



# Marco argumentativo para la Violencia Basada en Género [VBG] en el contexto del conflicto armado colombiano

Autores por **ProFis**  
Edwin Cortés Sánchez  
Gloria Bernal Acevedo

Marco argumentativo para  
la Violencia Basada en Género [VBG]  
en el contexto del conflicto  
armado colombiano

Autores por ProFis  
Edwin Cortés Sánchez  
Gloria Bernal Acevedo

Marco argumentativo para la Violencia Basada en Género [VBG] en el contexto del conflicto armado colombiano

© Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

ISBN: 978-958-8438-69-6

La Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH inició sus labores al comenzar el año 2011. La organización reúne las competencias y las experiencias de muchos años del Servicio Alemán de Cooperación Social-Técnica (DED) gGmbH, de la Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH y de InWEnt - Capacitación y Desarrollo Internacional gGmbH.

Peter Luhmann  
Director Residente de la GIZ en Colombia

Andreas Forer  
Director Proyecto ProFis

Carrera 13 N. 97-51 Oficina 302  
Bogotá, D. C., Colombia  
Teléfonos: (+57) (+1) 7430499  
Fax: (+57) (+1) 7430499 Ext. 202  
[www.giz.de/colombia](http://www.giz.de/colombia)  
[www.profis.com.com](http://www.profis.com.com)

Autores por ProFis:  
Edwin Cortés Sánchez  
Gloria Bernal Acevedo

Concepto gráfico y diseño de carátula:  
Mónica Cárdenas  
Diagramación:  
Diana Guayara  
Fotomecánica e impresión:  
Alvi Impresores Ltda.

## Contenido

Presentación	5
<i>La mayor de las revictimizaciones.</i> GLORIA BERNAL ACEVEDO	7
Inquietudes respecto a la judicialización de los delitos de VBG	11
Derecho Internacional frente a la VBG	16
A manera de conclusión	21
<i>Marco argumentativo.</i> EDWIN CORTÉS SÁNCHEZ	27
<b>Capítulo 1.</b> Argumentación jurídica. Aplicación de un modelo para los casos de VBG	39
1.1 Exposición y crítica al enfoque lógico de argumentación	42
1.2 Exposición y crítica al enfoque dialógico de argumentación	51
1.3 Perspectiva retórica, juegos del lenguaje y actos de habla en la argumentación	57
1.4 Aplicación del modelo argumentativo de S. Toulmin frente a la VBG	64
<b>Capítulo 2.</b> La acreditación del contexto	75
2.1 Criterios para la acreditación del contexto	84
2.1.1 Presentación del contexto acreditado	84
2.1.2 Antecedentes históricos y criterios de acreditación del contexto del conflicto armado	86
2.1.3 “Anotaciones de <i>contexto</i> ” frente al accionar de los GAOML y las actuaciones de los postulados	91
2.2 La VBG en <i>contexto</i> de conflicto armado. Observaciones para su acreditación	96
<b>Capítulo 3.</b> Identificación de los patrones de la VBG en el contexto	99
3.1 Superación del <i>clisé</i> de la estadística en los casos de VBG	102
3.2 Búsqueda de patrones. Aplicación metodológica de la <i>teoría fundamentada</i>	108
3.2.1 Descubrimiento de conceptos	111
3.2.2 Categorización inductiva. Identificación de patrones	114
3.2.3 Fundamentación de la teoría en el marco de argumentación para la VBG	121



Referencias bibliográficas	123
Guías, protocolos, manuales e informes	134
Jurisprudencia internacional	141
Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]	141
Corte Penal Internacional [CPI (ICC)]	142
Tribunal Penal Internacional para Ruanda [TPIR (ICTR)]	142
Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia [TPIY (ICTY)]	142
Jurisprudencia colombiana	143
Lunamar aprisionada. Relato. Gloria Bernal Acevedo	145
Los autores	173

## Presentación

El Proyecto ProFis de la Cooperación Internacional Alemana (GIZ) financiado por el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de Alemania, desde febrero de 2008 apoya a las instituciones comprometidas en el proceso de justicia y paz en Colombia. En desarrollo de dicha Cooperación Internacional, se ha facilitado el acceso de las víctimas a la justicia y a la verdad, se ha otorgado espacios para la articulación interinstitucional de las entidades gubernamentales que deben atender a las víctimas, representarlas y lograr la reparación integral. Dentro del proceso operativo de implementación de la Ley de Justicia y Paz, el proyecto realizó donaciones para kits de investigación, vehículos y laboratorio de genética con la finalidad de agilizar las verificaciones y la identificación de cuerpos exhumados con ocasión de las confesiones realizadas dentro del proceso penal.

También se ha acompañado procesos de seguimiento a la población vulnerable al posibilitar la discusión sobre el reclutamiento de menores, la atención diferenciada a indígenas, afrodescendientes, niños y niñas, así como a las víctimas de violencia sexual, entre otros. En aspectos jurídicos de la Ley de Justicia y Paz el proyecto ha asesorado principalmente a la Fiscalía General y a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y Paz y de la Corte Suprema de Justicia, en temas relacionados con la unificación de criterios para la interpretación de la Ley, la construcción de la memoria histórica y la adecuación a los estándares internacionales. Como resultado de estas temáticas se han realizado guías de procedimiento para la ley 975 de 2005, jurisprudencia y doctrina comparada, textos de discusión sobre temáticas relacionadas a los crímenes de lesa humanidad, participación de víctimas, valoración del daño, criterios de selección y priorización, entre otros.

En la temática referida a los delitos de violencia basada en género, se han tenido tres fases en el Proyecto, en la primera de ellas se realizó una compilación de la documentación, informes, sentencias nacionales e internacionales respecto a la afectación de la violencia a las mujeres que es diversa frente a la que sufrieron los hombres; en una segunda actividad se realizaron semina-



rios en perspectiva de género en la investigación judicial, aproximadamente 500 servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación fueron sensibilizados, algunos de ellos, serán capacitados como formadores de la red de Género, que se implementó dentro del Programa Nacional de Capacitación de la Escuela de la Fiscalía General de la Nación, para el año 2012. A modo de sistematizar dicha experiencia, se publicó el texto “Visibilizar la violencia basada en género”.

En la tercera fase, se apoyó a la FGN en la construcción de un modelo de imputación para casos de VBG en el marco del conflicto armado, tendiente a la contextualización de dichos delitos y encaminado a ser la base para la formulación de cargos, su legalización y así, obtener sentencias con perspectiva de género que brinden aportes significativos en términos de verdad, justicia, y reparación para las víctimas. Como uno de los resultados de este acompañamiento, se presenta el presente texto “Marco argumentativo para la violencia basada en Género en el contexto del conflicto armado colombiano” el cual retoma la necesidad de tener un conocimiento en argumentación, que permita diseñar una estrategia apropiada conforme a los delitos de los que se pretende obtener una judicialización; lo anterior, como continuidad de los conversatorios interdisciplinarios que el Proyecto ProFis realizó por el país, durante los dos primeros años de la Cooperación y el modelo de imputación para VBG que se aportó.

Nuevamente insistimos, como lo advertimos en la publicación anterior en género, que es importante recordar que si bien todos estos esfuerzos son avances importantes, pueden incluso acarrear mayores riesgos de violencia para las víctimas si no se acompañan de una política seria y estructurada de lucha contra la impunidad, y de una arquitectura institucional que realmente proteja la integridad y dignidad de los y las sobrevivientes de la violencia colombiana y, en particular, de aquellas personas que han acudido a la institucionalidad a realizar denuncias de delitos de violencia sexual.

**Andreas Forer**  
Director Proyecto ProFis

## La mayor de las revictimizaciones

GLORIA BERNAL ACEVEDO

La temática de la Violencia Basada en Género [VBG] referida en particular a los delitos sexuales en contra de la mujer en el marco del conflicto armado colombiano, ha sido compleja no sólo respecto a la revictimización al momento de denunciar estos delitos, sino que ésta se extiende más allá frente a la inactividad de operador judicial.

Las víctimas de violencia sexual se ven privadas del acceso a la justicia debido, entre otras razones, a la discriminación basada en el género, a los prejuicios de los operadores judiciales frente a la credibilidad del testimonio de la víctima, al no precisar la falta de consentimiento en el marco de un conflicto armado, a desconocer los estándares probatorios, los procesos de adecuación típica y la atribución de responsabilidad de estos delitos a los comandantes. Estos factores han sido determinantes para que no se obtengan mayores judicializaciones de estos crímenes, pese a que se cuente con varios de ellos documentados y, algunos incluso, confesados por los postulados. Situación que no es ajena en otras latitudes, pero que no por ello, deja de ser preocupante y ha sido puesto de presente en informes internacionales: *“En países pobres y ricos por igual, las mujeres que han sido objeto de violación o abusos tienen pocas oportunidades de ver procesados a sus agresores”*<sup>1</sup>.

