producción capitalista, el individualismo de corte liberal, la secularización del mundo y el entronamiento de la razón, adquirirán una clave justificatoria de la historia misma. Luego entonces, el derecho positivo, en cuanto metarrelato

⁶⁹ HABERMAS, J., *Discurso Filosófico de la Modernidad*, Taurus, Madrid, 1993, p.30

⁷⁰“*Realidad derivada y verdad derivada, mundo escindido y pensamiento de la separación, re-presentación de un mundo extraño y angustiante, imperiosa necesidad de evidencia que le garantiza al hombre una seguridad ontológica, la de ser parte de del mundo – y no solamente de participar del mundo – todo ello merece el calificativo de subjetividad moderna, en tanto que a partir del momento en que el hombre deja de identificar la realidad verdadera del mundo, es decir, la verdad del mundo, con la experiencia inmediata que hace del mundo, es decir, la verdad del hombre, el hombre pasa a ser destinatario de la verdad a ser el sujeto desde donde la verdad se origina.*” MARGOT, J.P., *La Modernidad. Una ontología de lo incomprensible*, Universidad del Valle, Cali, 2004. p.15

⁷¹ *Ibíd*, p.16.

⁷² “*Era el primero, no aceptar nunca cosa alguna como verdadera que no la conociese evidentemente como tal, es decir, evitar cuidadosamente la precipitación y la prevención y no admitir en mis juicios nada más que lo que se presentase a mi espíritu tan clara y distintamente, que no tuviese ocasión de ponerlo en duda.*” DESCARTES, R., *Discurso del Método*. Aguilar, Buenos Aires, 1975, p. 55.

⁷³ CASULLO, N., «La modernidad como autorreflexión», en: KAUFMAN, A., FORSTER, R., CASULLO, N. (Comp.) *Itinerarios de la Modernidad: corrientes del pensamiento y tradiciones intelectuales desde la Ilustración hasta la posmodernidad*, Eudeba, Buenos Aires, 2009, p.10.

de la modernidad, primero debe romper con la tradición que lo vinculaba con la voluntad divina, para desde ahí desprender un derecho natural derivado de la racionalidad. Racionalidad e individualidad serán las parteras del Derecho, en tanto que ahí aparecen los conceptos fundamentales del mismo. El sujeto racional es quien reflexiona sobre sus libertades, no como concesiones, sino como atribuciones derivadas de su humanidad en un mundo secularizado⁷⁴. Este fenómeno va aparejado con el abandono de la metafísica por el auge de las ciencias experimentales.

El Derecho, al adoptar para sí los patrones de la modernidad, se constituye en fuente de organización social y política, al punto de que no puede hablarse de modernidad sin Derecho moderno⁷⁵. En la modernidad, el Derecho transmutó de un Derecho Natural basado en la voluntad divina a un Derecho Natural que se desprende del racionalismo, para finalmente aterrizar en un Derecho positivo que tendrá en la ley⁷⁶ a su máxima expresión⁷⁷.

La justificación de la teoría pura kelseniana, implica el tránsito del iusnaturalismo racionalista al positivismo, proceso que va de la mano con el ascenso de la democracia en desmedro del absolutismo monárquico, lo que va a generar el efecto simbólico de la ley como producto superior de la soberanía popular, por provenir del órgano de deliberación democrática por excelencia, como lo es el legislador⁷⁸. Esta justificación ya aparece en Rousseau, para quien las leyes no son cosa distinta a las condiciones de la asociación civil, sobre el principio de la voluntad general⁷⁹, justificación que va a servir de entronque teórico a la teoría kelseniana.

⁷⁴ LÓPEZ AYLLÓN, S., *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p.11.

⁷⁵ El Derecho aparece “*como un potente motor de racionalización de la organización social y política, por lo cual se reviste de los atributos de objetividad y de necesidad. El derecho es, pues, al mismo tiempo, la expresión y el vector de la modernidad.*” CHEVALIER, J., *El Estado posmoderno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2011, p.173.

⁷⁶ Según Cassirer: “*el concepto perfecto de la ley presupone sin duda un mandamiento dirigido a la voluntad individual. Este mandamiento no crea la idea del derecho y de la justicia, sino que se subordina a ella, la pone en ejecución actual.*” CASSIRER, *op.cit.* nota 66, pp.267-268

⁷⁷ BERNAL GÓMEZ, B., *Historia del Derecho*, Nostra Ediciones, México, 2010, p.162.

⁷⁸ KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*. Eudeba, Buenos Aires, 2009, p.53.

⁷⁹ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social o principios del derecho político*, Editorial La Página S.A, Buenos Aires, 2003, pp.68-71.

El Derecho positivo, como hijo de la modernidad, ha planteado fuertes críticas al iusnaturalismo⁸⁰, las cuales permitieron el proceso de consolidación del Derecho positivo como metarrelato de la misma modernidad. Autores como Kelsen⁸¹ señalan que las profundas contradicciones emanadas de un naturalismo que no detenta un asidero científico sólido, terminan entrañando profundas contradicciones, hasta el punto que desde el iusnaturalismo se pueden justificar tanto la democracia como el absolutismo, tanto el comunismo como el capitalismo. Por ello este autor concluye que “*con un método fundado en un sofisma, como lo es la teoría del derecho natural, se puede demostrar todo, o, lo que es lo mismo, no es posible demostrar nada*”⁸².

Ello conlleva a una separación entre el Derecho y la justicia, en donde la justicia, si bien se considera como un producto de la moralidad, la subjetividad determinante en los contenidos de lo que es justo, hacen que un orden jurídico no pueda ser considerado justo o injusto, por ello la pureza del Derecho proclamada por Kelsen⁸³ como epítome del devenir positivista, termina por considerar que los contenidos de la justicia no pueden ser definidos como un absoluto, lo que resta carácter científico a la Ciencia del Derecho y por ello se justifica su separación conceptual.

Consecuencia directa de la separación entre la justicia y el Derecho es que la validez de las normas positivas se predica a partir de su mera existencia, más no de sus contenidos, es decir, una norma será válida sólo si ha sido producida como lo define el mismo Derecho, siguiendo las reglas determinadas para la producción normativa⁸⁴, más no por los fines que ésta persiga.

La desvinculación de la justicia al Derecho positivo, termina generando una confusión en torno a los contenidos de la justicia, hasta el punto de que si se trata a la justicia como un

⁸⁰ SERNA, P., “Modernidad, posmodernidad y derecho natural: un iusnaturalismo posible”, en: *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, 20, 1989, p.160.

⁸¹ KELSEN, H., *¿Qué es la Justicia?*, Fontamara, México, 2005, p.72.

⁸² *Ibid.*, p.73.

⁸³ KELSEN, *op.cit.* nota 78, p.48.

⁸⁴ *Ibid.*, p.31

valor absoluto, al estar el positivismo vinculado con el relativismo, la pregunta por la justicia deja de ser absoluta para relativizarse y puede aparejarse lo jurídico a lo justo⁸⁵.

El Derecho positivo se constituye en metarrelato de la modernidad en la medida en que trata de dotar de carácter científico al Derecho, como una ciencia que depende de sí misma, al descartar todo juicio ético o político, asumiendo un carácter objetivista⁸⁶. La racionalidad de la modernidad encuentra su epítome jurídico en el positivismo, principalmente en el de corte kelseniano, dado que logra consolidar el valor científico del Derecho, ya no como ideología, o discurso, o práctica ideologizada, sino como una ciencia social. Racionalidad e individualidad se erigen en pilares estructurales de la ciencia jurídica que predica su pureza a partir de la identidad de epistemológica de sus elementos.⁸⁷

2. LA POSMODERNIDAD O LA CRISIS DE LOS METARRELATOS

La crisis de los metarrelatos de la modernidad es lo que se ha dado en llamar posmodernidad. Para Lyotard “*se tiene por «postmoderna» la incredulidad con respecto a los metarrelatos*”⁸⁸. Así como la modernidad significó una ruptura con el pasado, con lo divino, con lo feudal, con lo no científico, erigiendo para ello sus propios metarrelatos, la posmodernidad también significó un cambio de época, una nueva realidad construida sobre nuevos metarrelatos⁸⁹. Si el subjetivismo, como concreción de la individualidad, responde a

⁸⁵ Kelsen explica al respecto: “*Todo derecho positivo puede ser considerado como relativamente justo en tanto orden de la conducta humana. Esto significa, sin embargo, que el juicio que afirma que un orden jurídico es relativamente justo conduce a la tautología de que este orden jurídico es derecho.*” KELSEN, H., *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*, Fontamara, México, 2007, pp.31-32.

⁸⁶ BOTERO BERNAL, A., *El positivismo jurídico en la historia*. Universidad de Medellín, Medellín, 2014, pp.13-20

⁸⁷ “*La Teoría pura del derecho, por el contrario, tiene un carácter objetivista y universalista. Estudia el derecho en su totalidad y sólo se interesa por los fenómenos particulares para establecer una relación sistemática entre cada uno de ellos y para volver a encontrar en ella la función general del derecho. Sustenta una concepción orgánica del derecho, sin que por ello participe de la opinión de los que por razones de orden ético o político ven en el derecho una entidad supraindividual, de naturaleza biológica o psicológica que escaparía a la existencia, y que tendría así un carácter metafísico. Para la Teoría pura la idea de que el derecho es un organismo significa solamente que es un sistema de normas y que todos los problemas jurídicos deben ser considerados y resueltos como los problemas de un orden normativo. Al descartar de este modo todo juicio de valor ético o político, la teoría del derecho se convierte en un análisis lo más exacto posible de la estructura del derecho positivo.*” KELSEN, H., *op.cit.* nota 78, p.107.

⁸⁸ LYOTARD, J.F., *La condición postmoderna. Informe sobre el saber*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1987, p.4.

⁸⁹ La modernidad supone entonces “*(...) una ruptura epocal con la modernidad, que conlleva la aparición de una nueva totalidad social con sus propios principios distintos de organización*” FEATHERSTONE, M., *Cultura de consumo y posmodernismo*, Amorrortu, Buenos Aires, 2000, p.24

una de las notas características más importantes de la modernidad, la crisis del sujeto lo será – a su vez – de la posmodernidad⁹⁰. Para Horkheimer la crisis de la razón encuentra una de sus manifestaciones más visibles en la crisis del individuo, lo que afecta a la médula misma del proyecto modernista⁹¹.

La posmodernidad implica concebir la historia sobre la base de la incertidumbre, el cambio en los paradigmas implica la pérdida de la idea del progreso⁹²; en términos de Vattimo, la posmodernidad puede asumirse como el fin de la historia.⁹³ La historia como decurso de representación del pasado implica el apoderarse de éste para pensar el futuro en lo que se llama *progreso*. Para Benjamin “*la historia es objeto de una construcción cuyo lugar no es el tiempo homogéneo y vacío, sino el que está lleno de tiempo del ahora.*”⁹⁴ El progreso, como aspiración de la modernidad, guarda su correspondencia con la visión unitaria de la historia, dado que la crisis de la historia moderna está basada en la idea racional del progreso⁹⁵. Así, la crisis de la historia implica “*un consecuente debilitamiento de la historicidad, un vaciar de contenido el futuro, llevando a la indistinción las edades humanas.*”⁹⁶.

Vale decir, sin embargo, que autores como Habermas consideran a la modernidad como un proyecto inacabado que merece la pena continuar, y más bien aprender de los errores incurridos en nombre de la posmodernidad⁹⁷.

⁹⁰ JAMESON, F., «Posmodernismo y sociedad de consumo», en: FOSTER, H.(edit.), *La Posmodernidad*, Kairós, Barcelona, 2008, p.170

⁹¹ HORKHEIMER, M., *Crítica de la razón instrumental*, Editorial Sur, Buenos Aires, 1973, p.138.

⁹² ZERAQUI, Z., «La crisis de los paradigmas: por una nueva lectura de la historia», en: ZERAQUI, Z.(edit.), *Modernidad y Posmodernidad: la crisis de los paradigmas y valores*, Noriega Editores, México, 2006, p.32.

⁹³ Para Vattimo “*pensar lo posmoderno como fin de la historia, como el final del fin, no significa, entonces, darse cuenta de que la cuestión hubiera ya dejado de proponerse, sino, al revés, situar en el primer plano de una atención central la cuestión de la historia como raíz de legitimaciones.*” VATTIMO, G., *Ética de la interpretación*, Paidós, Barcelona, 1991, p.20

⁹⁴ BENJAMIN, W., *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*, Ediciones Desde Abajo, Bogotá D.C., 2013, p.28

⁹⁵ VATTIMO, G., «Posmodernidad: ¿una sociedad transparente?», en: VATTIMO, Gianni et al., *En torno a la posmodernidad.*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá D.C., 1994, pp.10-11.

⁹⁶ CUARTAS RESTREPO, J.M., *La experiencia hermenéutica*, Fondo Editorial Universidad EAFIT, Medellín, 2015, p.139.

⁹⁷ HABERMAS, *op.cit.* nota 65, p.32

Aun así, la tecnologización de la vida, las relaciones, las ciencias y el humanismo, derivados de la sociedad post industrial, hacen que autores como Lyotard, signifiquen la erosión de la racionalidad, como metarrelato estructural de la modernidad, lo que ha llevado a una deslegitimación de la ciencia a partir del auge de la especulación⁹⁸. En el mismo sentido, Beuchot⁹⁹, al explicar la crisis de los metarrelatos en Lyotard, reconoce el proceso de deslegitimación de los relatos de la ciencia por la falta de autorización de éstos. La crisis de los metarrelatos es la crisis de la razón, la crisis de la ciencia, en tanto que la ciencia forma parte del modo de producción, es así como la ciencia dejó de lado su propósito principal de explicar el mundo, para hacer de su *leit motiv* el simple desempeño de un rol determinado en el proceso de producción¹⁰⁰.

La mutación en la racionalidad como metarrelato estructural de la modernidad, de racionalidad emancipadora y partera de la libertad, a una racionalidad instrumental, ejercen, en términos de Adorno¹⁰¹, una *dialéctica negativa*, una profunda contradicción que altera los cimientos mismos de la modernidad, del espíritu de la ilustración, de la mayoría de edad de la humanidad. La razón pasa a convertirse entonces, en una razón instrumental, cuyos propósitos son diametralmente diferentes a la emancipación humana a través de la luz del conocimiento; la razón instrumental se pone al servicio de la tecnología con el fin de lograr nuevas formas de enajenación¹⁰². Las contradicciones de la modernidad llevaron a que la construcción de subjetividad con miras a alcanzar la libertad, como metarrelato estructural del proyecto moderno, desembocaron en la generación de subjetividades a partir de dispositivos de poder, con miras ya no en la búsqueda de la libertad del sujeto, sino de la reproducción de modelos hegemónicos a partir de la tecnociencia, lo que a la postre representó la caída de la racionalidad. Ello es palpable en las atrocidades cometidas con ocasión de las guerras mundiales, sobre todo en lo que concierne a los campos de

⁹⁸ “Una ciencia que no ha encontrado su legitimidad no es una ciencia auténtica, desciende al rango más bajo, el de la ideología o el de instrumento del poder, si el discurso que debía legitimarla aparece en sí mismo como referido a un saber precientífico, al mismo título que un “vulgar” relato”. LYOTARD, *op.cit.* nota 88, p.32.

⁹⁹ BEUCHOT, M., *Historia de la filosofía en la posmodernidad.*, Editorial Torres Asociados, México, 2009, pp.113-114.

¹⁰⁰ HORKHEIMER, M., *Teoría Crítica*, Amorrortu, Buenos Aires, 2003, p.21.

¹⁰¹ ADORNO, *op.cit.* nota 56.

¹⁰² FORSTER, R., «La crisis de la racionalidad moderna», en: KAUFMAN, A., FORSTER, R., CASULLO, N., *Itinerarios de la Modernidad: corrientes del pensamiento y tradiciones intelectuales desde la Ilustración hasta la posmodernidad*, Eudeba, Buenos Aires, 2009, pp.145-146.

concentración. Esta es la razón por la que Lyotard considera que la modernidad encuentra su punto de quiebre en Auschwitz, símbolo absoluto del abandono de la razón¹⁰³.

La Alemania de la primera mitad del siglo XX representó, de forma simultánea y paradójica, la cumbre de la modernidad industrial y la victoria de los prejuicios sobre la razón¹⁰⁴. No en vano Adorno¹⁰⁵, dibuja a la modernidad perdida entre las sombras de las dictaduras. Las discordancias de la modernidad que llevan a su desencanto, a propósito del fenómeno de las guerras mundiales, entrañan una visión pesimista de la historia. El punto culmen del pensamiento moderno se cifra en el siglo XX, precisamente el siglo de Auschwitz y lo que ello representa¹⁰⁶. Así las cosas, la realidad vivida en el siglo XX significó la aniquilación de la modernidad por sí misma, a través del aparato construido por ésta para su reproducción¹⁰⁷.

Para autores como Horkheimer y Adorno, las contradicciones de la Ilustración como partera de la modernidad desencadenaron su propia autodestrucción, a partir de una excesiva confianza en la tecnologización de la ciencia, lo que condujo a que “*el pensamiento ciegamente pragmatizado pierde su carácter superador, y por tanto también su relación con la verdad*”¹⁰⁸. Las paradojas de la modernidad, devienen de su concepción como sistema de

¹⁰³ “Mi argumento es que el proyecto moderno (de realización de la universalidad) no ha sido abandonado ni olvidado, sino destruido, “liquidado”. Hay muchos modos de destrucción y muchos nombres le sirven como símbolo de ello, “Auschwitz” puede ser tomado como un nombre paradigmático para la “no realización” trágica de la modernidad.” LYOTARD, J.F., *La posmodernidad explicada a los niños*, Gedisa, Barcelona, 1994, p.30.

¹⁰⁴ RÚA DELGADO, C.F., “La justicia anamnética como construcción complementaria del paradigma de justicia transicional”, en: *Revista Ius et Praxis*, 1, Vol. 22, 2016, pp.475-476.

¹⁰⁵ “En el espanto de las dictaduras regresivas, la modernidad, imagen dialéctica del progreso, se ha consumado en una explosión.” ADORNO, T., *Minima Moralia. Reflexiones sobre la vida dañada*, Taurus, Madrid, 2001

¹⁰⁶ Sofsky lo sentencia en forma de pérdida de esperanza: “El sueño de la victoria de la razón se lo ha llevado el viento. Ahora como antes el mundo está lleno de violencia.” SOFSKY, W., *Tiempos de horror: Amor, violencia, guerra*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2004, p.58.

¹⁰⁷ “En efecto, el siglo XX – con sus campos de concentración, escuadrones de la muerte, militarismo, dos guerras mundiales, amenaza de exterminio nuclear y la experiencia de Hiroshima y Nagasaki – han aniquilado este optimismo. Peor aún, existe la sospecha de que el proyecto de la Ilustración estaba condenado a volverse contra sí mismo, transformando así la lucha por la emancipación del hombre en un sistema de opresión universal en nombre de la liberación de la humanidad.” HARVEY, D., *La condición de la posmodernidad: investigación sobre los orígenes del cambio cultural*, Amorrortu, Buenos Aires, 2012, p.28.

¹⁰⁸ HORKHEIMER, M., ADORNO, T., *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, Editorial Trotta, Madrid, 1998, p.53.

poder orientada a la apropiación del control¹⁰⁹, en tanto que la idea de progreso termina generando un sistema de poder regulatorio de las relaciones sociales¹¹⁰. Este sistema de poder deviene necesariamente de la racionalidad instrumental que entraña la modernidad, lo que a la postre hace que prácticas como el Holocausto¹¹¹ resultasen *razonables*, al decir de Bauman¹¹².

3. LA JUSTICIA COMO BISAGRA: LA EROSIÓN DEL DERECHO POSITIVO COMO METARRELATO

La crisis de los metarrelatos de la modernidad también afectó gravemente al mundo del Derecho, no en vano el Derecho positivo se erigió en uno de los metarrelatos de la modernidad tardía. Uno de los elementos estructurales del positivismo jurídico corresponde a la distinción de la justicia del Derecho. Para los iusnaturalistas racionalistas como Bentham o Locke, la justicia corresponde a uno de los propósitos principales del Derecho, en tanto que lo justo deviene de la naturaleza, es decir, de la naturaleza del hombre dotado de razón. Sin embargo, con el paso hacia el positivismo jurídico, la separación entre la justicia y el Derecho

¹⁰⁹ “En el plano del análisis teórico político, se pueden ubicar tres ejes básicos de contradicciones del sistema de poder de la modernidad en el momento inmediatamente posterior a su construcción como sistema de poder hegemónico. Y estos ejes se convierten en contradicciones porque son transformaciones estructurales del sistema de representación del mundo (y, por lo tanto, también de sí mismo) que, funcionales para producir determinados efectos en el momento de transición a la modernidad, generan efectos inesperados (o cuanto menos disfuncionales) a la propia lógica del poder una vez que ésta se consolida.

De allí su carácter contradictorio: surgen para resolver un problema determinado con la nueva tecnología de poder, pero, en su proceso de consolidación, generan un nuevo problema (de carácter distinto, novedoso) para dicha tecnología. La contradicción se produce en el punto en que el discurso explícito de este sistema de poder entra en conflicto con sus prácticas histórico concretas. Es así como comienza a legitimarse políticamente por medio de un análisis de la realidad que, sin embargo, no practica, lo cual acarrea problemas a nivel de legitimidad, del consenso y de la racionalidad del propio sistema.” FEIERSTEIN, D., *El genocidio como práctica social: entre el nazismo y la experiencia argentina*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008, p.113.

¹¹⁰ “Vamos a entender aquí, sin embargo, al concepto de modernidad en su sentido de sistema de poder: de un conjunto de tecnologías específicas (y situadas en el tiempo y en el espacio) de destrucción y reconstrucción de relaciones sociales, pero lo suficientemente amplio como para tener diversas (y aun contradictorias) manifestaciones.” *Ibíd.* p.111.

¹¹¹ “La Solución Final señaló el punto en el que el sistema industrial europeo fracasó. En vez de potenciar la vida, que era el anhelo original de la Ilustración, empezó a consumirse. Este sistema industrial y la ética asociada a él hicieron que Europa fuera capaz de dominar el mundo”. BAUMAN, Z., *Modernidad y Holocausto*. Ediciones Sequitur, Madrid, 2011, p.28.

¹¹² “... el espíritu de la racionalidad instrumental y su institucionalización burocrática no sólo dieron pie a soluciones como las del Holocausto sino que, fundamentalmente, hicieron que dichas soluciones resultaran “razonables”, aumentando con ello las probabilidades que se optara por ellas.” *Ibíd.* p.39.

se fue haciendo más evidente, en tanto que la justicia fue incorporada como uno de los contenidos propios del iusnaturalismo, lo cual fue objeto de la crítica devastadora por el positivismo jurídico, verbigracia Kelsen¹¹³. Para Radbruch¹¹⁴, el bien común, la justicia y la seguridad jurídica constituyen los fines supremos del Derecho; sin embargo la relación entre estos tres fines se encuentra delineada por profundas tensiones, enmarcadas en contextos históricos y políticos determinados, lo cual determinará la supremacía de uno u otro¹¹⁵. Con la consolidación del positivismo jurídico en las primeras décadas del siglo XX, la tensión entre seguridad jurídica y justicia se hizo más evidente, hasta el punto de que, para efectos de acondicionamiento de la cadena de validez, la justicia erosionó su posición frente a la seguridad jurídica, quien finalmente se acopló como un fin del Derecho de mayor relevancia que la justicia¹¹⁶.

Las prácticas de los nazis, en la Alemania de la década de 1930, consistentes en la confiscación de bienes y propiedades de judíos, gitanos, comunistas y opositores políticos, así como las prácticas eugenésicas para garantizar la pureza racial, derivaron de mandatos contenidos en leyes positivas, expedidas válidamente de acuerdo con el Derecho alemán; en otras palabras, las prácticas iniciales que degeneraron en la *shoah* y en los horrores presentados en los campos de concentración y exterminio tuvieron un origen legal en normas válidas de derecho positivo. El positivismo privilegió la seguridad jurídica sobre la justicia, ponderación que justifica las prácticas de los nazis, legales aunque injustas¹¹⁷.

La crítica de Radbruch al positivismo alemán es también la crítica a un sistema de validez basado exclusivamente en las formas de producción normativa con el condigno descuido de

¹¹³ KELSEN, *op.cit.* nota 81.

¹¹⁴ RADBRUCH, G., *El Hombre en el Derecho*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, p.103.

¹¹⁵ *Ibíd.* p.119.

¹¹⁶ RADBRUCH, *op.cit.* nota 57, pp.34-35.

¹¹⁷ “*En efecto, el positivismo, con su convicción de que ley es ley, dejó a los juristas alemanes inermes frente a leyes arbitrarias y de contenido criminal. Por ello el positivismo no está en absoluto en condiciones de fundamentar por su propia fuerza la validez de las leyes. Cree haber demostrado ya la validez de una ley cuando el legislador tiene el poder de imponerla. Con el poder podrá quizás fundarse una obligación, pero jamás un deber y una validez. Estas se fundan mucho más en un valor inherente a la ley; por supuesto, toda ley positiva lleva un valor en sí misma, independientemente de su contenido: es siempre mejor que la falta de ley, pues crea seguridad jurídica. Pero seguridad jurídica no es el único y decisivo valor que deba realizar el derecho.*” *Ibíd.* p.33.

los contenidos de la norma, puesto que la búsqueda de la justicia termina siendo relativizada a lo que cada Derecho considera justo¹¹⁸.

La crisis del Derecho positivo como metarrelato de la modernidad se expresa en la necesidad de volver a consentir un maridaje entre el Derecho y la justicia, lo que implica superar la pureza del Derecho de corte kelseniano¹¹⁹.

No quiere ello decir que sólo hasta después de la segunda guerra mundial se incorporó la justicia al Derecho, sino que, antes de este episodio, y durante el auge del positivismo, la justicia se incorporaba al Derecho a partir de una concepción formalista de la misma, es decir, la confusión de los conceptos entre justicia y legalidad, en donde lo justo implica el acatamiento de la ley, siempre y cuando ésta sea válida, porque existe una reducción de la justicia a la validez normativa¹²⁰. Ahora bien, una concepción formalista de la justicia, en donde ésta se apareja a la legalidad, no quiere decir que los contenidos de justicia estén siendo reivindicados dentro del Derecho, por el contrario, es la justicia entendida a partir de la igualdad en el tratamiento jurídico y a la equidad, la que debe incorporarse como fin del Derecho¹²¹, es decir, una superación de la justicia estrictamente legal que presupone la justicia de las leyes, lo cual desconoce los intereses implícitos en el legislador, que terminan impactando a la ley¹²². Por ello una superación de la justicia eminentemente legal en el Derecho, debe permitir superar a la seguridad jurídica en las tensiones que se presenten, en aras de precaver una arbitrariedad legal¹²³. Es por esta razón que la justicia guarda una relación inescindible con la moral social, entendida como el “*conjunto de valores morales vividos en una sociedad, es decir, a la idea de justicia mayoritariamente sentida en un cierto lugar y momento histórico.*”¹²⁴

¹¹⁸ RADBRUCH, *op.cit.* nota 57, pp.34-35.

¹¹⁹ Siguiendo este razonamiento, Atienza concluye que “*el jurista no puede resolver ningún problema sirviéndose sólo del Derecho positivo, esto es, sin recurrir a juicios de valor, a juicios sobre lo justo y lo injusto que, por tanto, trascienden el derecho positivo.*” ATIENZA, M., *Tras la justicia*, Ariel, Barcelona, 2012, p. X.

¹²⁰ BOBBIO, N., *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara, México, 2004, pp.13-18.

¹²¹ RADBRUCH, *op.cit.* nota 114, pp.105-106.

¹²² BRIESKORN, N., *Filosofía del Derecho*, Herder, Barcelona, 1993, p.111.

¹²³ RADBRUCH, *op.cit.* nota 57, p.36.

¹²⁴ PRIETO SANCHÍS, L., *Teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2007, p. 96.

De las tensiones entre bien común, justicia y seguridad jurídica¹²⁵, se estructura una propuesta de justicia que trascienda la concepción puramente formalista¹²⁶, en donde la seguridad sea justa, garantizando para ello la libertad, la igualdad, los derechos fundamentales y las necesidades básicas¹²⁷.

El positivismo de la primera mitad del siglo XX, que es la manifestación más alta de la modernidad en el Derecho, frente a la tensión existente entre justicia y seguridad jurídica, optó por la segunda, reduciendo de esta manera la justicia a la validez, en cuanto a que “*una norma es justa por ser válida, haciendo depender la justicia de la validez*”¹²⁸, pero dada la situación presentada con las normas emanadas del Tercer Reich, se dieron las rupturas necesarias para volver a incluir a la justicia como fin esencial del Derecho, superando incluso a la seguridad jurídica como fin principal, atendiendo no ya a un criterio de justicia estrictamente formalista, sino a un criterio de justicia material, a partir de los conceptos aristotélicos de justicia distributiva y justicia conmutativa. Ello va a servir de guía para el Derecho contemporáneo, en donde la ley injusta, aunque formalmente válida, no puede considerarse como Derecho¹²⁹. Siguiendo trazas argumentales similares, Hervada¹³⁰ señala que la ley injusta carece de juridicidad y en consecuencia, aun cuando tenga apariencia de ley, carece de sustancia de ley. Para el mismo autor¹³¹, no puede separarse el Derecho positivo del Derecho Natural, dada la relación intrínseca existente entre ambos, partiendo del axioma de que lo cultural – o lo social – parte de lo natural.

Esta imbricación Derecho y justicia se va a concretar en los juicios de Núremberg, en donde los dirigentes nazis fueron juzgados y condenados, a pesar de que muchas de sus prácticas criminales se encontraban amparadas en la ley positiva alemana. Volver a pensar la justicia

¹²⁵ RADBRUCH, *op.cit.* nota 114, p.119.

¹²⁶ “*El principio de igualdad se dirige, predominantemente, a prohibir la arbitrariedad. La justicia material (justicia social), persigue la realización del bien común. La seguridad jurídica pretende la paz jurídica.*” KAUFMANN, A., *Filosofía del Derecho.*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2006.

¹²⁷ DÍAZ, E., *Curso de Filosofía del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p.60.

¹²⁸ BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, 1993, p.40.

¹²⁹ VASSALLI, G., *Fórmula de Radbruch y derecho penal*, Temis, Bogotá D.C., 2014, pp.263-275.

¹³⁰ HERVADA, J., *¿Introducción crítica al Derecho Natural?*, Temis, Bogotá D.C., 2014 a, pp.157-158.

¹³¹ “*Dado el axioma enunciado, pretender que sólo existe el derecho positivo, esto es, que todo derecho es puesto por el hombre, contradice el más elemental sentido común, pues si hay algo jurídico cultural (positivo), tiene que partir de algo natural.*” HERVADA, J., *¿Qué es el derecho?*, Temis, Bogotá D.C., 2014 b, p. 52.

como componente del Derecho conllevó a pensar en la positivación de unos derechos humanos que emanaban del Derecho Natural¹³². Véase si no: los jerarcas nazis obraron de conformidad con lo que el ordenamiento positivo les demandaba. Sin embargo, su actuar fue injusto por cuanto la ley que obedecían era injusta desde sus entrañas; razón por la cual se necesitó del reconocimiento de unos derechos humanos universales y universalizables que permitieran su juzgamiento por parte de los aliados en los juicios de Núremberg. De no ser así, los nazis debieran haber sido absueltos por cumplir la legislación positiva que como funcionarios del Reich estaban obligados a cumplir, por ello, sin el reconocimiento de los derechos naturales no sólo no se habrían podido condenar a los jerarcas nazis en Núremberg, sino que el reconocimiento de unos derechos humanos universales que cobijasen a toda la humanidad, habría sido imposible.

4. EL DERECHO EN LA POSMODERNIDAD: COORDENADAS PARA UN NUEVO ESCENARIO

El efecto inmediato de la adopción de un sistema universal de derechos humanos, corresponde a la ruptura del sistema jurídico como un sistema cerrado, en donde el monopolio de la producción normativa está en cabeza del Estado nacional, para dar paso a sistemas abiertos en donde proliferan normas de múltiples fuentes, nacionales e internacionales, incluso normas de *soft law* que terminan produciendo efectos jurídicos en virtud de las interpretaciones que de ellas hacen las cortes.

Para Chevalier la crisis de la racionalidad jurídica se ve reflejada en que “*el derecho perdió los atributos de sistematicidad, generalidad y estabilidad*”, además de que “*la unción estatal y la consagración democrática no bastan ya para certificar la conformidad del derecho a las exigencias de la razón*”¹³³. Lo primero se manifiesta claramente en la crisis del sistema de fuentes formales del Derecho para dar paso a un pluralismo jurídico que reconoce otras formas de producción normativa distintas al monopolio estatal, lo cual incluye el reconocimiento de principios que vienen de la moral, tal y como acontece, a manera de

¹³² NINO, C.S., *Ética y Derechos Humanos*, Ariel, Barcelona, 1989, pp.14-18.

¹³³ CHEVALIER, *op.cit.* nota 75, pp.180-182.

ejemplo, con el artículo 94 de la Constitución Política de Colombia, en donde expresamente se reconoce la validez de principios que, aun cuando no se encuentran escritos, son inherentes al ser humano y, en consecuencia, se deben considerar como principios constitucionales, con lo que ello representa en términos de supremacía normativa. Lo segundo se evidencia en la adopción de normas internacionales que se integran a los órdenes jurídicos internos sin que medie la voluntad del legislador, muchas veces, debido a que la jurisprudencia ha terminado por suplir tareas del legislativo en la creación del derecho. El tercer punto anotado por Chevalier corresponde a la *estabilidad*, entendida ésta como la ruptura con el monopolio de la producción normativa por parte del Estado, lo que se refleja, por ejemplo, en la incorporación de normas internacionales a figuras como el *bloque de constitucionalidad*, en donde además de tratados internacionales de derechos humanos, también se suelen incluir normas internacionales de *soft law* que significan compromisos o interpretaciones en materia de derechos humanos¹³⁴.

Según Ortiz Caballero, el discurso posmoderno que irradia al Derecho implica que “*las afirmaciones jurídicas dejan de tener un carácter definitivo o exacto para adoptar una situación de imprecisión o de “solución inacabada” donde las cosas dependen de las particularidades del caso concreto e, inclusive más, pertenecen a la circunstancia actual y no tienen por qué llegar a concreciones exactas*”¹³⁵. Como consecuencia, junto con la reformulación de las fuentes del Derecho, aparece un escenario difuso en donde la jurisprudencia es la que va a definir la aplicación de los principios jurídicos en cada caso, en

¹³⁴ Esta serie de rupturas tanto en el carácter sistemático lógico – formal del Derecho, como la integración de sistemas jurídicos internacionales y supranacionales, así como la ruptura en el monopolio estatal de producción normativa, son analizados por Grün: “*En efecto, para no citar sino algunos de los más notorios, actualmente se producen varios fenómenos en el ámbito del derecho, en forma simultánea: Por una parte el derecho internacional se transforma rápidamente y asume una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los sistemas jurídicos de los diversos Estados se interrelacionan cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversa envergadura, que se orientan rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial. De la noción del derecho internacional como un “derecho primitivo”, expresado a través de la “comitas gentium” y el principio de “pacta sunt servanda”, en pocos decenios se ha pasado a organizaciones complejas y estructuradas como las Naciones Unidas, la Comunidad Europea, la Organización de los Estados Americanos, el Mercosur, etc., estructuras jurídicas que poseen inclusive tribunales con imperium no solamente sobre los Estados Nacionales, con diversa intensidad, sino aún sobre los sujetos de derecho (personas físicas y jurídicas) de esos Estados.*” GRÜN, E., “El derecho posmoderno: un sistema lejos del equilibrio”, en: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 1, 1997, pp.23-24.

¹³⁵ ORTÍZ CABALLERO, R., “Justicia y constitución: entre la modernidad y la posmodernidad”, en PRIORI POSADA, G. (Coord.), *Constitución, Derecho y derechos*, Red Justicia, Derecho, Constitución y Proceso, Lima, 2016, p.16.

donde hace gala de ejercicios argumentativos que no necesariamente se basan en los textos normativos, sino en otros textos o discursos que “*los validan siquiera referencialmente*”¹³⁶.

La jurisprudencia constitucional¹³⁷ ascendió en el sistema de fuentes, de la mano del texto constitucional y en desmedro de la ley¹³⁸, lo que implicó un desplazamiento de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución¹³⁹, significando no sólo la limitación de la ley misma¹⁴⁰ y del órgano legislativo, sino la preeminencia de la función judicial¹⁴¹, dado que la soberanía popular y sus decisiones tomadas por mayorías se van a encontrar con el freno de mano de la Constitución¹⁴² y de la interpretación que de ésta hace el Tribunal Constitucional, quien asume su función como legislador negativo, no limitándose a un control formal de validez de las leyes, sino a partir de una revisión de contenidos acordes con el rol de defensor

¹³⁶ *Ibíd.* p.16.

¹³⁷ “*La afirmación de la Constitución como norma jurídica y la consiguiente judicialización del ordenamiento suponen la afirmación de la superioridad jerárquica de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre las demás fuentes del derecho, con la excepción, obviamente, de la propia Constitución y de las leyes de reforma de la misma.*” PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, p.48.

¹³⁸ “*La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada a favor de una instancia más alta. Y esta instancia más alta asume ahora la importantísima función de mantener unidas y en paz sociedades enteras divididas en su interior y concurrenciales. Una función inexistente en otro tiempo, cuando la sociedad política estaba y se suponía que era en sí misma, unida y pacífica. En la nueva situación, el principio de constitucionalidad es el que debe asegurar la consecución de este objetivo de nulidad.*” ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1995, p.40.

¹³⁹ PÉREZ LUÑO, A.E., *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C, 2002, p.61.

¹⁴⁰ “*(...) la ley suponía entonces el cauce principal y normal de expresión de la voluntad normativa del Estado, de un Estado que consideraba un atributo básico de su soberanía el monopolio del sistema de fuentes jurídicas.*” *Ibíd.* p.62.