En verdad, uno de los principales problemas que afronta la mayoría de los sistemas penales, es la aplicación e implementación eficaz de dichas leyes, la cual se intensifica frente a la judicialización de los delitos de VBG. Colombia no se queda atrás, toda vez que en desarrollo del proceso de Justicia y Paz

---

<sup>1</sup> Comparar AMNISTÍA INTERNACIONAL. Se niega justicia y dignidad a las víctimas de violación en todo el mundo. 8 de marzo de 2010. Disponible en: <http://www.amnesty.org/es/news-and-updates/report/se-niega-justicia-dignidad-victimas-violacion-todo-mundo-2010-03-08>.





desde 2005 a la fecha, de aproximadamente 35.430 hechos confesados, se tiene once sentencias según la página web, aunque en estricto sentido son diez<sup>2</sup>. De ellas, dos sentencias relacionan dos delitos de violencia sexual y ambas fueron proferidas por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

La primera, contra el postulado José Rubén Peña Tobón<sup>3</sup>, como autor material del delito de acceso carnal violento contra persona protegida, a una joven menor de edad y, como coautor impropio, respecto a otra mujer, en concurso heterogéneo con secuestro simple agravado. Al ser la primera sentencia, la Sala hizo alusión especial frente a este tipo de crímenes, al reconocer la necesidad de su visibilización para combatir la impunidad y cumplir con la obligación de sancionar que hace parte del deber de garantía.

En ella se hace referencia en el aparte “[d]elitos con la doble connotación de crímenes de guerra y de lesa humanidad, en el marco del conflicto armado colombiano”, a la necesidad de analizar este tipo de delitos desde un enfoque de género, en la medida que los impactos del conflicto afectan de manera diferente a los hombres y mujeres. En el mencionado fallo se refiere a los diez factores de riesgo de género en el marco del conflicto armado relacionados con crímenes sexuales por parte de la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008<sup>4</sup>; también al informe “Las mujeres frente a la violencia y la discrimina-

---

<sup>2</sup> Disponible en la página web: [www.fiscalia.gov.com](http://www.fiscalia.gov.com). Consultada el 29 de mayo de 2012.

<sup>3</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz, Magistrada Ponente: Léster María González Romero. Postulados: José Rubén Peña Tobón, y otros. Radicaciones: 1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070. Sentencia del 01 de diciembre de 2011.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Auto 092 del 14 de abril de 2008, M.P., Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Para el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual incluye: (a) Actos de violencia sexual cometidos como parte de operaciones violentas de mayor envergadura. (b) Actos deliberados de violencia sexual por los miembros de todos los grupos armados, como parte de estrategias bélicas enfocadas en el amedrentamiento de la población. (c) Violencia sexual contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas (reales o presuntas) con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados, por parte de sus bandos enemigos, en tanto forma de retaliación y de amedrentamiento de sus comunidades. (d) Violencia sexual reiterada y sistemática contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas por los grupos armados al margen de la ley. (e) Sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles,

ción derivadas del conflicto armado en Colombia” del 18 de octubre de 2006 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]; al informe de *Oxfam* 2001-2009; y entre otros, al informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, realizado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas [ONU] para los Derechos Humanos, en 2004.

En este Auto e informes se indica que la comisión de delitos de violencia sexual tiene un carácter sistemático y que es habitual, extendida e invisible<sup>5</sup>, al igual la sentencia, refiere que la violencia contra las mujeres es utilizada como estrategia de guerra y se han identificado cuatro principales manifestaciones: lesionar al enemigo, causar desplazamiento forzado, la que acompaña el reclutamiento forzado y las pautas de control social<sup>6</sup>; además, se indicó que durante nueve años (2001-2009), 489.687 mujeres, fueron víctimas directas de violencia sexual<sup>7</sup>, conforme al estudio realizado en 407 municipios de Colombia<sup>8</sup>.

Ante ello, la Sala de Conocimiento manifestó su preocupación frente a la comisión de crímenes sexuales y sus consecuencias, y reiteró su compromiso de aunar esfuerzos para combatir la impunidad, en materia de crímenes sexuales de tal manera que las víctimas, y sus comunidades, sientan las garantías para denunciarlos.

---

*Cont. nota 4*

a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos con el propósito de tener placer sexual, por parte de los miembros de los grupos armados. (f) Actos de violencia sexual contra las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos de facto por los GAOML. (g) Violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas, o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o contra mujeres miembros de su familia, como retaliación, represión y silenciamiento de sus actividades. (h) Prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles, perpetrados por miembros de los GAOML.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Auto 092 de 2008.

<sup>6</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, 18 de octubre de 2006. Ver también Informe de Seguimiento “*Las Mujeres Frente a la Violencia y Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia*”, 30 diciembre de 2009, y el *Informe Anual 2011 de la CIDH*, págs. 321 y ss. Visible en: <http://www.oas.org/es/CIDH/docs/anual/2011/indice.asp>.

<sup>7</sup> Dentro y fuera del conflicto.

<sup>8</sup> Ver OXFORD COMMITTEE FOR FAMINE RELIEF - OXFAM. *Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano. Colombia 2001-2009*. Diciembre de 2010.



La segunda providencia se profirió en contra del postulado Édgar Ignacio Fierro Flores<sup>9</sup> a título de autor mediato del delito de acceso carnal violento en persona protegida, en concurso homogéneo sucesivo, porque como comandante del *Frente José Pablo Díaz del Bloque Norte* de las autodefensas no ejerció controles debidos frente a sus subalternos para evitar este tipo de comportamientos, y se insiste en la mayor punibilidad por el sometimiento de la víctima puesta en condiciones de indefensión, máxime cuando en la conducta incide el propósito de castigo y humillación por el no pago de las exacciones que el grupo armado organizado al margen de la ley [GAOML] exigía.

La Sala de Conocimiento consideró, que las actuaciones como las que está conociendo, es decir homicidio, tortura y acceso carnal violento en personas protegidas, actos de terrorismo, desplazamiento forzado de población civil y la exacción o contribuciones arbitrarias, reclutamiento ilegal, entre otras, son graves infracciones a las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario [DIH] y fueron cometidas por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia [AUC]. Los crímenes que se conocieron correspondieron además con crímenes de *lesa humanidad*, toda vez que se presentó un contexto de ataque generalizado y sistemático contra la población civil, y que corresponde a patrones de conducta corroboradas por el contexto de ataque –generalizado y sistemático– perpetrado por parte del *Bloque Norte* de manera unilateral, es decir, se dirigía en contra de quienes ni ofrecían combate, ni se encontraban en las condiciones para oponer resistencia, lo que constituye una grave afrenta contra la humanidad. Los registros de los delitos verificados por la Fiscalía demuestran que las violaciones sistemáticas y generalizadas en contra de la población civil se correspondieron con patrones de conducta, con lo que se corrobora el contexto de ataque generalizado y sistemático necesario para predicar los crímenes de lesa humanidad<sup>10</sup>.

Agrega la Sala que los crímenes pueden ostentar la doble naturaleza de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en la medida que se configuran en un escenario de aplicación del DIH, y las agresiones se dirigen

<sup>9</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz, Magistrada Ponente Léster María González Romero. Postulado: Edgar Ignacio Fierro Flores Radicación: 110016000253-200681366. Sentencia del 07 de diciembre de 2011.

<sup>10</sup> *Ibidem*. Confrontar apartados 64-65- 66 y 67 del proveído.

como una política de ataque generalizado y sistemático contra la población civil, como se ha reconocido y acontece con los crímenes de naturaleza sexual y el desplazamiento forzado<sup>11</sup>.

### Inquietudes respecto a la judicialización de los delitos de VBG

Si bien es cierto que existen estos dos pronunciamientos judiciales de relevancia al considerar los delitos sexuales como crímenes de guerra y/o lesa humanidad, además de atribuir responsabilidad en el primero de los casos como coautor impropio y en el segundo, como autor mediato; para el proyecto ProFis no deja de ser una inquietud, la ínfima judicialización de los delitos de VBG y el escaso número de hechos procesados en las sentencias. Cuando nos referimos a judicializados hacemos alusión no sólo a la imputación de delitos de VBG sino también, a la formulación de cargos; pues solo con la aceptación de los mismos, sería procedente una sentencia con una pena alternativa, conforme a la Ley de Justicia y Paz.

Esta preocupación parte de un plano general respecto a la estratagema que se surte durante el proceso penal especial al que hacemos referencia, basta remitirnos a los datos consignados en la segunda sentencia de VBG que indicamos en párrafos anteriores. Allí se señala que según el informe de la Fiscalía General de la Nación [FGN] al 2011, con relación a las solicitudes de diligencias judiciales, ha presentado 451 solicitudes de formulación de imputación, 195 para formulación de cargos, y 100 para la realización de audiencia de control de garantías; se reportaron 33 postulados a quienes se les ha realizado legalización de cargos, 4 postulados en incidente de reparación y 10 postulados con sentencia. Datos que a la fecha si bien ha aumentado, no por ello se ha logrado vencer el abismo entre lo imputado con lo sentenciado<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*. Apartado 70 del proveído.

<sup>12</sup> Confrontar en Web. [www.fiscalia.gov.com](http://www.fiscalia.gov.com). consultada el 29 de mayo de 2012. Se tienen 811 solicitudes de audiencia de imputación, 302 para formulación de cargos, 107 en espera de legalización de cargos, 50 postulados a los que se le han realizado legalización de cargos, con incidente de reparación y sentencia 11.



Podemos deducir de los datos de la FGN que menos del 10% de las imputaciones refieren delitos de VBG, toda vez que conforme se indica en la página *web* de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación<sup>13</sup>, existen 79 hechos de violencia sexual confesados y, según información de la entidad, 908 casos documentados a la fecha cometidos por actores armados del paramilitarismo y de la guerrilla<sup>14</sup> y, aun así, se cuenta con pocas formulaciones de cargos a las AUC, y ninguna a la subversión.