¹⁴¹ “*En una interpretación algo simplista y exagerada se ha sostenido que el siglo XIX fue el del legislativo, en el XX predominó el poder administrador y en el XXI se avizora el predominio del judicial.*” VIGO, R.L., *Constitucionalización y Judicialización del Derecho*, Grupo Editorial Ibáñez – Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C, 2012, p.27

¹⁴² “*Son los jueces – a través de las diversas formas mediante las cuales se puede ejercer el control de constitucionalidad – los que se van a encargar de fiscalizar la actuación del parlamento en relación con la Constitución.*”

En el Estado Constitucional las aspiraciones de la mayoría parlamentaria, expresión de la soberanía popular, se encuentran con el freno de la Constitución.” ANSUÁTEGUI ROIG, F.J., *Filosofía del Derecho y Constitucionalismo. Vertientes y Problemas*, Universidad Autónoma de Occidente – Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, Cali, 2011, pp.35-36.

de la Constitución que se le otorga¹⁴³. El control de constitucionalidad de corte kelseniano¹⁴⁴, que concibe un rol exclusivo de legislador negativo para el tribunal constitucional, a partir de la crisis para el positivismo estricto que representaron los juicios de Núremberg¹⁴⁵, en donde los jerarcas nazis fueron condenados por cumplir la ley violando el Derecho¹⁴⁶, encontró que el control jurisdiccional de la ley ahora implicaría el control formal y material de la ley desde la Constitución¹⁴⁷, a partir de los derechos como nuevo parámetro de validez, razón por la cual el defensor de la Constitución debía asumir un papel proactivo en la defensa de los derechos constitucionales, en un contexto en donde las constituciones de postguerra, precisamente, son cada vez más ricas en derechos. Así las cosas, el control de constitucionalidad se adaptó a la nueva realidad jurídica, adaptando para ello el rol del Tribunal Constitucional y la jurisdicción constitucional misma.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de dotar de contenidos a la justicia transicional, utilizando para ello los principios constitucionales¹⁴⁸, los

¹⁴³ “El control de constitucionalidad de los actuales Tribunales Constitucionales no se reduce a un control meramente formal o procedimental (al modo que propuso Kelsen con su modelo de “legislador negativo”), sino que se comprometen con el contenido de las normas jurídicas, y en la medida que luzcan más o menos razonables o compatibles con la Constitución se las mantendrá en el derecho, pero si se advierte un déficit moral grave, se las invalidará o se promoverá su mejoramiento racional o moral. La jurisprudencia constitucional y convencional está plagada de invocaciones a la moral contenida en los principios o derechos humanos que justifican el rechazo de normas o comportamientos jurídicos, e incluso sentencias que orientan o exhortan al legislador o gobernante sobre las normas legales o administrativas a crearse”. VIGO, R.L., *Iusnaturalismo y Neo constitucionalismo: coincidencias y diferencias*, Universidad Libre, Bogotá D.C., 2015.

¹⁴⁴ KELSEN, H., *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995.

¹⁴⁵ ALEXY, R., «Una defensa de la fórmula de Radbruch», en: VIGO, R.L. (Comp.), *La injusticia extrema no es derecho. De Radbruch a Alexy*, La Ley, Buenos Aires, 2004 a, p.227.

¹⁴⁶ “El panorama teórico descrito se complica a partir de la sustitución del Estado de Derecho Legal por el Estado de Derecho Constitucional (EDC), es decir, cuando después de la caída del nazismo se condena a sus jerarcas por cumplir la “ley” y violar el “derecho”, y así superándose esa sinonimia, se identifica al “derecho” con los derechos humanos cuyo fundamento es la dignidad propia de todo ser humano, y consiguientemente, es titular de los mismos todo miembro de la especie humana”. Será la Ley Fundamental de Bonn del 49 la que consagrara positivamente la vigencia de ese “derecho” que es superior a la ley y cuya violación puede generar responsabilidades jurídicas, no obstante, lo que disponga la ley. De ese modo se deja de lado el postulado rousseauiano de la voluntad general infalible, y se instituyen tribunales constitucionales con competencia como para asegurar que impere la prevalencia del derecho sobre la ley.” VIGO, *op.cit.* nota 143, p.362.

¹⁴⁷ VIGO, *op.cit.* nota 141, p.27.

¹⁴⁸ “Llamo “principio” a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”. DWORKIN, R., *Los Derechos en serio*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1989, p.72.

cuales no sólo se encuentran en el plano deontológico del Derecho¹⁴⁹ y por ello sirven de orientación en la producción de reglas¹⁵⁰, sino que los derechos constitucionales, particularmente los fundamentales, tienen de base un principio constitucional, lo cual implica su redefinición dogmática¹⁵¹.

El paradigma constitucional que entraña el rol fundamental de los principios constitucionales, implica entonces la erosión del positivismo jurídico¹⁵², con la consecuente resignificación del sistema de fuentes¹⁵³, en tanto que se incluyen elementos de moral en el Derecho¹⁵⁴, los

¹⁴⁹ “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos.” ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.86

¹⁵⁰ “Lo que aquí puede esperarse puede ser caracterizado —utilizando una terminología tradicional: ---como la parte general de la dogmática de los derechos fundamentales. Su base la constituyen la teoría de los principios expuesta en el -tercer capítulo y la teoría de las posiciones jurídicas básicas elaborada en el cuarto capítulo. La teoría de los principios es “una axiología exenta de suposiciones insostenibles. Habrá que mostrar que no es posible una dogmática adecuada de -los derechos fundamentales sin una teoría de los principios.” ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, Editorial Gedisa S.A., Barcelona, 2004 b, p.25.

¹⁵¹ “Lo que aquí puede esperarse puede ser caracterizado —utilizando una terminología tradicional: ---como la parte general de la dogmática de los derechos fundamentales. Su base la constituyen la teoría de los principios expuesta en el -tercer capítulo y la teoría de las posiciones jurídicas básicas elaborada en el cuarto capítulo. La teoría de los principios es “una axiología exenta de suposiciones insostenibles. Habrá que mostrar que no es posible una dogmática adecuada de -los derechos fundamentales sin una teoría de los principios”. ALEXY, R., *loc.cit.* nota 149, p.25.

¹⁵² “Me propongo llevar un ataque general contra el positivismo y, cuando sea necesario dirigirlo contra un blanco en particular, usaré como tal la versión de H.L.A. Hart. Mi estrategia se organizará en torno del hecho de que cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en aquellos casos difíciles en que nuestros problemas con tales conceptos parecen agudizarse más, echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otro tipo de pautas. Argumentaré que el positivismo es un modelo de y para un sistema de normas, y sostendré que su idea central de una única fuente de derecho legislativa nos obliga a pasar por alto los importantes papeles de aquellos estándares que no son normas”. DWORKIN, R., *op.cit.* nota 148, p.72.

¹⁵³ “La presencia de los principios en el ordenamiento jurídico repercute directamente en la teoría de las fuentes del derecho, poniendo en crisis el cuadro tradicional ligado a las normas generales (ley y costumbre jurídica) o al esquema algo remozado que incluye la jurisprudencia y los actos jurídicos. Si los principios son aquella juridicidad radical y preexistente, y por ende informadora – positiva o negativamente – de todo el sistema jurídico, resulta muy difícil sostener una aplicación supletoria de los mismos en defecto de la ley y el derecho consuetudinario”. VIGO, R.L., “Los principios jurídicos y su impacto en la teoría actual”, en: *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 44, 2001, p.87.

¹⁵⁴ “Atienza indica como otra característica relevante del neoconstitucionalismo, la tesis de que entre el Derecho y la Moral existe una conexión, no solo en cuanto al contenido, sino de tipo conceptual. En última instancia, una conexión necesaria, que puede ser interpretada en los siguientes términos: “cualquier decisión jurídica y en particular la decisión judicial, está justificada si deriva, en última instancia, de una norma moral”. Pero esa consecuencia se deriva del carácter protagónico que deben asumir los jueces en la teoría

cuales serán apuntalados por la jurisprudencia constitucional, la nueva encargada de dotar de contenidos al Derecho, generando sistemas jurídicos débiles, en oposición a los sistemas fuertes cerrados de estilo kelseniano¹⁵⁵. Esto genera un escenario borroso o difuso en donde la argumentación va a estar mediada por componentes jurídicos y no jurídicos que sustentan la solución de los casos¹⁵⁶, como los principios morales que son intrínsecos a los derechos fundamentales¹⁵⁷, por ejemplo.

Así las cosas, el Derecho posmoderno puede caracterizarse a partir de cinco tensiones, según García Inda¹⁵⁸: multiplicidad, flexibilidad, levedad, rapidez y paradoja. La multiplicidad corresponde a nuevas formas de regulación diferentes a las establecidas por el monopolio estatal; la flexibilidad se refiere a que el discurso jurídico ha adquirido características de

*neoconstitucionalista, en donde la tarea interpretativa asume un rol central, conformador del derecho. Precisamente, lo que permite la aplicación del derecho basada en principios es la posibilidad de que los jueces acudan a razones morales que justifican regular los casos de determinada manera. Ponderar principios, a juicio de Moreso, conduce inevitablemente al razonamiento moral. En efecto, no olvidemos que, siguiendo la conocida explicación de Dworkin, los principios poseen una dimensión de peso o de importancia de la cual carecen las normas. Y es precisamente esta dimensión, la que hace que los principios deban ser comparados entre sí, y el caso resuelto según el peso relativo atribuido a los diversos principios concurrentes. En todo caso, se hace ver que el encargado de “sopesar” dichos principios en juego es el juez, quien debe efectuar la ponderación en el marco de un caso particular. La apelación a la razón práctica es más que evidente: si bien hay un sustento teórico, el derecho se decide en el aquí y ahora, en el contexto del caso que el juez debe resolver.” PORTELA, J.G., “Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo”, en: Revista *Dikaion*, 18, Vol. 23, 2009, p.43.*

¹⁵⁵ “Como lo había advertido Kelsen, la presencia de “principios” en el sistema jurídico es un factor perturbador del mismo en orden a establecer claramente su contenido normativo, su coherencia y su jerarquía. Por ello los neoconstitucionalistas no positivistas desde el momento que proclaman – como Alexy – principios y sus exigencias morales de “lo mejor posible”, deben renunciar a reconstrucciones del derecho vigente como un “sistema fuerte” al modo que lo propuso la teoría pura con su famosa pirámide jurídica normativa. En definitiva, los sistemas jurídicos compatibles con los planteos neoconstitucionalistas deben ser “débiles”, “abiertos”, “dinámicos” y “problemáticos”, más aún, en sus propuestas no sólo aparece debilitada la importancia del sistema sino que es puesto a prueba en cada caso, y así más que obsesionarse por identificar el lugar que tiene cada regla dentro del derecho vigente, la pretensión es encontrar criterios ordenadores de normas y principios, un buen ejemplo de ello puede ser la fórmula del bloque de constitucionalidad.” VIGO, *op.cit.* nota 143, p.375.

¹⁵⁶ “El derecho ha difuminado sus límites por lo que el origen de sus normas puede no estar ya determinada por su validez formal; la unidad que antes exhibía en torno a la cerrada distinción entre estándares jurídicos y no jurídicos (y la consiguiente apertura en cuanto a la solución de los casos, signada por la discrecionalidad) pasa a ser una unidad en la forma de una solución correcta para cada caso (y la consiguiente apertura en cuanto a la identificación de los estándares jurídicos).” MORALES LUNA, F., «La dogmática en el Estado Constitucional de Derecho», en PRIORI POSADA, G., (Coord.), *Constitución, Derecho y derechos*, Red Justicia, Derecho, Constitución y Proceso, Lima, 2016, p.29.

¹⁵⁷ ORTÍZ CABALLERO, *op.cit.* nota 135, p.16

¹⁵⁸ GARCÍA INDA, A., “Cinco apuntes sobre derecho y posmodernidad”, en: *Revista DOXA*, 24, 2001.

ductilidad que se reflejan en el uso continuo de conceptos jurídicos indeterminados que acercan las discusiones jurídicas a espacios no jurídicos; la levedad radica en las dificultades para lograr sustentar un estatuto epistemológico sólido para la Ciencia del Derecho después de la erosión del positivismo; la rapidez corresponde a la situación de inestabilidad temporal de los paradigmas jurídicos, los que son adoptados y desechados a la misma velocidad de cambio del mundo, lo cual supone que aparezcan fenómenos como la hipertrofia normativa, es decir, la expedición constante de gran cantidad de normas que hacen de la vieja presunción del conocimiento de la ley por parte del conglomerado, nada más que una quimera; la paradoja se desprende de la multiplicidad, en donde el discurso jurídico basado en la lógica formal abre paso a un sistema dinámico en donde la entrada y salida permanente de actores y de elementos conllevan a una reconfiguración, tanto del discurso como de sus elementos internos.

El Derecho posmoderno implica la reconfiguración del Derecho mismo, dejando de lado, para ello, la concepción de un Derecho basado en las reglas de la lógica formal, de forma exclusiva, dada la pretensión científica racionalista del positivismo. Excluir a la justicia del Derecho significó la vulneración de los derechos inherentes al ser humano, pero de forma paradójica, conllevó a repensar el Derecho mismo para darle cabida a la justicia y a los derechos, generando rupturas con el positivismo y que llevaron a una reconfiguración tanto en el sistema de fuentes del Derecho como de sus preocupaciones.

5. LA JUSTICIA TRANSICIONAL COMO MANIFESTACIÓN CONCRETA DE LA POSMODERNIDAD EN EL DERECHO

Así como la teoría del Derecho entrañó una ruptura en su concepción modernista, al considerar a los derechos humanos como nueva fuente de validez jurídica, el Derecho Penal también fue impactado por las disrupciones derivadas de la posmodernidad. El Derecho Penal de la modernidad se estructuró sobre la base de que el criminal ostenta una conducta “desviada” que debe ser objeto de corrección mediante el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, en aras de que el individuo pueda ser objeto de un proceso de “resocialización” a

través de la pena¹⁵⁹, lo cual se funda sobre un marco característico que distinguió al Derecho Penal de la modernidad¹⁶⁰ y que se puede resumir de esta manera: i) el castigo ya no se entiende como sufrimiento, por lo que se van a prohibir las penas consistentes en torturas, prácticas propias de la pre-modernidad en donde lo importante es la expiación de las culpas a través del dolor; ii) las penas se imponen de acuerdo con el principio de equivalencia del daño producido, pero no como resignificación de la *ley del Talión*, sino en virtud de la proporción y duración de la pena; iii) la función principal de la pena es la resocialización del individuo que presenta la conducta desviada; iv) la respuesta al delito debe ser absolutamente racional, sin lugar para las pasiones o emociones individuales, por lo que el ejercicio punitivo se encuentra fuertemente reglado, revistiéndose de carácter científico; v) el sistema penal busca el fin último de una sociedad libre de delitos, por lo que deposita esta *utopía* en los profesionales que, haciendo uso de la ciencia, avanzarán en este sentido. Sin embargo, un análisis detallado de reformas penales de las últimas décadas evidencia una ruptura con la modernidad penal, lo que puede interpretarse como la llegada de la posmodernidad a esta materia¹⁶¹.

El influjo de la modernidad en el Derecho Penal, parte de un nuevo *punitivismo* en donde se pretende un castigo cada vez más duro, que genera rompimientos en la persona que sujeta del Derecho Penal, no pretendiendo resocializarlo sino simplemente castigarlo, con penas tan altas que carecen de toda proporcionalidad y que sirvan de ejemplo disuasorio para los demás¹⁶². Ello refleja solo una de las rupturas de la modernidad en materia del Derecho Penal,

¹⁵⁹ DEL ROSAL BLASCO, B., “¿Hacia el Derecho Penal de la Posmodernidad?”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11-08, 2009, pp.57-58.

¹⁶⁰ *Ibíd.* pp.58-59.

¹⁶¹ “Sin embargo, en nuestra opinión, y siguiendo en este punto la de otros autores como Pratt o Hallsworth, sí que son apreciables discontinuidades o rupturas con el proyecto penal de la modernidad. Así, como ha señalado este último, el restablecimiento de la capacidad de infligir daño y humillación como estrategia penal legítima, haciendo visibles la condición de delincuente y el cumplimiento de sanciones; la desatención a las exigencias del principio de humanidad y proporcionalidad, con sentencias arbitrarias y desproporcionadas; y, finalmente, la ejecución penitenciaria de sanciones que carecen del menor sentido productivo, en términos de inversión en el material humano, de modo que se haga posible o, al menos, se intente la recuperación social del delincuente, desatendiéndose, de esa forma, palmariamente su bienestar futuro, son tendencias cada vez más sobresalientes en la filosofía que inspira las reformas de nuestros sistemas penales de los últimos lustros, y eso significa una severa ruptura con el proyecto penal moderno.” DEL ROSAL BLASCO, *loc.cit.* nota 159, p.61.

¹⁶² DEL ROSAL BLASCO, *op.cit.* nota 159, p.11.

sin embargo, para pensar a la justicia transicional como una manifestación de la posmodernidad en el Derecho, el análisis parte de pensar el impacto de la posmodernidad en la guerra¹⁶³, dado que la guerra es la razón de que exista la justicia transicional.

La guerra moderna ha partido de la idea del Estado como “*la más elevada conjunción de unidad política, monopolio de la soberanía y la fuerza, realización de la razón y la voluntad humana*”¹⁶⁴. En la posmodernidad, el Estado deja de ser el eje central de la política, en desmedro de éste van a aparecer otras unidades políticas que se vuelven relevantes para el análisis, lo cual se hace manifiesto en la guerra. Por “*unidad política será toda aquella entidad que pueda apelar de manera efectiva al casus belli, determinar al enemigo y disputar por un derecho de dominación*”¹⁶⁵. La determinación de estas unidades políticas, depende de la caracterización de cada conflicto, así pueden considerarse como tales a ejércitos establecidos, a guerrillas, a grupos paramilitares, a bandas criminales y a cualquier otro actor que pueda disputar el derecho de dominación en un conflicto bélico.

La primera consecuencia de la desestatalización de la guerra como visión unívoca de la misma, herencia de la modernidad, radica en que el Derecho que regula la guerra pierde su eficacia, su razón de ser¹⁶⁶.

La *justicia transicional* constituye una nueva *lengua común* en materia de resolución de conflictos. Una nueva forma del derecho de la guerra cuyo propósito, más que humanizarla, es su superación a través de una *transición* política, que permita dejar de lado las condiciones que la originaron, o en un sentido más amplio, que motivaron el acaecimiento del conflicto, por ello, la transición supone un proceso de estabilización, entendiendo que las causalidades originarias, pueden corresponder a un caleidoscopio de posibilidades, no sólo porque la

¹⁶³ En este texto la palabra *guerra* no se utiliza únicamente de la forma técnica a la que se refieren los Convenios de Ginebra, sino que también corresponde a un vocablo genérico más en el sentido de conflicto.

¹⁶⁴ GIRALDO RAMÍREZ, J., *Guerra civil posmoderna*, Siglo del Hombre Editores – Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia – Fondo Editorial Universidad EAFIT, Bogotá D.C., 2009, p.67.

¹⁶⁵ *Ibíd.* pp.74-75.

¹⁶⁶ “*Sin embargo, ni la naturaleza de la guerra posmoderna ni los propósitos de sus combatientes coinciden con sus normas, y ello ha hecho que sea un parámetro frustrante para todo intento jurídico de regular la guerra. La guerra posmoderna involucra a civiles como pretexto, reclutas y víctimas de la contienda; asume al enemigo totalmente de manera que sus civiles, bienes, ideas y símbolos se incluyen entre los objetivos bélicos; el armamento que se usa, la ausencia de teatro de operaciones, la recurrencia del ardid, impiden la aplicación del principio de distinción. Pero no se trata sólo de que tales normas no se pueden aplicar: los guerreros posmodernos no las quieren aplicar.*” GIRALDO RAMÍREZ, *loc.cit.* nota 164, pp. 89-90.

ruptura institucional puede darse por el enfrentamiento de dos o más partes, sino por una ruptura del sistema democrático mismo, verbigracia con una dictadura, por lo que la transición puede incluir elementos de rediseño institucional del Estado¹⁶⁷. Ahora bien, no existen fórmulas estandarizadas para pensar una *receta* de justicia transicional, sino que cada caso debe ser analizado de forma específica, verbigracia, no es lo mismo un Estado en guerra civil a un Estado en donde una grave crisis política haya generado una pauperización de la economía de tal magnitud, que la represión haya implicado la vulneración sistemática de los derechos humanos, y aun cuando en ambos casos es posible pensar sistemas de justicia transicional que faciliten la transición, el sistema que se adopte debe reflejar los contornos de las causalidades que llevaron a esa situación. Por ello, como nuevo derecho de la guerra, la regulación de justicia transicional no puede circunscribirse a la guerra clausewitziana¹⁶⁸ tradicional, sino que, se reitera, es requerida la revisión de las causalidades de ésta para la comprensión de sus actores entre los que aparecen nuevas *unidades políticas* que deben sujetarse a la nueva regulación. En el caso colombiano los actores son de la más variada índole: grupos guerrilleros, grupos paramilitares transmutados en bandas criminales, grupos de narcotraficantes y las fuerzas militares y de policía como representantes legítimos del Estado, sin embargo también aparecen sectores de la institucionalidad estatal (políticos, militares, policías) que entraron en un contubernio con actores ilegales como paramilitares y guerrillas¹⁶⁹, que hicieron que el Estado perdiera su condición de sí y entrara en una escisión del sujeto que Giraldo¹⁷⁰ denomina como *esquizofrenia de Estado*. Las reglas clásicas de la guerra no permiten atender el entramado de actores que se integran en un conflicto como el colombiano, por ejemplo, en donde el actor Estado participa tanto desde la legitimidad como desde alianzas ilegales.

Adicionalmente, la justicia transicional entraña en su propia concepción, y en su justificación, la incorporación de estándares internacionales en derechos humanos en materia de verdad,

¹⁶⁷ La justicia transicional puede concebirse como el vehículo que permite el “tránsito en uno de los siguientes supuestos: de un estado de vulneración sistemática de derechos humanos a uno de cesación de dicha vulneración, de un régimen totalitario a un régimen democrático o de un estado de conflicto a uno de cesación del conflicto, que implique la construcción de un posconflicto” RUA DELGADO, *op.cit.* nota 104, p.458.

¹⁶⁸ CLAUSEWITZ, C., *De la guerra*, Editorial Labor, Barcelona, 1984.

¹⁶⁹ RUA DELGADO, *op.cit.* nota 52, pp.83-84.

¹⁷⁰ GIRALDO RAMÍREZ, J, *op.cit.* nota 164, p.218.

justicia, reparación y garantías de no repetición¹⁷¹. Es decir, no sólo se trata de una transición política, sino que esa transición debe darse bajo el marco establecido por los estándares internacionales mencionados, no es una transición a cualquier costo, sino una transición que garantice que no habrá impunidad¹⁷².

También se debe tener presente que en la justicia transicional se presenta una resignificación de las *víctimas*, cuyos derechos van a ser reconocidos y ponderados como eje de las normas de justicia transicional. Ello presenta una tensión entre víctimas y victimarios, puesto que la justicia esperada por las víctimas, no será en el sentido del Derecho Penal moderno, sino partiendo de una forma de justicia diferente, en donde la no impunidad se garantice precisamente con la satisfacción de los estándares internacionales en derechos humanos. Esta situación, sin embargo, resulta problemática, dado que implica una reflexión profunda respecto de qué tantas concesiones se está dispuesto a realizar, dicho en otras palabras, qué tanto grado de impunidad está contemplado con el fin de alcanzar la reconciliación, la pregunta por la posibilidad de perdonar lo imperdonable¹⁷³.

En síntesis, si uno de los elementos importantes en la ruptura del Derecho positivo como metarrelato de la modernidad, lo constituye la incorporación de la búsqueda de la justicia como propósito del Derecho, ello se refleja de manera palmaria en la justicia transicional, en donde la búsqueda de la justicia se traduce en la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos, además de que esta normatividad debe aplicarse a pluralidad de actores de diversa índole, unos legales y otros ilegales, y otros legales en connivencia con los ilegales.

El gran temor que suscita la posmodernidad es que, al afectarse el metarrelato fundante de la racionalidad, la superficialidad y la irracionalidad permeen todas las esferas antes dominadas

¹⁷¹ RUA DELGADO, *op.cit.* nota 52, pp.78-79.

¹⁷² “*Junto con los factores que propician las condiciones de transformación política y social de la sociedad, la justicia transicional conlleva a la aplicación del concepto “justicia”, puesto que en muchas transiciones ese componente fue excluido de la deliberación pública, tal y como sucedió con la transición hacia la democracia de los regímenes dictatoriales del Cono Sur, en donde la negociación política implicó la impunidad para los responsables de las violaciones sistemáticas a los derechos humanos durante estos regímenes, situación que pretendió ser corregida tiempo después.*” RÚA DELGADO, C.F., *op.cit.* nota 35.

¹⁷³UPRIMNY, R., SAFFON, M.P., «Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades», en: UPRIMNY, R. *et al.*, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, De Justicia, Bogotá D.C., 2006, p.114.

por la razón. Este temor no ha sido ajeno al mundo del derecho: la *irracionalidad* como nuevo patrón de generalización en la construcción de normas jurídicas. Sin embargo, Kaufmann¹⁷⁴ considera que la posmodernidad, lejos de llevar a una irracionalidad en el Derecho, lo que supone son nuevos desafíos que se constituirán en el eje de discusión de la Filosofía del Derecho en la posmodernidad, se trata de las preguntas guías sobre las que se estructura la justicia transicional: la pregunta por la paz duradera, por la distribución de bienes y de cargas, por la diferencia entre derecho y entuerto y sobre todo por la justicia, son la base de discusión de los modelos de justicia adoptados en épocas de transición. La superación del conflicto y la transición política que ello conlleva, con las pretensiones de atacar las razones justificatorias del mismo conflicto y el establecimiento de estándares internacionales en materia de garantías de no repetición, se realzan sobre la pregunta por la paz duradera. Igualmente la búsqueda de una justicia para las víctimas y el restablecimiento de ciertas condiciones de existencia previas a su afectación, como la restitución de tierras o la reparación integral, se edifican sobre la pregunta por la distribución de bienes y cargas. A su vez, la diferencia entre derecho y entuerto parte del hecho de que en el pasado se ponderó la búsqueda de la paz, con la consecuente desmovilización de actores armados ilegales, por encima de los derechos de las víctimas, valiéndose para ello de indultos y amnistías que dejaron una estela de impunidad; pues bien, lo que se pretende con la justicia transicional es precisamente la lucha contra la impunidad sin que ello conlleve un sacrificio de la paz y la reconciliación nacional, por ello la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos en los contenidos de las normas de justicia transicional. Todas estas cuestiones anteriores desembocan en la pregunta por la justicia y de alguna manera la resuelven¹⁷⁵.

¹⁷⁴ “Si la imagen que tengo ante mí no me engaña, la filosofía del derecho de las generaciones venideras no tendrá rasgos posmodernos irracionales, místicos, ni tampoco estará caracterizada por un creciente ascenso de la razón formal, técnica, funcionalista. Más bien deberá recordar de nuevo su tarea original, esto es, dar respuestas a los interrogantes que los hombres plantean a la filosofía del derecho: la pregunta sobre la diferencia entre derecho y entuerto, la pregunta sobre las condiciones de una sociedad bien ordenada, la pregunta sobre una paz duradera, la pregunta sobre los bienes, posibilidades y cargas, que cada uno recibirá como propios, la pregunta sobre la medida de justicia que a los humanos nos es posible realizar. A la larga no podremos tolerar una filosofía del derecho que casi exclusivamente trata de problemas formales o se agota en metateorías.” KAUFMANN, *op.cit.* nota 55, pp. 70-71.

¹⁷⁵ Como bien lo señala Atienza: “la justicia no es un ideal irracional. Es simplemente un ideal o, si se quiere, una idea regulativa; no una noción de algo, sino una noción para algo: para orientar la producción y la aplicación del Derecho.” ATIENZA, *op.cit.* nota 119, p. IX.

La justicia transicional lo que busca es precisamente llegar al punto medio necesario entre la paz y la justicia¹⁷⁶, no la superación de una por la otra, como lo es en el caso de las amnistías o indultos generalizados, en donde, a cambio de la paz y la reconciliación, se concedió la impunidad a través de estos mecanismos; muy al contrario, la justicia transicional entraña el compromiso de que si bien no se atiende al *ius puniendi* tradicional, la respuesta tampoco se encuentra en la impunidad, sino en una forma diferente de justicia¹⁷⁷, en donde se garanticen los derechos de las víctimas a través del cumplimiento de estándares internacionales en derechos humanos.

Adicionalmente, la justicia transicional ha sido impactada fuertemente por el constitucionalismo contemporáneo, caracterizado, entre otras cosas, por la preponderancia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el reconocimiento de principios morales que gozan de una manifestación jurídica bajo la forma de derechos y que sirven de orientación para la producción de reglas¹⁷⁸. En materia transicional pueden presentarse ajustes a la Constitución o un completo cambio constitucional¹⁷⁹, pero lo cierto es que se hace absolutamente necesario un marco jurídico que sirva de soporte a la transición¹⁸⁰. Por tal razón el constitucionalismo de los procesos transicionales parte por estructurarse paso a paso, en gran medida por los fallos de la jurisprudencia constitucional, y por elevar, a rango constitucional, bien sea los acuerdos que permiten la transición o los principios que permiten la interpretación de los mismos¹⁸¹.

¹⁷⁶ NAJAR, E., *Derecho a la verdad y justicia transicional en el marco de aplicación de la Ley de Justicia y Paz*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2009, p.74.

¹⁷⁷ BURCHARD, C., «¿Es efectivo el castigo penal de combatientes en un conflicto armado? Reflexiones iniciales sobre maneras para vencer la ignorancia sobre la eficacia de soluciones penales en la justicia transicional», en: AMBOS, K., CORTÈS RODAS, F., ZULUAGA, J., *Justicia transicional y Derecho penal internacional*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá D.C, 2018.

¹⁷⁸ Ver el punto 4 de este escrito.

¹⁷⁹ TEITEL, R.G., *Justicia Transicional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C, 2017, pp.457-507.

¹⁸⁰ «Los datos de las investigaciones y la lógica del proceso de fracaso del Estado sugieren que la paz y la seguridad, el desarme y la desmovilización, y el restablecimiento de la confianza mutua y la fe necesitan acompañarse de la recuperación o la reconstrucción de los procesos legales. Una fuerza policial de posconflicto no puede funcionar en ausencia de normas nacionales.» ROTBERG, R., «El fracaso y el colapso de los Estados - Nación. Descomposición, prevención y reparación», en: ROTBERG, R., CLAPHAM, C., HERBST, J., *Los Estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes – Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2007, pp. 225.

¹⁸¹ «La construcción de nuevos acuerdos constitucionales en períodos de cambios políticos radicales está inspirada en una concepción transicional de la justicia constitucional. El derecho constitucional es

En el caso colombiano, por ejemplo, la justicia transicional fue elevada a categoría constitucional, mediante una serie de Actos Legislativos¹⁸² proferidos, principalmente, en el año 2017, justo después de la firma del Acuerdo Final con la guerrilla de las FARC – EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo), conocido como el Acuerdo del Teatro Colón¹⁸³, aun cuando en el año 2012 se presentó un antecedente fundamental con el Marco Jurídico para la Paz, que correspondió a un primer intento de elevar a categoría constitucional algunos principios que servirían de base para la entonces incipiente negociación entre el Gobierno colombiano y las FARC – EP. Precisamente la jurisprudencia constitucional que se desprende de la interpretación de esa reforma fue la que permitió consolidar a la justicia transicional como un paradigma que entraña una nueva forma de ver la justicia, superando la idea de castigo que subyace en la clásica versión de la justicia retributiva tan propia del Derecho Penal y para ello supo ubicar a la justicia transicional como un principio constitucional¹⁸⁴ derivado de valores y principios constitucionales como el Estado Social de Derecho¹⁸⁵ y la paz misma, la cual se comporta como derecho, principio y

comúnmente conceptualizado como la forma más avanzada del derecho. Sin embargo, el constitucionalismo transicional es ambivalente en su direccionalidad; para la generación revolucionaria, el contenido de los principios de la justicia constitucional se relaciona con la injusticia pasada. Desde una perspectiva transicional, lo que se considera constitucionalmente justo es contextual y contingente, y está relacionado con el intento de transformar los legados de las injusticias cometidas en el pasado.” TEITEL, *loc.cit.* nota 179, p.469.

¹⁸² Por acto legislativo se entiende el acto reformativo de la Constitución Política en el ordenamiento jurídico colombiano.

¹⁸³ GOBIERNO DE COLOMBIA – FARC – EP. *op.cit.* nota 7.

¹⁸⁴ “Si bien la Carta Constitucional originalmente adoptada en 1991 no se refería expresamente al concepto de justicia transicional o justicia de transición, la jurisprudencia constitucional lo sustentó en disposiciones normativas específicas de la Carta Política y ahondó en su tratamiento en cuestiones tales como su definición, su aplicabilidad en situaciones concretas, y en el papel de las autoridades judiciales, legislativas y administrativas en tanto la resolución de sus tensiones inherentes.

(...) La Corte reconoció, además, la pertinencia de las medidas de transición dentro de un contexto amplio, admitiendo su pertinencia tanto para situaciones de posdictadura como de posconflicto. Incluso, para sellar la disputa sobre el ámbito de su aplicación, la Corte se ha pronunciado encontrando ajustada la aplicación de mecanismos transicionales aun durante la vigencia del conflicto.” SÁNCHEZ, N.C., IBÁÑEZ GUTIÉRREZ, C., “La justicia transicional como categoría constitucional”, en: AMBOS, K. (Coord.), Justicia de Transición y Constitución: análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional., Editorial Temis, Bogotá D.C., 2014, pp. 107 – 154.

¹⁸⁵ RÚA DELGADO, C.F., CASTILLO CASTILLO, M.L., *El principio de transparencia en el Estado Social de Derecho: una revisión de la legitimidad política*, Editorial Bonaventuriana, Cali, 2015.

valor constitucional¹⁸⁶. Así las cosas, elementos como la verdad o la alternatividad de la pena, por ejemplo, fueron desarrollados por la Corte Constitucional colombiana y sentaron las bases de la copiosa jurisprudencia expedida por esa corporación entre los años 2017 y 2018, como consecuencia de la aprobación del Acuerdo Final.

¹⁸⁶ MORENO MILLÁN, F., “El concepto de paz en la Constitución Política de Colombia de 1991: reconstrucción dialéctica de su significado a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en: *Revista de Derecho*, 2, Vol.21, 2014.

CAPÍTULO II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

La justicia transicional fue introducida al ordenamiento jurídico colombiano con la expedición de la Ley 975 de 2005¹⁸⁷, más conocida como Ley de Justicia y Paz, la cual surgió en el marco de las negociaciones entre el gobierno nacional y los grupos paramilitares que para ese entonces se encontraban federados en la organización criminal denominada Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)¹⁸⁸, y correspondió al primer intento normativo, por parte del Estado colombiano, de incluir estándares internacionales en materia de verdad, justicia y reparación, en una norma jurídica diseñada para los actores del conflicto armado interno que ha padecido Colombia desde hace décadas¹⁸⁹. A partir de ahí, la justicia transicional se fue afianzando en el ordenamiento colombiano hasta convertirse en un elemento esencial en la búsqueda de una salida negociada al conflicto¹⁹⁰. Aun cuando inicialmente la justicia transicional se adoptó a través de leyes (Ley 975 de 2005, Ley 1448 de 2011¹⁹¹), solamente a partir del inicio del proceso de negociación entre el gobierno y la guerrilla de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) se puede hablar de la *constitucionalización* de la justicia transicional¹⁹², cuando se expidió el Acto Legislativo¹⁹³ 01 de 2012¹⁹⁴, más conocido como Marco Jurídico para la Paz, cuyo propósito era brindarle un asidero constitucional a los nacientes diálogos de paz. Aun cuando el Acuerdo Final con las FARC¹⁹⁵ posteriormente fue objeto de tratamiento constitucional, al ser incorporadas

¹⁸⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”

¹⁸⁸ RÚA DELGADO, C. F., *op.cit.* nota 35, p.198.

¹⁸⁹ PÉREZ TORO, W. F., “Guerra y delito en Colombia”, en: *Revista Estudios Políticos*, 12, 2000. p.14.

¹⁹⁰ Para una revisión del devenir de la justicia transicional en Colombia ver RÚA DELGADO, C. F., *loc.cit.* nota 35.

¹⁹¹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

¹⁹² RÚA DELGADO, *loc.cit.*, nota 35, p. 93.

¹⁹³ En Colombia la denominación de Acto Legislativo está reservada a las reformas constitucionales.

¹⁹⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. Acto Legislativo 01 de 2012, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

¹⁹⁵ GOBIERNO DE COLOMBIA – FARC – EP., *op.cit.* nota 7.

normas superiores tendientes a establecer los instrumentos jurídicos sobre los que se asentaría la implementación de lo acordado¹⁹⁶, lo cierto es que ese Marco Jurídico para la Paz sirvió como base, no sólo para que la justicia transicional se asumiera como una categoría constitucional, sino que a partir de ahí se estructuró una jurisprudencia constitucional que comenzó a conceptualizar respecto de las tensiones entre este modelo de justicia con principios como la paz, la obligación de persecución de crímenes y la superación del conflicto armado en el marco de un Estado Social de Derecho, lo que hizo de la Corte Constitucional una de las voces más importantes en el proceso de consolidación, no sólo de los acuerdos, sino del proceso de constitucionalización de la justicia transicional¹⁹⁷, particularmente con la copiosa jurisprudencia emitida durante los años posteriores a la firma del Acuerdo Final y que sirvieron para sentar las bases del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, pactado en el punto 5 del Acuerdo y que originó la Jurisdicción Especial para la Paz.

Dado lo anterior el presente capítulo se desarrollará en dos acápites concretos. En el primero se abordará el análisis del precedente constitucional como metodología para el estudio de las sentencias por medio de la elaboración de líneas jurisprudenciales. Se perfila este método como el mecanismo idóneo para identificar los elementos que determinan los diversos conceptos trabajados en la jurisprudencia, para el estudio que se realiza: la justicia transicional. En el segundo, se realiza el análisis propiamente dicho sobre las sentencias de la Corte Constitucional, entre los años 2002 y 2018, en las cuales se trabaja el concepto de justicia transicional teniendo en cuenta los dos sistemas que han surgido en Colombia

¹⁹⁶ CONGRESO DE COLOMBIA. *op.cit.* nota 191. CONGRESO DE COLOMBIA. Acto Legislativo 01 de 2016, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.; CONGRESO DE COLOMBIA. Acto Legislativo 01 de 2017, “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”.; CONGRESO DE COLOMBIA. Acto Legislativo 02 de 2017, “por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera”.; CONGRESO DE COLOMBIA. Acto Legislativo 03 de 2017, “por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

¹⁹⁷ RÚA DELGADO, C. F., “Hermenéutica de la justicia transicional en Colombia: una lectura desde la teoría de los momentos de Lefebvre”, en: *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 44, 2017, p. 147.

teniendo éste como fundamento, a saber: el Sistema de Justicia y Paz y el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

1. EL ANÁLISIS DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

El análisis del precedente jurisprudencial, particularmente el constitucional, ha tenido un desarrollo importante en los últimos años, en donde se destaca, particularmente, el trabajo desarrollado por Diego Eduardo López Medina¹⁹⁸, quien logró articular una metodología de análisis de precedente a partir de la elaboración de líneas jurisprudenciales que, más que un estudio cronológico, implican el análisis sistemático de las posturas adoptadas en las *rationes decidendi* de las diferentes sentencias, con el fin de obtener un balance constitucional¹⁹⁹.