Aún más, si partimos de casi ochenta confesiones, no se comprende cómo a la fecha, se han presentado pocas imputaciones e ínfimas formulaciones de cargos. Ni tampoco, que si se cuenta con aproximadamente mil hechos documentados en los que reposan denuncias de las víctimas, éstas se queden en los anaqueles de los despachos judiciales, toda vez que hasta el año pasado, sólo se refieren 49 imputaciones por delitos de violencia sexual<sup>15</sup>, lo que significaría menos del 5.39% de las denuncias judicializadas.

Para continuar con este ciclo de preocupaciones, de la imputación que la FGN realizó a Salvatore Mancuso Gómez por 25 casos de VBG<sup>16</sup> sobre la cual recae medida de aseguramiento; a la fecha, no se le ha formulado cargos por estos hechos. Igualmente, se tiene una formulación de cargos de 134 hechos de los cuales nueve (9) de ellos, son de VBG, realizada al comandante paramilitar Hernán Giraldo Serna que se encuentra pendiente para legalización ante los magistrados de conocimiento de la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla, y una legalización de cargos del Bloque Vencedores de Arauca por varios hechos de violencia sexual ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá. Los cargos formulados a Marcos Tulio Pérez Guzmán –alias “El Oso”– como autor material de varios delitos de acceso carnal violento en

<sup>13</sup> Disponible en: [www.fiscalia.gov.com](http://www.fiscalia.gov.com). Página *web* de la Unidad de Justicia y Paz consultada en mayo 30 de 2012.

<sup>14</sup> Cifra indicada por la directora de la Unidad de Justicia y Paz, Dra. Elba Beatriz Silva Vargas en el seminario internacional “Abordaje de los delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado” Santa Marta, abril 19 al 21 de 2012. Datos suministrados por la Fiscalía General al Ministerio del interior y justicia visibles en <http://www.mij.gov.co/econtent/library/documents/DocNewsNo1799DocumentNo6358.PD>.

<sup>15</sup> Ver página web de la Unidad de Justicia y Paz de la FGN, marzo de 2011.

<sup>16</sup> Ver REYES LE PALISCOT, ELIZABETH. “Los abusos sexuales de Mancuso”. En: *Revista Gente*, año 4, número 8, agosto de 2011, págs. 40-43.

persona protegida, no fueron aceptados por el postulado, ordenándose su investigación en la justicia ordinaria a comienzos de 2012, lo que puede ser algo inquietante para el proceso de justicia y paz.

Más alarmante nos resulta, la situación de no judicialización respecto a los delitos de violencia sexual relacionados en el anexo reservado del Auto 092 de 2008. La Mesa de Seguimiento del Auto, ha reiterado a través de sus cuatro informes<sup>17</sup> que no se han dado avances significativos en la investigación, juzgamiento y sanción de los casos de violencia sexual. De los hechos referidos, en su mayoría se encuentran en estado de impunidad, y algunos de ellos no han sido puestos en conocimiento de las autoridades; cuatro casos de los 183 del anexo reservado, concluyeron con sentencia condenatoria, lo que representa el 2.1%<sup>18</sup>.

Para la época del Auto, la Fiscalía tramitaba 191 casos de violencia sexual, de los cuales 92 casos corresponden a presuntos autores de grupos paramilitares. Uno de ellos se atribuye a las “Águilas Negras”, 59 casos a las AUC reportados por las direcciones seccionales de fiscalías; y 32 casos de paramilitares o autodefensas, reportados por la Unidad de Derechos Humanos<sup>19</sup>. Estas cifras representan el 45.8% de los casos reportados. Los demás tienen otros autores del conflicto armado<sup>20</sup>.

Llama la atención en dicho informe que, de los 191 casos que conoce la Fiscalía pertenecientes al Auto 092 de 2008, 166 casos son tramitados en el procedimiento dispuesto por la Ley 600 de 2000, y 25 casos por la Ley 906 de 2004; ninguno está en trámite por el procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), según se deduce de la tabla de análisis número dos del cuarto informe de la Mesa de Seguimiento.

Las cifras son indicativas de la poca judicialización de los delitos de VBG, conforme se desprende del cuarto informe de seguimiento: “14 casos (7,3%) en archivo, de los cuales 12 casos (6,3%) la Fiscalía se inhibió y 2 (1%)

<sup>17</sup> Primer informe, 16 de enero de 2009; el segundo informe, 10 de septiembre de 2009; tercer informe 8 de junio de 2010 y, el cuarto informe, 31 de marzo de 2011.

<sup>18</sup> Cuarto Informe de Seguimiento, Auto 092 de la Corte Constitucional. 31 de marzo de 2011. Ver tabla 3 (pág. 38).

<sup>19</sup> *Ibidem* (pág. 36, literal a).

<sup>20</sup> Las cifras fueron elaboradas por la Mesa de Seguimiento al auto 092, con base en los datos obtenidos de derechos de petición contestados por la Fiscalía. El número de casos reportados por la Fiscalía (191), no coincide con el número de casos remitidos por la Corte Constitucional (183); situación que a la fecha no ha sido aclarada por la Fiscalía.



hechos fueron precluidos, 140 casos (73.3%) en etapa de investigación sin vinculación de presunto autor, 16 en etapa de investigación con vinculación de presunto autor y, 17 en juicio<sup>21</sup>. El señalamiento de esta situación podría dar paso a una falta de debida diligencia, si se tiene como referente lo sucedido en experiencias internacionales<sup>22</sup>.

Por su parte, la CIDH en su informe de 2011<sup>23</sup> hizo referencia al tercer informe de la Mesa de seguimiento del Auto 092 de 2008, en el que se señala que las entidades encargadas no han cumplido las obligaciones derivadas de dicho Auto, y las constataciones hechas por la Corte Constitucional se mantienen. Además, refieren que Amnistía Internacional ha reportado este año que las mujeres y niñas en Colombia siguen siendo objeto de una violencia sexual generalizada y sistemática a manos de todas las partes del conflicto armado en Colombia<sup>24</sup>, entre otros informes como el de la MAPP/OEA<sup>25</sup>; el de la oficina de la Alta Comisionada que, en particular, destacó la necesidad de que el Estado adopte las medidas que mejoren las condiciones para permitir a las mujeres la realización de denuncias por actos de violencia sexual en un ambiente de seguridad y confianza, y la necesidad de agilizar las investigaciones de violencia sexual.

Entre las conclusiones en su último informe, la CIDH recomienda al Estado Colombiano fortalecer el trabajo de las instituciones llamadas a desempeñar un rol en la implementación de la Ley de Justicia y Paz, especialmente las

<sup>21</sup> Cuarto Informe de Seguimiento. *Ibídem*, párr. I (pág. 38).

<sup>22</sup> “[l]a inactividad manifiesta en sus investigaciones, evidencia la falta de respeto al principio de debida diligencia internacional” (nota l párr. 56). Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso de la comunidad Moiwana Vs. Suriname*. Sentencia del 15 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas.

<sup>23</sup> <http://www.oas.org/es/CIDH/docs/anual/2011/indice.asp>.

<sup>24</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL. “Eso es lo que nosotras exigimos. Que se haga justicia: Impunidad por Actos de Violencia Sexual Cometidos contra Mujeres en el Conflicto Armado de Colombia”, septiembre 2011.

<sup>25</sup> Ver *Décimo Sexto Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia* (MAPP/OEA), marzo 15 de 2012, pág. 4: “Por otro lado, ante el escaso número de delitos de violencia sexual enunciados confesados en Justicia y Paz, es necesario que las instituciones continúen incorporando el enfoque diferencial y de género”. Visible en: [www.mapp-oea.net/documentos/ultimo\\_informe.pdf](http://www.mapp-oea.net/documentos/ultimo_informe.pdf).

unidades de la Fiscalía General de la Nación que ejercen un rol esencial de investigación, en términos de apoyo logístico y seguridad, a fin de garantizar el esclarecimiento judicial de los crímenes perpetrados contra las víctimas del conflicto, además de designar fiscales de Justicia y Paz capacitados en delitos sexuales (o que involucren a niños y niñas).

Si bien el proceso de Justicia y Paz ha tenido avances, algunos significativos, otros, no tanto. En primer lugar, la mayor revictimización por parte de las personas que fueron objeto de VBG –tanto hombres como mujeres–, se da una vez vencida la barrera de la invisibilización, por la inercia del proceso penal cuando los operadores judiciales no han realizado imputaciones por estos hechos denunciados y, en segundo lugar, porque si lo hacen, son pocos los casos en los que se han radicado formulación de cargos e ínfimas las sentencias. Basta comparar los datos relacionados en párrafos anteriores.

Es así como surge el interrogante acerca de lo que puede significar la justicia, y específicamente la justicia de género en nuestro país. Si bien es cierto, la justicia es un término que, a lo largo de la historia, ha sido difícil de definir, es evidente que la justicia hace referencia a la judicialización y, por lo tanto, a la no impunidad en los casos de graves violaciones a los Derechos Humanos.

En particular respecto al procedimiento establecido en la Ley de Justicia y Paz, conlleva no solo la judicialización de los hechos confesados por los actores armados ilegales, sino también, la indagación de los delitos no confesados –como sucede en la mayoría de los casos de VBG– los cuales deben ser debidamente investigados para posteriormente ser imputados, con la finalidad al momento de formular los cargos respectivos, que el postulado los acepte. Si los acepta, se daría continuidad al proceso especial o, de lo contrario, se rompe la unidad procesal y se enviarían estos hechos a investigación y enjuiciamiento en la justicia ordinaria. Quedaría la incógnita de si es posible excluirlos del proceso especial de Justicia y Paz, por incumplimiento de sus obligaciones; el punto sería a partir de qué momento procesal se daría dicha exclusión, lo que genera nuevos desafíos.

Ahora bien, de la misma manera en que la discriminación y violencia contra las mujeres se intensifica en contextos de conflicto y post-conflicto, asimismo los sistemas judiciales deben asumir nuevos retos en cuanto a la investigación y judicialización de los delitos cometidos en dichos contextos. *“La violencia sexual, en efecto, es una característica de los conflictos que a menudo continúa en tiempos de paz, precisamente cuando los sistemas judiciales locales están en*





*su punto más débil*<sup>26</sup>, como lo refiere ONU mujeres lo que hace necesario repensar una estrategia de priorización y selección de delitos en los procesos judiciales en cuyo caso, los delitos de VBG son uno de ellos.

## Derecho Internacional frente a la VBG

Es importante resaltar los avances realizados por el derecho internacional en la elaboración de un amplio marco legal referente a la violación de los Derechos Humanos en situaciones de conflicto. El derecho internacional ha reconocido desde la perspectiva de género, el impacto en el conflicto, y el papel esencial de las mujeres para la restauración de la paz y la reconstrucción de las sociedades en post-conflicto. *“Debido a que la violencia sexual, se ha constituido como táctica de guerra, la demanda de justicia de las mujeres es más imperiosa durante y después de una crisis”*<sup>27</sup>, y al igual que el derecho interno, se enfrenta a la implementación efectiva de dichas normas.

Sin lugar a duda, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980 [CEDAW –por sus siglas en inglés–], es el punto de partida, en el ámbito internacional, para el reconocimiento de la discriminación histórica contra la mujer al proponer estrategias de protección y defensa de los derechos de la misma, empero, no es la única herramienta existente. En 1993, en el seno de la ONU se establece la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* en la cual se define esta violencia *“como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. Igualmente, se establece que la violencia contra la mujer abarca la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia y en la comunidad en*

<sup>26</sup> Ver: “El progreso de las mujeres en el mundo. En busca de la justicia. 2011-2012”. ONU Mujeres. 2012, pág. 12.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pág. 13.

general. El concepto también incluía la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”<sup>28</sup>.

Mientras tanto, en el plano regional se crea la *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, en el marco del desarrollo de la *Convención Belem do Pará* en 1994, en la cual se definió la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”<sup>29</sup>. Convención que fue aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Costa Rica por primera vez en la sentencia caso Castro Castro (2006), luego en el caso Campo Algodonero (2009) se reafirmó la aplicación de la Convención.

También, el Derecho Internacional desarrolla instrumentos que garantizan el acceso a la justicia en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos. Con ocasión del fin de las dos grandes guerras mundiales, los altos índices de impunidad, y la necesidad de juzgar a los responsables de dichas tragedias, en caso de que las autoridades nacionales competentes no pudieran o no lo hicieran, se crea la Corte Penal Internacional, en el marco de la Conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional (1998). Se instaura un Tribunal de justicia internacional permanente, cuya misión será la de juzgar a las personas acusadas de cometer delitos de Genocidio, Crímenes de Guerra, Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Agresión<sup>30</sup>.

Pese a que su fundación data de 1998, la Corte entra en funcionamiento en 2002<sup>31</sup> con la ratificación del tratado por parte de 60 de los 120 estados firmantes. La CPI, cuya carta normativa hace referencia al *Estatuto de Roma*, es

---

<sup>28</sup> Comparar: “La violencia sexual en el ámbito del Derecho internacional de las Derechos Humanos (DDHH)”. En: *Más allá de las cifras. Derecho Internacional, Violencia contra la mujer y conflicto armado. Cuarto Informe de la Red nacional de mujeres*. Sisma Mujer, febrero de 2008, pág. 17.

<sup>29</sup> Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), artículo 1 y 2, 1994. Disponible en: [www.cajpe.org.pe/rij/](http://www.cajpe.org.pe/rij/)

<sup>30</sup> Con respecto a los Crímenes de Agresión, aún no existe un consenso con respecto a la definición de este término, motivo por el cual la Corte Penal Internacional juzga solamente los delitos de Genocidio, Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

<sup>31</sup> Para Colombia el Estatuto de Roma entró en vigor según el art. 126 num. 2, para crímenes de lesa humanidad y genocidio en 2002 y, según la cláusula de reserva, en noviembre 1º de 2009 para crímenes de guerra.



una Corte independiente, permanente, complementaria y de último recurso, cuando los sistemas nacionales de Justicia de los Estados Parte no adelantan investigaciones contra los crímenes atroces de su competencia, o no están en capacidad para investigar y castigar a los responsables<sup>32</sup>.

La primera sentencia por parte de la CPI fue emitida el 14 de marzo de 2012 –caso Lubanga–, en ella se condena por el reclutamiento de menores pero, no se hace respecto a los delitos de VBG pese a que en el proceso, se identificaron 30 casos contra hombre y mujeres que no fueron judicializados<sup>33</sup>. Lo que refleja que el plano internacional no es ajeno a esta situación de la mayor revictimización a la que hacemos referencia.

La existencia de conflictos armados internos representativos como la guerra la ex Yugoslavia, el Genocidio en Rwanda de 1994, el conflicto en Sierra Leona (1992-2002), las dictaduras en América Latina, el conflicto armado en Colombia, entre otros, alertaron a organismos internacionales sobre la situación de los Derechos Humanos en el mundo, y en especial, sobre el uso de la violencia sexual. Para luchar contra la impunidad de delitos atroces y graves, se constituyeron en el marco del Derecho Internacional, Tribunales Mixtos y otros *Ad Hoc*.

Las Naciones Unidas respecto a la VBG emite Resoluciones que advierten sobre las consecuencias y efectos diferenciales que genera un conflicto armado sobre las mujeres y niñas, además se reconoce el uso de la violencia sexual como arma de guerra; hacemos referencia a las resoluciones 1325 de 2000<sup>34</sup> y 1820 de 2008<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *La Corte Penal Internacional y Colombia*. Disponible en: [http://web.presidencia.gov.co/sp/2009/octubre/30/corte\\_penal.pdf](http://web.presidencia.gov.co/sp/2009/octubre/30/corte_penal.pdf).

<sup>33</sup> Ver: Sentencia Lubanga, pie de página 54. En ella se relacionan 18 mujeres y 12 hombres. En: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>.

<sup>34</sup> *Resolución 1325 de 2000*, que reconoce en primera medida las consecuencias y efectos diferenciales que genera un conflicto armado sobre las mujeres y niñas, quienes son las principales víctimas de la violencia sexual. La Resolución reconoce que las necesidades en materia de protección de mujeres y niñas cambia, cuando se termina la guerra y empieza un periodo de post-conflicto. El paso del conflicto al post-conflicto genera riesgos y desequilibrios de poder en cuanto al género y edad. De esta manera, los niños y mujeres, principalmente, se convierten en objeto de abusos sexuales por parte de los grupos armados o en los campos de refugiados o desplazados. Asimismo, pueden generarse situaciones de explotación sexual por parte de las personas que cuidan de ellos como las fuerzas de paz, los trabajadores humanitarios, voluntarios, etc.

<sup>35</sup> *Resolución 1820 de 2008*, en la cual el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: “(1) Reconoce el uso de la violencia sexual como arma de guerra dirigida contra civiles

De igual manera las organizaciones internacionales de defensa de los Derechos Humanos como Amnistía Internacional, *Human Rights Watch*, han documentado y elaborado informes que dan cuenta de la realidad de países en torno al tema de graves violaciones de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado, y especialmente, sobre la comisión de delitos de índole sexual<sup>36</sup>.

Colombia ha sido objeto de más de diez informes, algunos de ellos relacionados en la nota al pie de página, en los que se indica la existencia de VBG en el marco del conflicto armado tanto por organismos internacionales como la OEA, Naciones Unidas, así como por Ongs nacionales e internacionales como Amnistía Internacional y Oxfam, al igual que por estamentos gubernamentales como el INML<sup>37</sup>.

---

*Cont. nota 35*

como parte de un ataque generalizado y/o sistemático, que agudiza las situaciones de conflicto e impide el restablecimiento de la paz, motivo por el cual exige a todas las partes en conflicto, poner fin al uso de la violencia sexual como arma de guerra. (2) Reconoce el uso de la violencia sexual contra la población civil como un Crimen de Guerra y de Lesa Humanidad, razón por la cual obliga a los estados en procesos de resolución de conflicto, a que los crímenes de violencia sexual sean excluidos de cualquier disposición de amnistía o indulto. (3) Obliga a todos los órganos de la ONU a crear e implementar programas de capacitación en género, violencia sexual y otras formas de violencia, a todo el personal humanitario, de mantenimiento e instauración de paz”.

<sup>36</sup> Ver informe AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Cuerpos Marcados, crímenes silenciados*. Octubre de 2004, y OXFAM. *Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano. Colombia 2001-2009*. Diciembre de 2010.