El análisis del precedente jurisprudencial resulta importante en la medida en que, en virtud de la Constitución Política de 1991, el sistema savigniano de fuentes del derecho sufrió una reconfiguración que obligó al ascenso de la jurisprudencia en el sistema de fuentes formales del derecho²⁰⁰, en desmedro de la legalidad dominante²⁰¹, lo que implicó, a su vez, que el precedente se convirtiese, por sí mismo en una nueva fuente del derecho²⁰², que hizo del desconocimiento del precedente emanado de las cortes y – principalmente – del

¹⁹⁸ LÓPEZ MEDINA., *op.cit.* nota 50; LÓPEZ MEDINA, D. E., *Interpretación constitucional*, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá D.C., 2006.

¹⁹⁹ El balance constitucional es “una doctrina jurisprudencial vigente más o menos definida que sirva como regla de conducta y estándar de crítica a la actividad de jueces, funcionarios y litigantes interesados en aplicar el derecho jurisprudencial a casos futuros.” LÓPEZ MEDINA., *loc.cit.* nota 50, p. 140.

²⁰⁰ QUINCHE RAMÍREZ, M. F., *El precedente judicial y sus reglas*, Leis, Bogotá D.C., 2014, pp. 26-36.

²⁰¹ “La adopción de un nuevo lenguaje y la toma de decisiones en el plano metodológico, relacionadas con la construcción de los fallos judiciales y sobre todo, con su recepción y la adopción de “un nuevo modelo de análisis jurisprudencial” por parte de un auditorio renovado y ampliado, conformado por los funcionarios judiciales, los empleados judiciales, los demás servidores públicos, los abogados, los estudiantes de derecho y el público en general, quienes por primera vez reivindicaban su derecho a conocer y usar las sentencias, los precedentes judiciales, en la medida en que estos contenían ahora el derecho vigente, es decir, reglas jurídicas de aplicación inmediata y obligatoria.” *Ibíd.* p.36.

²⁰² LÓPEZ CUÉLLAR, N., *Pluralismo jurídico estatal: entre conflicto y diálogo. Enseñanzas de un caso colombiano*, Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2015, pp. 164-167. En un sentido contrario puede revisarse BARZOTTO, L., «Positivismo, neoconstitucionalismo y activismo judicial». En MORA, G., BENÍTEZ, V. (Coord.), *Retos del derecho constitucional contemporáneo*. Editorial Astrea, 2013, pp. 51-78; que exponen, desde la descripción kelseniana de la aplicación judicial del derecho, “(...) la sentencia, norma individual, es producida por un acto de voluntad que elige, entre diversas posibilidades contenidas en el interior de la norma general a ser aplicada, (...). Esto puede llevar a la conclusión de que, si el juzgador elige un contenido para la norma individual que no esté virtualmente en “contenido” en la norma general, producirá una norma individual invalida.” p. 58.

constitucional²⁰³, una causal de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales²⁰⁴. La construcción de precedentes obligatorios termina generando, en cabeza de la Corte Constitucional, una tarea normativa, en tanto que, la estructuración de significados a los enunciados normativos, constituye por sí misma una tarea normativa²⁰⁵.

Como consecuencia directa de la conversión del precedente en fuente del Derecho obligatoria, aparece la sanción como garantía de armonización del mismo, en aras de un deber de coherencia y de igualdad en el tratamiento jurídico, lo que debe verse reflejado en líneas jurisprudenciales estables²⁰⁶, generando por ello procesos de autocontrol que lleven a la estabilización de dichas líneas²⁰⁷, incluyendo la amenaza a los jueces que se aparten del precedente establecido, con una posible persecución penal por estar incurso, presumiblemente, en la conducta punible de *prevaricato por acción*, en donde se ha interpretado que, cuando el tipo penal habla de ajustarse a la ley, también se entiende como ajuste al *precedente*, en un sentido amplio²⁰⁸, lo cual podría acarrear problemas de imputación por no cumplir con el requisito de tipicidad estricta.

En el caso de la justicia transicional se hace palpable la dimensión política del Tribunal Constitucional, en tanto que la naturaleza de sus decisiones, si bien son jurídicas y son argumentadas desde lo jurídico, el contexto político en referencia al decurso de los procesos políticos definitorios de la vida nacional – como un proceso de paz, por ejemplo – es

²⁰³ MONTOYA MEDINA, L. E., *El imperio de la jurisprudencia*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2016, pp. 157-160

²⁰⁴ QUINCHE RAMÍREZ, M. F., *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias judiciales*, sexta edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá D.C., 2010, pp. 241-244.

²⁰⁵ GRÁNDEZ CASTRO, P., *El Ascenso de los principios en la práctica constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2016, p. 119.

²⁰⁶ “El respeto al precedente judicial es tan importante que la Corte Constitucional tiene sentencias en las que reafirma y reitera de manera muy clara la necesidad de coherencia de los fallos judiciales de instancia con las líneas jurisprudenciales estables. Estos esfuerzos son notorios, por ejemplo, en las recientes sentencias SU-053/15 y T-309/15.” LÓPEZ MEDINA, D. E., *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*, Legis, Bogotá D.C., 2016, p. 81.

²⁰⁷ “Pero aún hay más: otra forma que tiene la Corte Constitucional de monitorear el respeto del precedente judicial es a través de la admisión y decisión de las nulidades presentadas por los intervinientes en los procesos ante la Corte en contra de sus propias sentencias. Este mecanismo permite un control interno de la eventual incoherencia jurisprudencial entre sus propias salas (auto-precedente), mientras que el mecanismo ordinario que se acaba de describir (la tutela contra sentencias judiciales) apunta a un control externo de los jueces, funcionarios públicos e incluso particulares (precedente vertical).” *Ibíd.* p. 82.

²⁰⁸ *Ibíd.* pp. 83-97.

necesariamente tenido en la cuenta por la jurisprudencia constitucional²⁰⁹, dado que no se trata simplemente del pronunciamiento sobre juicios hipotéticos, sino sobre aspectos fundamentales para el devenir histórico del Estado. Esta dimensión política resultó particularmente relevante en el control de constitucionalidad²¹⁰ efectuado al nuevo mecanismo de reforma de la Constitución introducido por el Acto Legislativo 01 de 2016, por medio del cual se creó un nuevo mecanismo, transitorio, de reforma denominado *procedimiento legislativo especial*, comúnmente conocido como *fast track*²¹¹. El *fast track* o *vía rápida*, significó que el Congreso se desprendiera temporalmente de sus funciones deliberativas en los procesos de reforma constitucional emanados del Acuerdo Final con las FARC y aprobara, en un trámite simplificado las propuestas presentadas por el Gobierno, en donde no se discutirían, por ejemplo, las minucias del texto sino una aprobación del mismo *en bloque*, en un intento por conservar la integridad del mismo texto, además de obviarse una de las dos vueltas, para sumar ocho debates, que tradicionalmente se han dado en el Congreso para este tipo de reformas y se agotaran en una sola vuelta de cuatro debates, como si fuese el trámite de una ley.

Este tipo de reformas hubiese resultado impensable en un contexto diferente, entiéndase en tiempos normales, en donde no estuviese en juego el futuro de un acuerdo de paz para un

²⁰⁹ “Se hace evidente, así, la dimensión política del juez constitucional, no por su carácter electivo, el cual hoy carece de interés en el debate jurídico y político, sino por la naturaleza de sus decisiones, las cuales, si bien ostentan una génesis jurídica, su dimensión constitucional y su dimensión de decisión de poder la nota de una naturaleza política innegable.” SIERRA CADENA, G., *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas*, Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2009, p. 169.

²¹⁰ “En diversas oportunidades la Corte ha hecho referencia al control constitucional en el sistema colombiano, cuyo propósito es “hacer efectivo el imperio del ordenamiento fundamental”, identificando al menos tres elementos que lo hacen instrumento vital en la protección de la norma *normarum*. Como primer elemento, el surgimiento de la justicia constitucional a partir de “la necesidad de controlar y limitar el ejercicio del poder político en beneficio de la normatividad de la Constitución”, así como también para proteger los derechos contenidos en ella en cuanto fundamento “de toda comunidad organizada, de la paz, de la convivencia pacífica y de la justicia.” Como segundo elemento, la justicia constitucional es resultado de la evolución socio-política en una democracia consolidada, y a través de tal jurisdicción se conforma “un sistema de defensa de la Constitución, impidiendo que la violación directa de la misma o el desconocimiento de sus reglas pase inadvertido”. En suma es “consecuencia necesaria y obvia del carácter normativo de la Carta, [la cual es] pilar fundamental del proceso político y de la vida social.” Y un tercer elemento descansa en que la justicia constitucional se establece “para asegurar el respeto de las normas básicas constitucionales, tanto las orgánicas como las dogmáticas.”” GONZÁLEZ QUINTERO, R., MORENO ORTÍZ, L. J., “Funciones secundarias de la Corte Constitucional colombiana: una aproximación a la decisión sobre excusas a los emplazamientos cursados por el Congreso”, en: *Revista de Derecho Político*, 102, 2018, p. 378.

²¹¹ QUINCHE RAMÍREZ, M. F., *Reformismo constitucional*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2017, pp. 191-197.

Estado que ha padecido décadas de conflicto armado, pero en este caso la Corte prefirió declarar la exequibilidad bajo el entendido de que el *fast track* correspondía a un engranaje dentro de una maquinaria mucho más grande que era todo el proceso de incorporación, al ordenamiento jurídico, de los pactos alcanzados en el Acuerdo Final, lo que demuestra la dimensión política de la decisión²¹². Un razonamiento similar puede aplicarse a las normas expedidas mediante el *fast track* y que tenían como propósito cimentar las bases del nuevo modelo de justicia transicional aplicable, de conformidad con lo acordado con las FARC²¹³.

En la metodología de análisis jurisprudencial a partir de la construcción de líneas jurisprudenciales, esbozada por López Medina, lo primero corresponde a la identificación de los escenarios constitucionales con miras a lograr un correcto planteamiento del problema jurídico a resolver. Los escenarios constitucionales corresponden a los ámbitos de aplicación de un principio constitucional²¹⁴. En el caso presente, el escenario es el de la justicia transicional. Posteriormente se aplica la metodología. Su paso inicial consiste en la *identificación de la sentencia arquimédica*²¹⁵; esto es, seleccionar la sentencia más reciente sobre el tema investigado, esta permitirá la construcción de un nicho citacional, en donde se observan relaciones estructurales de otras sentencias. De manera consecuente, se aplica el

²¹² “Por todo lo cual, en conclusión, si bien el Acto legislativo 1 de 2016 autoriza al Congreso para producir actos legislativos en una sola vuelta con cuatro debates, esta es una pieza funcional dentro de un procedimiento especial de reforma con otros engranajes. Cuando todas las piezas del mecanismo se articulan puede observarse que: (i) su objetivo es lograr la paz, fin imperioso del orden constitucional a la vez que un modo de conservar su integridad, lo cual es a su turno lo que busca garantizarse con el principio específico de rigidez contemplado en la Carta de 1991; (ii) constituye un mecanismo especial, excepcional y transitorio de reforma, que adiciona un procedimiento a los previstos en las cláusulas de enmienda constitucional, que no son intangibles; (iii) dentro del marco de la reforma, los procedimientos de expedición de actos legislativos y de leyes se diferencian entre sí por sus distintos niveles de dificultad; y (iv) fuera del Acto Legislativo, el mecanismo especial de enmienda constitucional mantiene el nivel de resistencia al cambio de las normas constitucionales por encima del de las leyes, no petrifica las cláusulas de reforma de la Constitución, no suprime ni reduce la diversidad en los mecanismos de enmienda o sus formas de activación, ni tampoco equipara el poder constituyente a la competencia de revisión constitucional. Estas variaciones en modo alguno rempazan por uno distinto el principio de resistencia constitucional relativa, variable, diversa y funcionalmente diferenciada. Por el contrario, se ajustan al marco constitucional preexistente. De manera que no encuentra la Corte un vicio de competencia por sustitución.” CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-699, 2016B.

²¹³ QUINCHE RAMÍREZ, M. F., *op.cit.* nota 211, pp. 204-214.

²¹⁴ López Medina define al escenario constitucional como “el patrón fáctico típico (con su correspondiente campo de intereses contrapuestos) en el que la Corte ha especificado, mediante subreglas, el significado concreto de un principio constitucional abstracto”. LÓPEZ MEDINA, D. E., <<Interpretación..., *op.cit.* nota 198, p. 148.

²¹⁵ *Ibíd.*

*proceso de ingeniería de reversa*²¹⁶, el cual consiste en hallar los argumentos de autoridad citados por el juez como fundamento de la decisión, dentro de la sentencia arquimédica. Ello permite la *graficación del nicho citacional*²¹⁷, es decir, la construcción de un diagrama en donde se evidencien los puntos nodales de jurisprudencia, entendiendo por éstos, la conexión estructural entre las citas identificadas, ello hace posible caracterizar específicamente el escenario constitucional. Es importante tener como aspecto central la similitud entre los hechos o patrones fácticos y consideraciones que fundamentan las *rationes decidendi* de las decisiones judiciales aquí agrupadas. El propósito principal de la graficación del nicho citacional es la *identificación de sentencias hito*²¹⁸, en tanto que desde allí se extraen las citas de argumentos esenciales para las decisiones analógicas. Por ende, se trata de sentencias citadas de manera constante, entonces se constituyen como el *repertorio frecuente* que permite la retórica y el marco de análisis de la categoría o problema jurídico estudiado.

Respecto de la tipología de hitos definida por López Medina, en primer lugar, se encuentran las *sentencias fundacionales o fundadoras de línea*, las cuales se caracterizan por ser las primeras en establecer claridad argumentativa desde parámetros concretos frente a problemas jurídicos delimitados, es decir, se trata de los primeros fallos en “llenar” el vacío jurisprudencial frente a ciertos temas. Éstas también dan apertura al estudio de dichas categorías. En segundo lugar, se encuentran las *sentencias consolidadoras de línea*, que son las que permiten a la Corte la definición de una subregla por vía de autoridad²¹⁹. El tercer tipo de hito jurisprudencial corresponde a las *sentencias reconceptualizadoras de línea*, las cuales corresponden a reconstrucciones conceptuales realizadas por la Corte a partir de ejercicios interpretativos de las diferentes *rationes decidendi* de los fallos que componen la línea, de donde se extractan nuevas teorías o interpretaciones. El último tipo de hito

²¹⁶ *Ibíd.*

²¹⁷ *Ibíd.*

²¹⁸ “Una “sentencia hito” es aquella que pertenece al repertorio frecuente de sentencias que la Corte cita en fallos subsiguientes y que proveen la retórica y marco de análisis en el tema concreto que se estudia.” *Ibíd.* p. 171.

²¹⁹ “Las sentencias hito consolidadoras de línea son aquéllas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea.” *Ibíd.* pp. 164-165.

jurisprudencial corresponde a la *sentencia dominante*²²⁰, es decir, aquélla que es citada con frecuencia por contener los *criterios vigentes y dominantes* de la línea. Las sentencias dominantes suelen ser de cualquier tipo de hito, menos de las fundadoras de línea.

En relación con lo expuesto, es de relevancia indicar que es imprescindible la delimitación idónea del problema jurídico o de las categorías frente a las cuales se requiera conocer las tendencias y rupturas en la práctica judicial, centrada en su práctica argumentativa citacional.

2. EL CONCEPTO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

La justicia transicional corresponde a un paradigma jurídico, en tanto que se trata de una respuesta dada por el Derecho²²¹ a la cuestión de cómo resolver la tensión propia entre paz e impunidad que se presenta como obstáculo en la resolución de los conflictos, por lo que la fórmula frecuente de las amnistías o indultos generalizados²²², como forma recurrente de solucionar los conflictos, termina sacrificando los derechos de las víctimas y ponderando, con mucha frecuencia, la paz – enténdase en este sentido como dejación de armas – sobre la justicia, lo que ha recreado escenarios de impunidad. Además de ello, corresponde a un paradigma político que hace referencia a la transición en sí²²³. Por tal motivo uno de los propósitos principales de la justicia transicional corresponde a la necesidad de lograr ese equilibrio que comporte tanto el acceso a la justicia como la cimentación de las bases de una

²²⁰ “Se trata de aquella sentencia que, según el analista, contiene los criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales la Corte Constitucional resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario constitucional”. *Ibíd.* p. 165.

²²¹ “La justicia transicional corresponde al conjunto de elementos jurídicos, bien sean judiciales o extrajudiciales, determinados en acatamiento de los estándares internacionales definidos en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, mediante los cuales se pretende lograr un tránsito en uno de los siguientes supuestos: de un estado de vulneración sistemática de derechos humanos a uno de cesación de dicha vulneración, de un régimen totalitario a un régimen democrático o de un estado de conflicto a uno de cesación del conflicto, que implique la construcción de un posconflicto. Es por ello que el concepto justicia transicional contiene dos referentes a saber: el jurídico y el político. El jurídico se refiere al cumplimiento de los estándares internacionales enunciados, mientras que el político implica la transición en sí.” RÚA DELGADO, *op.cit.* nota 104, p.458.

²²² *Ibíd.* p.459

²²³ *Ibíd.* p.458

paz sostenible en el tiempo²²⁴. Para alcanzar tal cometido, la justicia transicional debe contemplar medidas de naturaleza judicial y no judicial²²⁵, con el fin de reparar el tejido social afectado y, sobre todo, que las víctimas sientan satisfechas sus necesidades de verdad, de justicia y de reparación para que no repliquen la espiral de violencia y pueda pensarse en una reconciliación que lleve a la consolidación del sistema democrático, es por ello que el elemento *justicia* de la justicia de transición debe comprenderse en sentido amplio²²⁶, no limitándose exclusivamente a la búsqueda de una retribución, sino de fórmulas restaurativas que involucren tanto protección de derechos como medidas de protección y de castigo por las infracciones cometidas²²⁷.

Como se indicó en líneas anteriores, en el caso colombiano la justicia de transición fue constitucionalizada, lo que convirtió a la Corte Constitucional en un actor fundamental para la definición del alcance y del ámbito de aplicación de dicho modelo de justicia²²⁸. Mientras en el caso de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), las delimitaciones conceptuales y

²²⁴ RÚA DELGADO, C. F., DUARTE MOLINA, T. M., GÓMEZ MORALES, L. F., “Escenarios para el sometimiento de excluidos de Justicia y Paz a la Jurisdicción Especial para la Paz: disquisición sobre sus ámbitos de aplicación”, en *Revista opinión Jurídica*, 35, Vol. 17, 2018, p.122.

²²⁵ AMBOS, K., «El marco jurídico de la justicia de transición», En: AMBOS, K, MALARINO, E., ELSNER, G. (Ed.), *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Kon-rad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2009, p.23.

²²⁶ “El elemento *justicia* en la justicia de transición debe ser comprendido ampliamente. En consecuencia, *justicia* es “una idea de responsabilidad y equidad (*fairness*) en la protección y vindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones. *Justicia* implica consideración de los derechos del acusado, de los intereses de las víctimas y del bienestar de la sociedad a largo plazo. Es un concepto arraigado en todas las culturas y tradiciones nacionales y, aunque su administración implica usualmente mecanismos judiciales formales, son igualmente relevantes mecanismos tradicionales de resolución de conflictos”. De este modo, *justicia* en la justicia de transición supone mucho más que *justicia* penal retributiva —se asume, de hecho, que la *justicia* penal no puede ser completamente administrada— y abarca a la *justicia* restaurativa en cuanto apunta a restaurar o incluso reconstruir la comunidad (en el sentido de *justicia* “creativa”). En última instancia, la *justicia* de transición es una *justicia* de excepción que aspira a cambiar la situación de conflicto o posconflicto “de un peor a un mejor estado”. *Ibíd.* p.28.

²²⁷ “Entonces, el elemento *justicia* en la justicia de transición se debe comprender de manera amplia: una idea de responsabilidad y equidad en la protección y vindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones.” RÚA DELGADO, C. F., DUARTE MOLINA, T. M., GÓMEZ MORALES, L. F, *op.cit.* nota 224, p.122.

²²⁸ “La elevación a rango constitucional de la JT no solo es aceptada por la Corte, sino que en la sentencia analizada se establecen algunos aspectos fundamentales para la comprensión de la categoría JT en el modelo constitucional. Por un lado, la declaración de los derechos de las víctimas como derechos constitucionales y, por otro lado, el concepto de JT conforme a la idea de un modelo holístico en donde el juez constitucional debe encontrar un balance entre los intereses y valores enfrentados.” AMBOS, K., ZULUAGA, J., « Justicia de transición y Constitución. A manera de introducción». En: AMBOS, K. (Coord.), *Justicia de transición y Constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*. Temis Editorial, 2014, p.10.

del ámbito de aplicación corrieron por cuenta del legislador, en el caso del modelo de justicia transicional que surge con el Acuerdo Final con las FARC, le corresponderá al constituyente derivado y por ende a la Corte Constitucional, la tarea de realizar las definiciones conceptuales que permitan sentar las bases para la aplicación de dicho modelo a los casos concretos por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), la cual fue creada como consecuencia del mismo Acuerdo Final. En virtud de lo expuesto, el precedente constitucional será analizado a partir del método de construcción de líneas jurisprudenciales planteado por López Medina y que fue explicitado en líneas precedentes.

De acuerdo con el método escogido, aun cuando podría pensarse que corresponde a un mero enlistamiento de sentencias, lo cierto es que estas deben enunciarse para efectos de, por una parte poder determinar los nichos citacionales y así identificar los diferentes tipos de hitos jurisprudenciales, y por la otra, con el fin de establecer la coherencia y uniformidad de los planteamientos constitucionales, que en términos de López Medina se considera como *balance constitucional*²²⁹; en tal sentido se propugna por la visualización de la *sombra decisional*²³⁰, y por ende poder identificar cuáles sentencias se alejan de esta. Esto permite revisar la cohesión de la línea jurisprudencial a partir de su argumentación. Para la elaboración de esta línea jurisprudencial se ha partido de la identificación de los elementos esenciales que se han presentado en la construcción del concepto de justicia transicional en relación con el alcance de éste como problema jurídico, para el cual se encuentra el siguiente nicho citacional:

2002	2003	2004	2005
C-578/04	C-004/03 C-871/03	----	----
2006	2007	2008	2009
C-370/06	----	C-1199/08	----
2010	2011	2012	2013

²²⁹ “El “*balance constitucional*”, una vez más, consiste en lo siguiente: la idea estricta del precedente parecería exigir que el siguiente fallo de un caso análogo dentro de una línea precedencial bien definida tendría que caer “en el mismo sitio”.”. LÓPEZ MEDINA, D. E, <<Interpretación... op.cit. nota 198, p.144.

²³⁰ “La doctrina del precedente exige que el siguiente fallo caiga dentro de la sombra decisional del fallo anterior, sin que tenga que coincidir exactamente con él. Esta amplitud es fruto de la utilización de diferentes técnicas de interpretación del precedente y permite la acomodación de diferentes matices de opinión individuales dentro de una corte colegiada.” *Ibíd.* p.144.

C-936/10. Salvamento de voto: Humberto Antonio Sierra Porto Mauricio González Cuervo Juan Carlos Henao	C-771/11	C-052/12 C-250/12 C-781/12	C-280/13 C-579/13 C-581/13 C-912/13
2014	2015	2016	2017
C-180/14 C-286/14 C-577/14	C-694/15	C-379/16	C-160/17 C-172/17 C-332/17 C-518/17 C-541/17 C-555/17 C-565/17 C-674/17
2018			
C-007/18 C-025/18 C-027/18 C-080/18			

Fuente: Elaboración propia

En virtud de lo anterior, aplicando la ingeniería reversa durante la pesquisa, se ha hallado la sentencia fundadora de línea poco antes de la promulgación del sistema de Justicia y Paz implementado en el año 2005 con la Ley 975, esta es la C-578 de 2002²³¹ a través de la cual se estudió la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002²³², donde si bien no sé da un abordaje explícito al concepto de justicia transicional, sí se da respecto a los elementos individualmente considerados que, de fallo en fallo, lo han ido configurando. Así, se encuentra que, en esta sentencia, la Corporación explica la importancia de la Corte Penal Internacional (CPI) y explica la importancia de esta refiriéndose a varios asuntos relevantes al momento de diseñar mecanismos legales de justicia de transición²³³. Aunado a ello, la Corporación se referiría a la importancia de la lucha contra la impunidad, y a los derechos a

²³¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-578, 2002.

²³² CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 752 de 2002, “Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”.

²³³ “(...) marca un hito en la construcción de instituciones internacionales para proteger de manera efectiva el núcleo de derechos mínimos, mediante juicios de responsabilidad penal individual.”CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *op.cit.* nota 231.

la verdad, la justicia y la reparación en relación con las graves violaciones a los derechos humanos; reconociendo estos como el angular de la justicia transicional²³⁴.

Se advierte la importancia, como antecedente jurisprudencial, de las consideraciones de la sentencia C-578 de 2002 en relación con el papel de la paz como valor constitucional, así como las instituciones de la amnistía, e indultos como los mecanismos de su consolidación; además de los delitos y circunstancias ante las cuales estos no se pueden aceptar por traer consigo efectos contrarios a los elementos de la justicia de transición como al implicar impunidad y el desconocimiento del derecho a la verdad, la justicia y la reparación²³⁵.

Posteriormente, y en el interregno entre la Ley 742 de 2002 y la Ley 975 de 2005, se dio lugar a dos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre elementos de la justicia transicional, sin que se llegara a profundizar en dicho concepto. Dentro de estas sentencias se hallan la C-004 de 2003-A²³⁶ sobre los derechos de las víctimas y la C-871 de 2003-B²³⁷ sobre los derechos de las personas desplazadas por el conflicto armado.

²³⁴ “(...) evitar la impunidad de los detentadores transitorios de poder o de los protegidos por ellos, hasta la más alta jerarquía, y garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y perjudicados a conocer la verdad, a obtener justicia y a recibir una reparación justa por los daños que dichas conductas les han ocasionado, a fin de que dichas conductas no se repitan en el futuro.” *Ibíd.*

²³⁵ “En primer lugar, la Corte constata que la paz ocupa un lugar principalísimo en el orden de valores protegidos por la Constitución. Dentro del espíritu de que la Carta Política tuviera la vocación de ser un tratado de paz, la Asamblea Constituyente protegió el valor de la paz de diferentes maneras en varias disposiciones. Por ejemplo, en el Preámbulo la paz figura como un fin que orientó al constituyente en la elaboración de toda la Constitución. En el artículo 2 dicho propósito nacional cardinal se concreta en un fin esencial del Estado consistente en “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Además, el artículo 22 va más lejos al establecer que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. Dentro de los múltiples instrumentos para facilitar el logro de la paz, la Constitución reguló procedimientos de resolución institucional de los conflictos y de protección efectiva de los derechos fundamentales, como la acción de tutela (artículo 86 CP.). Además, sin circunscribirse a un proceso de paz, la Constitución permite que “por graves motivos de conveniencia pública” se concedan amnistías o indultos por delitos políticos y estableció requisitos claros para que ello se ajuste a la Carta, dentro de los cuales se destacan que (i) el órgano que los concede sea el Congreso de la República donde concurren las diversas fuerzas políticas que representan a la Nación, (ii) que la decisión correspondiente sea adoptada por una mayoría calificada de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara, (iii) que los delitos objeto de estos beneficios pertenezcan a la categoría de “delitos políticos” y (iv) que en caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, “el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar” (artículo 150, numeral 17, CP). Además, corresponde al gobierno en relación con la rama judicial conceder los indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad (artículo 201, numeral 2, CP).” *Ibíd.*

²³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-004, 2003 A.

²³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-871, 2003 B.

La Corte Constitucional, tras la promulgación de la Ley 975 de 2005, mediante la sentencia C-370 de 2006²³⁸, por la cual se demanda la constitucionalidad integral de tal ley, se identifica la justicia transicional como un elemento necesario para alcanzar la paz, siendo esta entendida como presupuesto para la consolidación del Estado Social de Derecho; reconociendo, además, una tensión entre el objetivo social y el jurídico de ella; donde el primero plantea el lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia; y, el segundo - comprendido por los derechos de las víctimas- contiene la necesidad de investigación, juicio y castigo por parte del Estado respecto a las violaciones de derechos. La resolución de esta tensión es la que ha llevado a dicha Corporación al desarrollo conjunto de los elementos mínimos que componen la justicia transicional para plantear un concepto²³⁹.

No obstante, el pronunciamiento no define lo que es la justicia de transición sino que se limita a extraer la noción de ella dada por el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe del 2004²⁴⁰. Hasta este momento, la Corte Constitucional había identificado tres elementos angulares respecto de la justicia transicional: verdad, justicia y reparación; por lo anterior y lo expuesto en líneas anteriores sobre el contenido de esta sentencia, se puede identificar aquella como la sentencia dominante de la línea jurisprudencial. Empero, tomando como base tal sentencia, y ahora ante una nueva demanda de inconstitucionalidad a la Ley 975 de 2005, esta Corporación en la sentencia C-1199 de 2008²⁴¹ identificó un cuarto elemento: la reconciliación, desde las nociones minimalista y maximalista; la primera enfocada en la tolerancia obligada o por resignación, donde quienes fueron actores del conflicto se comprometen a no agredirse, aun cuando se presenten sentimientos de enemistad y odio; la segunda supone el perdón, un olvido casi artificial de rencores y desavenencias. Resalta el fallo que la Ley 975 de 2005, entendida como un instrumento de la justicia

²³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-370, 2006.

²³⁹ “(...) *partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación.*” *Ibíd.*

²⁴⁰ “(...) *abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.*” *Tales mecanismos, agregó, “pueden ser judiciales o extrajudiciales, y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.*” *Ibíd.*

²⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-1199, 2008.

transicional tras implementar el sistema de Justicia y Paz, afronta dificultades en relación con su efectividad, pues al sentir de la población colombiana para ese momento histórico el país no se encuentra en una etapa de transición en el conflicto, sino en una nueva fase de él con la eliminación y aparición de nuevos y viejos actores.

Extiende esta Corporación su análisis sobre los componentes del elemento *reparación* de la justicia transicional englobando dentro de él las acciones encaminadas a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Acciones que deben estar encaminadas, precisamente, a colaborar con el proceso de reconciliación nacional. De allí que la Corte realizase un acercamiento más diáfano hacia los elementos de la justicia transicional y su concepto. Preceptúa, entonces, que se ha dado relieve a los derechos de verdad, justicia y reparación que, si bien no agotan el catálogo de derechos de las víctimas, sí constituyen la columna vertebral de tales garantías²⁴².

En contraposición a los elementos sustanciales examinados, fue en la sentencia C-936 de 2010²⁴³, tras una evidente congestión en el sistema de Justicia y Paz, que se empezó a considerar un componente procedimental en el concepto y alcance de la justicia transicional. No obstante, es en los salvamentos de voto de este fallo en los que se considera lo manifestado desde la C-370 de 2006 pero no solamente desde el punto de vista sustancial.²⁴⁴ Pero, en su argumento contraviene respecto al actuar de la Corte en el reconocimiento de este elemento procedimental, pues si se explora en la sentencia C-370 de 2006, se entiende como un sistema que usa mecanismos de la justicia ordinaria con el propósito de racionalizar la utilización del aparato estatal en la persecución penal y asegurar el orden justo. Menciona, así, que una de las paradojas que se presenta ante esta permisión es la inaplicabilidad del indulto a los

²⁴² “(...) la verdad, la justicia y la reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia.” *Ibíd.*

²⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-936, 2010.

²⁴⁴ “Toda la argumentación contenida en la sentencia C-370 de 2006 que constituye precedente vinculante para esta misma Corte, consideró como acorde a la Constitución utilizar figuras e instituciones judiciales propias de procesos penales e incluso la reducción punitiva. Este argumento llevado al absurdo supone que existen figuras jurídicas propias de justicia transicional y otras que no.” *Ibíd.* Salvamento de voto del magistrado Humberto Sierra Porto.

desmovilizados, de rangos altos y medios²⁴⁵. También como salvamento de voto a la sentencia en cuestión, el magistrado Juan Carlos Henao expone que, si bien en la *ratio decidendi* de esta providencia considera un cambio en cuanto al principio de oportunidad operante en el sistema de justicia transicional implementado mediante Justicia y Paz, esos mismos argumentos causan una desarticulación en relación al funcionamiento del régimen; pues según sus propios objetivos, que no sólo debe operar con celeridad, prontitud y resultados, sino también con los recursos con que cuenta²⁴⁶.

En el año 2011, con la sentencia C-771²⁴⁷, la Corte Constitucional realiza lo que a su criterio son precisiones sobre el concepto de justicia transicional, sus elementos y aplicabilidad, pero que en verdad corresponden a la *reconceptualización* de este, respecto de los fallos precedentes, teniendo en cuenta las interpretaciones que ha dado sobre el mismo. De allí que esta se considerada la *sentencia reconceptualizadora de línea*. Así, expresa que teniendo en cuenta los estudios doctrinales sobre la categoría, esta debe ser comprendida ampliamente, tomándola como una idea de responsabilidad y equidad en la protección y vindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones. Pues, la justicia implica la consideración de los derechos del acusado, de los intereses de las víctimas y del bienestar de la sociedad a

²⁴⁵ “(...) los crímenes cometidos por los grupos paramilitares o de autodefensa, no pueden ser calificados como delitos políticos, son delitos comunes y por ende, resulta improcedente las concesiones de amnistías o indultos. Pero tampoco se les puede aplicar el principio de oportunidad dentro de los procesos que adelanta la Fiscalía porque este principio es un instrumento que está previsto para la delincuencia y los delitos comunes, no para procesos de paz o de regularización.” *Ibíd.* Salvamento de voto del magistrado Humberto Sierra Porto.

En el mismo sentido: “La Sentencia C-370 de 2006 mediante la cual se analizó la ley 975 de 2005, también llamada ley de Justicia y Paz, había ya aceptado el esquema de justicia transicional, mediante el cual se lograría la verdad, la justicia y la reparación; ello conllevó a que los altos mandos y los mandos medios de los grupos al margen de la ley, fueran sometidos a un proceso penal para determinar su responsabilidad. Por el contrario, para los integrantes rasos de dichos grupos, se consideró acorde con la Constitución utilizar figuras e instituciones judiciales propias de procesos penales para extinguir la pena u otras formas similares como lo era el principio de oportunidad. Por lo tanto, la aplicación del principio de oportunidad a los desmovilizados de los grupos armados ilegales no desconocía la Constitución sino por el contrario era el desarrollo de un proceso de justicia transicional empezado por la ley 975 de 2005 y que era complementado por la ley 1312 de 2009. La posición jurídica adoptada por la mayoría lleva a la incoherencia de suponer que existen figuras exclusivas propias de la justicia transicional y otras que no.” *Ibíd.* Salvamento de voto del magistrado Mauricio González Cuervo.

²⁴⁶ *Ibíd.* Salvamento de voto del magistrado Juan Carlos Henao.

²⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-771, 2011.

largo plazo, dando aplicación tanto a mecanismos judiciales formales como, y en la misma proporción, a mecanismos tradicionales y novedosos de resolución de conflictos²⁴⁸.

A inicios del siguiente año, a través del fallo C-052 de 2012²⁴⁹, y siguiendo la ruta establecida en la *reconceptualización* realizada, la Corte Constitucional esboza que la justicia transicional puede entenderse como una institución jurídica por medio de la cual se pretende la integración de diversos esfuerzos, que son aplicables en las sociedades para enfrentar las secuelas de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, que han sido sufridos en el marco de un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes. Por lo anterior, y debido a la consecutiva aplicación de la regla en ella aplicada, este fallo es considerado como la sentencia dominante en el camino que recorre la Corte tras la *reconceptualización* desde el año 2011.

El siguiente pronunciamiento relevante en relación con el concepto y alcance de la justicia transicional por parte de la Corte Constitucional corresponde a la sentencia C-250 de 2012²⁵⁰ donde se da una definición que, si bien no es llamada así por la Corporación, se logran identificar las características o elementos que han constituido precedente y teniendo en cuenta, principalmente, la Ley 1448 de 2011²⁵¹. Además de ello, en relación con los elementos que componen el concepto y alcance de esta figura, la Corte advierte que en la producción normativa que resulta de la implementación de ella es menester que prevalezcan los límites temporales, debido a que son ellos los que hacen alusión a la transición de un

²⁴⁸ “(...) puede observarse que la justicia transicional se ocupa de procesos mediante los cuales se realizan transformaciones radicales a una sociedad, bien sea que ésta se encuentre en conflicto o post conflicto, en la consecución de la paz, sufriendo y enfrentando grandes dilemas originados en la compleja lucha por el equilibrio entre la **paz** y la **justicia**. Ello se hace, principalmente, con el propósito de impedir que hechos acaecidos en el marco de un conflicto vuelvan a ocurrir, para lo cual su función se concentra en el conocimiento de la verdad y en la reparación, buscando así dar respuesta a los problemas asociados a un legado de abusos de derechos humanos en un contexto democrático y aplicando medidas, de naturaleza judicial o no judicial, a los responsables de los crímenes.” *Ibíd.*

²⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-052, 2012 A.

²⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SC-250. 2012 B.

²⁵¹ “(...) acciones concretas tanto de naturaleza judicial como administrativa, al igual que acciones de naturaleza social y económica, dirigidas a individuos como a colectivos, y destinadas a las víctimas de infracciones al DIH y de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”. *Ibíd.*

periodo histórico a otro; por lo tanto, las limitaciones temporales son una característica de esos cuerpos normativos.

Durante ese año, la Corporación profirió un segundo fallo, la sentencia C-781 de 2012²⁵², en relación con la constitucionalidad de la Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas en el ordenamiento jurídico colombiano. En ella se trata de manera enfática la definición de la categoría *víctima* con referencia a los daños por infracciones ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. Por lo anterior, la Corte reconoce otro elemento dentro del alcance de la justicia transicional, haciendo referencia a las víctimas; ya que este es un régimen en el cual no se puede equiparar tal categoría como una igual dentro del sistema jurídico ordinario de reparación de víctimas de hechos delictivos regulados como daños particulares, esto es, la diferencia entre aquellas víctimas de la delincuencia común y las que surgen en el contexto del conflicto armado para efectos de determinar la aplicabilidad de la Ley 1448 de 2011. Sin duda, expresa la Corte, esto lleva a entender que la justicia transicional no es tan solo un complemento de la justicia ordinaria. En vista de lo anterior, y los fallos precedentes, la Corte esboza de manera más contundente el concepto de justicia transicional en el entramado argumentativo de la sentencia C-781 de 2012. Allí plantea que, desde el punto de vista de la Ley 1448 de 2011 las normas de justicia transicional se refieren a un contexto de posconflicto y transición política²⁵³. De allí que, desde la consideración sobre el elemento víctimas como individuo que percibió un daño por causa del conflicto, se busque satisfacer los derechos a las víctimas, los cuales van a aparecer ahora como garantías constitucionales, a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición²⁵⁴.