<sup>37</sup> Ver entre otros: CIDH. *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. 18 de octubre de 2006; Informe de Seguimiento *Las Mujeres Frente a la Violencia y Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia*. 30 diciembre de 2009 y el *Informe Anual 2011 de la CIDH*. Cfr. NACIONES UNIDAS - OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, COLOMBIA. *Recomendaciones de órganos internacionales de derechos humanos al Estado colombiano 2000-2008*. Compiladores: Mario Madrid-Malo Garizábal y Juan Carlos Céspedes Silgado, Bogotá D.C., 2010. NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Experta Independiente sobre Cuestiones de las Minorías*. 23 de enero de 2011, A/HRC/16/45/Add.1. Al igual que el *Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. 3 de febrero de 2011, disponible en [www.hchr.org.co](http://www.hchr.org.co). Ver AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Cuerpos Marcados, crímenes silenciados*. Octubre de 2004 y septiembre de 2011. También, OXFAM. *Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano. Colombia 2001-2009*. Diciembre de 2010. Conferencia



La justicia penal internacional, en pocas décadas, ha logrado pasar de una total invisibilización de los delitos de VBG en contextos de conflicto armado, a grandes avances que se han conseguido en el marco del Estatuto de Roma y de decisiones representativas de los Tribunales Internacionales Ad. Hoc de la ex Yugoslavia y de Rwanda y Tribunales Mixtos como el de Sierra Leona, Camboya, entre otras. Es de resaltar que el Estatuto de Roma codifica una serie de violaciones sexuales y de género como crímenes internacionales, incluyendo algunos delitos como la violación, esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzoso, la esterilización forzosa, la persecución por cuestiones de género, la trata de mujeres, niñas y niños<sup>38</sup>.

A pesar de la dificultad para establecer cifras exactas en este tema, se estima que en Rwanda, cerca de 250.000 y 500.000 mujeres fueron violadas en menos de 100 días como parte del genocidio. En Bosnia Herzegovina, entre 20.00 y 60.000 mujeres, la mayoría de ellas musulmanas, fueron sometidas a violencia sexual. En la República Democrática del Congo, desde 1996 se han documentado por los menos 200.000 casos de violencia sexual que involucra principalmente a mujeres y niñas<sup>39</sup>. Las atrocidades cometidas en Rwanda y ex Yugoslavia dieron lugar a la creación de dos Tribunales Penales Internacionales

---

*Cont. nota 37*

“Mesa de trabajo: mujer y conflicto armado”. En: *IX Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*. Ediciones Antropos Ltda., Bogotá - Colombia, 2009; al igual que el *X Informe*, ibidem, 2010 y *XI Informe*, ibidem, marzo de 2012. Ver INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL - INML. *Informe MASATUGÓ. Mujer que da lo bueno y recibe lo malo. periodo 2004-2088*. Bogotá - Colombia, 2010. Además confrontar MORALES, Lorena (et al). *II informe sobre la situación de las mujeres víctimas del conflicto armado en la región caribe: Departamentos del Magdalena y el Atlántico*. Asociación Colectivo de Mujeres al Derecho, Barranquilla - Colombia, 2009. También se puede consultar PINZÓN, Diana C. “La violencia de género y la violencia sexual en el conflicto armado colombiano: indagando sobre sus manifestaciones”. En: *Guerras y Violencias en Colombia. Herramientas e Interpretaciones*. Jorge Restrepo y David Aponte (editores), CERAC - Universidad Javeriana, Bogotá - Colombia, 2009. Para mayor información véase RAMELLI, Alejandro. “Crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y delitos sexuales” En: *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*. Uniandes / GIZ, Bogotá - Colombia, 2011.

<sup>38</sup> Ver “Justicia para las mujeres durante y después de un conflicto”. En: *El progreso de las mujeres en el mundo. En busca de la justicia. 2011-2012*. ONU Mujeres, pág. 82.

<sup>39</sup> Ibídem, pág. 83.

en la década de 1990, los cuales sentaron precedentes en materia de mujeres y conflicto en el derecho internacional, ya que en sus estatutos establecieron de manera explícita la violación como un crimen de *lesa humanidad*, al mismo tiempo que reconoció los abusos sexuales como un grave *crimen de guerra*. La primera vez que un acusado fue condenado por abusos sexuales, fue el caso *Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu* por parte del Tribunal Penal para Rwanda<sup>40</sup>. Experiencias que remiten a Sierra Leona, Guatemala, Liberia, República Democrática del Congo (el teniente coronel Kibibi Mutware fue condenado a 20 años de prisión por ordenar un ataque el 01 de enero contra el pueblo de Fizi, en la región oriental de la República Democrática del Congo, en el que fueron violadas más de 35 mujeres<sup>41</sup>), Camboya<sup>42</sup>, entre otras.

De acuerdo con estos antecedentes, permitir que las denuncias de delitos de VBG se queden en los anaqueles de los despachos judiciales, constituye la mayor de las revictimizaciones, en correspondencia con lo indicado por Amnistía Internacional: “*Resulta escandaloso que, en pleno siglo XXI, con tanta legislación destinada a garantizar la igualdad de las mujeres, prácticamente ningún gobierno proteja a las mujeres ni garantice el procesamiento de sus agresores para que respondan de sus crímenes*”<sup>43</sup>.

## A manera de conclusión

Como lo enunciamos al comienzo de este aparte, en nuestro país, no deja de ser preocupante lo que una micro-visión puede conllevar a una

<sup>40</sup> Tribunal Penal Internacional para Rwanda - TPIR. *Fiscalía contra Jean-Paul Akayesu*, No. ICTR-96-4-T (primera instancia, 02 de septiembre de 1998). TPIR. *Fiscalía contra Jean-Paul Akayesu*, HAG(A)01-001 (apelación 01 de junio de 2001).

<sup>41</sup> Ver AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La condena de un coronel por violación en RDC, primer paso hacia la Justicia*. 23 de febrero de 2011. Disponible en: <http://www.amnesty.org/es/news-and-updates/condena-coronel-rdc-primer-paso-justicia-2011-02-23>

<sup>42</sup> En el informe publicado por AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Breaking the Silence. Sexual violence in Cambodia*, se evidencia cómo el uso de pagos extrajudiciales se utiliza para que los agentes de policía actúen de árbitros entre las familias de la víctima y del agresor y, de esta manera, lograr un acuerdo económico con la condición de que la víctima retire la denuncia.

<sup>43</sup> Comparar AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Se niega justicia y dignidad a las víctimas de violación en todo el mundo*. 8 de marzo de 2010.



macro-consecuencia, en el evento de que los operadores judiciales<sup>44</sup> no promuevan la judicialización de los delitos de VBG. Esta problemática puede darse por falta de una perspectiva de género que dimensione el accionar de los actores ilegales al cometer estos delitos; porque no la ven en los casos que se adelantan en sus despachos; o más aún, por considerar que son hechos aislados, descontextualizados y que si se dieron fueron de manera excepcional; porque estos comportamientos eran “prohibidos”; o por considerar que se tratan de “delitos de propia mano”, entre otras razones.

Esta situación puede dejar entreabierta una puerta, para dar paso a la cláusula de subsidiaridad del Estatuto de Roma; o a la denegación de justicia que conllevaría sanciones al Estado colombiano por parte del Sistema Interamericano; o incluso, a investigaciones internas penales y disciplinarias por omisión, máxime en aquellas regiones del país donde más se reportan hechos de violencia sexual que no han sido judicializados, pese a contar con la denuncia de las víctimas y/o con la confesión en procesos judiciales, en especial, en Justicia y Paz.

Esta preocupación frente a los pocos procesos penales por delitos de VBG en el marco del conflicto armado colombiano, ha motivado visitas oficiales como la surtida el mes pasado por la Representante Especial del Secretariado de las Naciones Unidas sobre Violencia Sexual en los conflictos armados, Margot Wallstrom, para constatar la realidad y verificar la respuesta institucional del Estado Colombiano a este fenómeno de no judicialización al que nos hemos referido. *“La violencia sexual en el marco del conflicto no es algo inevitable, es y debe ser evitable... por eso, uno de los grandes retos que hay en el país es la superación de la impunidad, el establecimiento de la responsabilidad política frente a este crimen y la implementación de la gran mayoría del medidas que hay en pie...”* puntualizó la Representante<sup>45</sup>.

Como precedente del año anterior, se cuenta con un informe al Consejo de Seguridad de la ONU, en el que hay un aparte especial sobre la práctica de VBG en Colombia. En él, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos indicó que según cifras de la Fiscalía, en el marco de la Ley 975 de

<sup>44</sup> Se hace referencia a todos los operadores judiciales que intervienen en la investigación y juzgamiento de los delitos bajo la Ley de Justicia y Paz: fiscales, investigadores, defensores de víctimas y de postulados, procuradores, magistrados de control de garantías, magistrados de conocimiento, así como sus superiores jerárquicos.

<sup>45</sup> Ver <http://www.colectivodeabogados.org/La-violencia-sexual-en-el-marco>.

2005, por ejemplo, de 51.616 hechos, solo se ha iniciado la confesión de 42 actos de violencia sexual y se contaba con dos sentencias parciales con tres personas sentenciadas, además de reiterar su recomendación de revisar la Ley de Justicia y Paz<sup>46</sup>.