El legislativo colombiano, por su parte, en la mencionada Ley 1448 de 2011 sí consideró la definición de la categoría en estudio. Sin embargo, hasta este punto, la Corte Constitucional no ofrece de manera tajante una, pero sí ha identificado diferentes elementos de la categoría

²⁵² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SC-781, 2012 C.

²⁵³ “(...) donde se busca garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de un conjunto específico de víctimas, como a los deberes de prevención, atención y protección de víctimas de hechos violentos y violatorios de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que tienen una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado interno que subsiste en el país.” *Ibíd.*

²⁵⁴ “(...) hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales”. *Ibíd.*

y su alcance. Elementos que a partir de los fallos del año 2013 irá compilando en búsqueda de una definición propia de la categoría y analizar su alcance, en razón del ya instaurado proceso de paz con las FARC, como ocurre con la sentencia C-280 de 2013²⁵⁵.

Consecuentemente, en el ámbito del proceso de paz con el grupo armado de las FARC y en el estudio de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012, la Corte Constitucional por vez primera habla de manera certera sobre el concepto y alcance de la justicia transicional en la sentencia C-579 de 2013²⁵⁶, donde, en general, sistematiza los elementos identificados previos a este fallo. Manifiesta, entonces, que la justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda, en los que se hace imperioso el uso de diversos mecanismos para resolver problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, con el fin de lograr la rendición de cuentas por parte de los responsables en relación con sus actos, y así mismo servir a la justicia y lograr la reconciliación²⁵⁷. Reconoce, además y teniendo en cuenta los argumentos de los intervinientes, que es una forma de justicia adaptada a sociedades que se reforman a sí mismas después de un periodo de violencia generalizada de derechos humanos. Se entiende, de esta manera, como un sistema o tipo de justicia de características específicas, aplicables de manera excepcional²⁵⁸.

²⁵⁵ “(...) una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes. Según lo ha reconocido la jurisprudencia, la presencia de este elemento implica una consideración adicional que se ve reflejada en el contenido concreto de las instituciones diseñadas para resguardar y proteger en forma adecuada los derechos de las víctimas previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre la materia que hacen parte del bloque de constitucionalidad.” CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-280, 2013 A.

²⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-579, 2013 B.

²⁵⁷ “(...) una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.” *Ibíd.*

²⁵⁸ “La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades. Para ello es necesario conseguir un delicado balance entre ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la violencia (paz negativa) y consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes (paz positiva). Para cumplir con este objetivo central es necesario desarrollar unos objetivos especiales: (...) 6.1.1.1. Reconocimiento de las víctimas, (...) 6.1.1.3. La reconciliación, (...) 6.1.1.4. El fortalecimiento de la democracia (...)”. *Ibíd.*

Para la Corte, esta justicia implica la articulación de una serie de medidas, judiciales y extrajudiciales, además de abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o la combinación de todas ellas. De manera consecuente con la *ratio* usada por la Corte y la implementación de las reglas allí planteadas en los fallos venideros, la sentencia C-579 de 2013 hace su vez de *sentencia consolidadora de línea* sobre el concepto y alcance de la justicia transicional, al fijar los elementos que componen la justicia transicional con miras a la consecución de una paz estable y duradera²⁵⁹.

Ahora bien, en la sentencia C-581 de 2013²⁶⁰, la Corte reitera de manera literal las consideraciones expresadas en la sentencia C-280 de 2013. No obstante, los fallos C-581 de 2013 y C-912 de 2013²⁶¹, hacen parte del análisis de la Corporación frente a la sostenibilidad fiscal del sistema de Justicia y Paz debido a la reparación integral de las víctimas, esto constituiría en sí un nuevo elemento en cuanto al alcance del concepto, toda vez que la reparación hace parte del eje fundamental del mismo²⁶². Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C-180 de 2014²⁶³, trae consigo una síntesis sobre el concepto de justicia transicional, derivado de los expuestos en los fallos C-052 de 2012 y C-579 de 2013²⁶⁴. Tras este fallo, donde fácilmente se identifican las reglas usadas por la Corte, aparece

²⁵⁹ “En este sentido, los elementos de la justicia transicional son fundamentales para la consecución de una paz verdadera, a saber: (I) la verdad será una condición para la paz si hace imposible denegar pasadas justicias; (II) la verdad será una condición para la paz cívica mediante el screening de funcionarios y políticos que hayan colaborado con el régimen pretransicional (sic); (III) la justicia transicional será una condición para la paz si satisface las demandas de retribución; (IV) la justicia distributiva será una condición de una paz duradera si determina las causas del conflicto; (V) justicia puede hacer evitar nuevos delitos pero hay que estimar si una paz a largo plazo justifica prolongar el conflicto.” *Ibíd.*

²⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SC-581, 2013 C.

²⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SC-912, 2013 D.

²⁶² “(...) en contextos de justicia transicional, donde está en juego la reparación de un gran número de víctimas, se pretenda hacer más eficiente el gasto público por la vía de asimilar o sustituir las prestaciones derivadas del deber de reparar, con aquellas que forman parte del cumplimiento de los deberes sociales del estado o de la estabilización socioeconómica de personas en situación de crisis humanitaria.” *Ibíd.*

²⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SC-180, 2014 A.

²⁶⁴ “(...) se entiende el conjunto de herramientas jurídicas, políticas y sociales que se fijan con carácter temporal para superar la situación de confrontación y violencia generalizada y establecer condiciones que permitan la reconciliación, restablecer la confianza ciudadana y fortalecer el Estado de Derecho. (...) La justicia en sociedades en proceso de transición democrática hacia la paz exige un abordaje distinto ante la tensión entre la obligación estatal de impartir justicia y la necesidad de fijar condiciones que permitan la superación del conflicto y la consecución de la paz. Este abordaje en justicia transicional no implica

la sentencia C-286 de 2014²⁶⁵ donde la Corporación señala las características, aspectos y finalidades esenciales de la justicia transicional, a través de las reglas que ha establecido ella misma²⁶⁶.

Así mismo, en el desarrollo del proceso de paz con las FARC, y la revisión al Marco Jurídico para la Paz, la Corte Constitucional mediante sentencia C-577 de 2014²⁶⁷, dio aplicación a la regla creada con la sentencia C-771 de 2011, y posteriormente consolidada con las sentencias C-052 de 2012 y C-579 de 2013. Expone esta Corporación que, en primer lugar, la justicia transicional se encuentra constituida por un conjunto de procesos de transformación política y social en los que se hace necesario usar una gran variedad de mecanismos, cuyo objetivo es lograr la paz y reconciliación, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, así como restablecer la confianza en las instituciones del Estado, el fortalecimiento de la democracia y otros valores consagrados en la Constitución Política²⁶⁸.

necesariamente la preeminencia de la paz o de la justicia, pues ambos deben ser asumidos en términos de respeto y garantía.” *Ibíd.*

²⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SC-286, 2014 B.

²⁶⁶ “(I) Reconoce la búsqueda de la paz, de la reconciliación, de la confianza pública, el fortalecimiento de la democracia dentro del contexto del Estado Social de Derecho como finalidades y objetivos esenciales de orden constitucional y del Derecho Internacional que constituyen la base justificatoria de los regímenes de justicia transicional de conformidad con la Constitución de 1991 y el Derecho Internacional. (II) Igualmente admite la reincorporación a la vida civil de los actores armados miembros de grupos al margen de la ley como objetivo constitucional de la justicia transicional. (III) Establece los límites a la justicia transicional especialmente centrados en la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y las garantías de no repetición, con fundamento en la Constitución de 1991 y el Derecho Internacional. (IV) Analiza la constitucionalidad de los mecanismos, estrategias o instrumentos de carácter especial, flexible y transitorio, particularmente de carácter penal, aplicados aún a casos de graves violaciones de Derechos Humanos, como los principios de voluntariedad, alternatividad, oportunidad, selectividad, entre otros, siempre y cuando no se desconozcan, abolan o no se afecten de manera desproporcionada los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y las garantías de no repetición. (V) Establece los límites de la aplicación de las disposiciones de carácter transicional para graves violaciones de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. (VI) Reconoce la necesidad de aplicar el método de ponderación entre los valores, principios y derechos a la paz, y los derechos de las víctimas en procesos de justicia transicional.” *Ibíd.*

²⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SC-577, 2014 C.

²⁶⁸ “De forma similar, la Corte Constitucional ha definido la justicia transicional como “una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes”. ” *Ibíd.*

De igual manera sucede con la sentencia C-795 de 2014²⁶⁹, donde se hace notoria la aplicación de las reglas establecidas por la Corte²⁷⁰, pues tiene en cuenta los planteamientos de la C-180 de 2014, que a su vez toma la *ratio* de sentencia como la C-052 de 2012 y la C-579 de 2013; y, además, tiene en cuenta la C-370 de 2006.

A través de la sentencia C-694 de 2015²⁷¹, el alto tribunal, al igual que en fallos anteriores, toma las reglas de la sentencia C-771 de 2011, y sus consolidadoras, para plantear el alcance de la justicia transicional dentro del Estado Social de Derecho²⁷². Pero, agrega a estos planteamientos que los Estados deben elaborar un modelo de justicia transicional que responda a las necesidades, y se enfoque no sólo en garantizar la no repetición, la reparación efectiva, el descubrimiento de la verdad, sino propender por la reconciliación.

Como se puede observar, a partir de 2011 con la sentencia C-771, y fallos siguientes como los expuestos C-052 de 2012 y C-579 de 2012, la Corte consolidó un concepto respecto a la justicia transicional, y así mismo, una interpretación de esta categoría en el ordenamiento colombiano, y en algunos fallos posteriores recoge los argumentos de la sentencia C-370 de 2006. Lo anterior, también corresponde al entramado argumental de la C-379 de 2016²⁷³, por medio de la cual se revisó la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria del plebiscito para la refrendación del acuerdo con las FARC, en donde la Corte expresa que no se pueden

²⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SC-795, 2014 D.

²⁷⁰ “(...) *el conjunto de herramientas jurídicas, políticas y sociales que se establecen con carácter temporal para superar situaciones de confrontación y violencia generalizada, siendo imprescindible condiciones que permitan el reconocimiento de las víctimas (verdad justicia, reparación y no repetición), el restablecimiento de la confianza ciudadana y la obtención de la reconciliación, en el camino de transición hacia la paz, el fortalecimiento del Estado de derecho y la democracia.*” *Ibíd.*

²⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-694, 2015.

²⁷² “*La justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tienen distintos niveles de participación internacional y comprenden “el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”. (...) En similar sentido, la Corte Constitucional ha acogida una definición de justicia transicional según la cual es: “una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes”.*” *Ibíd.*

²⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-379, 2016 A.

perder los elementos esenciales establecidos en la jurisprudencia constitucional desde el año 2006²⁷⁴.

Para el año 2017, surgen diversos pronunciamientos donde la Corte, más que producir nuevos elementos que integren en concepto de justicia transicional y colaboren con la identificación del alcance de este, se encarga de reiterar lo dicho en fallos precedentes. Este es el caso de la sentencia C-160 de 2017²⁷⁵, donde la Corte trae a colación los argumentos plasmados en los fallos C-577 de 2014 y C-379 de 2016, en los que reconoció, respectivamente, que la justicia transicional corresponde a un conjunto de procesos de transformación política y social en los que se hace necesario usar una gran variedad de mecanismos, cuyo objetivo es lograr la paz y reconciliación, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, así como restablecer la confianza en las instituciones del Estado, el fortalecimiento de la democracia y otros valores consagrados en la Constitución Política y que las medidas de transición hacia la paz no sólo persiguen la finalización del conflicto, sino que también procuran la reconciliación, la eficacia de los derechos y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

²⁷⁴ La justicia transicional es entendida desde una “(... perspectiva amplia y dirigida a la disposición de diferentes mecanismos jurídicos para la consecución de la paz, la superación del conflicto y, para el caso de algunos Estados, el retorno a la democracia luego de regímenes autoritarios.” *Ibíd.*

*Además, como consecuencia del precedente establecido, la Corporación expone: “La justicia transicional se compone de un grupo de procesos de “transformación social política y profunda”, que comprenden diversos mecanismos dirigidos a lograr la reconciliación y la paz, la vigencia de los derechos de las víctimas y el restablecimiento de la confianza en el Estado, al igual que el fortalecimiento de la democracia. Se trata, entonces, de un conjunto de procesos coordinados que tiene como elemento básico la implementación de cambios políticos que permitan la transición con un componente público participativo.” *Ibíd.**

*Por ende, la finalidad de la justicia transicional no es otra que: “(...) afrontar violaciones masivas de derechos humanos cometidas por agentes del Estado o por particulares. Para ello es necesario adoptar mecanismos que, en aras de buscar la reconciliación, permitan el equilibrio entre las tensiones que se dan entre la justicia y la paz. Sobre este particular, se ha insistido en la sentencia C-579/13 (...)” *Ibíd.**

*Se advierte que, se identifica en este fallo el elemento de participación ciudadana como parte de la esencia de esta justicia; por ello propone: “El cumplimiento de los fines de las medidas de transición hacia la paz pasa por la acción concurrente y coordinada de diferentes poderes públicos, quienes están investidos de competencias constitucionales para el establecimiento de, inclusive, medidas excepcionales dirigidas a la superación del conflicto armado, en los términos anotados. Estas funciones también son cumplidas por la misma sociedad civil, convocada a través de mecanismos de participación democrática que, como se ha indicado, otorgan mayor estabilidad y legitimidad a los procesos de justicia transicional, en general, y a los acuerdos para la superación del conflicto, en particular.” *Ibíd.**

²⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-160, 2017 A.

De manera similar, sucede con la sentencia C-172 de 2017²⁷⁶, donde la Corporación toma la ratio de las sentencias C-370 de 2006, C-250 de 2012, C-579 de 2013, C-286 de 2014, C-577 de 2014 y C-379 de 2016, para establecer la naturaleza de las medidas adoptadas en el marco jurídico de la justicia transicional.

Tomando como base la sentencia C-379 de 2016, la Corte reitera sus planteamientos en la C-332 de 2017²⁷⁷ al establecer los contenidos propios de la justicia transicional en el marco del conflicto armado colombiano; establece que dentro de estos se comprenden un amplio espectro de procesos y mecanismos al interior de la sociedad, que se encuentran dirigidos a la superación de abusos a larga escala sucedidos en el pasado, y con el objetivo de asegurar la rendición de cuentas, el logro de justicia y la reconciliación. Por ello, la transición para la superación del conflicto consiste en la implementación de procesos y mecanismos tanto judiciales y no judiciales.

Por otra parte, en sentencia C-518 de 2017²⁷⁸ la Corte plantea, frente a la integralidad del proceso de paz con las FARC, que éste debe gravitar en dos aspectos fundamentales: primero, no se circunscribe a un solo asunto, sino que corresponde a un balance de todos los elementos de reforma que garanticen el éxito del proceso y segundo, que todas las medidas conexas son esenciales para la consolidación de la paz²⁷⁹, y para el sustento de ello usa los argumentos contemplados en sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014 sobre los elementos esenciales del concepto de justicia transicional. De manera literal sucede con el pronunciamiento C-541 de 2017²⁸⁰, en el cual también se le da revisión a la integralidad del proceso de paz, teniendo en cuenta el precedente considerado en la C-518 de 2017. La Corte, en la Sentencia C-555

²⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-172, 2017 B.

²⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-332, 2017 C.

²⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-518, 2017 D.

²⁷⁹ *“La integralidad del proceso gira en torno a dos aspectos. El primero, en cuanto el proceso de paz en Colombia no se concentra en un solo asunto (como podría ser la amnistía), sino en todos los elementos necesarios para la consolidación de la paz, incluyendo reformas institucionales y reformas destinadas a generar los cambios indispensables para la sostenibilidad de los efectos. El segundo significa que todas las medidas conexas con los acuerdos, son igualmente esenciales para el logro de la paz. Por lo tanto, el proceso es uno solo y las medidas son inescindibles, con lo cual se evita, justamente, la desarticulación del proceso y el incumplimiento de ciertos aspectos del Acuerdo. Esto genera confianza en las partes y evita que se desfigure lo pactado.”* *Ibíd.*

²⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC- 541, 2017 E.

de 2017²⁸¹, además de la revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 895 de 2017²⁸², imprime la esencia que le ha dado a la justicia transicional a través de sus fallos al sostener allí los argumentos esbozados en sentencias como C-370 de 2006, C-936 de 2010, C-771 de 2011, C-052 de 2012, C-250 de 2012, C-579 de 2013, C-180 de 2014, C-286 de 2014, C-577 de 2014 y C-379 de 2016.

Otro caso similar a los casos expuestos sucede con la sentencia C-565 de 2017²⁸³, en la cual la Corte aplica las reglas expuestas en las sentencias C-160 y C-172 del mismo año. El último pronunciamiento del año 2017, en relación con el concepto en discusión es la sentencias C-674²⁸⁴, por medio del cual se revisa la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017 y por él, la Corporación manifiesta que desde la sentencia C-579 de 2013 se ha pretendido por un modelo de justicia transicional centrado en investigación, juzgamiento y sanción de los máximos responsables fijando mínimos irreductibles en estos deberes, que a su vez, deben ser considerados como elementos esenciales. Por demás se implementan las mismas reglas que en las demás sentencias de este año: C-370 de 2006, C-936 de 2010, C-771 de 2011, C-052 de 2012, C-250 de 2012, C-579 de 2013, C-180 de 2014, C-286 de 2014, C-577 de 2014 y C-379 de 2016.

Frente a la producción de la Corte Constitucional en el año 2018 respecto al concepto de justicia transicional, se encuentra en primer lugar la sentencia C-007 de 2018²⁸⁵, en ella se mantiene la tendencia dada en el año 2017 frente a la utilización de las reglas ya establecidas, sin realizar cambio alguno en el sentido de la línea²⁸⁶. Esto de manera idéntica al argumento de la sentencia C-379 de 2016. De manera que, a lo largo del fallo la Corte usa las reglas

²⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-555. 2017 F.

²⁸² PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 895 de 2017, “Por el cual se crea el Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política”.

²⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-565, 2017 G.

²⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-674, 2017 H.

²⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-007, 2018 A.

²⁸⁶ “(...) un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a largos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido constantes violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Los propósitos de la justicia transicional son: (i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social.”
Ibíd.

establecidas en previos como C-370 de 2006, C-936 de 2010, C-771 de 2011, C-052 de 2012, C-250 de 2012, C-579 de 2013, C-180 de 2014, C-286 de 2014, C-577 de 2014, C-694 de 2015 y C-379 de 2016. Lo propio sucede con la sentencia C-025 de 2018²⁸⁷ donde se plantea, teniendo en cuenta la *ratio* de las sentencias C-577 de 2014 y C-379 de 2016, que las medidas adoptadas en el contexto de una transición política implican el fortalecimiento de los cometidos estatales plasmados en la Constitución Política²⁸⁸. Y donde, por demás, se exponen los argumentos de la *sentencia reconceptualizadora de línea*: C-771 de 2011. Por otro lado, la sentencia C-027 de 2018²⁸⁹, por la cual se revisa la constitucionalidad del Acto Legislativo 03 de 2017²⁹⁰, considera los planteamientos de la C-579 de 2013 frente al elemento de la participación en el marco de la justicia transicional como uno esencial para el fortalecimiento de la democracia y matizando la reconciliación; también ofrece una reinterpretación al alcance de *justicia* como principio constitucional en el modelo de justicia transicional, y recalca en este sentido que este alcance varía porque implica una evolución en el entendimiento exclusivamente retributivo de la categoría.

Por último, y como *punto arquimédico* de donde se inició la ingeniería reversa, aparece la sentencia C-080 de 2018²⁹¹, a través de la cual se realiza el control automático del Proyecto de Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz²⁹², en donde la Corte, de conformidad con los precedentes establecidos, señaló que la búsqueda de la superación entre las tensiones entre los principios de justicia y de paz, corresponden a la finalidad principal

²⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-025, 2018 B.

²⁸⁸ “La Corte evidenció que las medidas de transición hacia la paz tienen una perspectiva amplia que va más allá de la finalización del conflicto armado, al tener como objetivos principales la reconciliación, la eficacia de los derechos y el fortalecimiento del Estado participativo y democrático de derecho. (...) previó un conjunto de reglas en materia de instrumentos de justicia transicional que deben tenerse en cuenta para la correcta comprensión de la legislación que la materializa y desarrolla.” *Ibíd.*

²⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-027, 2018 C.

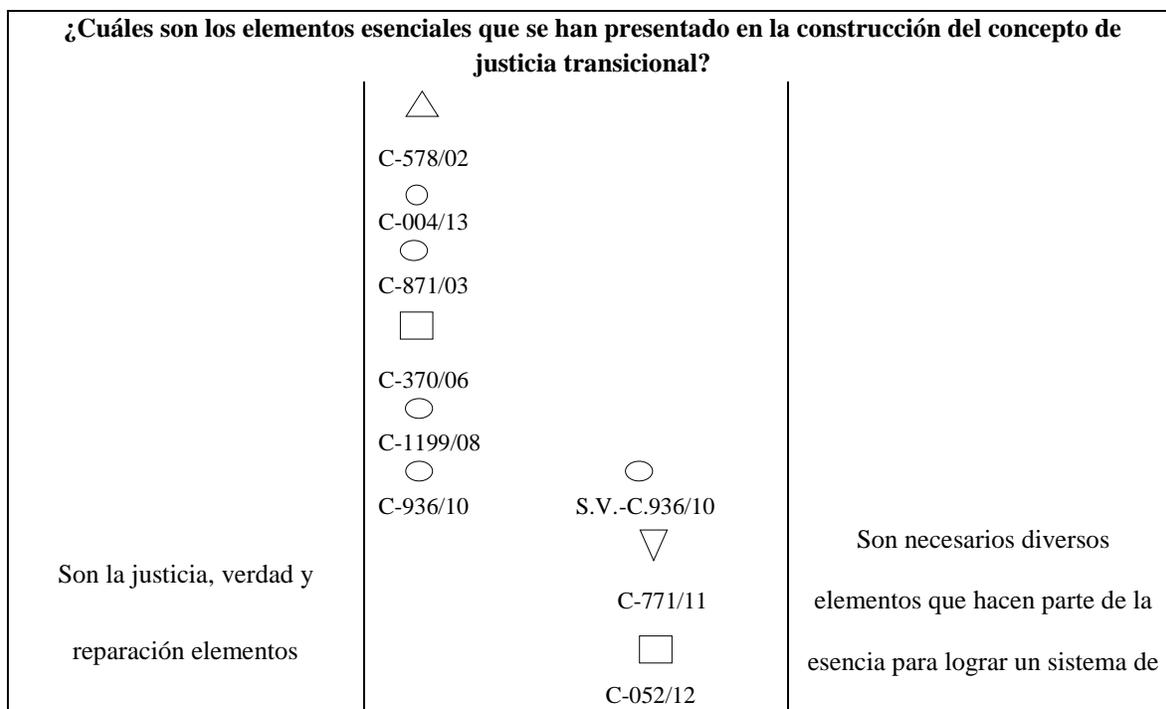
²⁹⁰ CONGRESO DE COLOMBIA., *op.cit.* nota 196, Acto Legislativo 03 de 2017.

²⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-080, 2018 D.

²⁹² En Colombia los proyectos de ley estatutaria tienen control previo de constitucionalidad. Finalmente, después del examen de constitucionalidad dicho proyecto se convirtió en la Ley Estatutaria 1957 de 2019, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley Estatutaria 1957 de 2019. “Estatutaria de la administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”.

de la justicia transicional²⁹³. Así mismo, resalta los elementos centrales del modelo de justicia transicional, que a su vez constituyen aquéllos que son esenciales para entender el alcance del concepto, entre ellos: la paz, verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, derechos de las víctimas, estructuración de una jurisdicción separada de la ordinaria y procedimiento especial, administración de justicia de manera transitoria, es decir, temporalidad, cumplimiento con los deberes de investigar, juzgar y sancionar; todos ellos, elementos provenientes de los fallos expuestos en los argumentos de la línea aquí expuesta.

En consecuencia, siguiendo la metodología de construcción de línea jurisprudencial de López Medina esbozada en páginas precedentes, la línea jurisprudencial que recoge el devenir del concepto de justicia transicional en la jurisprudencia constitucional colombiana, se grafica de la siguiente manera:



²⁹³ La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades, para lo cual busca cumplir con tres criterios cuya importancia es reconocida dentro de nuestra Constitución: la reconciliación, el reconocimiento de los derechos de las víctimas y el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la Democracia. Por lo anterior, lejos de sustituir el pilar fundamental de la garantía de los derechos humanos, la justicia transicional es un desarrollo del mismo en situaciones de violaciones masivas a los derechos humanos en las cuales la utilización de mecanismos ordinarios puede obstaculizar la salvaguarda de ésta. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *op.cit.* nota 291.

<p>esenciales únicos en la constitución de un sistema de justicia transicional y el alcance del concepto mismo.</p>	<p>○ C-250/12 ○ C-781/12 ○ C-280/13 ■ C-579/13 ○ C-581/13 ○ C-912/13 ○ C-180/14 ○ C-286/14 ○ C-577/14 ○ C-795/14 ○ C-694/15 ● C-376/16 ○ C-160/17 ○ C-172/17 ○ C-332/17 ○ C-518/17 ○ C-541/17 ○ C-555/17 ○ C-565/17 ○ C-674/17 ○ C-007/18 ○ C-025/18 ○ C-027/18 ■ C-080/18</p>	<p>justicia transicional que cumpla con los fines y el alcance del concepto.</p>						
<p>Son la justicia, verdad y reparación elementos esenciales únicos en la constitución de un sistema de justicia transicional y el alcance del concepto mismo.</p>	<p>○ C-160/17 ○ C-172/17 ○ C-332/17 ○ C-518/17 ○ C-541/17 ○ C-555/17 ○ C-565/17 ○ C-674/17 ○ C-007/18 ○ C-025/18 ○ C-027/18 ■ C-080/18</p>	<p>Son la justicia, verdad y reparación elementos esenciales únicos en la constitución de un sistema de justicia transicional y el alcance del concepto mismo.</p>						
<p>Convenciones</p> <table border="0"> <tr> <td>△ Fundadora</td> <td>■ Consolidadora</td> </tr> <tr> <td>□ Dominante</td> <td>■ P. Arquimédico</td> </tr> <tr> <td>▽ Reconceptualizadora</td> <td>● Desvío con intento de modificación</td> </tr> </table>			△ Fundadora	■ Consolidadora	□ Dominante	■ P. Arquimédico	▽ Reconceptualizadora	● Desvío con intento de modificación
△ Fundadora	■ Consolidadora							
□ Dominante	■ P. Arquimédico							
▽ Reconceptualizadora	● Desvío con intento de modificación							

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO III. ARTICULACIÓN DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: LA PAZ, LA ALTERNATIVIDAD PENAL Y LAS VÍCTIMAS COMO EJES FUNDAMENTALES

En Colombia, a través de diferentes intentos legislativos, se ha procurado la materialización de la justicia transicional, siendo el primero la Ley 975 de 2005, en virtud del Acuerdo de Ralito, entre las Autodefensas Unidas de Colombia y el gobierno colombiano. Desde allí, se han dado diferentes momentos sobre los cuales se ha pretendido la consolidación del paradigma de justicia transicional como la forma más acertada desde el ámbito jurídico para fundamentar los procesos políticos que abran la puerta a la paz y la reconciliación, a través de la superación del conflicto armado. Para ello el Estado colombiano de manera posterior con la expedición de la Ley 1592 de 2012 generará la posibilidad de que los miembros que no cumplieran las condiciones establecidas en la Ley 975 de 2005 o que no cumplieran con los compromisos adquiridos al someterse a dicha legislación, pudieran ser excluidos de ella y continuar siendo investigados y juzgados en la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, en virtud de los Acuerdos de Paz alcanzados entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia y el gobierno colombiano nació el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. No obstante, la creación e implementación de estos sistemas trajeron consigo implicaciones en cuanto al funcionamiento y estructura del Estado se refiere; toda vez que se establecen nuevos procesos y creación de instituciones y entidades para el funcionamiento del sistema en sí.

Con la máxima de materialización de la justicia transicional y repasando los momentos que ésta ha tenido en Colombia²⁹⁴, se logra determinar que de la totalidad del *corpus iuris* se derivan dos sistemas transicionales plenamente identificables que responden a las premisas del concepto tales como el tránsito de un estadio social y político a otro, la reconciliación y la consolidación de un sistema democrático²⁹⁵. Lo anterior, encontrando como fin la justicia y la paz, que a su vez se erigen como principios fundamentales de la justicia transicional. Respecto a ellos se debe tener en cuenta que la paz es un concepto polisémico en el ordenamiento colombiano ya que tiene las características de ser valor, principio y derecho²⁹⁶;

²⁹⁴ RÚA DELGADO, *op.cit.* nota 35; RÚA DELGADO, *op.cit.* nota 197.

²⁹⁵ AMBOS, *op.cit.* nota 225.

²⁹⁶ MORENO MILLÁN, *op.cit.* nota 186.

y la justicia responde ante dos vertientes, una que da fundamento a la justicia ordinaria (retributiva) y otra que da fundamento a la transicional (restaurativa)^{297, 298}.

Con todo, la pretensión de este artículo es establecer las diferencias teóricas desde la concepción de la justicia transicional teniendo la paz y la alternatividad penal como fundamentos de su contenido, teniendo en cuenta el cambio en la concepción de víctima que se ha dado en el ordenamiento colombiano. Ello da lugar a la identificación de los dilemas alrededor de la estructura y funcionamiento del aparato estatal en relación con los sistemas de justicia transicional que han tenido lugar en Colombia: el Sistema de Justicia y Paz concebido bajo la Ley 975 de 2005, y el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, originado con el Acto Legislativo 01 de 2017.

De allí, que en primer lugar se realice el desarrollo teórico respecto de la paz y la alternatividad penal como principios y fundamentos de la justicia transicional. En segundo lugar, se abordará un elemento diferenciador en cuanto al contenido de uno y otro sistema como lo es la constitucionalización de las víctimas. Por último, se tratará de manera concreta cada uno de los sistemas en aras de desentrañar la estructura propuesta y los fallos y aciertos de ellos.

1. EL CONTENIDO FUNDAMENTAL DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional se ha convertido en la nueva lengua común en materia de estudios de solución de conflictos; teniendo que las tensiones entre impunidad y derechos de las víctimas, sobre la búsqueda de la paz y la reconciliación nacional como telón de fondo, han suscitado la exploración de alternativas a las formas tradicionales de justicia, por lo que la justicia transicional se ha erigido como el nuevo paradigma aplicable^{299 300}. Así, el concepto justicia transicional implica un tránsito: de un conflicto a un postconflicto, y un fin: la reconciliación

²⁹⁷ NAJAR, *op.cit.* nota 176.

²⁹⁸ OLIVEROS, S., “*Tensiones epistemológicas que inciden en la construcción del concepto de justicia transicional como modelo de justicia autónomo.*”, En: Actas del V Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Ciencias Sociales – ElMecs. UNCUYO. Mendoza, Argentina., 2015.

²⁹⁹ RÚA DELGADO, *op.cit.* nota 197.

³⁰⁰ RUA DELGADO, C.F., “*El campo de la justicia transicional.*”, En: *Universum*, 1, Vol. 33, 2018.

y la consolidación de un sistema democrático que permita la construcción de una paz duradera³⁰¹.

Esta justicia implica que se adopten medidas extraordinarias que trasciendan los alcances de la justicia penal ordinaria³⁰². Empero, es preciso comprender que las normas de justicia transicional para ser consideradas como tales deben contener dos referentes: uno político y uno normativo³⁰³. El primero hace referencia a la existencia de una transición, entre un estado de conflicto a uno de posconflicto, o de un Estado autoritario a uno democrático, o de una situación de graves violaciones a los derechos humanos a una de reconciliación, e implica la adopción de normas que servirán para generar las condiciones necesarias para la construcción del posconflicto³⁰⁴.

Ahora bien, en cuanto al segundo referente, se establece que las normas de justicia transicional, especialmente las de carácter judicial, han de cumplir con estándares internacionales de derechos humanos, sobre todo en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición³⁰⁵. En virtud de ello, se plantea respecto a la justicia transicional que puede ser definida como “(...) *arreglos judiciales y extrajudiciales que facilitan y permiten la transición de un régimen autoritario a una democracia o de una situación de guerra a una de paz.*”³⁰⁶

Ante lo anterior se ha expuesto que la justicia transicional se ha identificado con periodos de paz y cohesión social, que son presididos por exigencias normativas de justicia impuestas desde el ámbito internacional y que se concretan con el imperativo de individualización y

³⁰¹ AMBOS, *op.cit.* nota 225.

³⁰² RUA DELGADO, *op.cit.* nota 35.

³⁰³ *Ibíd.*

³⁰⁴ RUA DELGADO, *op.cit.* nota 52.; RUA DELGADO, *op.cit.* nota 300; RUA DELGADO, DUARTE MOLINA, GÓMEZ MORALES, *op.cit.* nota 224.

³⁰⁵ QUINCHE RAMÍREZ, M.F., *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Universidad del Rosario. Bogotá, D.C., 2009.; VALDIVIESO, A., “*La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en la política de Santos.*”, En: *Revista Papel Político*, 2, Vol. 17, 2012.; RUA DELGADO. *Op.cit.* nota 35.; RUA DELGADO, *op.cit.* nota 197.; RUA DELGADO, DUARTE MOLINA, GÓMEZ MORALES, *loc.cit.* nota 224.

³⁰⁶ RETTBERG, A., «Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional.», en: RETTBERG, A., (Coord.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo – Universidad de los Andes. Bogotá, 2005, p.1.

castigo a los responsables de los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la transición³⁰⁷. La justicia transicional presenta diferentes enfoques a los tradicionales. Su objetivo principal no es solo lograr la paz, desde un punto de vista político y social, sino que ésta es una base importante para la convivencia ciudadana, la democracia y la reconciliación, y una opción para la transformación de una sociedad violenta en una organización pacífica³⁰⁸.

Este enfoque mencionado no es otra cosa que el llamado a dos pilares fundamentales de la justicia transicional tales como la *paz* y la *alternatividad penal*. No obstante, es necesario abordar la categoría de víctima y su proceso de constitucionalización ya que éste recobra importancia en la constitución estructural y funcional de los sistemas de justicia transicional. Estos elementos dotan a los sistemas de justicia transicional de coherencia (entre las medidas de justicia transicional y los componentes del sistema), secuencia interna (en cuanto al orden que debe seguir la implementación de las medidas) y externa (orden que debe seguir la implementación del sistema especial y las medidas ordinarias) y agenda posible (ampliación de las medidas de intervención)³⁰⁹. No obstante, y como se revisará en acápite siguientes no todos los sistemas han tenido en cuenta la totalidad de elementos en funcionamiento, constituyendo dilemas alrededor de su estructura.

Surgen la paz, la alternatividad penal y las víctimas como el conjunto de principios que alimentan las medidas a ser implementadas para hacer frente a la violación masiva de derechos humanos³¹⁰. No obstante, su objetivo final es contribuir al fortalecimiento de normas con capacidad de articular y desarticular condiciones en grupos sociales³¹¹. Se

³⁰⁷ SANDOVAL, A., MATUS, A., TULENA, J., TRIANA, P., “*Justicia transicional: su contenido y significado. Una breve aproximación al caso colombiano.*”, En: *Cuadernos de Derecho Penal*, 2, 2009.

³⁰⁸ *Ibíd.*

³⁰⁹ CORREA, M., «Justicia transicional en Colombia: balance y... desafíos constitucionales.», en: BERNAL PULIDO, C., BARBOSA, G., CIRO GÓMEZ, A. (Ed.). *Justicia transicional: el caso de Colombia*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C, 2016.

³¹⁰ DE GREIFF, P., “*Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional.*”, En: *Anuario de Derechos Humanos*, 7, 2011.

³¹¹ *Ibíd.*; CORREA, *loc.cit.* nota 309.

advierte que la verdad y la reparación a las víctimas debe ocupar un eje central en cualquier proceso de justicia transicional³¹².

1.1. LA PAZ COMO VALOR Y PRINCIPIO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Respecto al primero, se advierte que corresponde, en primera medida, a una de las cuatro funciones principales del derecho, siendo éstas: la justicia, el ordenamiento, el dominio y la paz³¹³. Además, al desarrollo de procesos contruidos de manera participativa de acuerdo con el método de emancipación holístico e integral a través del cual se realizan cambios en los sistemas sociales, económicos y políticos en todos los campos (micro, meso y macro), orientados La cristalización de un modelo de convivencia decente.

Lo anterior a través de conductas y acciones por las cuales se propician la construcción de modelos convivenciales idóneos para el desarrollo del potencial conjunto de la población. No obstante, en el estudio que convoca, lo conveniente es observarlo desde la óptica de la justicia transicional, siendo como se expuso un principio fundamental de ella, por lo que, si bien se puede dar observancia desde los puntos de vista sociológico, político y cultural, es menester que se dé desde el punto de vista jurídico, determinando la relación paz-justicia³¹⁴. Desde la perspectiva jurídica, se halla en primera medida que la paz es un concepto polivalente o polisémico³¹⁵ debido a que pueden adjudicarse diversas expresiones dependiendo de los sujetos involucrados, las situaciones y mecanismos³¹⁶.

Al analizar el concepto de paz, desde una perspectiva constitucional, tiene una doble connotación: como valor y como principio; no obstante, se divisa como un deber, debido a su concepción como condición *sine qua non* para “(...) un alto nivel cualitativo de todo tipo

³¹² BERNAL PULIDO, C., BARBOSA, G., « Introducción », en: BERNAL PULIDO, C., BARBOSA, G., CIRO GÓMEZ, A. (Eds.), *Justicia transicional: el caso de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

³¹³ MARQUARDT, B., *Ius contra bellum. La promoción del potencial humana a la paz mediante el derecho público interno e internacional. Recorrido desde el último milenio*. Editorial Ibáñez, 2017.

³¹⁴ OLIVEROS, *op.cit.* nota 298.

³¹⁵ MORENO MILLÁN, *op.cit.* nota 186; OLIVEROS, *loc.cit.* nota 298.

³¹⁶ MORENO MILLÁN, *loc.cit.* nota 186.

de derecho humano”.³¹⁷ Aunando a la polisemia de este concepto, su multidimensionalidad descansa en: (I) la paz como el núcleo mínimo o condición de estructuración de otros derechos (derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, derecho a la administración de justicia, integridad personal, respeto a la vida, libertad de locomoción, entre otros), (II) la paz como antitético a la guerra, y (III) la paz vista en varias dimensiones³¹⁸ “(...) *de carácter filosófico, jurídico sociológico y de otras disciplinas sociales*”³¹⁹. Por otra parte, la Corte Constitucional colombiana en uno de sus primeros pronunciamientos respecto a este concepto sostuvo que: “*Una característica peculiar de este derecho es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio.*”³²⁰

La paz es un derecho que pertenece a todas las personas. Entre otros derechos, significa para cada miembro de la comunidad que vive en una sociedad que excluye la violencia como un medio de resolución de conflictos y para prevenir o condenar la implementación de violaciones de los derechos humanos³²¹. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. Se convierte, además, en un presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, constituyendo una condición para el goce efectivo de derechos básicos³²².

Empero, la paz como valor representa, por demás, uno de los fines más apreciados del ordenamiento colombiano; como principio constituye un criterio de interpretación y creación de normas; y objeto de aplicación directa en los casos en concreto³²³. Al respecto se expone que la paz es un bien jurídico en sí mismo³²⁴. La paz es una necesidad básica cuya satisfacción

³¹⁷ MARQUARDT, *op.cit.* nota 313, p.397.

³¹⁸ GÓMEZ LEE, I., *op.cit.* nota 37.

³¹⁹ *Ibíd.* p.147.

³²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. T-102, 1993.

³²¹ *Ibíd.*

³²² *Ibíd.*

³²³ MORENO MILLÁN, *op.cit.* nota 186.

³²⁴ HERRERA, J., “*Presupuestos para una consideración de la paz como valor jurídico.*”, En: *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2, 1985.

debe ser inmediata y radical, así al observarla como bien jurídico-constitucional no deber ser sobrepuesta ante otro valor del mismo nivel³²⁵.

Concatenado con ello, la base de la teoría de la paz como valor se materializa en dos elementos de suma importancia: la naturaleza de la Constitución como un "tratado de paz" y la relación tripartita que gira en torno a ella: (I) ordenamiento jurídico nacido en los derechos, (II) los deberes y (III) mecanismos de protección³²⁶. Desde la segunda perspectiva, como principio el derecho a la paz constituye el marco o criterio interpretativo³²⁷, aplicación, desarrollo y goce de otros derechos³²⁸. De ello que se exponga que este derecho conjuga normas y derroteros en diferentes especialidades y en ella se le otorga carácter prevalente³²⁹.

Con lo anterior, la paz posee en sí una doble condición, en primer lugar, como pauta de interpretación, creación, construcción y desarrollo de normas, vista como principio³³⁰. En segundo lugar, constituye en sí uno de los fines más preciados del ordenamiento colombiano³³¹. Así, ante la necesidad de la realización efectiva del derecho a la paz, la justicia transicional pretende la restauración y consolidación de la democracia³³².

1.2. ALTERNATIVIDAD PENAL COMO PRINCIPIO Y FUNDAMENTO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

En relación con la *alternatividad penal* se encuentra que la justicia de transición aparece aquella -la justicia- como un característica y exigencia que cualifica los procesos de transformación del conflicto. En primer lugar, se debe entender que la pena, en su concepción más genérica, tiene como objetivo restablecer el equilibrio de la sociedad, por medio de la restitución de los valores rotos, el castigo a los delincuentes como un modelo a seguir para

³²⁵ *Ibíd.*

³²⁶ MORENO MILLÁN, *loc.cit.* nota 186.

³²⁷ *Ibíd.*; GÓMEZ LEE, *op.cit.* nota 37.

³²⁸ GÓMEZ LEE, *loc.cit.* nota 37.

³²⁹ *Ibíd.*

³³⁰ MORENO MILLÁN, *op.cit.* nota 186; GÓMEZ LEE, *op.cit.* nota 37.

³³¹ *Ibíd.*

³³² IBÁÑEZ NAJAR, J., *Justicia transicional y las comisiones de la verdad*. Instituto Berg. Madrid, España, 2014.

la sociedad, y hacer que ya no vuelvan a cometer delitos³³³. Empero, en los procesos de transición la pena adquiere una nueva connotación debido a su excepcionalidad y especialidad, lo que lleva a un tratamiento alternativo que responda a la necesidad colectiva³³⁴.

Por lo anterior, “*Las penas alternativas, son entendidas como aquellas que manejan un sistema reparador, no tienen como objetivo recluir al procesado impidiendo la reparación de las víctimas, sino que pueden estar sujetas a trabajos restaurativos con la misma comunidad afectada*”³³⁵. Esta pena es el producto de la verificación y evaluación de acciones y condiciones legales y judiciales, demostrados mediante la sentencia³³⁶. En ella, el acusado puede recibir la pena alternativa o multa acumulativa basadas en hechos verificables en lugar de delitos de juicio. No obstante, la alternativa en sí misma no implica desproporción respecto al poder judicial ya que no termina con la pena principal³³⁷, existiendo, además, diferencias relacionadas entre los tiempos procesales en la aplicación del derecho consuetudinario.

Es de resaltar que la pena ordinaria no desaparece porque lo que se ve afectado es su implementación efectiva. En este sentido, se debe plantear una ficción que proyecta un concepto de castigo diferente para comprender su ejecución, reduciendo así cualquier posibilidad de retribución o prevención accesoria a su ejecución³³⁸. Ante ello, el concepto de justicia consigue un significado e implicaciones particulares, distintas a las exigencias en un contexto de normalidad³³⁹; se expone entonces que: “*(...) la justicia transicional como concepto pensado desde un modelo de justicia autónomo (...) se encuentra interconectado*

³³³ HERNÁNDEZ, C., *Los fines de las penas alternativas en los procesos de justicia transicional: el caso colombiano*. [Tesis de grado]. Universidad Santo Tomás. Bogotá D.C, 2017.

³³⁴ *Ibíd.*

³³⁵ *Ibíd.* p.59.

³³⁶ RAMÍREZ, A., MORENO, D., SOLER, A., *Principio de alternatividad de la pena en la Ley de Justicia y Paz en relación con el principio de proporcionalidad de la ley penal*. [Tesis de Grado]. Universidad Libre de Colombia – Seccional Bogotá. Bogotá D.C., 2018.

³³⁷ *Ibíd.*

³³⁸ *Ibíd.*

³³⁹ NAJAR, *op.cit.* nota 176, p.74.

con los conceptos de paz, conflicto, justicia, transición, democracia, derechos humanos y medidas jurídicas, entre otros”³⁴⁰.

En tal sentido, desde el punto de vista de la justicia, planteó que, de una manera retributiva, tan solo se inclinaría hacia la búsqueda de los responsables de los delitos, para que purguen condenas mediante la función ordinaria de resocialización de la pena³⁴¹. El castigo como consecuencia de la culpa, siendo la manera tradicional por la que el Estado reprime los comportamientos que considera perjudiciales para la consecución y mantenimiento de la paz³⁴². De este punto de vista, el delito es considerado una infracción y no un daño a su víctima y a la comunidad. La razón para medir el éxito de este tipo de justicia a través de la sentencia, y la privación de libertad que viene con ella permitiendo a los delincuentes resocializarse³⁴³. Por otro lado, la justicia aplicada de manera restaurativa llega a encontrar el equilibrio entre condena y resocialización, introduciendo los elementos reparación, no repetición³⁴⁴ y alternatividad de la pena³⁴⁵, entendiendo que en ella se cuenta con el castigo como medio para el cumplimiento de otro fin: el restablecimiento de la paz social³⁴⁶.

En la justicia restaurativa se concibe el delito “(...) *como una acción que va en detrimento de los intereses jurídicos tutelados y que produce unos resultados negativos para la sociedad* (...)”³⁴⁷. Por ello se busca con ella la superación del conflicto y la reparación del daño, esto es, el restablecimiento del tejido social que se ha visto afectado por las acciones delictivas dentro del conflicto³⁴⁸. A grandes rasgos las diferencias entre la justicia retributiva y la restaurativa de acuerdo con sus características son:

³⁴⁰ OLIVEROS, *op.cit.* nota 298, p.20.

³⁴¹ *Ibíd.*

³⁴² IBÁÑEZ NAJAR, *op.cit.* nota 332.

³⁴³ *Ibíd.*

³⁴⁴ OLIVEROS, *loc.cit.* nota 298.

³⁴⁵ FERRAJOLI, L., «Filosofía penal de la justicia transicional.» [Entrevista con Mauricio Martínez]. En: MARTÍNEZ, M., Y FERRAJOLI, L., *Fundamentos de la justicia transicional para Colombia*. Universidad Nacional de Colombia – Ibáñez. Bogotá D.C., 2017

³⁴⁶ DAZA GONZÁLEZ, A., *La pena alternativa en la Ley de Justicia y Paz*. Editorial Ibáñez. 2016.

³⁴⁷ NAJAR, *op.cit.* nota 176, p.89.

³⁴⁸ *Ibíd.*

Tabla 1. Diferencias entre justicia retributiva y justicia restaurativa

Justicia retributiva	Justicia restaurativa
<p>1. El delito es considera una infracción a la ley penal.</p> <p>2. Se centra en la culpabilidad del delincuente. Se observa hacia el pasado: el hecho criminal causado.</p> <p>3. El delito se presenta como un conflicto entre el Estado y el delincuente. Se deja de un lado la víctima.</p> <p>4. El daño causado por el delincuente se retribuye con la pena impuesta. No se consideran medidas de resocialización o reincorporación.</p> <p>5. No se fomenta el perdón, ni la reconciliación, ni el asumir responsabilidades. El delincuente no participa en la reparación del daño.</p>	<p>1. El delito es una ruptura del tejido social.</p> <p>2. La realización del delito crea una situación en la que se abren riesgos a la vez que oportunidades para superar lo dañado mediante la reparación.</p> <p>3. La reparación cumple no solo con una función individual del autor respecto de las víctimas, sino que también produce el fenómeno pacificador propio del derecho penal.</p> <p>4. La respuesta al delito tiene como principios la mínima coerción, cooperación y el restablecimiento de las relaciones humanas.</p> <p>5. Se trata de establecer una estructura cooperativa y comunicativa que favorezca la asunción de responsabilidades.</p> <p>6. Voluntariedad de las personas que participan.</p> <p>7. El proceso restaurativo exige una reconducción profesionalizada del conflicto que subyace al delito.</p> <p>8. El acuerdo al que se llegue debe contener compromisos razonables, proporcionados y respetuosos de la dignidad humana.</p>

Fuente: NAJAR, E., *op cit*, nota 176., SAMPEDRO-ARRUBLA, J., *loc cit*, nota 351

Desde la justicia retributiva se plasma la idea del *justo merecimiento* que sirve como justificante a que el objetivo de la pena sea la retribución y sus implicaciones con la aplicación de los principios de proporcionalidad e igualdad³⁴⁹, siendo su consecuencia que

³⁴⁹ VILAJOSANA, J., *Las razones de la pena*. Universitat Pompeu Fabra. Ed. Tirant Lo Blanch. Barcelona, 2015.

cada delincuente deba ser retribuido penalmente en relación con la gravedad del delito cometido. Ahora bien, en cuanto al cómo, es decir, la modalidad de ejecución de la pena se esgrime, como se mencionó en líneas anteriores, la necesidad de la privación efectiva de bienes tales como la libertad³⁵⁰, sin dar miras a las posición, rehabilitación y reparación de las víctimas de su comportamiento negativo³⁵¹. Por otro lado, al pensar un modelo de justicia restaurativa se debe pensar el delito no como un crimen que se debe castigar, sino como un problema social³⁵², lo que ha de ser entendido como “(...) un modelo técnico de cómo hay que responder al crimen. Es ideal de justicia en una sociedad idealizada.”³⁵³. De esta manera, el delito se convierte en un hecho que ocasiona grave daño, tanto a la víctima como a la sociedad. De ahí, que en estos procesos de justicia restaurativa se vinculen tanto a la víctima como a la comunidad resultando vitales para la recomposición de las relaciones y la confianza social³⁵⁴.

La justicia restaurativa busca la armonía social desde un enfoque en el que se pretende sanar a la víctima, el victimario y a la comunidad. Por ello, la reparación debe pasar de ser una mera indemnización material, o del mero trabajo del victimario hacia la víctima, resultando necesario que contenga en ella los daños psicológicos y relacionales que han causado impacto tanto en la víctima como en su entorno³⁵⁵. Además de ello, debe preponderar la ubicación e identificación de las causas que generaron el conflicto, permitiendo que los actores vinculados puedan abordar la situación de manera propositiva³⁵⁶. Lo anterior, en su conjunto, corresponde a los componentes de la justicia transicional: verdad, reparación y no repetición.

³⁵⁰ *Ibíd.*

³⁵¹ NAJAR, *op.cit.* nota 176.; SAMPEDRO-ARRUBLA, J. “*La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal.*”, En: *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, Vol. 8, 2010.

³⁵² VILAJOSANA, *loc.cit.* nota 349.

³⁵³ WALGRAVE, L., «*Introduction.* », en: WALGRAVE, L. (ed.), *Restorative justice and the law*. Willian Publishing. Devon, 2002, p.327.

³⁵⁴ REY NAVAS, F., *La justicia restaurativa como un fin de la pena*. Editorial Ibáñez. Bogotá, 2018.

³⁵⁵ FORER, A., *Justicia transicional*. Colección: El saber penal, No. 1. Universidad del Sinú – Editorial Ibáñez. Bogotá, 2012; CORREA, *op.cit.* nota 309.; *Ibíd.*

³⁵⁶ BENAVIDES, F., *Justicia en épocas de transición. Conceptos, modelos, debates y experiencias*, Vol. 5. Editorial Ibáñez. Bogotá, 2013.; CORREA, *op.cit.* nota 309.; REY NAVAS, *op.cit.* nota 354.

De esto resulta la concepción de penas en el marco de procesos de transición pues en ellos resultan ser disímiles a las dadas en la justicia ordinaria. De ahí que la perspectiva desde la que aborda la justicia en cuestión difiera de la justicia tradicionalmente adoptada³⁵⁷, es decir, un cambio desde la visión retributiva. Las penas alternativas deben adaptarse a los estándares de justicia restaurativa en respuesta a los intereses y derechos de las víctimas y las comunidades afectadas que recibirán tratamiento de rehabilitación³⁵⁸. El proceso de permitir el diálogo y la cooperación entre los sujetos de guerra buscando la reconciliación colectiva y el perdón³⁵⁹. Consecuentemente, de acuerdo con los estándares internacionales que rodean la verdad, la justicia y la reparación, la justicia de transición se considera un sustituto de la justicia; por lo tanto, el proceso de paz debe observar disposiciones mínimas en cada uno de estos elementos para que estos procesos sean efectivos y factibles³⁶⁰.

Ante esto, las sanciones impuestas en procesos transicionales no pueden ser de carácter retributivo, por el contrario, deben atender diferentes finalidades a efectos de eliminar la impunidad y garantizar la paz³⁶¹. Se centra, entonces, en replantear los fines del castigo que se impone³⁶². En síntesis, la justicia transicional conlleva una concepción diferente de la *justicia* que responde la imperiosa necesidad de obtener la efectividad del derecho a la paz en sociedades que se han visto envueltas en situaciones de conflicto; y que a su vez pretende esclarecer la verdad, enjuiciar y reparar las violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario³⁶³.

³⁵⁷ MEDELLÍN MESTRA, K., MÉNDEZ, L., “Análisis de la aplicación de penas alternativas para los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano; desde la jurisdicción especial para la paz.”, En: *Derecho & Sociedad*, 3, Vol. 1, 2018.

³⁵⁸ HERNÁNDEZ, *op.cit.* nota 333.

³⁵⁹ WIEVIORKA, M., “Violencia y crueldad.”, En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Vol. 37, 2003.; WIEVIORKA, M. *Posconflicto: ¿justicia y perdón, derecho y ética?* [Archivo de Vídeo]. 2014.

³⁶⁰ MEDELLÍN MESTRA, MÉNDEZ, *loc.cit.* nota 357.

³⁶¹ SEILS, P., *La cuadratura del círculo en Colombia. Los objetivos del castigo y la búsqueda de la paz*. ICTJ análisis, 2015.; COOKE, F., *Alternative Sanctions for International Crimes: Considering the Colombian Model*. International Human Rights Internships Program – Working Paper Series. McGill University, Faculty of Law, 2017.

³⁶² BLANCO CORTINA, D., “Proporcionalidad y sanciones transicionales Análisis del modelo de castigo de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).”, En: *Revista de Derecho*, 52, 2018.

³⁶³ *Ibíd.*

En consonancia con lo planteado, al hablar de la pena y la justificación de ella, existen tres cuestionamientos fundamentales: *por qué* (objetivos y aspiraciones que se pretende alcanzar con la pena), *cuánto* y *cómo* (medida del castigo y modo de implementación)³⁶⁴. Interrogantes que tendrán diversa justificación de acuerdo con el paradigma de justicia al cual se apegue el sistema. Con ello, al pensar la justicia transicional como un modelo autónomo se ha hecho en torno a la justificación y utilización de penas alternativas³⁶⁵, obviando el cómo hacerlo. De ahí, la importancia de tener en cuenta en el modelo implementado los preceptos incorporados en el concepto de justicia transicional.

1.3. LAS VÍCTIMAS Y SU ROL EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

En aras de establecer una estructura cooperativa y comunicativa que favorezca la asunción de responsabilidades es preciso determinar el rol que las víctimas han jugado en el sistema normativo colombiano, ya que aquéllas son importantes para la determinación de éstos. Lo anterior quiere decir que, al hablar de dilemas alrededor de la estructura de los sistemas de justicia transicional, se debe precisar dónde se ubican las víctimas del conflicto que se pretende superar.

La doctrina constitucional ha desarrollado el reconocimiento a las víctimas del conflicto armado en Colombia. La Corte Constitucional se ha manifestado en diferentes ocasiones sobre la categoría *víctima* en temas específicos como: (I) reparación integral a víctimas del conflicto armado, (II) definición de víctimas, (III) deberes de reparación a víctimas, (IV) límites temporales de derechos reconocidos en favor de ellas, y (V) la Ley de Víctimas³⁶⁶.

Ahora bien, La categoría de víctima ha tomado un realce constitucional, al punto de que ha sido punto importantísimo en la definición de la transición del conflicto como un asunto de trascendencia constitucional, para lo cual se han establecido perspectivas de análisis desde lo fáctico y lo procedimental. Perspectivas desde las cuales no solo se revisa la configuración de los derechos inherentes a la víctima, sino las diferentes actuaciones de índole

³⁶⁴ VILAJOSANA, *op.cit.* nota 349.

³⁶⁵ BARBOSA CASTILLO, G., “Justificación de la pena en la justicia transicional.” En: *Justicia transicional: retos teóricos*, 2016.

³⁶⁶ GÓMEZ LEE, *op.cit.* nota 37.

procedimental que se relacionan entorno a ella. Ahora bien, desde la entrada en vigor de la Ley 906 de 2004 a la fecha, la Corte ha consolidado una línea jurisprudencial en donde ha definido el alcance de los derechos de las víctimas, el reconocimiento de sus garantías, así como los roles judiciales que se incorporan alrededor de este concepto dentro de un proceso judicial, contribuyendo así a la configuración de una conceptualización integral de los derechos de la víctima; esto en cuanto a la justicia ordinaria.

Empero, tras la Ley 975 de 2005 y posteriores como la 1448 de 2011 y la 1592 de 2012 el rol de la víctima legal y jurisprudencialmente se vio maximizado. En primer lugar, con la Ley 1448 de 2011 se estableció el sistema para la reparación de víctimas y la restitución de tierras; dentro de éste se establecen los siguientes derechos: (I) derecho a la verdad, la justicia y la reparación, (II) derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario, (III) derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para garantizar la vida en condiciones dignas, (IV) derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral, (V) derecho a dar observancia del enfoque diferencial en la ley, (VI) derecho a la reunificación familiar cuando por razones de su tipo de victimización se haya dividido el núcleo familiar, (VII) derecho de retorno o reubicación en el marco de la política de seguridad nacional, (VIII) derecho a la restitución de la tierra despojada, (IX) derecho a conocer el estado de procesos administrativos y judiciales de los que sean parte o interesados, (X) derecho de las mujeres a vivir libres de violencia³⁶⁷.

Respecto a esto, se ha dicho que el reconocimiento de la víctima en el proceso penal abre la posibilidad para que tenga un rol activo en él³⁶⁸. Así intervienen quienes acrediten ser víctimas directas y quienes han sufrido daños directos; actuando como parte o como interviniente³⁶⁹. Ahora, entre 2005 y 2011 la Corte Constitucional en sentencias como las C-370 de 2006, T-416 de 2006, C-1199 de 2008 y C-936 de 2010 sostuvo la posición que los derechos de las víctimas se satisfacen al alcanzar la verdad, la justicia y la reparación. Mas en sentencias como la T-821 de 2007 y T-299 de 2009 se alejó de esta posición. De manera

³⁶⁷ MORENO RIVERA, L., *Paz sostenible en posconflicto*. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2016.

³⁶⁸ FORER, *op.cit.* nota 355.

³⁶⁹ *Ibíd.*

consecuente, tras la Ley 1448 de 2011 se produce un cambio en el sentido de los fallos de la Corte tomando como punto de partida la C-771 de 2011.

En 2012 con el Marco Jurídico para la Paz se determinaron medidas para alcanzar la paz estable y duradera. Entre ellas, la exigencia de aplicación de los mecanismos de justicia transicional concernientes al cumplimiento de condiciones como: la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley y la contribución al esclarecimiento de la verdad y la reparación integral de las víctimas³⁷⁰. Tras esto, la Corte Constitucional mediante sentencias como las C-052³⁷¹ de 2012, C-280 de 2013, C-577 de 2014, T-006 de 2014, T-244 de 2014, T-417 de 2016 y T-083 de 2017 determinó los derechos de las víctimas que están compuestos por la verdad, la justicia, la reparación, las garantías de no repetición y su participación en los diferentes procesos transicionales; ya que solo a través de su materialización se alcanza la reconciliación y el perdón.

Lo hasta aquí expuesto en relación con el rol de las víctimas y sus derechos se puede exponer de manera sintéticamente desde la posición de García Costa (2014) como: (I) derecho de acceso a la justicia y trato justo, (II) derecho al resarcimiento, (III) derecho a la indemnización y (IV) derecho a la asistencia. Como se verá en el acápite subsiguiente los tres elementos hasta aquí expuestos: paz, alternatividad y víctimas se erigen como fundamento de los sistemas de justicia transicional³⁷².

2. SISTEMAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

La implementación de la justicia transicional trae consigo la creación de sistemas compuestos por mecanismos a través de los cuales se busca la satisfacción de los derechos de las víctimas. Estos sistemas se encuentran principalmente compuestos por: tribunales de justicia, comisiones de la verdad, reformas políticas, unidades de búsqueda de personas desaparecidas

³⁷⁰ MORENO RIVERA, *op.cit.* nota 367.

³⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-052,2012.

³⁷² GARCÍA COSTA, F., *La víctima en las constituciones*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2014.

y un sistema para la reparación integral de las víctimas³⁷³. No obstante, diferentes fenómenos como el narcotráfico, la corrupción, la criminalidad, la poca presencia del Estado y la debilidad de éste han contribuido a que los sistemas de justicia transicional resulten fallidos y no se cumplan con los acuerdos alcanzados en relación con la contribución a la verdad, la sanción a responsables y la reparación de víctimas³⁷⁴.

En el caso colombiano, específicamente, se han aplicado dos modelos diferentes de justicia transicional: Justicia y Paz y el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Respecto al primero, autores como De Zubiría expone que con ello se estableció un sistema para la investigación y la sanción de graves violaciones de derechos humanos cometidas por los grupos paramilitares, determinando un conjunto de penas alternativas que se verían condicionadas por la contribución realizada al esclarecimiento de la verdad, la desmovilización y la reparación³⁷⁵.

No obstante, este sistema ha sido fuertemente criticado y se ha expuesto que las normas que forman su *corpus iuris* han sido enfocadas en el beneficio de los victimarios y no garantizan la realización de los derechos de las víctimas³⁷⁶. Se advierte que el Estado colombiano propendió por remediarlo con mecanismos y entidades contenidas en la Ley 1448 de 2011 que, entre otras cosas, asentó las bases para el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. En lo que concierne al segundo modelo de justicia transicional, y como se dará cuenta en las líneas siguientes, se pretende lograr una mayor satisfacción de los derechos de las víctimas, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en el sistema y contribuir en la garantía de la convivencia, la reconciliación, y la no repetición del conflicto³⁷⁷.

³⁷³ DE ZUBIRÍA, N., *Los modelos de justicia transicional en América Latina y el caso colombiano*. [Paper de investigación], Corporación Excelencia en la Justicia, 2019.

³⁷⁴ *Ibíd.*

³⁷⁵ *Ibíd.*

³⁷⁶ SÁNCHEZ, C., UPRIMNY, R., «¿Justicia transicional sin transición? La experiencia colombiana en la implementación de medidas de transición.», En: *Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación en las democracias de América Latina*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, 2011, pp.129-163.; DE ZUBIRÍA, *op.cit.*, nota 373.

³⁷⁷ SÁNCHEZ, M., SÁNCHEZ, C., UPRIMNY, R., *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Colección Dejusticia. Bogotá, 2013. DE ZUBIRÍA, *loc.cit.* nota 373.

Aunado a esto, en el estudio de cada sistema se entreverán los criterios de coherencia, secuencia interna y externa, y agenda posible³⁷⁸, evidenciando la articulación o desarticulación de condiciones en grupos sociales³⁷⁹. Lo anterior partiendo no solo de la búsqueda de la paz como derecho y valor; sino de la importancia de la alternatividad penal, en el sentido expuesto en acápites anteriores y la importancia de las víctimas y su reconocimiento en estos sistemas.

2.1. SISTEMA DE JUSTICIA Y PAZ

El sistema de Justicia y Paz nace en Colombia con la Ley 975 de 2005, que tiene como objeto facilitar procesos de paz y la reincorporación tanto individual como colectiva a la vida civil a los miembros de grupos armados al margen de la ley pretendiendo la garantía los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En desarrollo de esta Ley se crearon dentro de diferentes organismos del Estado diversas áreas especializadas, de manera particular, en la Fiscalía General de la Nación en relación con la investigación e imputación de cargos. Mediante la Procuraduría velar por el debido proceso y la disposición de defensores y representantes de las víctimas desde la Defensoría³⁸⁰. Así como la creación del Grupo de Memoria Histórica y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

A los ojos de la Corte Constitucional³⁸¹ esta estructura y concepción de justicia transicional contenida en un incipiente sistema respondían a la tensión entre el objetivo social y el jurídico del fin de los grupos armados; donde al primero plantea el lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia; y, el segundo -comprendido por los derechos de las víctimas- contiene la necesidad de investigación, juicio y castigo por parte del Estado respecto a las violaciones de derechos. Esta Corporación desarrollaría el conjunto de los elementos mínimos que componen la justicia transicional: la justicia, la verdad y la reparación.

Esta ley estableció, entonces, un sistema para: (I) la investigación y sanción de las graves violaciones de derechos humanos que fueron cometidas por diferentes grupos paramilitares, (II) estableció un sistema de penas alternativas condicionado a la contribución al

³⁷⁸ CORREA, *op.cit.* nota 309.

³⁷⁹ DE GREIFF, *op.cit.* nota 310.; CORREA, *op.cit.* nota 309.

³⁸⁰ DE ZUBIRÍA, *op.cit.* nota 373.

³⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-370, 2006.

esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas y por supuesto, y (III) la desmovilización³⁸² (Tabla 2). Frente a estos elementos, como se mencionó en las líneas que anteceden, se crearon diversas áreas dentro de los organismos ya existentes del Estado, lo que llevo a descentralizar, desconcentrar y delegar las funciones de la justicia transicional en ellas; un ejemplo de ello se encuentra plasmado en el artículo 16 de la Ley 975 de 2005 al otorgar competencia a la Fiscalía General de la Nación para la investigación de los casos y a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial la competencia para juzgar las conductas.

Por otra parte, frente a las penas alternativas consideradas en este sistema, se ha planteado como un esfuerzo que procuró un equilibrio entre la justicia y la paz de una forma que permitiese la salida negociada de la guerra a través de una concertación que tendría como base un intercambio que buscaría, primero, obtener la verdad y la reparación mediante el establecimiento de beneficios penales³⁸³. Se advierte que las penas alternativas contenidas en ley permiten medidas de encarcelamiento para todos los delitos sobre los cuales se acepte la responsabilidad. Las penas que se pueden imponer bajo este sistema van desde los cinco años hasta no más de ocho años de prisión, más la suspensión de la pena principal después de cumplir completamente las obligaciones contraídas³⁸⁴.

Esta pena alternativa encuentra su sustento normativo en el artículo 3º, cuyo tenor expone que la alternatividad es un beneficio que consiste en suspender la ejecución de una pena, siendo ésta reemplazada por otra donde se dé una contribución del beneficiario a la consecución de la paz, la colaboración con la justicia, la reparación de las víctimas y la adecuada resocialización. Respecto a la pena alternativa, Reyes Reyes³⁸⁵ considera que el Gobierno Nacional determinó un régimen especial cuyo contenido versaba sobre: penas alternativas, obligaciones de reparación a las víctimas, el esclarecimiento de la verdad y la reconstrucción de memoria. Ello teniendo en cuenta que: “(...) *es posible renunciar a la*

³⁸² COTE-BARCO, G., “*El proceso penal especial y paz: ¿verdadera alternativa para la transición a la paz y otro intento fallido de consolidación del Estado en medio de la guerra?*”, En: *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, Vol. 8, 2010.; DE ZUBIRÍA, *op.cit.*, nota 373.

³⁸³ MELAMED VISBAL, J., *Justicia transicional y alternatividad penal en Colombia: un análisis comparativo de los modelos de justicia transicional aplicado a las AUC y aplicable a las FARC-EP*. [Tesis de doctorado]. UNED. Madrid, 2017.

³⁸⁴ *Ibíd.*

³⁸⁵ REYES REYES, M., *Víctima y justicia transicional en los modelos español y colombiano*. [Tesis de doctorado]. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2017.

sanción penal, al menos con cierta intensidad o prontitud, con tal de contar con los espacios necesarios para recomponer el tejido social, al tener como base la verdad y la reparación.”³⁸⁶, tal como se ha expuesto anteriormente.

Ahora, respecto a los mecanismos contenidos en esta Ley se ha dicho que éstos pueden ser judiciales y extrajudiciales, y tener diferentes niveles de participación o, por el contrario, carecer totalmente de ella; además de “(...) *abarcando el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.*”³⁸⁷

Empero, la Ley 975 de 2005 y en el fallo de la Corte Constitucional respecto de su constitucionalidad se logran vislumbrar tres elementos angulares respecto de la justicia transicional: verdad, justicia y reparación; pero, tomando como base tal sentencia, y ahora ante una nueva revisión al contenido a la Ley, esta Corporación en la sentencia C-1199 de 2008 identificó un cuarto elemento: la reconciliación, desde las nociones minimalista y maximalista; la primera enfocada en la tolerancia obligada o por resignación, donde quienes fueron actores del conflicto se comprometen a no agredirse, aun cuando se presenten sentimientos de enemistad y odio³⁸⁸. La segunda supone el perdón, un olvido casi artificial de rencores y desavenencias³⁸⁹.

Ahora bien, frente al tercer elemento, la desmovilización como proceso permitió que las estructuras armadas llegasen al desarme, desmovilización y reintegración que sustrajo actores violentos del conflicto³⁹⁰. Aún con ello, se afrontan dificultades en relación con su efectividad, pues al sentir de la población colombiana para ese momento histórico el país no se encuentra en una etapa de transición en el conflicto sino en una nueva fase de él con la eliminación y aparición de nuevos y viejos actores, toda vez que “(...) *con posterioridad a*

³⁸⁶ COTE-BARCO, *op.cit.* nota 382, p.137

³⁸⁷ Secretario General de la ONU citado en CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *op.cit.* nota 381.

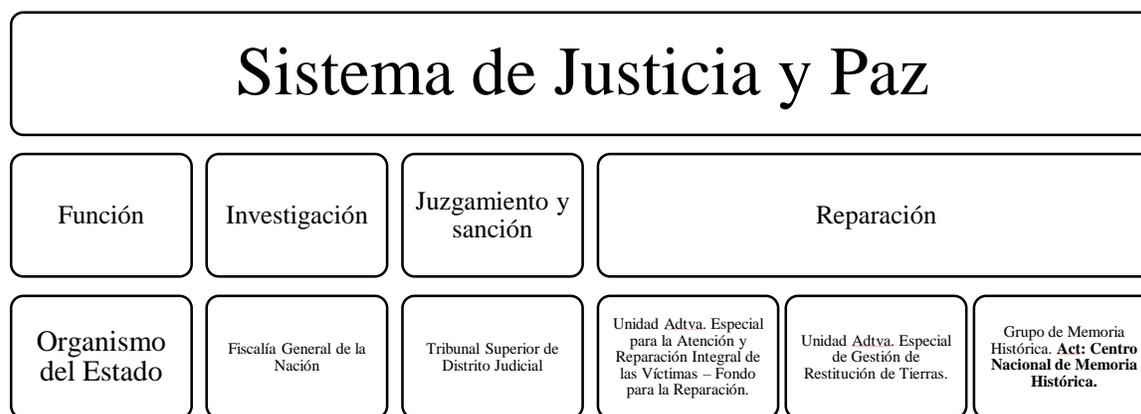
³⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-1199,2008.

³⁸⁹ *Ibíd.*

³⁹⁰ MELAMED VISBAL, *op.cit.* nota 383.

la desmovilización de las AUC, las autoridades nacionales monitorearon acciones violentas ligadas a estas estructuras armadas ilegales surgidas.”³⁹¹

Tabla 2. Estructura del Sistema de Justicia y Paz



Fuente: CONGRESO DE COLOMBIA, *op cit.* nota 187., CONGRESO DE COLOMBIA, nota 419.

2.1.1. LOS ERRORES Y LAS DIFICULTADES DE JUSTICIA Y PAZ

Tanto magistrados de la Corte Constitucional como la doctrina, en lo referente al sistema de justicia transicional implementado con la Ley 975 de 2005 han ofrecido fuertes críticas. En primera medida, tras la evidente congestión del sistema la Corte Constitucional empezó a considerar un componente procedimental en el concepto y alcance de la justicia transicional. Fue hasta la sentencia C-936 de 2010, y más precisamente en sus salvamentos de voto, que se da una mirada más allá del punto de vista sustancial. En primer lugar, el salvamento de voto del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto en el cual se expone que la argumentación de la sentencia C-370 de 2006 consideró el uso de figuras e instituciones penales propias de procesos penales ordinarios e incluso la reducción punitiva; considerándolo un absurdo en el entendido de que hay figuras propias de la justicia transicional.

Este argumento es contrario al actuar de la Corte en el reconocimiento de este elemento procedimental; pues si se explora en la sentencia C-370 de 2006 se entiende como un sistema que usa mecanismos de la justicia ordinaria con el propósito de racionalizar la utilización del aparato estatal en la persecución penal y asegurar el orden justo. De esta manera se constituye

³⁹¹ *Ibíd.* p.199.

una de las paradojas: la permisión en cuanto a la inaplicabilidad del indulto a los desmovilizados, de rangos altos y medios, ya que los crímenes cometidos por los grupos paramilitares debían ser calificados como delitos comunes, resultando improcedentes las amnistías e los indultos³⁹². Es imposible de aplicar, además, el principio de oportunidad siendo éste un instrumento de la justicia ordinaria³⁹³

Lo anterior lleva a la consideración de que el sistema trae consigo mecanismos de impunidad encubierta³⁹⁴. Además, ha planteado que las normas referentes a los procesos en el marco de justicia y paz son para los victimarios y no garantizan la realización de los derechos de las víctimas³⁹⁵. Por otro lado, se llegó a cuestionar la baja capacidad de la Fiscalía General de la Nación para investigar los hechos, la debilidad de las organizaciones de víctimas en relación con la recolección de pruebas y los cortos tiempos para la investigación misma de 60 días³⁹⁶; así autores como Barbosa³⁹⁷ sostienen que fue un instrumento que no produjo resultados en el ámbito de la justicia transicional en términos de verdad, garantías de no repetición, ni de reparación integral para las víctimas. Sobre este último, manifiestan Sánchez y Uprimny³⁹⁸, y De Zubiría³⁹⁹, es promesa incumplida, como consecuencia de la manifiesta lentitud de los procesos, y ausencia de claridad y publicidad con la que se llevó a cabo el proceso y entrega de indemnizaciones solidarias del programa.

Sumado a ello, recae especialmente la crítica sobre el proceso penal diseñado, en el cual el funcionario judicial desempeña un rol con una connotación política acentuada, desde la cual es incapaz de satisfacer completamente las demandas de los distintos agentes que se han visto involucrados en el conflicto⁴⁰⁰. Adicionalmente se consideró que la Ley vulneraba los

³⁹² Salvamento de Voto Humberto Antonio Sierra Porto en CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *op.cit.* nota 243, SC-936 de 2010.

³⁹³ *Ibíd.*

³⁹⁴ SANCHEZ, UPRIMNY., *op.cit.* nota 376.; DE ZUBIRÍA., *op.cit.* nota 373.

³⁹⁵ *Ibíd.*

³⁹⁶ NAJAR, *op.cit.* nota 176.

³⁹⁷ BARBOSA, F., *¿Justicia transicional o impunidad? La encrucijada por la paz en Colombia*. Ediciones B. Bogotá, 2017.

³⁹⁸ SANCHEZ, UPRIMNY., *op.cit.* nota 376.

³⁹⁹ DE ZUBIRÍA., *op.cit.* nota 373.

⁴⁰⁰ COTE-BARCO., *op.cit.* nota 382.

derechos de las víctimas en cuanto a la verdad “entendido como la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la real”⁴⁰¹. Esta Ley, en definitiva, no contemplaba la verdad histórica en relación con el origen, desarrollo y consolidación de los grupos paramilitares y la posible colaboración del Estado por acción y omisión⁴⁰².