En la visita realizada a la FGN, manifestó el 18 de mayo del presente año, su preocupación frente a la comisión de actos graves y reiterados de violencia sexual imputables a grupos como las Fuerzas Armadas Revolucionarias, FARC, el Ejército de Liberación Nacional, ELN, y las organizaciones armadas ilegales surgidas tras la desmovilización de las autodefensas. El Fiscal General de la Nación y los representantes de la ONU, dialogaron sobre la necesidad de iniciar gestiones ante los gobiernos, las autoridades militares y las judiciales, así como ante la sociedad civil y las partes en conflicto, para impulsar la cooperación y coordinar esfuerzos para afrontar la violencia sexual generada con ocasión de un conflicto armado<sup>47</sup>. Además, no podemos dejar pasar por alto el Informe Mundial sobre Derechos Humanos del Departamento de Estado de los Estados Unidos de mayo de este año<sup>48</sup> en él se indicó que Colombia tiene graves problemas respecto a la lentitud de los procesos judiciales, la impunidad y la corrupción, entre otros.

Para concluir, podemos considerar que la situación actual de las escasas imputaciones y judicialización de los delitos de VBG, obedece a múltiples factores, entre los cuales resaltamos tres de ellos: (1) la falta de perspectiva de género, (2) no tener una política de priorización de casos, y (3) la falta de argumentación. El primero de ellos fue expuesto por el proyecto ProFis en el texto: “Visibilizar la violencia basada en género”<sup>49</sup>, el segundo en un concepto entregado a la Fiscalía General de la Nación<sup>50</sup> y el tercero corresponde al presente

---

<sup>46</sup> Disponible en web [www.hchr.org.co](http://www.hchr.org.co).

<sup>47</sup> Ver <http://fgn.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/destacada/fiscal-general-y-representantes-de-la-onu-dialogan-sobre-la-violencia-sexual-en-los-conflictos-armados/>.

<sup>48</sup> Ver <http://www.hrw.org/node/104076>.

<sup>49</sup> BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía (comp.). *Visibilizar la violencia basada en género*, Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Proyecto Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis, 2011, págs. 93-127. Disponible en: [www.profis.com.co](http://www.profis.com.co).

<sup>50</sup> Carta de selección y priorización entregada a la FGN. 4 de mayo de 2012. También se puede consultar ampliamente el texto “Justicia Transicional” (FORER, Andreas. *Justicia Transicional*. Colección El Saber Penal, No. 1, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo





texto sobre la argumentación en el contexto del conflicto armado colombiano, desarrollado en tres partes, a saber: la argumentación jurídica, la acreditación del contexto y la importante labor de análisis de los datos para disponer los patrones de la VBG vinculados al contexto.

Esperamos que este marco argumentativo sirva de modelo a quienes corresponde la tarea de proceder en la toma de decisiones en las diversas audiencias surtidas en el proceso de la Ley de Justicia y Paz, con la finalidad de obtener una mayor judicialización de los delitos de VBG, y con ello, evitar la impunidad.

El texto en continuidad con el ya publicado en *Visibilizar la violencia basada en género*, con el apoyo invaluable de Ángela Aguirre, asistente de género del proyecto, trasciende el escenario de la sensibilización y se encamina a proporcionar herramientas prácticas para el proceso de judicialización. Por esta razón, se dirige a distintos públicos. Por el contenido del primer capítulo con su referente altamente filosófico de fundamentación y crítica a la argumentación jurídica, a quienes tienen interés por temas de discusión académica. Para el beneficio práctico de este marco de argumentación, los capítulos segundo y tercero recaen sobre aplicaciones que pueden utilizar investigadores y analistas, fiscales y magistrados, defensores y defensoras de víctimas, para hacer evidente los patrones de los hechos puestos en el *contexto* del conflicto armado con el accionar de los GAOML.

Metodológicamente, este libro contiene un aparte narrativo titulado “Lunamar aprisionada”<sup>51</sup>, dispuesto para mediar pedagógicamente, la estructura argumentativa, y permitir su uso como herramienta para la sensibilización en perspectiva de género; además de recrear una aplicación práctica para la visualización de patrones en el accionar de la GAOML, respecto a delitos de género.

---

*Cont. nota 50*

Ibáñez - Universidad del Sinú, 2012). Igualmente se puede consultar EBOE-OSUJI. “Persecución de la violencia sexual contra mujeres: un componente necesario de la estrategia post-conflicto de justicia y reconstrucción social en Colombia”. En: AMBOS, Kai (coord.). *Selección y priorización como estrategia de persecución en los crímenes internacionales*. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Proyecto Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis, págs. 113-129.

<sup>51</sup> BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía. *El relato visceral en lo criminal*. Tesis doctoral, Capítulo cuarto, San José de Costa Rica: Universidad de la Salle - Doctorado en Educación, 2012.

Mediar pedagógicamente ha sido una de las inquietudes respecto al aprendizaje del derecho penal, por eso he escrito narrativas como un sello personal desde el primer libro *“Iniciación al Saber penal”*, con la finalidad de sensibilizar y propiciar actividades dialogantes, así lo auguró Fernando Arboleda Ripoll al prologar dicho texto: “Estas narraciones terminan constituyendo un punto de abordaje de los contenidos ya científicos, llevando al lector de un plano a otro, pero así mismo imponiéndole el compromiso de tener que encontrar el punto de articulación entre relato y aplicación científica, ejercicio en el cual el lector termina desbordando el texto, y aportando una serie de consideraciones más allá de la comprensión de la definición o de la explicación”<sup>52</sup>. La narración se ha escrito con base en lo escuchado, visto, documentado, y por supuesto, en la imaginación; tal vez Lunamar se torne algún día, en un referente para no permitir la impunidad en este tipo de delitos y con ello superar el sinsabor que nos queda frente a la inercia judicial, política y social.

---

<sup>52</sup> ARBOLEDA RIPOLL, Fernando. “Prólogo”. En: BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía. *Iniciación al saber penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999.



## Marco argumentativo

EDWIN CORTÉS SÁNCHEZ

Lo avanzado en el proceso de Justicia y Paz por hechos que revisten Violencia Basada en Género [VBG], tiene por constante la negación y no confesión por parte de algunos de los postulados, lo cual demanda para la Fiscalía General de la Nación [FGN] como ente acusador, un marco de argumentación que considere la refutación a la negación manifiesta por los postulados, y busque la aceptación de estos delitos. Este objetivo requiere una estrategia investigativa con perspectiva de género que conlleve la *verificación* de la información sobre los hechos, la *afirmación* de que son de VBG, y la *contextualización* de los casos en el accionar de los Grupos Organizados al Margen de la Ley [GAOML]. En ese orden de ideas, argumentativamente se defiende la pretensión de atribuir la responsabilidad de los postulados por delitos de VBG, para que los acepten. Así las cosas, dado que la verdad no se circunscribe a aquello que diga o acepte el postulado, sino que es obligación para los operadores judiciales, derecho de las víctimas y deber del postulado, si el postulado no cumple con su deber, será merecedor de una cláusula de exclusión (BERNAL, 2011, pág. 98-105).

La dinámica argumentativa para el proceso es exigente, y debe variar y cambiar el plano de pensamiento de la constante confesión-verificación de los hechos, para partir de un marco teórico de argumentación que incluya la refutación y contraargumentación, las “*condiciones de refutación*” –de acuerdo con el lenguaje de S. TOULMIN–, con la finalidad de fundamentar los hechos en elementos materiales probatorios que, en la mayoría de los casos, parten del testimonio único de la víctima, y en otros, ni siquiera se cuenta con éste. He aquí el valor del *contexto general* del accionar de los GAOML, la responsabilidad de los ejecutores directos y de quienes responden como comandantes, la ubicación de la generalidad de los hechos de VBG en el marco del conflicto armado, y la búsqueda de los “patrones” que interrelacionados, muestran la VBG en *contexto*, no como crímenes aislados, sino, como crímenes que se pueden tipificar en tanto son perpetrados consecuentemente con una “estrategia de guerra” y/o de “control social” ejercidos por los GAOML.



A estas conclusiones llega un marco de argumentación jurídica para poner en *contexto* los delitos de VBG en el conflicto armado, porque se parte de la realidad y la experiencia que conlleva el ejercicio de análisis de los datos que aportan los hechos, a través de un procedimiento “inductivo” en términos de “hallazgos” al aplicar la *teoría fundamentada*; y como propuesta argumentativa, porque propende por la aplicación de un enfoque retórico con sustento en el *modelo* de S. TOULMIN. Una vez hecha esta observación, en sentido estricto las conclusiones sobre la VBG no “saltan” indebidamente a afirmaciones que vayan más allá de la percepción, sino que, desde la exigencia epistemológica, la armonización de los elementos fácticos y probatorios contextualizados, parten de datos que son “acuerdos de los que dispone el orador, sobre los que puede apoyarse para argumentar” (PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, 1989: 191).

Cabe señalar que trabajos de teoría de la argumentación jurídica y VBG en el *contexto* del conflicto armado, se encuentran por separado. Sobre lo primero, de manera general se aborda la teoría de la argumentación y retórica (PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, 1989; PERELMAN, 1997; WALTON, 2006; PLANTIN, 1998; GÓMEZ, 2000; WESTON, 1994; BEUCHOT, 1998; y otros), y en especial, la teoría de la argumentación e interpretación jurídica centra estudios que precisan definiciones, exponen perspectivas, modelos y tipos de argumentación, reglas, críticas a los errores de la argumentación, y muchos otros temas (ALISTE, 2011; FRETERIS, 2007; ALEXY, 1989; ATIENZA, 2005, 1997; ATIENZA y RUIZ, 1996; PEÑA, 2010; GÓMEZ *et al*, 1998; LA TORRE, 2002, entre otros); también se encuentran trabajos sobre práctica de la argumentación jurídica en casos, aspectos probatorios, de la práctica en audiencias, y otros temas de interés aplicativo (BARROS, 2005; BEDOYA, 2007; TRUJILLO, 2004; CANO, 2005; GALEANO y BERNATE, 2002, y otros).