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional en su análisis sobre las consideraciones aquí esgrimidas expone que la justicia transicional trae consigo “idea de responsabilidad y equidad en la protección y vindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones”⁴⁰³; y lo dado hasta ese momento no proporciona tales. De modo que esta justicia implica que se consideren los derechos del acusado, los intereses de las víctimas y de la sociedad en el largo plazo, procurando la aplicación de mecanismos judiciales tradicionales como novedosos de resolución de conflictos en la misma proporción⁴⁰⁴. En ese entendido la Corporación manifiesta que la función de la justicia transicional se centra en el conocimiento de la verdad y en la reparación, por ellos busca dar respuesta a las dificultades asociadas a los abusos de derechos humanos en un contexto democrático y aplicando instrumentos judiciales y no judiciales a los responsables de los crímenes⁴⁰⁵.

En suma, la Ley 975 de 2005, tanto en su concepción como implementación no es perfecta ni ajena a críticas; mas sí encarna una herramienta de justicia transicional que cumple con estándares internacionales de verdad, justicia y reparación; aunque al someter a un somero análisis este sistema se identifican grandes dificultades.

2.1.2. CORRECCIONES AL SISTEMA: LAS VÍCTIMAS Y LA PRIORIZACIÓN

Ante las dificultades evidenciadas anteriormente, aparece la Ley 1448 de 2011, conocida como la Ley de Víctimas, un instrumento normativo que involucra a las víctimas de manera positiva en el Sistema. Ésta se centra en la búsqueda de la reparación, la verdad y reformas

⁴⁰¹ TORREGROSA, R., TORREGROSA, N., *Justicia transicional. Paz vs Justicia: el dilema en Colombia*. Universidad Libre de Colombia, 2012, p.51.

⁴⁰² *Ibíd.*

⁴⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-771, 2011.

⁴⁰⁴ *Ibíd.*

⁴⁰⁵ *Ibíd.*

estructurales. Esta Ley consta de dos componentes propios de la justicia transicional: uno político y otro jurídico⁴⁰⁶. El político puede verse evidenciado en el reconocimiento expreso que realiza la Ley 1448 de 2011 respecto del conflicto armado en el país, y cómo a través de esto introduce un evidente elemento de transformación y cambio respecto al reconocimiento de los colombianos que han sido víctimas de la violencia generalizada⁴⁰⁷.

Este reconocimiento a la existencia del conflicto armado interno llevó a que la Ley 1448 de 2011 se le pudiera autodefinir y caracterizar como una ley de justicia transicional⁴⁰⁸, que hace del reconocimiento de las víctimas del conflicto el eje de sus disposiciones; para lo cual se estiman como víctimas las que hayan sufrido algún daño antijurídico, como consecuencia del conflicto interno⁴⁰⁹.

No está demás recalcar que uno de los elementos más importantes concebidos a partir de la Ley 1448 de 2011 tiene que ver con la reconfiguración de la “víctima” desde la aceptación de ellas desde el enfoque diferencial que sirve como fundamento a la reparación⁴¹⁰. Aunado a ello, la Corte Constitucional, en sentencia C-581 de 2012, manifestó respecto de la Ley de Víctimas que ésta trata de manera enfática la definición de la categoría víctima con referencia a los daños por infracciones ocurridas con ocasión del conflicto armado interno⁴¹¹. La Corporación reconoce otro elemento dentro del alcance de la justicia transicional, haciendo referencia a las víctimas; ya que éste es un régimen en el cual no se puede equiparar tal categoría como una igual dentro del sistema jurídico ordinario de reparación de víctimas de hechos delictivos regulados como daños particulares⁴¹², lo que muestra la diferencia entre aquellas víctimas de la delincuencia común y las que surgen en el contexto del conflicto armado a efectos de determinar la aplicabilidad de la Ley 1448 de 2011⁴¹³. Sin duda, expresa

⁴⁰⁶ RUA DELGADO, *op.cit.* nota 52.; RUA DELGADO., *op.cit.* nota 104.

⁴⁰⁷ MELAMED VISBAL., *op.cit.* nota 383.

⁴⁰⁸ RUA DELGADO., *op.cit.* nota 52.

⁴⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA., *op.cit.* nota 249, RUA DELGADO., *op.cit.* nota 52.

⁴¹⁰ PNUD., *Las víctimas tienen la palabra.*, PNUD - Fundación Social., Bogotá D.C., 2011.

⁴¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA., *op.cit.* nota 250.

⁴¹² *Ibíd.*

⁴¹³ *Ibíd.*

la Corte, que ello lleva a entender que la justicia transicional no es tan solo un complemento de la justicia ordinaria.

Por otro lado, en relación con el componente jurídico, se hace evidente cómo la Ley contempla, promueve, desarrolla e intenta dar perfección necesaria para la protección de los derechos de las víctimas a través de una serie de mecanismos incluyentes⁴¹⁴; debido a que como se manifestó: “(...) la condición de víctima no queda reducida únicamente a aquellas personas que hayan sido sujetos pasivos directos de hechos victimizantes y vulneratorios al Derecho internacional de los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario con ocasión al conflicto y con posterioridad a esta fecha”⁴¹⁵.

Ahora bien, en relación con la priorización, se encuentra como se expuso en el acápite anterior, que la puesta en práctica de la Ley de justicia y paz significó un reto enorme para el aparato judicial colombiano debido a la cantidad de asuntos por conocer y que desbordaron la capacidad operativa de la Fiscalía⁴¹⁶. Por ende, los criterios de prioridad sirven esencialmente para clasificar los casos dentro de una jurisdicción, así como para determinar el orden en el que serán investigados y juzgados⁴¹⁷. De esta manera, establecer los criterios de selección y priorización ha correspondido a la respuesta de una necesidad; ésta es salvaguardar la eficacia de la justicia, en general, y de la justicia transicional, en particular, como recurso efectivo ante la vulneración de derechos humanos⁴¹⁸. Consecuentemente, a través de la Ley 1592 de 2012⁴¹⁹ se introdujeron la priorización y la exclusión como figuras

⁴¹⁴ RUA DELGADO., *op.cit.* nota 52.; RUA DELGADO., *op.cit.* nota 104.; MELAMED VISBAL., *op.cit.* nota 383.

⁴¹⁵ MELAMED VISBAL., *op.cit.* nota 383, p. 206.

⁴¹⁶ RUA DELGADO., *op.cit.* nota 35.

⁴¹⁷ BERGSMO, M., SAFFON, M., «Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales?», En: AMBOS, K. (Coord.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Bogotá D.C., 2011.; RUA DELGADO, DUARTE MOLINA, GÓMEZ MORALES., *op.cit.* nota 224.

⁴¹⁸ LÓPEZ, D., “Recomendaciones para la elaboración de estrategias de priorización de casos en el marco de la Ley de Justicia y Paz.”, En: *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, Vol. 8, 2010.; RUA DELGADO., *op.cit.* nota 35.; RUA DELGADO, DUARTE MOLINA, GÓMEZ MORALES., *loc.cit.* nota 224.

⁴¹⁹ CONGRESO DE COLOMBIA., Ley 1592 de 2012. “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y se dictan otras disposiciones.

jurídicas cuya pretensión era mejorar el sistema garantizando los derechos de las víctimas a través de patrones de macrocriminalidad concentrado la investigación en los máximos responsables⁴²⁰. Estos criterios de priorización dieron un viro en relación con el ámbito de aplicación personal del sistema de Justicia y Paz (Tabla No. 3); aunque dejando los ámbitos restantes, el material y el temporal, sin modificación alguna.

Tabla 3. Ámbitos de aplicación Sistema de Justicia y Paz

Ley	Ámbito personal	Ámbito material	Ámbito temporal
975/05	Personas vinculadas como autores y partícipes	Conductas cometidas con ocasión a la pertenencia al grupo	Conductas cometidas durante la pertenencia al grupo
1592/12	Personas vinculadas como autores y partícipes bajo el criterio de máximos responsables	Conductas cometidas con ocasión a la pertenencia al grupo	Conductas cometidas durante la pertenencia al grupo

Fuente: elaboración propia con base en el contenido de CONGRESO DE COLOMBIA., *op.cit.* nota 187 y CONGRESO DE COLOMBIA., *op.cit.* nota 419.

2.2. SISTEMAS INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN

Un avance significativo en cuanto a instrumentos de la justicia transicional en Colombia se refiere, tomando como base las experiencias adquiridas en la implementación del sistema previamente estudiado y que se encuentran todavía vigentes en el contexto de la reconciliación nacional⁴²¹. Parte de la doctrina considera que aquellos mecanismos han proporcionado a través del ensayo y el error en su diseño e implementación información y conocimientos respecto de los obstáculos y dificultades que impiden el cumplimiento de los fines del sistema⁴²².

En el marco del proceso de paz entre el Gobierno del presidente Santos y las FARC-EP y hasta la adopción del Marco Jurídico para la Paz, la Constitución Política de Colombia o los tratados internacionales no contaba con los instrumentos que hicieran referencia a la

⁴²⁰ RUA DELGADO, DUARTE MOLINA, GÓMEZ MORALES., *loc.cit.* nota 224.

⁴²¹ MELAMED VISBAL., *op.cit.* nota 383.

⁴²² REYES REYES., *op.cit.* nota 385.; MELAMED VISBAL., *op.cit.* nota 383.

implementación de mecanismos propios de la justicia transicional. Sin embargo, la Corte Constitucional⁴²³ ha manifestado que en el articulado constitucional sí se logra dar evidencia de valores y principios jurídicos que se concatenan con disposiciones consagradas en el mismo texto. De esta manera, con el Acto Legislativo 01 de 2012 se ve consolidado el ascenso de la justicia transicional, hasta ahora de rango legal, al rango constitucional; esto es, la más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en Colombia, por lo que los instrumentos que la componen se convierten en criterios de consideración obligatoria para los jueces en la interpretación y aplicación de la ley⁴²⁴.

La Corte Constitucional, además, advierte en la sentencia C-579 de 2013, en virtud de la cual se estudia la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012, que por primera vez se identifican de manera certera el concepto y alcance de la justicia transicional⁴²⁵. Expone a renglón seguido que la justicia transicional es la institución por la cual se pretenden integrar los esfuerzos de la sociedad en respuesta a los efectos de las violaciones masivas de la sociedad y violaciones generalizadas o deliberadas de los derechos humanos en los conflictos, buscando: paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia⁴²⁶.

Además, manifiesta la misma Corporación que para cumplir con los objetivos de la justicia transicional es necesario desarrollar unos presupuestos como: (I) el reconocimiento de las víctimas, (II) la reconciliación, y (III) el fortalecimiento de la democracia⁴²⁷. En este respecto se ha dicho que los objetivos del nuevo sistema de justicia transicional deben responder a: (I) la mayor satisfacción de los derechos de las víctimas, (II) la rendición de cuentas por lo ocurrido, (III) la garantía de la seguridad jurídica de quienes participen en el sistema, (IV) contribuir y garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición⁴²⁸. Lo anterior, desde el enfoque holístico, pretende contribuir al esclarecimiento de la verdad y la reparación hacia las víctimas, partiendo de que son ellas quienes dan legitimidad al proceso.

⁴²³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA., *op.cit.* nota 403.

⁴²⁴ MELAMED VISBAL., *op.cit.* nota 383.

⁴²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-579, 2013.

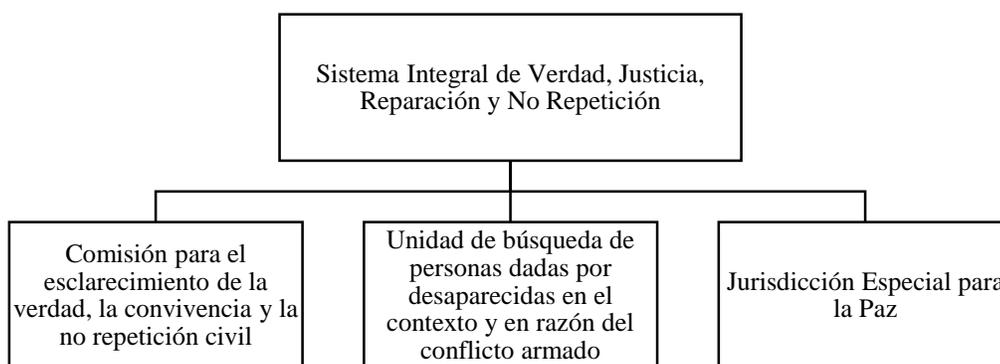
⁴²⁶ *Ibíd.*

⁴²⁷ *Ibíd.*

⁴²⁸ DE ZUBIRÍA., *op.cit.* nota 373.

En virtud de estos planteamientos, el *corpus iuris* derivado del Acuerdo alcanzado entre el Gobierno y las FARC-EP, la alternatividad ha sido replanteada; pues ya no será vista tan solo como un beneficio judicial que trasciende hacia una disminución de la pena. Para el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición esta alternatividad girará en torno a: (I) amnistía e indultos, (II) cesación de procedimientos, (III) sanciones propias del sistema como restricción de libertades, función restauradora y reparadora, (III) sanciones alternativas, y (IV) sanción alternativa de máximo 20 años⁴²⁹; lo que se ve reflejado en su estructura (Figura 1).

Figura 1. Estructura del Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación y No Reparación



Fuente: Elaboración propia

Ello dando observancia a la integralidad del proceso de paz desde dos perspectivas. La primera responde a que el proceso de paz no se centra en un único asunto sino en diferentes elementos precisos para la consolidación de la paz⁴³⁰. Dentro de ellos es necesario incluir las reformas institucionales indispensables para la sostenibilidad de la transición⁴³¹.

Desde la segunda perspectiva, significa que las medidas conexas con los acuerdos son igualmente esenciales para el logro de la paz. Todo ello para evitar que el proceso se desarticule y se incumplan aspectos del Acuerdo⁴³². En este punto, y ante la implementación

⁴²⁹ MELAMED VISBAL., *op.cit.* nota 383.

⁴³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-518, 2017.

⁴³¹ *Ibíd.*

⁴³² *Ibíd.*

del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, la misma concepción de justicia transicional establecida por la Constitución dio un giro y la define como: “(...) *un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a largos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido constantes violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario*”⁴³³, donde se encuentran como propósitos: (I) asegurar la paz, (II) garantizar los derechos de las víctimas, (III) fortalecer el Estado y la democracia, y (IV) promover la reconciliación⁴³⁴.

Esta concepción, y teniendo en cuenta lo planteado en los salvamentos de votos de la sentencia C-370 de 2006, conllevó a la intuitiva de la creación de un sistema independiente y autónomo de los mecanismos usados por la justicia ordinaria (Figura 1; Tabla 4) con la pretensión de racionalizar el uso del aparato estatal en la consecución de los fines de la justicia transicional.

Tabla 4. Estructura del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Entidad	Jurisdicción Especial para la Paz	Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición	Unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el marco y en razón del conflicto armado
Estructura	Despacho del presidente Unidad de investigación y acusación Tribunal de Paz Secretaría Jurídica	Dirección General de Unidad Especial Secretaría General de Unidad Especial	Despacho del Director General Subdirección General Técnica y Territorial Secretaría General
Funciones	Satisfacer derechos de las víctimas Ofrecer verdad a la sociedad colombiana	Contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido Promover y contribuir al esclarecimiento de las víctimas como ciudadanos	Dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por

⁴³³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-007, 2018.

⁴³⁴ *Ibíd.*

	Proteger los derechos de las víctimas	que vieron violados sus derechos Promover la convivencia en los territorios	desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado
--	---------------------------------------	--	--

Fuente: CONGRESO DE COLOMBIA., *op.cit.*, nota 292.

Es preciso exponer que este modelo de justicia transicional es experimental y no tiene antecedentes que aporten la especificidad suficiente que permita determinar si serán o no satisfechos los derechos de las víctimas mediante las sanciones consideradas. No obstante, sí es importante el haber tenido a las víctimas en cuenta desde un primer momento para su constitución⁴³⁵.

Al revisar el más reciente sistema de justicia transicional en Colombia se observa uno integral y holístico, sometido a un régimen de condicionalidad que pasa a ser el principal prisma jurídico del que se derivan diferentes componentes judiciales y extrajudiciales⁴³⁶. Este régimen constituye la garantía para la materialización de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

Ahora bien, al hablar del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición se deben tener en cuenta los ámbitos de aplicación de este enfocados en el componente de justicia, de la misma manera como se hizo en el acápite anterior respecto del Sistema de Justicia y Paz. Así, en la Jurisdicción Especial para la Paz como componente de justicia del actual sistema en su tarea de investigar, esclarecer, juzgar y sancionar⁴³⁷ se han identificado más factores que afectan los ámbitos de aplicación, abriendo un mayor abanico de posibilidades respecto de quiénes se deben someter a ella, y consecuentemente mayor número de fuentes para satisfacer los derechos de las víctimas.

⁴³⁵ BLANCO CORTINA., *op.cit.* nota 362.

⁴³⁶ TARAPÚES, D., “El Tribunal para la Paz y las Salas de Justicia de la JEP como órganos jurisdiccionales *sui generis*.”, En: *Vniversitas*, Vol. 69, 2020.

⁴³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA., *op.cit.* nota 430.

Tabla 5. Ámbitos de Aplicación Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Ámbito personal	Ámbito material	Ámbito temporal
Ex miembros de las FARC	Conductas ocurridas con ocasión, por causa, en relación directa o en relación indirecta con el conflicto.	Antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final.
	Conductas ocurridas en relación con el proceso de dejación de armas.	Conductas ocurridas durante el proceso de dejación de armas.
Agentes del Estado que son miembros de la Fuerza Pública	Delitos cometidos con ocasión, por causa, en relación directa o en relación indirecta con el conflicto armado, con excepción de los que son propios del servicio militar y de conocimiento de la Justicia Penal Militar.	Conductas ocurridas antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final.
Agentes del Estado distintos a los miembros de la Fuerza Pública.	Acudirán voluntariamente a la JEP (C-674 de 2017)	Hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final.
	Conductas ocurridas con ocasión, por causa, en relación directa o indirecta con el conflicto armado.	
Terceros que tuvieron participación en el conflicto (colaboradores o financiadores).	Acudirán voluntariamente a la JEP (C-674 de 2017)	Hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final.
	Conductas ocurridas con ocasión, por causa, en relación directa o indirecta con el conflicto armado.	
Personas que incurrieron en conductas punibles en el marco de protestas sociales o en disturbios públicos.	Acudirán a la JEP voluntariamente, o a través de organizaciones de defensa de derechos humanos.	Conductas que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final.
	Conductas relacionadas con disturbios públicos (eventualmente asonada).	

	Hechos punibles ocurridos durante protestas sociales.	
	En todos los casos se tomarán en cuenta los delitos conexos definidos en los artículos 24 y 28, numeral 8 de esta Ley.	

Fuente: RÚA DELGADO, C. F., DUARTE MOLINA, T. M., GÓMEZ MORALES, L. F., *op.cit.*, nota 224, con modificaciones.

CAPÍTULO IV. WILLIAM OSPINA Y LAS NARRATIVAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA ÉTICA POLÍTICA EN UN ESCENARIO DE TRANSICIÓN

William Ospina Buitrago (Padua, Tolima, 1954) es un reconocido escritor colombiano cuya obra literaria se ha encargado de retratar, desde asuntos coloniales y de identidad latinoamericana, hasta aspectos críticos del panorama sociopolítico en su país. Su recorrido en la literatura se ha destacado por su experticia en la construcción de ensayos, novelas, poesías y artículos periodísticos; los galardones y reconocimientos de los que ha sido merecedor dan prueba de ello. En 1982 es ganador del Premio Nacional de Ensayo de la Universidad de Nariño, Pasto, con su texto *Aurelio Arturo, la palabra del hombre*; cuatro años más adelante sale a la luz su primer poemario *Hilo de ideas* (1986). Desde ese entonces inicia el despliegue de su carrera con ensayos tales como *Aurelio Arturo* (1991), *Es tarde para el hombre* (1994), *¿Dónde está la franja amarilla?* (1996), *Los nuevos centros de la esfera* (2001), *Pa' que se acabe la vaina* (2013) y *De La Habana a la paz* (2016), entre otros. Entre sus poemas se hallan *El país del viento* (1992), *¿Con quién habla Virginia caminando hacia el agua?* (1995) y *Sanzetti* (2018). Por último y no de menor relevancia, su compendio novelístico está conformado por las obras *Ursúa* (2005), *El país de la canela* (2008), *La serpiente sin ojos* (2012), *El año del verano que nunca llegó* (2015) y *Guayacanal* (2019).

Por otra parte, las apreciaciones de escritores de talla internacional sobre sus creaciones son esenciales en la carrera del escritor colombiano; en 1996, Mario Vargas Llosa elogia el ensayo *Es tarde para el hombre*, definiendo el trabajo de Ospina como sinónimo de alta calidad⁴³⁸ y, en el 2005, Gabriel García Márquez, encuadra como mejor libro del año a su novela *Ursúa*⁴³⁹. Por otra parte, el Premio Nacional de Poesía en 1992, el Premio Casa de las Américas en el 2003 y el Premio Rómulo Gallegos, 2009, entre otros títulos de tipo Honoris Causa, reposan en su prestigioso curso.

⁴³⁸ VARGAS LLOSA, M., “El canto de las sirenas”, en: *El País*, 14 de julio de 1996.

⁴³⁹ REDACCIÓN EL TIEMPO., “Perfil de William Ospina, ganador del Rómulo Gallegos”, en: *El Tiempo*, 5 de junio de 2009.

Una segunda parte sustancial en la producción literaria de William Ospina encuentra lugar en la crítica social y política frente a la realidad de Colombia-basada en una suerte de progresismo-identificando los problemas desde la raíz y, a efectos de recomendación, creando sendas a través de las cuales hallar una solución de cambio y compromiso. Tal abanico de elementos encuentra lugar en *¿Dónde está la franja amarilla?*, *Pa' que se acabe la vaina* y *De La Habana a la Paz*, siendo éstos un análisis crítico de la historia política contemporánea de Colombia, un escenario para la construcción de una ética política en el marco de los post-acuerdos con las FARC y una compilación de ensayos donde están representados el impacto de la guerra y el anhelo de paz en la construcción de la sociedad colombiana, respectivamente.

Para efectos de este trabajo, se examinará lo característico de éstas tres últimas obras, referido a dilucidar las bases narrativas diseñadas por Ospina que apuntan al avance social y político de Colombia, teniendo esto como panorama de observación El Acuerdo de Paz firmado con las FARC y los compromisos que de él se adquirieron, toda vez que simboliza un punto de inflexión en la historia del país y su abordaje desde una ética política prometería enormes cambios en el contexto nacional.

1. CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS EN COLOMBIA COMO BASE PARA UNA MACRO-NARRATIVA

El contexto del siglo XX colombiano para William Ospina sirve como panorama específico en la explicación de sus obras *¿Dónde está La Franja Amarilla?* y *Pa' que se acabe la vaina*; en ellas se da cuenta de todos los intrínquilis acaecidos desde inicios del siglo XIX y sus posteriores resultados en la historia nacional, haciendo urgente recalcar el deber-ser político y cómo alcanzarlo.

En sus primeras páginas da un calificativo de avergonzada y vacilante a la sociedad colombiana: el primero en cuanto a su misma esencia, de raíces coloniales, mestizas y negras, mientras que, el segundo, tiene foco en la construcción de instituciones que persisten en ser una copia europeizada⁴⁴⁰. Revelado este imaginario arraigado en las personas, expresado a partir de una negación constante de la historia y de la riqueza étnica y cultural, se enfoca en

⁴⁴⁰ OSPINA, W., *¿Dónde está la franja amarilla?*, Penguin Random House, 2012, p.14.

la figura que representa el Estado tal cual está erigido, dándole un rol detonante de los males en el país; a su parecer, es un instrumento que permite a los poderosos ser los dueños de todo, abrirles oportunidades, al tiempo que torna imposible cualquier tipo de promoción social, transformación o sensibilidad generosa sobre los más vulnerables⁴⁴¹.

Tal carácter servil del Estado es originario del proyecto nacional concebido en el siglo XIX⁴⁴², proyecto en que se apartó un amplio margen de la sociedad convirtiendo la exclusión en algo estructural. Aquí es donde tiene lugar el elemento principal de la macro-narrativa desarrollada por el Ospina de la década de los noventa, dada la partición del poder única y exclusivamente en una ardua contienda entre dos partidos políticos, liberales y conservadores, alrededor de la cual serían instituidos más de cien años de historia patria, la cual se caracteriza por censurar y violentar otro tipo de discurso e ideas de cambio.

Un antes y un después de los acontecimientos históricos del país son antecedidos por un constreñimiento masivo de la facción conservadora sobre la liberal a finales del siglo XIX. Bajo una amalgama infranqueable entre el Estado y la Iglesia, el poder conservador se arraigó en cada una de las esferas de vida de aquél entonces. Según afirma Ospina “Esto dio origen a tremendos cuadros de violencia familiar y de intolerancia social, a un enorme irrespeto por las creencias ajenas, y a la tendencia persistente a considerar toda disidencia y rebeldía como un fenómeno religioso.”⁴⁴³ Tal condición fortificó el germen de violencia y fanatismo partidario en Colombia, cuyos últimos recipientes fueron los sectores sociales no acogidos por el Estado. Entrado el siglo XX la inconformidad popular y las revueltas sindicales aumentan, fruto de los privilegios cada vez más visibles que el Estado le otorgaba a las altas clases sociales, poniendo en jaque a la hegemonía conservadora, gestando así un impulso a la facción liberal⁴⁴⁴. Al contrario de amainar la violencia, se ciñó sobre la vida rural y sus pobladores.

⁴⁴¹ *Ibíd.* p.17.

⁴⁴² Según anota William Ospina “Las guerras civiles del siglo XIX derrotaron el pensamiento liberal, el radicalismo y la tradición ilustrada de los sectores democráticos, e impusieron finalmente un régimen aristocrático clerical centralizado cuya Constitución, promulgada en 1886, gobernó al país durante más de cien años.” OSPINA,W., *op.cit.* nota 440, p.51.

⁴⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴⁴ *Ibíd.* p.52.

Lo hasta aquí explicado supone un conflicto visceral entre nacionales: tomar las riendas del país según ideales de una facción política y la negación del otro son sus características, de él sacan mayor ventaja los privilegiados sociales sea de uno u otro bando. Ante esa dicotomía, Ospina ensalza la figura de Jorge Eliecer Gaitán, caudillo liberal pero que “entendió que el principal enemigo de la sociedad colombiana era ese bipartidismo aristocrático cuyos jefes formaban en realidad un solo partido de dos caras, hecho para saquear al país y beneficiarse de él a espaldas de las mayorías (...)”⁴⁴⁵. En este sentido, observa en Gaitán la instauración del proyecto nacional desde una “tercera vía”, abordando así por sus ideas e iniciativas constantemente durante la Obra, siendo la columna vertebral de esa primera narrativa, fundamentada en la apertura política hacia otras ideas y experiencias, hacia el reconocimiento del otro y su discurso, como la base para ampliar las funciones y el cobijo del Estado sobre la población en general.⁴⁴⁶

La clase dirigente colombiana, al observar con infinito escozor a las multitudes partidarias del movimiento gaitanista, se expresó con una violencia intensificada en el campo y las difamaciones sobre el caudillo. Por último, como es bien sabido, tal empresa de cambio político es atenuada debido al asesinato en 1948 del afamado caudillo, iniciando la gigantesca contrarrevolución que marcaría el destino del país en los cincuenta años venideros⁴⁴⁷. La explicación de los eventos, a continuación, es teorizada según tres etapas, manifestando en cada una de ellas circunstancias de amedrento al grueso de la población⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ *Ibíd.* pp.52-53.

⁴⁴⁶ Para el entonces, William Ospina afirmaba que “*En Colombia hoy no se trata de construir un Estado infinitamente poderoso, intervencionista y molesto, ya que la sociedad por fortuna ha aprendido vivir sin él, sino de desmontar la iniquidad de un Estado antipopular y abusivo, cambiándolo por una administración simple pero respetable y activa, que le sirva a la sociedad para desplegar sus posibilidades y para enfrentar la rica e indócil naturaleza que nos ha correspondido*” *Ibíd.*, p. 33.

⁴⁴⁷ *Ibíd.* p. 54.

⁴⁴⁸ “*Esta contrarrevolución tuvo tres etapas, cada una de ellas peor que la anterior. La primera fue el asesinato del caudillo, que provocó el incendio de la capital. La segunda fue la Violencia de los años cincuenta, que despobló los campesinos de Colombia e hizo crecer dramáticamente las ciudades con millones de desplazados arrojados a la miseria. La tercera fue el pacto aristocrático del Frente Nacional, mediante el cual los instigadores de la violencia se beneficiaron de ella y se repartieron el poder durante veinte años, proscribiendo toda oposición, cerrando el camino de acceso a la riqueza para las clases medias emprendedoras, y manteniendo a los pobres en condiciones de extremo desamparo mientras acrecentaban hasta lo obscuro sus propios capitales.*” *Ibíd.*

Tal descripción de la violencia y el conflicto en la historia nacional, recalca, en demasía, los elementos que esa primera narrativa desarrollada por el tolimense en su obra *¿Dónde está la franja amarilla?* insta a cambiar, a saber: la violencia entre facciones políticas, el acallamiento de cualquier discurso e idea que atente contra la estabilidad de la élite, el “ninguneo” de la población más vulnerable y la creación sistémica de obstáculos al progreso de la clase media. El llamado conclusivo de Ospina es claro: se hace urgente abandonar la idea y el proyecto bipartidista, liberal-conservador, ella solo ha negado constantemente el reparto de la riqueza, la imposibilidad manifiesta en forjar un Proyecto Nacional, la cohibición por intereses velados frente al desarrollo industrial amplio, silenciando todo tipo de belleza natural y humana que Colombia tiene (o tenía) por ofrecer al mundo entero⁴⁴⁹. Por si no quedara claro, la unión de todas las experiencias políticas y étnico-sociales funge como ejercicio angular en la gesta de ese gran Proyecto Nacional, hasta ahora no desarrollado, situación que amenaza con separar cada vez más lo alejado entre sí.⁴⁵⁰

La publicación de *Pa que se acabe la vaina*, en el 2013, diecisiete años después de escrita *¿Dónde está la franja amarilla?*, tiene lugar en un escenario enrarecido: el proceso de la constituyente del 91 y su Carta Magna había logrado ampliar el espectro de partidos políticos que se ofrecen como representantes de la voz del pueblo en la democracia colombiana. Si bien otras cosas pueden ser mencionadas, es ésta la más cercana a aquella primera narrativa elaborada por el autor; además, la etapa inicial de las conversaciones entre el Gobierno y las FARC-EP-guerrilla más antigua del país y del continente- buscando salida al conflicto armado, daba luces de esa incursión en la apertura política y discursiva. Según esto, Ospina se va a enfocar principalmente en demostrar cómo a través de la historia, la falta de oportunidades y la negación colonial de los máximos dirigentes en aceptarse como hijos de

⁴⁴⁹ *Ibíd.* p.81.

⁴⁵⁰ Estas circunstancias dan paso a afirmaciones del autor tales como “*que sólo tomando posesión de ese lenguaje, múltiple y cohesionador, que le dé un nuevo sentido a la nación y a su historia, podremos llegar a constituir un movimiento capaz, no de reclamar ni de pedir sino de provocar los grandes cambios sociales que requiere el país [...]*” *Ibíd.* p. 86.

esta tierra⁴⁵¹, ha instaurado una especie de tragicomedia nacional donde el protagonista es víctima de sus propios actos.

Desde el ideario del Estado como máquina de exclusivismos, el sentido de lo público se torna cada vez más pesimista en la generalidad ciudadana. En adición, se arraiga la cultura de la ilegalidad, producto del castigo o resarcimiento de los daños no ejemplarizantes para el grueso social. Según afirma el autor, basta que se instaure sobre la sociedad un sistema de privilegios y exclusiones, para que los ciudadanos empiecen a sentir que la ley no es garantía sino trampa⁴⁵². Es de aclarar que la ilegalidad, ante un Estado paquidémico y elitista, se ha ensañado por ser la única salida orquestada de la población en manos de éste último ante la carencia y el impedimento del progreso. A la ecuación se suma el factor violento entre compatriotas impulsado por las clases dirigentes, motivo por el cual el colombiano deja de verse como parte de una comunidad, vulnerable al vaivén decisorio de las políticas tomadas por las grandes instituciones⁴⁵³.

¿Cómo negar que desde la independencia el país se ha visto inmerso en un cuadro violento y al parecer sin salida alguna? Se pregunta entre líneas Ospina, describiendo detalladamente esa historia de la segunda mitad del siglo XX en Colombia, marcada por una época conocida como la Violencia⁴⁵⁴, seguida de un pacto entre las únicas facciones políticas de aquél entonces bajo el nombre de Frente Nacional⁴⁵⁵, siendo simultánea a los dieciséis años de su duración (1958-1974) la conformación de guerrillas campesinas⁴⁵⁶ y movimientos revolucionarios como respuesta a las falencias del progreso y la movilidad social. En este sentido, la exclusión de un amplio margen de la sociedad comenzó a bullir bajo expresiones notorias de delincuencia en las ciudades y surgimiento de grupos guerrilleros. Sobre estos

⁴⁵¹ Ya afirma el autor: “*Algo antiguo y persistente ha conspirado para que los colombianos siempre nos sintiéramos una suerte de extranjeros en nuestra propia patria, y a la vez para que no aprendiéramos a vernos como conciudadanos.*” OSPINA, W., *Pa que se acabe la vaina*, Editorial Planeta, 2013, p. 42.

⁴⁵² *Ibíd.* p.36.

⁴⁵³ *Ibíd.* p.44.

⁴⁵⁴ Con 598 registros de asaltos y masacres entre 1946-1966. *Ibíd.* p.122.

⁴⁵⁵ De acuerdo con el autor: El llamado Frente Nacional no tenía como propósito salvar al país maltratado sino garantizar la continuidad en el poder de las castas que habían dominado a Colombia durante más de cien años, y que la seguirían dominando durante el resto del siglo. *Ibíd.* p.148.

⁴⁵⁶ Escribe como nota Ospina: Los primeros guerrilleros comunistas eran en realidad liberales traicionados, campesinos que le dijeron no a la orden de emigrar a la ciudad [...]. *Ibíd.* p.185.

sucesos, una segunda narrativa empieza a tomar forma: en adición a la anterior, procura centrarse en que la incorporación a un Proyecto Nacional y el pensar en un Estado para todos, y no para unos cuantos, funge como catalizador del progreso, situación que impondría y haría lógica la adhesión del ciudadano a la cultura de la legalidad.

El surgimiento de guerrillas urbanas tales como el M-19, producto de un fraude electoral⁴⁵⁷, la narcotización de la economía ilegal colombiana y el tinte de violencia que produjo tanto en el campo como en la ciudad desde 1974⁴⁵⁸, la pauperización de la industria nacional, la aparición del fenómeno del paramilitarismo en los campos colombianos como respuesta contraguerrilla⁴⁵⁹ y desbocada sobre la población rural, todo eso inmerso en una burbuja de corrupción naciente, guarda como elemento de partida la ineptitud de un Estado al que todos los ciudadanos, a sangre y fuerza, habían confiado sus más altas expectativas de vida; su compromiso por ese pacto social y el respeto de las instituciones, se precipitaba amenazando no perdurar dadas las condiciones de vida tan distantes entre los sectores de la sociedad: el Estado era infinito para la clase privilegiada, amenazante e inseguro situación contraria para las clases media y pobre.

En aras de afinar su consigna el autor establece que “Colombia tendrá que emprender una reparación profunda, tendrá que brindar a tantos seres destruidos por la falta de oportunidades, la posibilidad de un nuevo comienzo”⁴⁶⁰. Así, la centralidad del Estado como figura clave en el progreso de los individuos y que, a través de sus instituciones, juega un papel protagónico en el quehacer de sus ciudadanos es una necesidad que plantea William Ospina ante el desarrollo de Colombia como país y como nación.

2. LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PAZ COMO UN ESPACIO DE TRANSICIÓN DESDE LA ÉTICA POLÍTICA Y LAS NARRATIVAS DE WILLIAM OSPINA

El sacudón de la historia política colombiana en la última década del siglo tuvo lugar con la negociación entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, ambas partes sentadas en La

⁴⁵⁷ *Ibíd.* p.190.

⁴⁵⁸ *Ibíd.* p.200.

⁴⁵⁹ *Ibíd.* p.227

⁴⁶⁰ *Ibíd.* p.234.

Habana, Cuba, y con diversos ojos de la comunidad internacional puestos sobre el proceso iniciado en el 2012, con firma exitosa en el 2016. En resumen, la renuncia al proyecto de las FARC, iniciado en 1962, optando por seguir las reglas del juego interpuestas por la democracia y el compromiso del Gobierno en garantizar su incorporación a la vida civil y política, y la creación de sanciones más allá de la ley penal⁴⁶¹. Tal suceso despertó, si bien no en todas las partes del escenario político en el país, un descontento o júbilo; la segunda administración de Juan Manuel Santos reavivó el componente negociador del Estado con una de las partes mayormente involucradas en el conflicto, cuya duración ya alcanzaba más de 50 años. La situación no fue ajena a William Ospina, quien para el año en que se finiquitaría el pacto construido entre el Gobierno y las FARC, publica su obra *De La Habana a la Paz*, encontrando allí confluencia sus ya explicadas narrativas, y vislumbrándose como oportunidad única de cambio y transformación del país.

Entre sus páginas es descrito el acompañamiento crítico que presta a la fase de negociaciones; haciendo figurar las experiencias del pasado, establece una serie de recomendaciones para la construcción del Acuerdo, y alertando que, una vez más, tal intento de pacificación podría perecer a causa de una lucha de egos entre la misma clase dirigente representada en ese entonces por Juan Manuel Santos y Álvaro Uribe Vélez⁴⁶².

Tal proyecto de reconciliación, tímido en principio entre ambas partes, significó el comienzo de aquél nuevo modo en que la elite mandataria pasaría a entender el país. El Estado se estaba alejando del modelo bélico y represivo que lo caracterizaba, pasando a comprender una narrativa, entre miles, existentes sobre la violencia en Colombia. Así, era presentado un momento de oportunidad para quienes nunca habían sido involucrados por el Estado en la construcción del país, tarea pendiente hasta el día de hoy.

Por ello, el desarrollo del Acuerdo resuelve disponer de una ética política o ética sobre lo público a través del cual sea orientado y ajustado. De acuerdo con Restrepo, la idea que

⁴⁶¹ MELO, J.O, “Resumen del Acuerdo de Paz”, en: *Revista de Economía Institucional*, Universidad Externado de Colombia, 35, 2016, p.319.