Por su parte, son variados los estudios, guías, informes y decisiones que propenden o exigen la contextualización de la VBG en el conflicto armado. A continuación algunas menciones. A nivel nacional, la Mesa de trabajo Mujer y conflicto armado, conformada desde el mes de septiembre de 2000 por organizaciones de mujeres y de derechos humanos, de organizaciones sociales, de personas y entidades nacionales e internacionales, tiene la intención de hacer visible la violencia contra mujeres, jóvenes y niñas en el *contexto* del conflicto armado. En 2006 diseña una *Guía para documentar y hacer visible el impacto de la violencia contra las mujeres, jóvenes y niñas en contextos de conflicto armado*, y en marzo de 2012 presenta su *XI Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*. “La Mesa ha realizado diez infor-

mes anteriores acerca de las violencias en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano, en ellos se han ido tejiendo metodologías y conocimiento desde un enfoque feminista” (2012: 5).

Pertinentemente con el presente trabajo, se rescata que en los informes se señalan puntualmente aspectos que coadyuvan con una comprensión macro para vincular la VBG con el *contexto* del conflicto armado, datos cuantitativos, los tipos de violencia y formas de discriminación contra la mujer en él, y, en especial, el énfasis de los formatos y pautas sugeridas para recabar la información sobre los casos particulares, desde un enfoque cualitativo que permite la identificación de “patrones”. De igual forma, es valiosa la compilación sobre las instancias, instrumentos y mecanismos para la protección y defensa de los derechos humanos de las mujeres. Finalmente, la documentación de *contexto* realizada por la *Mesa*, hoy no puede acallar la *visibilización* de la VBG, pero sigue siendo vigente la exigencia al ente acusador, y en general a la rama jurisdiccional, de *judicialización* y procura de minimización de la impunidad frente a hechos que han sido denunciados; sobre los que no, la tarea de indagación, documentación e investigación para allegarlos a un proceso que defina responsabilidades, y ante todo, resarza a las víctimas con los mecanismos pertinentes.

La Corporación Humanas en 2009 presenta su *Guía para llevar casos de violencia sexual. Propuestas de argumentación para enjuiciar crímenes de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado colombiano*. Allí “propone una estrategia para judicializar la violencia sexual cometida en contextos de conflicto armado” (pág. 15).

En ámbito internacional son de importante mención, el informe de Amnistía Internacional titulado: *Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado* (2004), cuyo comienzo versa sobre la situación del “contexto general: cuatro décadas de conflicto armado” (pág. 5-9). De la misma organización la publicación en 2008 bajo el título: «¡Déjenos en paz!» *La población civil víctima del conflicto armado interno de Colombia*, del informe de investigación sobre el terreno en Colombia realizado desde dos años atrás, en el cual se lee:

*“En el contexto del conflicto, los abusos sexuales contra mujeres y niñas y la explotación sexual de éstas siguen siendo en gran medida un «problema silenciado» en comparación con otros abusos contra los derechos humanos. Este hecho se debe en parte a que la violencia ejercida contra las mujeres sigue considerándose a menudo un asunto privado y un hecho normal. El miedo y la vergüenza provocados por los abusos sexuales han impedido también*



*a muchas mujeres alzar su voz. En Colombia, al igual que en otros países, las mujeres y las niñas son víctimas de la violencia social y doméstica. Sin embargo, el conflicto agudiza estas formas de violencia y los estereotipos de género que las sustentan” (pp. 60-61).*

A la par, la referencia a 42 casos de violencia sexual “ocurridos en el contexto del conflicto armado” (párr. 56), por parte de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe sobre la situación en Colombia el 03 de febrero de 2011. Asimismo, la advertencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] en su informe de 2006 titulado: *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, en el que se afirma:

*“...la discriminación y la violencia contra las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano y la forma en la cual las circunstancias que históricamente han expuesto a las mujeres a ser discriminadas, a ser sujetas a estereotipos sociales y a recibir un trato inferior, así como las consecuencias civiles, políticas, económicas y sociales de esta situación de desventaja, han sido explotadas y manipuladas por los actores del conflicto armado” (párr. 3).*

La misma CIDH reconoce en su Informe Anual de 2011 (Capítulo IV. *Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región*), que continúa recibiendo denuncias sobre crímenes de VBG perpetrados por agentes del Estado y GAOML, y solicitudes de medidas de protección luego de la desmovilización –post desmovilización–. Señala puntualmente el aumento de las acciones violatorias de derechos humanos y derecho internacional humanitario por parte de grupos armados emergentes, de las FARC y el ELN, “aunadas a los problemas de desigualdad de ingresos, género, territorial y étnico” (párr. 63).

El *contexto* frente a situaciones violatorias de derechos humanos, hace parte de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], acreditado a partir de la situación histórica, social y jurídica del país y la región, para luego proceder a la mención de las circunstancias que rodean y que son específicas para el caso. Así por ejemplo, en el *Caso de los 19 comerciantes Vs. Colombia*, relaciona los “antecedentes y contexto social y jurídico del país” (párr. 84), para luego enmarcar las circunstancias concretas del caso (párr. 85), en las cuales se tiene en cuenta la “Relación entre el grupo ‘paramilitar’ y las fuerzas de seguridad” (párr. 86). En el *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, la Corte probó que entre 1962 y 1996 en Guatemala hubo un conflicto armado interno:

*“La Corte observa, a manera de contexto, que tal como lo señala la CEH [Comisión para el Esclarecimiento Histórico], durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual (...) en otro caso ocurrido en el mismo contexto en el cual se sitúa esta masacre, esta Corte estableció como hecho probado que «[l]a violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual»” (párr. 139).*

En el trabajo para la *Identificación y documentación de casos de violencia sexual*, realizado por la Consultoría para los Derechos humanos y el Desplazamiento [COHDES] (2010), se pide frente a la VBG, un “proceso de indagación más amplio que pueda dar cuenta del contexto en el que se insertan los casos concretos” (pág. 18). Propone como estrategia metodológica la elaboración simultánea del *contexto* y el *caso concreto*, perspectiva que:

*“...ha adquirido particular relevancia en la medida en que la argumentación jurídica de algunas organizaciones apunta al reconocimiento de la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado como un crimen de lesa humanidad (...) existe consenso en torno al valor del contexto como evidencia de sistematicidad o generalización de un delito” (COHDES, 2010: 18).*

La transcripción menciona la “argumentación jurídica”, y lo mismo sucede con la *Guía* de la Corporación Humanas (2009) citada unos párrafos atrás, en la cual se señala en el título la intención de proporcionar “propuestas de argumentación para enjuiciar crímenes de violencia sexual”. En especial, no hay allí una reflexión sobre la tarea argumentativa, como si, desde la perspectiva de la “Tópica”<sup>53</sup>, se facilitan herramientas para la argumentación de los casos que,

<sup>53</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA en el prólogo a la obra del autor alemán THEODOR VIEHWEG la define así: “Tópica es el conocimiento racional de problemas, la cual opera por ajustes concretos, para obtener soluciones partiendo de directrices o de guías que no son principios lógicos, sino simples lugares comunes, de valor relativo y circunscrito que tiene su origen y son revelados por la experiencia” (1964: 14). La palabra τόποι –*tópoi*– significa “lugar”, de donde se derivan los *Tópicos* como tratados que se dedican al razonamiento dialéctico. En la perspectiva de los antiguos, los oradores en la etapa inicial inventan –*inventio*– el discurso, y allí está el papel





como técnica de búsqueda de premisas, “propone la búsqueda de todos los puntos de vista que se puedan tener en cuenta” (ALEXY, 1989: 40). Se resalta además de la Guía de la Corporación Humanas, en primer lugar, su aporte de estrategias para la documentación de los casos –en relación con el *contexto*. En esto coincide con otros documentos (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación [CNRR], 2011; FGN (2008), entre otros). En segundo lugar, la enumeración de las “alternativas de judicialización” a través del análisis a la tipificación de conductas de acuerdo con la legislación penal colombiana e instrumentos internacionales (también abordados por CNRR, (2011), Defensoría del Pueblo (2010), BERNAL (2011), VALENCIA (2011), Corporación Sisma Mujer (2008), Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración [ODDR] (2011), FGN (2009), entre otros). Y en tercer lugar, luego de un análisis sobre 276 casos, la tipología de “contextos” y “finalidades” en los cuales se desarrolla la violencia sexual, a saber: contextos (1) de ataque –simple o sistemático–, (2) de control territorial, (3) de privación de la libertad, e (4) intrafilas; con finalidades de (1) dominar, (2) regular, (3) callar, (4) obtener información, (5) castigar, (6) expropiar, (7) exterminar, (8) recompensar, y (9) cohesionar. Estas “categorías” son valiosas desde la perspectiva que ocupa el presente texto sobre el marco para la argumentación; ahora bien, como se trata en general de la VBG –que incluye la violencia sexual–, se amplía el espectro de posibilidades para proceder inductivamente en análisis de los datos que podrían, de manera emergente, arrojar otros “patrones” dependiendo de las circunstancias fácticas específicas sobre la particularidad de los hechos<sup>54</sup>.