⁴⁶² De cara a tal dualidad, Ospina afirma que “Ahora dos de los pilares de ese precario proceso de recuperación de legitimidad institucional, Álvaro Uribe y Juan Manuel Santos, se están trenzando en un conflicto que podría desencadenar la nueva violencia colombiana. No porque cualquiera de los dos pretenda desatar un baño de sangre, sino porque en Colombia es muy fácil que los desacuerdos de las élites se conviertan en desangre de las multitudes humildes.” OSPINA, W., *De la Habana a la Paz.*, Penguin Random House, 2016, p.143.

tenemos sobre la modernidad y sobre el hombre moderno, aquél moralmente autónomo y dispuesto a realizar el bien como imperativo máximo, es aquella impuesta y recreada en la Europa del Renacimiento, desligada de una cosmovisión netamente religiosa característica de la Edad Media⁴⁶³. Tal figura entonces, destaca por su carácter contestatario y, especialmente, por reflejar la superposición de la razón sobre la fe “antigua”, proceso imperante durante la época, ilustrado en aparatosos sistemas racionales constituidos y esa nueva fe ciega en la capacidad transformadora del hombre⁴⁶⁴. No obstante, como toda parte contestataria, su impulso fue perdiéndose en el transcurso de los siglos a medida que el orden eclesiástico europeo se fue disolviendo paulatinamente y la razón, debido a los grandes enfrentamientos entre hombres y el creciente yugo de lo económico sobre la libertad, se tornó cada vez más frágil⁴⁶⁵. Así, el ideario transferido hacia América Latina y arraigado únicamente a finales del siglo XIX, era estéril y con síntomas de vacuidad en su lugar de origen.

La gran crítica adjudicada a todos los países de este lado del Atlántico (con algunas excepciones) es no haber constituido un Estado sólido, en donde el bienestar y la justicia sean para todos, alargando la falta de legitimidad de la cultura legal abordada por Ospina. Las tensiones desplegadas por una falta de representatividad ejecutiva, o, caso contrario, un modelo autoritario, resultan en un conflicto al borde de la violencia y el terror extremos sustentadas por un conjunto de ideas pertenecientes a tan solo una pequeña parte de la población; Colombia es uno de estos tipos de sociedad, antecedida por disputas entre sus nacionales a merced de discursos hegemónicos internos y con resultados nefastos para la cohesión social. Sobre estos factores es que el Estado Social de Derecho, clasificación que enarbola la Carta Magna colombiana del 91, ha encontrado diversos problemas para desarrollar su razón de ser, una vez la población dista de ser incluida en las transformaciones lentas del Estado condicionando la justicia social del modelo democrático.

La base ética del Estado Social descansa, según afirma Cortina en “incluir en el sistema de derechos fundamentales no sólo las libertades clásicas, sino también los derechos

⁴⁶³ RESTREPO, L.A., «*Ética para una sociedad en conflicto*», en: MOTTA, C., (Comp.), *Ética y Conflicto: Lectura para una transición democrática*, Tercer Mundo Editores, 1995, pp.81-110.

⁴⁶⁴ OSPINA, W., *Es tarde para el hombre*, Random House Mondadori, 2012, p.18.

⁴⁶⁵ RESTREPO, L.A., *loc.cit.* nota 463, pp.89-92.

económicos, sociales y culturales”⁴⁶⁶. Por tal motivo, el hacer-interventor del Estado debe orientarse a la concesión de aquellos derechos, comprendidos en el marco de una vida digna y llevadera para el ser humano. A pesar del avance mostrado por el Estado Colombiano en tal asunto, los retos planteados en la implementación del Acuerdo repercuten en la ampliación de ese carácter ético al que su connotación “Social de Derecho” lo ata, sobre la reincorporación a la vida civil de los ex-combatientes de las FARC. El sobrellevar tal asunto debe coincidir en alcanzar ese lugar común de la ética y la política: el bien⁴⁶⁷. alejado de cualquier tipo de audacia en donde el poder económico siga persistiendo sobre el político y ocasionando una mayor ruptura de la ética, como característica del continente.⁴⁶⁸ Ambas narrativas de William Ospina encajan perfectamente en esta discusión teórica, especialmente en el llamado a la interpelación de nuevos discursos y la alternatividad sobre el modelo de país- en *¿Dónde está la Franja Amarilla?*- añadiendo esa figura de un Estado para todos-presente en *Pa que se acabe la vaina*- ; ambos fungen como narrativas éticas sobre lo político y la construcción de un Proyecto Nacional. En *De La Habana a la Paz* persiste su intención, esta vez, en un momento único en la historia de Colombia; su advertencia sobre hacer la paz con uno de los actores del conflicto traspasa las fronteras de la paz militar y aborda otros elementos de la vida en comunidad⁴⁶⁹.

En efecto, la visión de esa paz estructural, denota un cambio en la élite y el fin del modelo político de lucha de roles, imperante a lo largo de la historia nacional. Asimismo, urge su ajuste a una ética sin fines electoreros, tan criticada por Cortina⁴⁷⁰, dado que la animosidad de su realización debería estar exenta de cualquier fin político en un periodo de administración y sobre el cual se inste a las masas para acaparar votos. Sobre esta idea,

⁴⁶⁶ CORTINA, A., «Presupuestos morales del Estado Social de Derecho», en: MOTTA, C., (Comp.), *Ética y Conflicto: Lectura para una transición democrática*, Tercer Mundo Editores, 1995, pp.185-206.

⁴⁶⁷ CALDERA SERRANO, A., «Ética y política», en: CALDERA SERRANO, A. (Ed.), *Ética y Política*, Fundación Friedrich Ebert, Managua, 2003, pp.9-27.

⁴⁶⁸ *Ibíd.* p.14.

⁴⁶⁹ Según afirma Ospina “*La paz exige superar todo eso. La paz no puede ser apenas un pacto de élites armadas. Ese acuerdo debe ser un comienzo, pero todos deberíamos estar construyendo desde ya ese relato de complejidad y solidaridad colectiva. Más aún, acaso nunca veremos de verdad los acuerdos si no ocurre ese despertar ciudadano que, sin privarse de mirar al pasado y de exigir la indemnización de las víctimas, ponga el énfasis en el futuro, en inventar la normalidad desconocida y en adivinar la Colombia que nos ha negado la guerra.*” OSPINA, W., *op.cit.* nota 462, p.276.

⁴⁷⁰ CORTINA, A., *op.cit.* nota 466, p.197.

Ospina analiza sus factores e insta a la oportunidad de ampliar la participación en el marco de la democracia únicamente alcanzable si el Estado busca disminuir las brechas que pueden persistir de cara a una violencia física o estructural. En el caso de Colombia, el Acuerdo conlleva analizar tanto a la parte “legítima”, como a la “subversiva”, desde su carácter obstaculizador en la aparición de nuevas ideas sobre la vida política del país; indisponiendo la esencialidad argumentativa de los regímenes democráticos⁴⁷¹. Por su parte, sobre la facultad de todo Estado Social de Derecho, como es proclamado Colombia, su operatividad ética tiene lugar en la satisfacción de necesidades básicas y mínimos vitales para la población; para afirmar ello, se parte de la idea de una ética política que oriente y prescriba el quehacer público referente a la toma de decisiones⁴⁷². A condición de ello, sobre la implementación del Acuerdo recaen toda una serie de observaciones y recomendaciones éticas, políticas y sociales, nacionales e internacionales, que el Estado, siendo representado por un gobierno de turno, debería recopilar y prestar atención.

En el año 2018, dos años posteriores a la firma de lo pactado, los resultados ya se notaban: entre un año de implementación y de dejación de las armas por parte de las FARC, el Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos (CERAC) afirmaba que durante el 2017 no se registró ningún tipo de muerte en combate, sea desde la fuerza pública, guerrilla de las FARC y civiles⁴⁷³. Existiendo otros grupos guerrilleros (tales como el ELN o el EPL), tal información elevó las más altas expectativas sobre lo firmado, especialmente para aquellos inmersos en la ya acostumbrada violencia rural. Consecuencia de esto, la época electoral del 2018 para instaurar el gobierno del siguiente cuatrienio (2018-2022) tuvo como eje vertebral la voluntad política de respetar lo pactado en La Habana, y fomentar su implementación. Triunfando Iván Duque Márquez, perteneciente al partido político Centro Democrático, partido opositor del Acuerdo, el ojo crítico nacional e internacional instó a que el que fuera

⁴⁷¹ Ante esto, Adela Cortina sostiene que la participación de los interlocutores efectivos o virtuales, sobre la creación de normas en los modelos democráticos de sociedad, es una de las condiciones clave *sine qua non* su estabilidad estaría en juego. CORTINA, A., *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*, Ediciones Sígueme, 1995, p.181.

⁴⁷² LUCENA CID, I.V., “Ética y Política: algunos principios para el buen gobierno”, en: *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2017, p.450.

⁴⁷³ COLOMBIA2020., “La reducción de muertes en el conflicto después del acuerdo con las FARC”, en: *El Espectador*, 23 de junio de 2018.

ahora presidente mostrara compromiso en adelantar lo acordado con la extinta guerrilla de las FARC.

En el ecuador de su mandato, la violencia en Colombia, si bien no ha dejado de presentar bajas que afectan a las partes tradicionalmente comprometidas, ha tomado tintes políticos y organizativos al incidir en aquellos que promueven el cumplimiento de los acuerdos, la apertura democrática en la sociedad, la alternatividad del discurso político, el empoderamiento de las comunidades rurales y urbanas menos favorecidas, etc. De acuerdo con el CERAC, entre el 2018 y 2019, han sido registrados más de 333 casos de muertes de líderes sociales o comunitarios, activistas políticos, personas en proceso de reincorporación, defensores de derechos humanos⁴⁷⁴ o relacionados con violencia política⁴⁷⁵. A corte de febrero de 2020 se añaden 35 víctimas más, dando casi un promedio de un asesinato por día⁴⁷⁶. Todo este compendio de dramáticas cifras desdibujan la fuerza del Estado, poniendo en líneas su voluntad por fortalecer la apertura inclusiva argumentativa y discursiva que caracteriza a los regímenes democráticos. Sobre estos resultados, organizaciones internacionales de alto nivel, tales como Naciones Unidas, suscitan un eco más profundo sobre la situación.

El último informe público de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, perteneciente al Consejo de Seguridad de la misma organización, sobre la implementación del Acuerdo de Paz denota mayor preocupación: la resolución de las controversias entre ambas partes se ha convertido en una puja de voluntades; el Gobierno, por su parte, señala que las FARC no han contribuido al proceso mientras que, las FARC acusan al Gobierno de no tomar las medidas suficientes en materia de seguridad para la reincorporación de los excombatientes, amenazando la integridad del Acuerdo⁴⁷⁷. Al mismo tiempo, la sustitución

⁴⁷⁴ CENTRO DE RECURSOS PARA EL ANÁLISIS DE CONFLICTOS., *Monitor de Violencia Política en Colombia*, CERAC, 2020, p.1.

⁴⁷⁵ De acuerdo con el CERAC, la violencia política debe entenderse como “todo evento en el que ocurre un daño intencional causado contra individuos, grupos o comunidades de personas que tiene como finalidad afectar las preferencias políticas, los niveles de representación o la toma de decisiones colectivas.” CENTRO DE RECURSOS PARA EL ANÁLISIS DE CONFLICTOS., “Violencia política letal se disparó en enero de 2018”, en: CERAC, 2018.

⁴⁷⁶ CENTRO DE RECURSOS PARA EL ANÁLISIS DE CONFLICTOS., *loc.cit.* nota 467, p.2.

⁴⁷⁷ MISIÓN DE VERIFICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN COLOMBIA., *Informe del Secretario General.* Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 26 de diciembre de 2019, p.2.

de cultivos ilícitos, los enfrentamientos con el ELN, las garantías de seguridad para excombatientes y para las comunidades, defensores y defensoras de los derechos humanos y líderes sociales, se han convertido en el foco trascendental y arraigado de la violencia en el país, toda vez que la misión verificó 77 homicidios de excombatientes en el 2019, comparándolo con los 65 y 31 casos registrados en 2018 y 2017 respectivamente, 86 asesinatos de defensores y defensoras de derechos humanos para el último año, y la presencia del mencionado grupo guerrillero en departamentos como el Chocó, Norte de Santander, Arauca y Nariño, históricamente marcados por la poca presencia del Estado.⁴⁷⁸ El comportamiento de los hechos gira sobre elementos relacionados con la tenencia de la tierra, la economía ilegal y su impacto sobre la apertura del discurso político.

En materia de derechos humanos parece no escampar; ya alega el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su último informe de febrero de 2020 la importancia de continuar con la implementación del Acuerdo de Paz, en tanto supone a largo y mediano plazo el resarcimiento de daños a las víctimas y el disfrute general de los derechos humanos⁴⁷⁹; no obstante, su preocupación incrementa según los 108 homicidios de personas defensoras de derechos humanos, registrados en 2019, de los cuales, como se indica, un 75% ocurrió en zonas rurales, el 86% en municipios con una pobreza multidimensional por encima de la media nacional, y el 91% y 98%, en municipios con homicidios producto de violencia endémica y con presencia de grupos violentos y criminales, respectivamente⁴⁸⁰. Sobre estos cuatro panoramas se destaca la falta de presencia del Estado expresada en institucionalidad y fortalecimiento de la misma: su ilegitimidad, producto de esa deuda histórica del proyecto nacional sobre ciertos territorios, derivada en condiciones de extrema pobreza y búsqueda de la ilegalidad como única salida rentable, tiene imagen en los cuadros de violencia que el Alto Comisionado denuncia. Una salida buscada por el gobierno de turno ha sido la militarización, medida que en otras ocasiones se han intentado y cuyos resultados demuestran no ser sostenibles en el tiempo⁴⁸¹

⁴⁷⁸ *Ibíd.* pp.5-11.

⁴⁷⁹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA., *Situación de los derechos humanos en Colombia.*, Naciones Unidas, 26 de febrero de 2020, p.2.

⁴⁸⁰ *Ibíd.*p.5.

⁴⁸¹ Entre las múltiples perspectivas que se alzan sobre tal conjunto de medidas, el Alto Comisionado refiere que: “*Los esfuerzos para establecer una presencia integral del Estado, particularmente de autoridades civiles,*

Conforme a esto, si el involucramiento de las fuerzas de orden público es la única manifestación del Estado se atenúa cualquier intento civil e integral por resolver los problemas de naturaleza estructural. Paralelamente al documento del Alto Comisionado, el informe de Human Rights Watch sobre la situación en Colombia, para el año 2018, identifica en los grupos guerrilleros y delincuenciales aquellos que siguen instigando a la violencia en el país, y, con zozobra, la implicación de integrantes activos del ejército nacional en asesinatos extrajudiciales, cuya investigación se ha visto dificultada derivando en un oscuro panorama de impunidad e ilegitimidad de la institución⁴⁸².

Con estos acontecimientos sobre la mesa, es posible afirmar que el conflicto en Colombia tiende a perpetuarse, a merced de una falta de voluntad política, obedeciendo a un conjunto de ideas sectarias. Si bien el Acuerdo de Paz con la extinta guerrilla de las FARC no es una solución holística al problema, trasciende como apertura al modelo democrático de participación política e inclusión a la vida civil de una de las partes; fallar en su implementación sería demostrar, una vez más, los inconvenientes que tiene la clase dirigente de Colombia por edificar un proyecto nacional y, cobijar en sus funciones, esa quimera de infortunios producto del Estado exclusivista desenmascarado y criticado por William Ospina.

incluyendo la Fiscalía General de la Nación y la policía, fueron insuficientes, en particular en las zonas rurales. Las cinco “Zonas Estratégicas de Intervención Integral” establecidas por el Gobierno a través del Decreto 2278 de 2019 fueron creadas para atender este vacío. Sin embargo, el ACNUDH observó que la presencia estatal en estas zonas continúa siendo predominantemente militar y el avance para establecer una mayor presencia de autoridades civiles ha sido lento.” *Ibíd.* p.4

⁴⁸² HUMAN RIGHTS WATCH., *Colombia. Eventos de 2018*, Human Rights Watch, 2019.

CONCLUSIONES

La justicia transicional puede leerse como un fenómeno emanado desde una época distinta, cuyos principios, así como sus dinámicas, han venido siendo apropiadas en un discurso imperante del Derecho contemporáneo; a esta suerte, tal y como se expuso, su *pureza* innata se vio desplazada por elementos jurídicos y políticos, significando éstos últimos una reconfiguración del discurso habitual por uno habilitado desde el metarrelato *posmoderno*. Todo apunta a un proceso de transición que acude a los pilares de la justicia y las particularidades del contexto a modo de erigir las herramientas más eficaces.

En esta línea, el Derecho positivo como metarrelato característico de la modernidad implica un desplazamiento de la creación de normas y mandatos, emanados desde la naturaleza, lo divino, hacia un proceso racionalizado en donde es el individuo la principal fuente subjetiva por la que se encarrila un proceso de verdad como fin y como inicio. De aquí entonces el que las consideraciones sobre lo justo y lo injusto sean obviadas, enfocando única atención respecto a la validez de las leyes según el camino de constitución por el que hayan surgido.

La contraposición a esto y el lugar en donde reposa la justicia como discurso imperante *posmoderno*, es hallada en la misma crisis de los metarrelatos, característica esencial de la posmodernidad, en donde es la incertidumbre como base de la historia el motivo clave para fundar nuevos paradigmas, poniendo a trastabillar cualquier síntoma propio de la modernidad como etapa histórica y de pensamiento. Sus consecuencias sobre el Derecho positivo son directas, explicando a continuación por qué afirmar esto.

En primer lugar, la ya posición cedida de la justicia por la figura de la seguridad jurídica, elemento último imperante en el metarrelato moderno del Derecho, ocasionaba el que un análisis de la norma fuera sucedido por su componente formal o no, apegado a lo instituido por las leyes en un territorio en específico. Ejemplo a destacar se encuentra en las atrocidades cometidas por las prácticas nazis en la Alemania de la década de 1930, las cuales encontraban vital respaldo en lo consignado legalmente, llenando de vacío el aspecto de la justicia en el Derecho.

De ahí entonces, en segundo lugar, el que se instara por un retorno al maridaje entre el Derecho y la justicia, dejando en entredicho el aspecto racional de la norma, el cual, durante el metarrelato de la modernidad, hallaba sustento en términos de validez y apego a procesos

formalistas. Consecuentemente, pareciera el que la justicia aflora su periodo suspendido durante los hechos de la Segunda Guerra Mundial, e ingresa nuevamente al discurso predominante vía escenarios en específico, tal y como se evidencia en los juicios de Núremberg. A esta suerte, el clímax de tal acontecimiento encuentra su figura última en la positivización de los derechos humanos, universales en su naturaleza.

Producto de este sistema de derechos humanos, se enrarecen las dimensiones en las que actúa el Derecho en la etapa *posmoderna*, toda vez que se cancela la figura de un sistema cerrado para la creación del Derecho, bajo el monopolio del Estado como entidad única hacedora de normas, a un sistema abierto, en el que se vinculan numerosas fuentes del Derecho; en congruencia, son anotados tres acontecimientos y/o fenómenos clave para interpretar lo que ocurre: 1. Se da paso a un pluralismo jurídico, reconociendo la validez de otros actores y fuentes para la conformación del Derecho, 2. El desplazamiento del legislador como forma y voluntad única de adoptar el Derecho, por la jurisprudencia y su fuerza creadora y 3. La ruptura del monopolio del Estado con la producción normativa, ejemplo encontrado de manera intrínseca en la incorporación de normas y tratados internacionales al bloque de normas en un país.

¿Cuál es entonces la materialización cumbre del metarrelato *posmoderno* del Derecho? Tal cual se destaca el papel preponderante de la justicia, así como la multiplicidad de fuentes jurídicas y la incidencia de lo internacional en el monopolio del Estado como hacedor de normas, la justicia transicional comporta el resultado en cuestión. A grandes rasgos, ésta evoca la ruptura del Derecho positivo como metarrelato de la modernidad, a través de la cual se busca la justicia traducida en la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos. El Derecho Penal, tal y como se expuso, encuentra una bisagra en la manera de *hacer* justicia, ésta respaldada en la fractura producto del metarrelato moderno del derecho al interpuesto en la posmodernidad.

A cabalidad, un escenario perfecto de cómo leer en concretas palabras la ubicación de la justicia transicional, a manera de estandarte del metarrelato *posmoderno*, resulta ser Colombia. No es hasta el 2005, con la Ley 975, en que se introduce cual suerte de experimentación al ordenamiento jurídico colombiano la justicia transicional, esto, en el marco de las negociaciones entre el gobierno nacional y los grupos paramilitares del

entonces. A pesar de esto, no fue hasta la expedición del Acto Legislativo 01 de 2012 en el que toma forma, más allá de este tipo de justicia bajo los nacientes diálogos de paz con las extintas FARC-EP, el asidero del precedente constitucional como fuente del Derecho en paulatina consolidación.

Tal reconfiguración, en grandes rasgos, se adhiere a los componentes que por esencia delimitan la ya mencionada fractura del metarrelato del Derecho moderno a su etapa posmoderna, en la que se aboga por una búsqueda de la justicia desde principios como la paz, la obligación de persecución de crímenes y la superación del conflicto armado, en el marco del Estado Social de Derecho.

A manera de detalle, las características de la justicia transicional rozan dos componentes, en esencia, descritos como político y normativo. El primero, señala un paso de conflicto a posconflicto, implicando adoptar normas que permitan generar las condiciones suficientes para esta nueva realidad, además de promover su sostenibilidad. Como segundo, el carácter normativo, establece que las normas en el marco de esta justicia, especialmente las de tipo judicial, satisfagan estándares internacionales de derechos humanos, fundamentalmente en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Tal y como es de suponer, el ensanchamiento de patrones y nuevas conductas que pasa a revisar el Derecho bajo la medida de la justicia como su forma de validez, implica la inclusión de nuevos principios; entre los ya resaltados se tiene a la paz, la que, además de principio, actúa como un valor, perseguido de manera participativa y a partir de un enfoque holístico.

A continuación, la aparición de la alternatividad penal como elemento bisagra sujeto a la fractura provista también hacia el Derecho Penal desde el metarrelato posmoderno, se configura a la suerte de característica y exigencia mediante la que es cualificado el proceso transformador del conflicto. Sin embargo, es de resaltar que no significa que la pena ordinaria desaparezca sino que lo que cambia es su implementación efectiva en condiciones normales de ser aplicada.

Es entonces como eje de vital importancia el papel que juegan las víctimas en los sistemas de justicia transicional, enfocado en demasía a la conformación de estructuras cooperativas y comunicativas desde la cual orientar el proceso de reparación. Este último adquiere sus

características a través de derechos tales como el acceso a la justicia, el derecho al resarcimiento, así como también a la indemnización, además del derecho a la asistencia.

De cara a estos tres aspectos, la postura tomada por la Corte Constitucional en el ejercicio de dar vitalidad a los sistemas consagrados para el tránsito del conflicto, resguarda una operatividad desde la coherencia, secuencia y agenda posible, permitiendo que las normas articuladoras de las condiciones necesarias para cimentar tal tránsito del conflicto a la normalidad, sean fortalecidas y garanticen un ejercicio óptimo en su materialización.

A pesar de estos esfuerzos alcanzados por la institucionalidad, la vasta literatura alrededor del conflicto en Colombia señala su escalonamiento y trascendencia a un escenario en el que, desafortunadamente, las soluciones tienen tintes según el partido político que la proponga e, incluso, varían según la personalidad que la oferte. Esto, constituido en la actualidad, representa un enorme riesgo para la sociedad colombiana, toda vez que es producto mismo de la *posmodernidad* la crisis de los partidos y la representatividad del ciudadano tras las vías comunes, entendiendo la incertidumbre y desconexión paulatina como una situación cotidiana, desencadenando otras crisis a nivel social.

Por esta razón, apostarle a la ética de lo público y su análisis continuo en el fenómeno del conflicto interno en Colombia, descansa en el compromiso de atenuar tal crisis de representatividad, basada en la incertidumbre de la historia, retornando a espacios democráticos en los que la palabra del individuo pueda recategorizarse como insumo fundamental para la actuación del sistema y sus instituciones. La ética de lo público, desde luego, guarda proximidad incluso con la creación de normas, especialmente desde el principio de búsqueda del bienestar general como horizonte esencial, implicado en la Carta Política colombiana. Resolver cuestiones del Derecho no puede significar una tarea a orden personal, sino dar paso a involucramientos en los que priman el interés general, interés que, según lo visto, está expuesto en la consolidación de una paz desde la cual se logren incluir nuevas voces y, el espectro de participación política no solamente se constituya sino también se garantice y le sea posible desarrollarse.

A lo largo de todas y cada una de las vertientes inscritas para el estudio de la justicia transicional, como un modelo en constante renovación y ajuste de cara al contexto según el cual busque ser aplicado, la presente tesis doctoral actúa en función de cuatro capítulos,

presentándose de manera consecutiva desde la base teórica, a razón de elementos como el paso intangible entre el Derecho moderno y su metarrelato basado en la positivización y ajuste a la validez de las normas según el carácter formal, hacia las implicaciones del posmodernismo en esta misma ciencia, como explicación garante para interpretar la (re)inserción de la justicia en la conformación de las normas.

Desde aquí, el emplazamiento del segundo y tercer capítulo vincula las características de la justicia transicional al caso colombiano, entendido como un escenario predilecto para la interpretación de modelos de justicia según las condiciones derivadas del longevo conflicto armado interno. En consecuencia, se opta por realizar y demostrar tal desarrollo, analizando las herramientas que han surgido en el marco de esta justicia desde corporaciones jurídicas de alto nivel, tal y como es el caso de la Corte Constitucional; de esta manera, más allá de observar con detalle la evolución que ha presentado este modelo de justicia en el país, implica determinar el grado de constitucionalización y respaldo institucional que éste cuenta.

Sin embargo, un cuarto capítulo, propenso más al análisis literario del proceso de transición que atraviesa Colombia, pone de manifiesto que los esfuerzos institucionales, a pesar de mostrarse *grosso modo* cual elemento trascendental en la agenda jurídica del país, se quedan en tablas toda vez que la sociedad se erige a través de discursos políticos exclusivistas. Bajo estas condiciones, las herramientas y dinámicas por medio de las que el ejecutivo toma presencia en el *momentum* de transición, resultan superficiales, ampliando aquél síntoma general consistente en discursos parcializados, garantes de un bienestar particular y elitista.

PRIMERA CONCLUSIÓN

Esta primera conclusión obedece al trabajo dedicado en cumplir el objetivo específico “*Interpretar a la justicia transicional como una consecuencia de la entrada de la posmodernidad en el derecho, con el propósito de revisar las nuevas interacciones entre el derecho y la justicia, a partir de la transición hacia la democracia y/o la cesación del conflicto armado interno*” desarrollado en el artículo *Justicia Transicional: en la posmodernidad del derecho*, publicado en el volumen 16, número 1 de la Revista *Ius et Praxis* de la Universidad de Talca, Chile, correspondiente al capítulo uno de la presente tesis doctoral; de ello se deriva lo que a continuación se expone.

La fractura entre el modernismo y lo que actualmente se define como *posmodernismo*, resulta como parte esencial en la misma trascendencia histórica y la ocasión e impacto que tienen determinados hechos para múltiples áreas y disciplinas de estudio. En esta secuencia, carente de linealidad y provista de distintas interpretaciones, el papel que ha jugado el ser humano como aquél ente -inicio y fin de la verdad- tiene su desenlace, por último, en la estructuración misma de la sociedad.

Tal y como se expuso, el desarrollo histórico entre el periodo de la ilustración hasta los eventos acaecidos a mediados del siglo XX estuvo provisto de una apertura paulatina a nuevas perspectivas, laicizadas en su estructura, desde las que edificar la ubicación del individuo en la tierra; el paso inscrito en una era *premoderna*, etapa cuya esencia encontraba arraigo en lecturas divinas y mesiánicas de las formas de poder así como la interpretación de los hechos ocurridos en la naturaleza, fueron trasgredidos desde la modernidad la cual, según fue mencionado, desplazó aquella serie de discursos en los que el hombre y su acción creadora no tuvieran lugar, emplazándolo como aquella figura de verdad bajo modelos mecánico-rationales.

Bajo esta figura, la base y objeto que nos reúne alrededor del texto, es decir, el metarrelato del Derecho en la modernidad, se erigió según condiciones de validez emanadas desde la formalidad y lo *protocolario*, entendida la creación de la norma como insumo final. Conforme a esto, incluso el diseño de normas y su posterior proceso legislativo con el que se incorporase al sistema jurídico, debía única y exclusivamente del apego al carácter formal del contenido, respaldándose más en su legitimidad constitutiva; la racionalidad, entonces, fue adherida al quehacer del legislador, circunstancia por la cual puede afirmarse un *momentum* de suspensión de la justicia a merced de valores subjetivos y moldeable según las circunstancias territoriales.

Acorde a lo anterior, los procesos de ruptura de la modernidad, denominados como posmodernidad, han impactado el mundo del Derecho, particularmente con el Derecho positivo, que se erigió en el gran metarrelato jurídico de la modernidad.

En consecuencia y, buscando no generar una lectura simplista de los hechos acontecidos durante la Segunda Guerra Mundial, ejemplo desde el régimen nazi en la Alemania de la época, el resguardo de sus máximos jerarcas ante los juicios posteriormente realizados, era

su actuación de conformidad a la ley vigente. Es aquí donde surgió la incógnita creadora de qué principios deberían guardar las normas en el interior de un Estado, buscando que la calidad de vida humana no quedara reducida a un producto de la cientifización, en este caso, del Derecho, sobrepasando el hasta entonces gigante monopolio del Estado sobre la materia.

A partir de ese momento, la no repetición de Auschwitz se convertiría, en términos de Adorno, en un nuevo imperativo categórico. Ello conllevó a que se pensara en la adopción de un sistema universal de derechos humanos inspirado en el iusnaturalismo racional, justificado en la búsqueda de la justicia sobre los problemas formalistas respecto de la validez del Derecho, lo que significó una disrupción del discurso cientifista que envolvía al derecho positivo.

Esa ruptura generó que todas las esferas del Derecho comenzaran a repensarse, fruto de lo cual aparecen nuevos modelos como la justicia transicional, la cual incorpora contenidos políticos a la normatividad – los que se refieren a la transición en sí – además de contenidos de justicia y de lucha contra la impunidad, representados en la integración a la norma de estándares internacionales de derechos humanos. Ello quiere decir que la normatividad de justicia transicional incorpora contenidos políticos y contenidos jurídicos basados en estándares en derechos humanos que resultan herederos de las rupturas con la modernidad representada en el iuspositivismo. Además, el actor estatal, eje de las discusiones de la filosofía política de la modernidad, va a dar pie a la aparición de otras *unidades políticas*, consistentes en los actores involucrados en los conflictos y que van a ser sujetos de las normas de justicia transicional. Por todo ello, bien puede pensarse que la justicia transicional resulta ser una heredera de las rupturas sufridas por el positivismo como metarrelato de la modernidad, lo que va a representar una manifestación concreta y contemporánea de la posmodernidad.

Lo hasta aquí dimensionado, converge a la luz del esfuerzo por interpretar a la justicia transicional como una dinámica en boga de nuevas corrientes, además de contemporánea, relativizando los esquemas sólidos sobre los que se brinda una lectura del escenario del *pos conflicto*. No resulta gratuito, entonces, tenerla como un elemento bisagra entre el metarrelato *moderno* y el metarrelato *posmoderno*, salto en el que son reinterpretadas las interacciones entre el Derecho y la justicia.

Para concluir, la característica teórica de este primer punto, se funda alrededor de la importancia que guarda el entender a la justicia transicional como un proceso, aunque actual, fruto de acontecimientos que implicaron nuevos retos en la actitud creadora del ser humano y su interpretación del medio. Desde esto, poder analizarla según las particularidades que emanan de cada contexto, además enriquecido por el desarraigo y la violencia producto del conflicto, con el fin de su utilización para una re-inención del discurso democrático que dista del modelo occidentalizado a través del metarrelato de la modernidad, interviniendo en los procesos punitivos y de consideración de las partes involucradas en la beligerancia.

SEGUNDA CONCLUSIÓN

La conclusión que es mostrada en esta sección, se establece en función del objetivo específico “*Analizar la constitucionalización de la justicia transicional en Colombia, a través de una revisión de su jurisprudencia*” desarrollado en el artículo *La constitucionalización de la justicia transicional en Colombia*, publicado en la Revista de Derecho Política de la UNED, España, en su número 111, correspondiente al capítulo segundo de la presente tesis doctoral, logrando así afirmar lo a continuación descrito.

El caso colombiano se muestra como uno de los mejores escenarios para el estudio de los sistemas penales basados tanto en justicia retributiva como restaurativa, ello dado en virtud de lo que se ha aplicado como justicia ordinaria, y en los sistemas de justicia transicional que se han aplicado en las últimas dos décadas. Respecto a éstos se encuentra una mayor evolución dada la implementación de la Ley 975 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2012 sobre todo en hallar las víctimas como centro del sistema. Esta situación *sui generis* permitió comprender los límites, alcances y características de la justicia transicional en Colombia; esto desde tres ejes considerados fundamentales en el desarrollo de los sistemas transicionales: la paz, la alternatividad penal y las víctimas.

En el estudio sobre estos sistemas transicionales se hace evidente que la Ley 975 de 2005 padeció de una limitada concepción de la alternatividad penal y de los ámbitos de aplicación de quienes se pudieran someter al sistema, acarreando gran cantidad de críticas respecto a su funcionamiento; sobre todo y por parte de algunos magistrados de la Corte Constitucional en cuanto a la marcha del sistema de manera integrada a la justicia ordinaria, esto es, el uso de la misma institucionalidad. Estas críticas trataron de ser resueltas con leyes como la 1448 de

2011, o Ley de Víctimas, procurando incluir un nuevo sujeto dentro del sistema al tener el deber de velar por sus derechos; además de la Ley 1592 de 2012 donde se establecieron los criterios específicos en cuanto a la priorización y exclusión de casos, buscando satisfacer los derechos de las víctimas a través de la determinación de máximos responsables y expulsando a quienes no colaboraran con el cumplimiento de los fines del sistema. Es por esta ley que se amplían los ámbitos de aplicación establecidos normativamente.

Por su parte, con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – SIVJRNR se tiene la intención de no incurrir en estos errores. En primera medida por la determinación de tomar las víctimas como centro del sistema y que todo él girase en torno a la satisfacción de sus derechos. Por otro lado, en cuanto a la institucionalidad, como se observó a lo largo del estudio, este sistema cuenta con la suya propia tomando como base aquellos comentarios realizados por magistrados de la Corte Constitucional y respuesta a la congestión generada en el Sistema de Justicia y Paz. De ahí que se creara una nueva función del Estado donde se cobijarían. Además, se advierte el desarrollo que se ha dado a los ámbitos de aplicación del componente justicia del sistema toda vez que al ser más amplio se da una mayor probabilidad de alcanzar los fines del sistema por la variedad de actores que pueden aportar a la verdad y la reparación de las víctimas.

Lo anterior encuentra justificación al plantear la justicia transicional como un modelo autónomo por medio del cual se interconectan conceptos como paz, justicia, conflicto, transición, democracia y derechos humanos; encontrando un equilibrio entre condena y resocialización a partir de elementos como la reparación, no repetición y la pena alternativa. En síntesis, al establecer la paz, la alternatividad penal y las víctimas, desde la postura adoptada por la Corte Constitucional, como ejes-principios fundamentales para la constitución estructural y funcional de los sistemas de justicia transicional se evidencia la operatividad de los criterios de coherencia, secuencia (interna y externa) y agenda posible. De esta manera, se contribuye al fortalecimiento de normas con capacidad de articular las condiciones necesarias para la transición.

TERCERA CONCLUSIÓN

Esta conclusión corresponde al desarrollo del objetivo específico *“Comprender los límites, alcances y características de la justicia transicional en Colombia, en el periodo*

comprendido entre 2005-2017, con el propósito de plantear el problema en torno a la alternatividad de la pena como consecuencia de la tensión existente entre impunidad y reconciliación” materializado en el artículo *Articulación de los Sistemas de Justicia Transicional en Colombia: la paz, la alternatividad penal y las víctimas como ejes fundamentales*, publicado en el volumen 13, número 1 de la Revista Criterios: Cuadernos de Ciencia Jurídica y Política Internacional de la Universidad de San Buenaventura, sede Bogotá, Colombia, correspondiente al capítulo tres de la presente tesis doctoral, del que se extraen las siguientes consideraciones.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia es primer elemento para analizar la constitucionalización de la justicia transicional. En ella se evidencian los primeros pasos desde el año de 1998, mas es hasta el año 2002 cuando el Alto Tribunal se refiere al concepto abordando de manera individual los elementos que la componen. Antes de su positivización unos cuantos pronunciamientos profundizaron en estos elementos. Resaltan las sentencias C-004 y C-871 de 2003. La justicia transicional arriba al campo jurídico colombiano, propiamente dicho, a través de la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz, mediante la cual se pretendió dotar de un asidero jurídico el proceso de desmovilización adelantado, en ese entonces, con los paramilitares federados en las AUC (Autodefensas Unidas de Colombia). La sentencia C-370 de 2006, que revisa su constitucionalidad, se enmarca como aquella que contempla un concepto formado y más complejo, pero incompleto respecto de las garantías que un sistema de esta índole debe tener en cuenta. Este, además, constituye el primer paso a la constitucionalización de esta noción, pues desde la metodología planteada por López Medina se erige como la sentencia dominante.

En años posteriores, este proceso de constitucionalización, primero, a partir de su abordaje por la jurisprudencia constitucional y luego con la inclusión se vio reforzado por diversas sentencias. Esto hasta el año 2012 con aquéllas que dieron revisión de Actos Legislativos de reforma constitucional del Marco Jurídico para la Paz. El papel de la jurisprudencia constitucional fue fundamental para la configuración del soporte jurídico para el Acuerdo Final con las FARC – EP, en donde uno de sus principales aportes fue garantizar la vigencia de éste aún con el cambio de gobierno, lo cual permitió garantizar que se mantuviera la columna vertebral del Acuerdo que es la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). En este proceso resalta la sentencia C-711 de 2011 como aquélla que brindó la reconceptualización

de la justicia transicional, junto a la sentencia C-052 de 2012, dominante en el nuevo sentido de la interpretación.

Las reformas constitucionales derivadas del Acuerdo con las FARC, gozaban de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, es decir, una vez adoptadas debían pasar directamente a la Corte para su análisis, y es ahí donde la jurisprudencia constitucional termina dotando de fundamentación teleológica al modelo de justicia transicional pactado, para lo cual recoge su jurisprudencia dada hasta el momento sobre la materia y le fija un nuevo alcance, ligando a la justicia transicional como una garantía que permite la satisfacción de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. La justicia transicional, entonces, pasa de ser una ley de beneficios punitivos, como se planteó inicialmente la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), a un modelo de justicia con soporte constitucional, en las reformas dadas por cuenta del Acuerdo Final con las FARC, esto es el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición -SIVJRNR.

CUARTA CONCLUSIÓN

A manera de cuarto resultado, la presente conclusión responde al objetivo específico siguiente: *“Revisar las posibilidades de construcción de narrativas para la cimentación de una ética política”*, desarrollado en el artículo *William Ospina y las narrativas para la construcción de una ética política en un escenario de transición*, publicado en la Revista Bajo Palabra de la Universidad Autónoma de Madrid, España, en su número 27, materializado en el capítulo cuarto de ésta tesis doctoral; de ello, quedaría por concluir lo siguiente.

En la obra William Ospina, transcurren distintos acontecimientos que han marcado la vida social y política de Colombia. Desde una mirada analítica y literaria, el autor recoge precisos instantes del llamado “descubrimiento” de América, centrándose en establecer que gran parte de los conflictos y fragilidad de la sociedad colombiana, yacen en el proyecto independentista del siglo XIX, producto de una lucha visceral entre egos de próceres y facciones políticas. En el siglo XX, el país no logra despegar y se posterga la idea de una modernidad de la razón aumentando la brecha social y económica. Hasta la primera mitad de éste siglo, Ospina destaca que los obstáculos interpuestos tanto a la apertura del discurso político, como al

surgimiento de ideas diferentes a las congregadas bajo la dicotomía liberales-conservadores, representa la gran deuda del Estado frente a la población civil.

Sin dejar a un lado esta premisa, su análisis alrededor de la década de los 70 y una historia política más contemporánea de Colombia, deja entrever los motivos por los cuales la violencia se incrementa con la aparición de las guerrillas y grupos al margen de la ley, alejando así un acceso a las oportunidades y tornando a la ilegalidad como único espacio de florecimiento y éxito disponible; ejemplo más claro es el del narcotráfico y los grandes capos de la droga. A sabiendas de lo anterior, la poca presencia del Estado, caracterizado por servir más a la clase privilegiada, se convierte en la segunda gran definición otorgada por el escritor colombiano: como una especie de serpiente que se come su propia cola, la clase dirigente se ha encargado de construir un escenario de auto-destrucción, haciendo urgente una alternativa al modelo de mando.

Con un Acuerdo de Paz a cuestas, son muchos los ojos puestos sobre Colombia y sus mandatarios. Los esfuerzos por implementar lo pactado traen consigo elementos incisivos del estudio de la política desde la ética, correspondiendo así con un deber-ser del accionar en lo público y el buen gobierno, donde prevalezcan los intereses de la mayoría en aras de arraigar aquel modelo democrático del cual se jacta la clase dirigente. La participación en la construcción del país y, principalmente, del proyecto nacional, debe ser invitación extendida y posibilitada a cada una de las partes de la comunidad, tales como la sociedad civil, la academia, el sector oficial y privado. Únicamente a partir de esa confluencia de ideas, en donde se expongan las más altas expectativas de los distintos proyectos de vida, el Estado será una cuestión de todos, destacando su deber-ser garantista en materia de derechos y creación de oportunidades. Lo identificado por Ospina, albergando estos elementos descriptivos, teóricos y analíticos, no debe ser pasado por alto; al contrario, plantea un esquema de estudio para el periodo de transición del conflicto con una de las partes en Colombia.

De acuerdo a esta experiencia, a cinco años de lo pactado, la distancia del recorrido ha presentado una gran serie de altibajos. Las disposiciones éticas al interior de la máxima corporación legislativa en Colombia suelen seguirse viendo acompañadas desde programas y agendas políticas, edificando consigo una multiplicidad de retos y obstáculos para el

escenario de paz que se desenvuelve tras la des-ocupación del extinto grupo guerrillero en el territorio nacional.

Contrario al vaticinio en el que se lograba una apertura a nuevos discursos, tras el entendimiento, escucha y disertación de acuerdo a las partes involucradas en el conflicto, Colombia se encuentra sumergida de sobremanera en una extrapolación del horizonte del bienestar general, desplazado por la búsqueda cada vez más rampante de la satisfacción particular; esto implica, desde luego, una negación constante del Otro en la edificación de discursos que sirvan como fuente epistemológica del quehacer de la administración. Las palabras de Ospina retumban, entonces, a la suerte de acontecimientos evitables pero que, en último caso, gracias a la incomprensión y distancia de la agenda de gobierno actual hacia las demandas sociales, se han presentado cual tragedias ya auguradas.

A la luz de este desplazamiento de la política desde lo ético, y de la ética en la política, las posturas, a través de las cuales lograr una construcción de país, parecen cada vez más difusas. Ello resulta conforme a lo ya mencionado acerca de las amenazas derivadas de la censura y la eliminación sistemática de ciertos discursos y posturas que alimentan las perspectivas de la agenda gubernamental. La reflexión sobre temas de tan alta trascendencia pareciera únicamente disponerse como herramienta electoral, en donde la escucha y concertación con el otro son elementos de bajo desarrollo, dejando a un lado su interpretación hacia la construcción de un país más amplio en términos participativos.

LISTADO DE FUENTES CITADAS

1. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ADORNO, T., *Minima Moralia. Reflexiones sobre la vida dañada*, Taurus, Madrid, 2001.
- ADORNO, T., *Dialéctica Negativa. La Jerga de la autenticidad. Obra completa 6*, Ediciones Akal, Madrid, 2005.
- ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ALEXY, R., «Una defensa de la fórmula de Radbruch», en: VIGO, R.L., (Comp.), *La injusticia extrema no es derecho. De Radbruch a Alexy*, La Ley, Buenos Aires, 2004 a, pp. 75 – 95.
- ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, Editorial Gedisa S.A., Barcelona, 2004 b.
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA., *Situación de los derechos humanos en Colombia.*, Naciones Unidas, 26 de febrero de 2020.
- AMBOS, K., ZULUAGA, J., «Justicia de transición y Constitución. A manera de introducción». En: AMBOS, K. (Coord.), *Justicia de transición y Constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*. Temis Editorial, 2014, pp. 1-19.
- AMBOS, K., «El marco jurídico de la justicia de transición». En: E., ELSNER, G. (Ed.), *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2009, pp. 23-129.
- ANSUÁTEGUI ROIG, F.J., *Filosofía del Derecho y Constitucionalismo. Vertientes y Problemas*, Universidad Autónoma de Occidente – Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, Cali, 2011.
- ARANGUREN ROMERO, J.P., *La gestión del testimonio y la administración de las víctimas: el escenario transicional en Colombia durante la Ley de Justicia y Paz*, Siglo del Hombre – CLACSO, Bogotá D.C., 2012

- ÁVILA, A., *Detrás de la guerra en Colombia*, Planeta, Bogotá D.C., segunda edición, 2019.
- ATIENZA, M., *Tras la justicia*, Ariel, Barcelona, 2012.
- BARBOSA CASTILLO, G., *Justificación de la pena en la justicia transicional*. En: *Justicia transicional: retos teóricos*, 2016.
- BARBOSA, F., *¿Justicia transicional o impunidad? La encrucijada por la paz en Colombia*. Ediciones B. Bogotá, 2017.
- BARZOTTO, L., «Positivismo, neoconstitucionalismo y activismo judicial». En MORA, G. y BENÍTEZ, V. (Coord.), *Retos del derecho constitucional contemporáneo*. Editorial Astrea, 2013, pp. 51-78
- BAUMAN, Z., *Modernidad y Holocausto*. Ediciones Sequitur, Madrid, 2011.
- BENAVIDES, F., *Justicia en épocas de transición. Conceptos, modelos, debates y experiencias*, Vol. 5. Editorial Ibáñez. Bogotá, 2013.
- BENJAMIN, W., *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*, Ediciones Desde Abajo, Bogotá D.C., 2013.
- BERGSMO, M., SAFFON, M., «Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales?», En: AMBOS, K. (Coord.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Bogotá D.C., 2011.
- BERNAL GÓMEZ, B., *Historia del Derecho*, Nostra Ediciones, México, 2010.
- BERNAL PULIDO, C., BARBOSA, G., *Introducción.*, en: BERNAL PULIDO, C.,
- BERRY, A. «¿Colombia encontró por fin una reforma agraria que funcione?», en: *Revista Economía Institucional*, 6, Vol. 4, 2002
- BARBOSA, G., CIRO GÓMEZ, A. (Eds.), *Justicia transicional: el caso de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.
- BEUCHOT, M., *Historia de la filosofía en la posmodernidad.*, Editorial Torres Asociados, México, 2009.
- BEUCHOT, M., *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, primera edición, segunda reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2013, pp. 40 – 43.

- BLANCO CORTINA, D., «*Proporcionalidad y sanciones transicionales Análisis del modelo de castigo de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)*», En: Revista de Derecho, 52, 2018.
- BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, 1993.
- BOBBIO, N., *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara, México, 2004.
- BORDA PÉREZ, M., *El proceso de investigación: una visión general de su desarrollo*, Editorial Universidad del Norte, Barranquilla, 2013, p. 62.
- BOTERO BERNAL, A., *El positivismo jurídico en la historia*. Universidad de Medellín, Medellín, 2014.
- BRIESKORN, N., *Filosofía del Derecho*, Herder, Barcelona, 1993.
- BURCHARD, C., «¿Es efectivo el castigo penal de combatientes en un conflicto armado? Reflexiones iniciales sobre maneras para vencer la ignorancia sobre la eficacia de soluciones penales en la justicia transicional», en: AMBOS, K., CORTÈS RODAS, F., ZULUAGA, J., *Justicia transicional y Derecho penal internacional*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá D.C, 2018.
- CALDERA SERRANO, A., «*Ética y política*», en: CALDERA SERRANO, A. (Ed.), *Ética y Política*, Fundación Friedrich Ebert, Managua, 2003, pp.9-27.
- CANTE, F. «La oración por la paz de Jorge Eliécer Gaitán: ¿un llamado a la resistencia civil no violenta?», en: Revista Desafíos, 2, Vol. 24, 2012
- CARDONA ZULUAGA, P., «Panamá: el istmo de la discordia. Documentos relativos a la separación de Panamá y a la normalización de las relaciones entre Estados Unidos y Colombia», en: Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, 33, Vol. 17, 2015.
- CASSIRER, E., *Filosofía de la Ilustración*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1993.
- CASULLO, N., «La modernidad como autorreflexión», en: KAUFMAN, A., FORSTER, R., CASULLO, N., *Itinerarios de la Modernidad: corrientes del pensamiento y tradiciones intelectuales desde la Ilustración hasta la posmodernidad*, Eudeba, Buenos Aires, 2009.
- CENTRO DE RECURSOS PARA EL ANÁLISIS DE CONFLICTOS., «Violencia política letal se disparó en enero de 2018», en: CERAC, 2018.

- CENTRO DE RECURSOS PARA EL ANÁLISIS DE CONFLICTOS., *Monitor de Violencia Política en Colombia*”, CERAC, 2020
- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*, Imprenta Nacional, Bogotá D.C., 2013.
- CHEVALIER, J., *El Estado posmoderno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2011.
- CLAUSEWITZ, C., *De la guerra*, Editorial Labor, Barcelona, 1984.
- COLOMBIA2020., «La reducción de muertes en el conflicto después del acuerdo con las FARC», en: *El Espectador*, 23 de junio de 2018.
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN – IEPRI, *El despojo de tierras y territorios. Aproximación conceptual*, Editorial Kimpres, Bogotá D.C., 2009.
- COOKE, F., *Alternative Sanctions for International Crimes: Considering the Colombian Model*. International Human Rights Internships Program – Working Paper Series. McGill University, Faculty of Law, 2017.
- CORREA, M., «*Justicia transicional en Colombia: balance y... desafíos constitucionales.*», en: BERNAL PULIDO, C., BARBOSA, G., CIRO GÓMEZ, A. (Ed.). *Justicia transicional: el caso de Colombia*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C, 2016.
- CORTINA, A., «Presupuestos morales del Estado Social de Derecho», en: MOTTA, C., (Comp.), *Ética y Conflicto: Lectura para una transición democrática*, Tercer Mundo Editores, 1995, pp.185-206.
- CORTINA, A., *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*, Ediciones Sígueme, 1995.
- COTE-BARCO, G., «*El proceso penal especial y paz: ¿verdadera alternativa para la transición a la paz y otro intento fallido de consolidación del Estado en medio de la guerra?*», En: *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, Vol. 8, 2010.
- CRUZ KRONFLY, F., *La derrota de la luz: ensayos sobre modernidad, contemporaneidad y cultura*, Universidad del Valle, Cali, 2007.

- CUARTAS RESTREPO, J.M., *La experiencia hermenéutica*, Fondo Editorial Universidad EAFIT, Medellín, 2015.
- DAZA GONZÁLEZ, A., *La pena alternativa en la Ley de Justicia y Paz*. Editorial Ibáñez. 2016.
- DE GREIFF, P., «*Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional.*», En: *Anuario de Derechos Humanos*, 7, 2011.
- DE ZUBIRÍA, N. (2019). *Los modelos de justicia transicional en América Latina y el caso colombiano*. [Paper de investigación]. Corporación Excelencia en la Justicia.
- DEL RÍO, A., «*Dictadura, democracia y Justicia Transicional en Brasil: Trayectoria y Legados del Supremo Tribunal Federal*», en: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, 4, vol. 57, 2014.
- DEL ROSAL BLASCO, B., «*¿Hacia el Derecho Penal de la Posmodernidad?*», en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11-08, 2009.
- DESCARTES, R., *Discurso del Método*. Aguilar, Buenos Aires, 1975.
- DÍAZ, E., *Curso de Filosofía del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- DIÉGUEZ, A., «*La ciencia desde una perspectiva postmoderna: Entre la legitimidad política y la validez epistemológica*», en: *II Jornadas de Filosofía: Filosofía y política*, 2006.
- DUEÑAS RUIZ, O., *El Acuerdo del Teatro Colón y la Justicia Especial para la Paz*, Ediciones Aurora, Bogotá D.C., 2017.
- DURAND, P., «*La música en la construcción de identidad política*», en: *Dialéctica: revista de investigación*, 26, 2010.
- DWORKIN, R., *Los Derechos en serio*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1989.
- FAJARDO, D., «*Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana*», en: *COMISIÓN HISTÓRICA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*, Ediciones Desde Abajo, Bogotá D.C., 2015, pp.352-406
- FEATHERSTONE, M., *Cultura de consumo y posmodernismo*, Amorrortu, Buenos Aires, 2000.
- FEIERSTEIN, D., *El genocidio como práctica social: entre el nazismo y la experiencia argentina*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008.

- FERRAJOLI, L., «*Filosofía penal de la justicia transicional.*» [Entrevista con Mauricio Martínez]. En: MARTÍNEZ, M., Y FERRAJOLI, L., *Fundamentos de la justicia transicional para Colombia.* Universidad Nacional de Colombia – Ibáñez. Bogotá D.C., 2017.
- FORER, A., *Justicia transicional.* Colección: El saber penal, No. 1. Universidad del Sinú – Editorial Ibáñez. Bogotá, 2012.
- FORSTER, R., «La crisis de la racionalidad moderna», en: KAUFMAN, A., FORSTER, R., CASULLO, N., *Itinerarios de la Modernidad: corrientes del pensamiento y tradiciones intelectuales desde la Ilustración hasta la posmodernidad,* Eudeba, Buenos Aires, 2009, pp. 143 – 163.
- GADAMER, H.G., *Verdad y Método,* décimosegunda edición, Ediciones Sígueme, Salamanca, 2007.
- GAITÁN JARAMILLO, G., *Bolívar tuvo un caballo blanco, mi papá un Buick,* Ediciones Proa, Bogotá D.C., 1998.
- GARAY, L.J., VARGAS, F., *Memoria y reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima,* Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2012.
- GARCÍA COSTA, F., *La víctima en las constituciones.* Tirant Lo Blanch. Valencia, 2014.
- GARCÍA INDA, A., «*Cinco apuntes sobre derecho y posmodernidad*», en: *Revista DOXA,* 24, 2001.
- GIDDENS, A., *Consecuencias de la modernidad,* Alianza Editorial, Madrid, 1993.
- GIRALDO RAMÍREZ, J., *Guerra civil posmoderna,* Siglo del Hombre Editores – Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia – Fondo Editorial Universidad EAFIT, Bogotá D.C., 2009.
- GOBIERNO DE COLOMBIA – FARC – EP. *Acuerdo Final para terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (noviembre 24 de 2016),* Ediciones Desde Abajo, Bogotá D.C., 2017.
- GÓMEZ LEE, I., *El derecho a la paz en Colombia. Dimensiones de un derecho de derecho. Historia, concepciones y compilación.* Primera Edición. Legis Editores S.A, 2018.

- GÓMEZ-SUÁREZ, A., *El triunfo del No. La paradoja emocional detrás del plebiscito*, Icono Editorial, Bogotá D.C., 2016.
- GONZÁLEZ, F., *Poder y Violencia en Colombia*, Odecofi – Cinep, Bogotá D.C., 2016.
- GONZÁLEZ QUINTERO, R., MORENO ORTÍZ, L. J., «*Funciones secundarias de la Corte Constitucional colombiana: una aproximación a la decisión sobre excusas a los emplazamientos cursados por el Congreso*», en: *Revista de Derecho Político*, 102, 2018.
- GRÁNDEZ CASTRO, P., *El Ascenso de los principios en la práctica constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2016.
- GRÜN, E., «*El derecho posmoderno: un sistema lejos del equilibrio*», en: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 1, 1997.
- GUTIÉRREZ SANÍN, F., «*¿Una historia simple?*», en: COMISIÓN HISTÓRICA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*, Ediciones Desde Abajo, Bogotá D.C., 2015
- GUTIÉRREZ SANÍN, F. *¿Un nuevo ciclo de la guerra en Colombia?*, Penguin Random House Grupo Editorial, Bogotá D.C., 2020.
- GUZMÁN CAMPOS, G., FALS BORDA, A., UMAÑA, E., *La Violencia en Colombia, Tomo I*, Punto de Lectura, Bogotá D.C., 2014.
- GUZMÁN CAMPOS, G., FALS BORDA, A., UMAÑA, E., *La Violencia en Colombia, Tomo II*, Punto de Lectura, Bogotá D.C., 2014.
- HABERMAS, J., «*La modernidad, un proyecto incompleto*», en: FOSTER, H., (edit.), *La Posmodernidad*, Kairós, Barcelona, 2008, pp. 19 – 36.
- HABERMAS, J., *Discurso Filosófico de la Modernidad*, Taurus, Madrid, 1993.
- HARVEY, D., *La condición de la posmodernidad: investigación sobre los orígenes del cambio cultural*, Amorrortu, Buenos Aires, 2012.
- HERNÁNDEZ, C., *Los fines de las penas alternativas en los procesos de justicia transicional: el caso colombiano*. [Tesis de grado]. Universidad Santo Tomás. Bogotá D.C, 2017.
- HERRERA, J., «*Presupuestos para una consideración de la paz como valor jurídico.*», En: *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2, 1985.
- HERVADA, J., *¿Introducción crítica al Derecho Natural?*, Temis, Bogotá D.C., 2014 a.
- HERVADA, J., *¿Qué es el derecho?*, Temis, Bogotá D.C., 2014 b.

- HORKHEIMER, M., ADORNO, T., *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, Editorial Trotta, Madrid, 1998.
- HORKHEIMER, M., *Crítica de la razón instrumental*, Editorial Sur, Buenos Aires, 1973.
- HORKHEIMER, M., *Teoría Crítica*, Amorrortu, Buenos Aires, 2003.
- HUMAN RIGHTS WATCH., *Colombia. Eventos de 2018*, Human Rights Watch, 2019.
- IBÁÑEZ NAJAR, J., *Justicia transicional y las comisiones de la verdad*. Instituto Berg. Madrid, España, 2014.
- JAMESON, F., «Posmodernismo y sociedad de consumo», en: FOSTER, H., (edit.), *La Posmodernidad*, Kairós, Barcelona, 2008, pp. 165 – 186.
- KANT, I., «Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?», en: *Revista Colombiana de Psicología*, 3, 1994.
- KAUFMANN, A., *Filosofía del Derecho.*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2006.
- KAUFMANN, A., *La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad*, Editorial Temis, Bogotá D.C., 2014.
- KELSEN, H., *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* , Tecnos, Madrid, 1995.
- KELSEN, H., *¿Qué es la Justicia?*, Fontamara, México, 2005.
- KELSEN, H., *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*, Fontamara, México, 2007.
- KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*. Eudeba, Buenos Aires, 2009.
- LARA SALIVE, P., *Adiós a la guerra: una historia breve de los conflictos en Colombia*, Segunda edición, Editorial Planeta, Bogotá D.C., 2018
- LATORRE LATORRE, V., *Bases metodológicas de la investigación jurídica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- LÓPEZ AYLLÓN, S., *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.
- LÓPEZ CUÉLLAR, N., *Pluralismo jurídico estatal: entre conflicto y diálogo. Enseñanzas de un caso colombiano*, Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2015.
- LÓPEZ MEDINA, D. E. *Interpretación constitucional*, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá D.C., 2006.

- LÓPEZ MEDINA, D. E., *El derecho de los jueces*, segunda edición, tercera reimpresión, Legis, Bogotá D.C, 2007
- LÓPEZ MEDINA, D. E., *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*, Legis, Bogotá D.C., 2016.
- LÓPEZ, D., «Recomendaciones para la elaboración de estrategias de priorización de casos en el marco de la Ley de Justicia y Paz.», En: *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, Vol. 8, 2010.
- LUCENA CID, I.V., «Ética y Política: algunos principios para el buen gobierno», en: *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2017.
- LYOTARD, J.F., *La condición postmoderna. Informe sobre el saber*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1987.
- LYOTARD, J.F., *La posmodernidad explicada a los niños*, Gedisa, Barcelona), 1994.
- MARGOT, J.P., *La Modernidad. Una ontología de lo incomprensible*, Universidad del Valle, Cali, 2004.
- MARGOT, J.P., *Modernidad, crisis de la modernidad y posmodernidad*. Universidad del Valle, Cali, 2008.
- MARQUARDT, B., *Ius contra bellum. La promoción del potencial humana a la paz mediante el derecho público interno e internacional. Recorrido desde el último milenio*. Editorial Ibáñez, 2017.
- MEDELLÍN MESTRA, K., MÉNDEZ, L., «Análisis de la aplicación de penas alternativas para los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano; desde la jurisdicción especial para la paz.», En: *Derecho & Sociedad*, 3, Vol. 1, 2018.
- MELAMED VISBAL, J., *Justicia transicional y alternatividad penal en Colombia: un análisis comparativo de los modelos de justicia transicional aplicado a las AUC y aplicable a las FARC-EP*. [Tesis de doctorado]. UNED. Madrid, 2017.
- MELO, J.O, «Resumen del Acuerdo de Paz», en: *Revista de Economía Institucional*, Universidad Externado de Colombia, 35, 2016.
- MELO, J.O, *Historia Mínima de Colombia*, Turner Publicaciones, Madrid, 2017.
- Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, “Informe del Secretario General”, Consejo de Seguridad, Naciones Unidas, 26 de diciembre de 2019.

- MOLANO BRAVO, A., «Fragmentos de la historia del conflicto armado (1920 – 2010)», en: COMISIÓN HISTÓRICA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*, Ediciones Desde Abajo, Bogotá D.C., 2015, pp.541-598.
- MONTOYA MEDINA, L. E., *El imperio de la jurisprudencia*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2016.
- MORALES LUNA, F., «La dogmática en el Estado Constitucional de Derecho», en PRIORI POSADA, G., (Coord.), *Constitución, Derecho y derechos*, Red Justicia, Derecho, Constitución y Proceso, Lima, 2016, pp. 19 – 30.
- MORENO ELIZONDO, J.R., «*Contracultura e izquierda estudiantil. Festivales musicales y protesta encubierta en México: Avándaro y Monterrey, 1971*», en: *Revista Secuencia*, 105, 2019.
- MORENO MILLÁN, F., «*El concepto de paz en la Constitución Política de Colombia de 1991: reconstrucción dialéctica de su significado a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional*», en: *Revista de Derecho*, 2, Vol.21, 2014.
- MORENO RIVERA, L., *Paz sostenible en posconflicto*. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2016.
- NAJAR, E., *Derecho a la verdad y justicia transicional en el marco de aplicación de la Ley de Justicia y Paz*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2009.
- NINO, C.S., *Ética y Derechos Humanos*, Ariel, Barcelona, 1989.
- OLAVE, G., «*El eterno retorno de Marquetalia: sobre el mito fundacional de las Farc – EP*», en: *Revista Folios*, 37, 2013.
- OLIVEROS, S., «*Tensiones epistemológicas que inciden en la construcción del concepto de justicia transicional como modelo de justicia autónomo.*», En: *Actas del V Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Ciencias Sociales – EIMecs*. UNCUYO. Mendoza, Argentina., 2015.
- ORTÍZ CABALLERO, R., «*Justicia y constitución: entre la modernidad y la posmodernidad*», En: PRIORI POSADA, G., (Coord.), *Constitución, Derecho y derechos*, Red Justicia, Derecho, Constitución y Proceso, Lima, 2016, pp. 11 – 18.
- OSPINA, W., *Es tarde para el hombre*, Random House Mondadori, 2012.
- OSPINA, W., *¿Dónde está la franja amarilla?*, Penguin Random House, 2012.

- OSPINA, W., *Pa que se acabe la vaina*, Editorial Planeta, 2013.
- OSPINA, W., *De la Habana a la Paz*, Penguin Random House, 2016.
- PALACIOS, M., *Violencia pública en Colombia, 1958-2010*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá D.C., 2012
- PAPACCHINI, A., *Filosofía y Derechos Humanos*, Universidad del Valle, Cali, 2003.
- PÉCAUT, D., *La experiencia de la violencia: los desafíos del relato y la memoria*, La Carreta Editores, Medellín, 2013.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C, 2002.
- PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.
- PÉREZ TORO, W. F., «Guerra y delito en Colombia», en: *Revista Estudios Políticos*, 12, 2000.
- PNUD., *Las víctimas tienen la palabra.*, PNUD - Fundación Social., Bogotá D.C., 2011.
- PORTELA, J.G., “*Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo*”, en: *Revista Dikaion*, 18, Vol. 23, 2009.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2007.
- QUINCHE RAMÍREZ, M. F., *El precedente judicial y sus reglas*, Legis, Bogotá D.C., 2014
- Quinche RAMÍREZ, M. F., *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Universidad del Rosario. Bogotá, D.C., 2009.
- QUINCHE RAMÍREZ, M. F., *Reformismo constitucional*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C, 2017.
- QUINCHE RAMÍREZ, M. F., *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias judiciales*, sexta edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá D.C., 2010.
- RADBRUCH, G., *El Hombre en el Derecho*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.
- RADBRUCH, G., *Relativismo y Derecho*. Editorial Temis, Bogotá D.C., 2009.
- RAMÍREZ, A., MORENO, D., SOLER, A., *Principio de alternatividad de la pena en la Ley de Justicia y Paz en relación con el principio de proporcionalidad de la ley penal*. [Tesis de Grado]. Universidad Libre de Colombia – Seccional Bogotá. Bogotá D.C., 2018.

- Redacción El Tiempo., «Perfil de William Ospina, ganador del Rómulo Gallegos», en: *El Tiempo*, 5 de junio de 2009. Disponible en <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5372607>
- RESTREPO, J.C., BERNAL MORALES, A. *La cuestión agraria*, Penguin Random House Grupo Editorial, Bogotá D.C., 2014
- RESTREPO, L.A., «Ética para una sociedad en conflicto», en: MOTTA, C., (Comp.), *Ética y Conflicto: Lectura para una transición democrática*, Tercer Mundo Editores, 1995, pp.81-110.
- RETTBERG, A., (2005). «Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional.», en: RETTBERG, A., (Coord.), *Entre el perdón y el piedad. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo – Universidad de los Andes. Bogotá, 2005.
- REY NAVAS, F., *La justicia restaurativa como un fin de la pena*. Editorial Ibáñez. Bogotá, 2018.
- REYES POSADA, A., *Guerreros y campesinos. Despojo y restitución de tierras en Colombia*, Ariel, Bogotá D.C., 2016.
- REYES REYES, M., *Víctima y justicia transicional en los modelos español y colombiano*. [Tesis de doctorado]. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2017.
- ROBAYO, M., «*La canción social como expresión de inconformismo social y político en el siglo XX*», en: *Calle 14: revista de investigación en el campo del arte*, 16, Vol. 10, 2015.
- RONDEROS, M.T., *Guerras recicladas*, 2014, Penguin Random House Grupo Editorial, 2014.
- ROTBERG, R., «El fracaso y el colapso de los Estados - Nación. Descomposición, prevención y reparación», en: ROTBERG, R., CLAPHAM, C., HERBST, J., *Los Estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes – Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2007, pp. 151 – 237.
- ROUSSEAU, J.J., *El contrato social o principios del derecho político*, Editorial La Página S.A, Buenos Aires, 2003.

- RÚA DELGADO, C. F., «*Hermenéutica de la justicia transicional en Colombia: una lectura desde la teoría de los momentos de Lefebvre*», en: *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 44, 2017, pp. 137-151.
- RÚA DELGADO, C. F., DUARTE MOLINA, T. M., GÓMEZ MORALES, L. F., «*Escenarios para el sometimiento de excluidos de Justicia y Paz a la Jurisdicción Especial para la Paz: disquisición sobre sus ámbitos de aplicación*», en *Revista opinión Jurídica*, 35, Vol. 17, 2018.
- RÚA DELGADO, C. F., *Política regulativa en la educación superior*, Ecoe Ediciones, Bogotá D.C, 2013.
- RÚA DELGADO, C.F., CASTILLO CASTILLO, M.L., *El principio de transparencia en el Estado Social de Derecho: una revisión de la legitimidad política*, Editorial Bonaventuriana, Cali, 2015.
- RUA DELGADO, C.F., «*El campo de la justicia transicional.*», En: *Universum*, 1, Vol. 33, 2018.
- RÚA DELGADO, C.F., «*La justicia anamnética como construcción complementaria del paradigma de justicia transicional*», en: *Revista Ius et Praxis*, 1, Vol. 22, 2016.
- RÚA DELGADO, C.F., «*Los momentos de la justicia transicional en Colombia*», en: *Revista de Derecho*, 43, 2015.
- RÚA DELGADO, C.F., «*Prolegómenos para la aplicación de criterios de priorización de delitos en los procesos de Justicia y Paz en Colombia*», en: *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 2, Vol. 25, 2014.
- RUIZ CANO, J.A., *La Ley de Justicia y Paz. Crónica de un fracaso bien planeado*, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín, 2014
- S/A., *1928: la masacre en las bananeras*, Ediciones Los Comuneros, Bogotá D.C., 1972
- SAMPEDRO-ARRUBLA, J. «*La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal.*», En: *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, Vol. 8, 2010.
- SÁNCHEZ, C., UPRIMNY, R., «*¿Justicia transicional sin transición? La experiencia colombiana en la implementación de medidas de transición.*», En: *Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación en las democracias de América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. San José, 2011, pp.129-163.

- SÁNCHEZ, M., SÁNCHEZ, C., UPRIMNY, R., *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Colección Dejusticia. Bogotá, 2013.
- SÁNCHEZ, N.C., IBÁÑEZ GUTIÉRREZ, C., «La justicia transicional como categoría constitucional», en: AMBOS, K. (Coord.), *Justicia de Transición y Constitución: análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional.*, Editorial Temis, Bogotá D.C., 2014, pp. 107 – 154.
- SANDOVAL, A., MATUS, A., TULENA, J., TRIANA, P., «*Justicia transicional: su contenido y significado. Una breve aproximación al caso colombiano.*», En: *Cuadernos de Derecho Penal*, 2, 2009.
- SANDOVAL CASILIMAS, C., *Investigación Cualitativa*, ICFES, Bogotá D.C., 1996.
- SEILS, P., *La cuadratura del círculo en Colombia. Los objetivos del castigo y la búsqueda de la paz*. ICTJ análisis, 2015.
- SERNA, P., «*Modernidad, posmodernidad y derecho natural: un iusnaturalismo posible*», en: *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, 20, 1989.
- SIERRA CADENA, G. , *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas*, Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2009.
- SOFSKY, W., *Tiempos de horror: Amor, violencia, guerra*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2004.
- TARAPÚES, D., «*El Tribunal para la Paz y las Salas de Justicia de la JEP como órganos jurisdiccionales sui generis.*», En: *Vniversitas*, Vol. 69, 2020.
- TEITEL, R.G., *Justicia Transicional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C, 2017.
- TORREGROSA, R., TORREGROSA, N., *Justicia transicional. Paz vs Justicia: el dilema en Colombia*. Universidad Libre de Colombia, 2012.
- TREJOS, L.F., «*Colombia: una revisión teórica de su conflicto armado*», en: *Revista Enfoques*, 11, Vol. 18, 2013.
- TREVIÑO MORENO, P., «Apuntes para una definición de la modernidad», en: ZERAOU, Z, (edit.), *Modernidad y Posmodernidad: la crisis de los paradigmas y valores*, Noriega Editores, México, 2006, pp. 9 – 25.

- UPRIMNY, R., SAFFON, M.P., «Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades», en: UPRIMNY, R. *et al*, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, De Justicia, Bogotá D.C., 2006, pp. 109 – 138.
- VALDIVIESO, A., «La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en la política de Santos.», En: *Revista Papel Político*, 2, Vol. 17, 2012.
- VALENCIA, E., *Bodas sin oro. Cincuenta años del nadaísmo*, Taller de Edición Rocca, Bogotá D.C., 2010
- VARGAS LLOSA, M., «El canto de las sirenas», en: *El País*, 14 de julio de 1996. Disponible en https://elpais.com/diario/1996/07/14/opinion/837295208_850215.html
- VASSALLI, G., *Fórmula de Radbruch y derecho penal*, Temis, Bogotá D.C., 2014.
- VATTIMO, G., «Posmodernidad: ¿una sociedad transparente?», en: VATTIMO, Gianni et al., *En torno a la posmodernidad.*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá D.C., 1994, pp. 9 – 19.
- VATTIMO, G., *Ética de la interpretación*, Paidós, Barcelona, 1991.
- VIGO, R.L., «Los principios jurídicos y su impacto en la teoría actual», en: *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 44, 2001.
- VIGO, R.L., *Constitucionalización y Judicialización del Derecho*, Grupo Editorial Ibáñez – Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C, 2012.
- VIGO, R.L., *Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo: coincidencias y diferencias*, Universidad Libre, Bogotá D.C., 2015.
- VILAJOSANA, J., *Las razones de la pena*. Universitat Pompeu Fabra. Ed. Tirant Lo Blanch. Barcelona, 2015.
- WALGRAVE, L., «Introduction.», en: WALGRAVE, L. (ed.), *Restorative justice and the law*. Willian Publishing. Devon, 2002.
- WIEVIORKA, M., «Violencia y crueldad.», En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Vol. 37, 2003.

- WIEVIORKA, M. *Posconflicto: ¿justicia y perdón, derecho y ética?* [Archivo de Vídeo]. 2014. Recuperado de: <http://www.banrepcultural.org/blog/noticias-de-la-actividad-cultural-del-banco-de-la-rep-blica/posconflicto-justicia-y-perd-n-dere>
- ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1995.
- ZERAOUI, Z., «La crisis de los paradigmas: por una nueva lectura de la historia», en: ZERAOUI, Z., (edit.), *Modernidad y Posmodernidad: la crisis de los paradigmas y valores*, Noriega Editores, México, 2006, pp. 27 – 49.

2. FUENTES NORMATIVAS

Congreso de la República

Ley 752 de 2002, “Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0742_2002.html

Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html

Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html

Acto Legislativo 01 de 2012, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2012.html

Ley 1820 de 2016, “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”.

Acto Legislativo 01 de 2017, “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”.

Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2017.html

Acto Legislativo 02 de 2017, “por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2017.html

Acto Legislativo 03 de 2017, “por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2017.html

Acto Legislativo 01 de 2016, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.

Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2016.html

Ley Estatutaria 1957 de 2019, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”.

Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1957_2019.html

Jurisdicción Especial para la Paz

SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS, Auto N° 033 de 2021, (febrero 12), “mediante el cual se pone en conocimiento público la priorización

interna del Caso 03 denominado “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”.

Presidencia de la República

Decreto Ley 895 de 2017, “Por el cual se crea el Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política”. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0895_2017.html

3. FUENTES JURISPRUDENCIALES

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. T-102, 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-758, 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-004, 2003 A.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-871, 2003 B.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-370, 2006.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-1199, 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-936, 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-771, 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-052, 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-052, 2012 A.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-250, 2012 B.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-781, 2012 C.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-579, 2013.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-280, 2013 A.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-579, 2013 B.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-581, 2013 C.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-912, 2013 D.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-180, 2014 A.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-286, 2014 B.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-577, 2014-C.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-795, 2014-D.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-694, 2015.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-370, 2016 A.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-699, 2016 B.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-518, 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-160, 2017 A.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-172, 2017 B.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-332, 2017-C.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-518, 2017 D.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-541, 2017 E.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-555, 2017 F.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-565, 2017 G.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-674, 2017 H.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-007, 2018.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-007, 2018 A.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-025, 2018 B.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-027, 2018 C.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SC-080, 2018 D.

ANEXOS

En orden de aparición:

1. Artículo “Justicia Transicional: en la posmodernidad del derecho”. Revista Ius et Praxis, volumen 16, número 1. Universidad de Talca, Chile, publicado en el año 2020.
2. Artículo “La constitucionalización de la justicia transicional en Colombia” Revista de Derecho Político, número 111. UNED, Madrid, España, publicado en el periodo mayo-agosto del año 2021.
3. Artículo “Articulación de los sistemas de justicia transicional en Colombia: la paz, la alternatividad penal y las víctimas como ejes fundamentales.” Revista Criterios-Cuadernos de Ciencia Jurídica y Política Internacional, Universidad de San Buenaventura, Bogotá, Colombia, publicado en el periodo enero-junio del año 2020.
4. Artículo “William Ospina y las narrativas para la construcción de una ética política en un escenario de transición” Revista Bajo Palabra-Revista de Filosofía, número 27, Universidad Autónoma de Madrid, España, publicado en el año 2021.
5. Certificado de la Revista Bajo Palabra- Revista de Filosofía acerca de la filiación institucional del autor del artículo “William Ospina y las narrativas para la construcción de una ética política en un escenario de transición” como doctorando de la Universidad Rey Juan Carlos, con fecha del 19 de junio de 2021.