El *contexto* acreditado, articula las circunstancias específicas de la VBG, al punto de representar, de acuerdo con los estándares internacionales, la *sistematicidad* recurrente en los patrones analizados a partir de los hechos. A esto se añade, desde el punto de vista cuantitativo que respalda la *generalidad*, la enunciación de los

---

*Cont. nota 53*

de los *lugares* para designar las rúbricas con las cuales se clasifican los argumentos. ARISTÓTELES –en los *Tópicos*– señala que consiste “en agrupar el material necesario, con el fin de encontrarlo con más facilidad, en caso de ser menester” (163b *citado por* PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, 1989: 145).

<sup>54</sup> La *perspectiva de género* como herramienta de análisis teórico-metodología, se amplía a aspectos relacionados con la etnia, edad, clase, credo y preferencia sexual (BERNAL, 2011: 106-107).

casos que, uno a uno en imputaciones y en la judicialización, representan numéricamente datos significativos con los cuales la Fiscalía como ente acusador, en el proceso de Justicia y Paz, hoy refiere centenares. Si se toma en cuenta que al comenzar el año 2011 se tenía como cifra 42 hechos de violencia sexual basada en género [VSBG] registrados en el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (párr. 56), con los datos suministrados por la FGN<sup>55</sup> se observa un crecimiento exponencial que enjuiciaría como falacia –sofisma– el argumento de que los casos son “aislados” y por tanto “insignificantes” para el *contexto* del conflicto armado. Igualmente se estaría en consecuencia con la advertencia de la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008, por cuanto “las mujeres del país –en particular aquellas ubicadas en zonas rurales o marginadas y en las áreas especialmente afectadas por el conflicto armado o por la presencia de grupos armados ilegales– deben afrontar, además de los peligros generales que representa la violencia armada para toda la población, los *diez riesgos*<sup>56</sup> y *vulnerabilidades de género en el contexto del conflicto interno*” (párr. III.1).

<sup>55</sup> Datos suministrados al Ministerio del interior y justicia visibles en <http://www.mij.gov.co/econtent/library/documents/DocNewsNo1799DocumentNo6358.PDF>.

<sup>56</sup> “Riesgo de violencia, explotación o abuso sexual en el marco del conflicto armado” (párr. III.1.1); “Riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados como femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales” (párr. III.1.2); “Riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas, o de otro tipo de amenazas contra ellos, agravado en casos de mujeres cabeza de familia” (párr. III.1.3); “Riesgos derivados del contacto familiar, afectivo o personal –voluntario, accidental o presunto– con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos enemigos” (párr. III.1.4); “Riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales y comunitarias de mujeres o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado” (párr. III.1.5); “Riesgo de persecución por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas implementadas por los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional” (párr. III.1.6); “Riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico” (párr. III.1.7); “Riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales” (párr. III.1.8); “Riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrocolombianas” (párr. III.1.9); y “Riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento” (párr. III.1.10).



El proyecto de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –ProFis–, ha realizado constantes menciones sobre la importancia de la vinculación de la VBG al *contexto* del conflicto armado. En el texto *Visibilizar la violencia de género*, desde la presentación insiste en la “necesidad de trabajar los hechos de VBG en un contexto y no de forma aislada” (BERNAL, 2011: 14); de igual manera, el estudio comparado para la *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, señala que:

*“Una investigación de la macrocriminalidad no se agota en la enumeración de los hechos delictivos cometidos por miembros de un GAOML, sino debe estar orientada también en la revelación de los motivos y razones que dieron lugar a los crímenes y los nexos entre estos. ... Solamente de esta manera se puede visibilizar la comisión de hechos aparentemente aislados como expresiones de un fenómeno de macrocriminalidad con todas sus complejidades en un contexto más amplio”* (AMBOS, 2011: 10).

También, en el texto *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*, se hace mención específica del *contexto* y la forma de acreditarlo para este tipo de crímenes (FORER y LÓPEZ, 2010); asimismo, en el trabajo sobre la *Jurisprudencia penal internacional aplicable a Colombia*, se señala que el *contexto* es indispensable para la atribución de la responsabilidad en los casos que comportan graves lesiones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario [DIH], ya que “esas conductas (...) deben ser contextualizadas, es decir, tomadas en cuenta, no de manera aislada, sino en un determinado espacio geográfico, durante una época específica, y vinculada con la actividad, *modus operandi*, estructura y demás, de un determinado grupo u organización, legal o ilegal” (RAMELLI, 2011: 309). La exigencia es parte fundamental para el enjuiciamiento de los responsables, como se muestra en la experiencia en los Tribunales Penales Internacionales para Rwanda [TPIR] y la ex Yugoslavia [TPIY], con casos significativos como el llevado en contra de *Jean Paul Akayesu* [TPIR], *Dusko Tadic* [TPIY], entre otros, decisiones enmarcadas por el *contexto* acreditado.

La ilustración de la VBG en el *contexto* se ejemplifica con dos fallos de la Corte IDH. En primer lugar, el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia del 16 de noviembre de 2009, y el *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, sentencia del 24 de noviembre del mismo año. La Corte IDH en su proceder acredita el *contexto*, pero llama la atención que en el primer caso se está fuera del conflicto armado, mientras en el segundo,

el *contexto* comienza con la mención de la existencia entre 1962 y 1996, de un conflicto armado interno en Guatemala.

El *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* contextualiza las circunstancias geográficas, demográficas, económicas y el tránsito de migrantes en “Ciudad Juárez”, además de la mención de problemas sobre la desigualdad social y la cercanía a una frontera internacional, tomados de distintos informes nacionales e internacionales que relacionan estas circunstancias del *contexto* con el desarrollo de formas de delincuencia organizada (narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero), al punto de incrementar los niveles de inseguridad y de violencia (párr. 113).

Con sustento en la autoridad de dichos informes y el trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], se analizan cifras sobre el fenómeno de homicidios de niñas y mujeres en Ciudad Juárez, para afirmar que si bien no hay conclusiones convincentes sobre dichas cifras, la Corte IDH “observa que de cualquier forma son alarmantes. [Por lo tanto:] Más allá de los números, que aun cuando son muy significativos no son suficientes para entender la gravedad del problema de violencia que viven algunas mujeres en Ciudad Juárez” (párr. 121)<sup>57</sup>. De esta manera se acredita el *contexto* con el hallazgo de patrones enunciados de la siguiente manera: “[l]os alegatos de los demandantes encontraron sustento en diversos informes de entidades nacionales e internacionales que establecen que las víctimas de los homicidios parecen ser predominantemente mujeres jóvenes, incluyendo niñas, trabajadoras (...), de escasos recursos, estudiantes o migrantes” (párr. 123). Igualmente la recurrente modalidad de homicidios que presentan signos de violencia sexual (párr. 124), la constante del secuestro y cautiverio de las mujeres (párr. 125), lo que significa que se está ante circunstancias propias de VBG (párr. 128-136), y desde la perspectiva de los representantes de las víctimas, de feminicidio (párr. 137-145).

El conflicto armado no aparece como elemento *contextual* en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, pero si es parte fundamental en el *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*. La Corte IDH acredita que “[e]ntre los años 1962 y 1996 en Guatemala hubo un conflicto armado interno que provocó grandes costos humanos, materiales, institucionales y

---

<sup>57</sup> En el apartado 3.1 del presente texto se realizan observaciones sobre el tema de la estadística en relación con la VBG.



morales” (párr. 70) y hechos históricos, institucionales, y políticos connotados en relación con este *contexto* (párr. 71-75); luego refiere en específico el caso. El día 7 de diciembre de 1982,

*“...[a]lrededor de las 4:30 p.m. los Kaibiles [soldados guatemaltecos pertenecientes a un grupo especial] sacaron a los hombres de la escuela y los llevaron vendados y maniataados a un pozo de agua inconcluso donde los fusilaron. Después sacaron a las mujeres y los niños para llevarlos al mismo lugar. En el camino muchas niñas fueron violadas por los Kaibiles, particularmente por los subinstructores. Al llegar al Pozo, los Kaibiles hincaban de rodillas a las personas y les preguntaban si pertenecían a la guerrilla, luego los golpeaban con un mazo de hierro en el cráneo o les disparaban, para luego lanzar los cadáveres al interior del pozo. En los hechos de la masacre perdieron la vida por lo menos 216 personas”* (párr. 79).

El proceso de Justicia y Paz tiene como antecedentes que refieren violencia sexual basada en género [VSBG] las decisiones del 01 y 07 de diciembre de 2011, pronunciadas por la magistrada Léster María González Romero en contra de los postulados José Rubén Peña Tobón, Wilmer Morelo Castro, José Manuel Hernández Calderas, en la primera fecha, y contra Edgar Ignacio Fierro Flores en la segunda fecha. En la decisión del 01 de diciembre la Sala argumenta que los crímenes sexuales tienen la connotación doble de *crímenes de guerra* y de *lesa humanidad*:

*“En el marco del conflicto armado interno colombiano se ha logrado establecer la comisión de este tipo de delitos [crímenes sexuales] contra la población civil, como parte de la política de ataque generalizado y sistemático dirigido contra ésta, que se implementó como resultado de la degradación del conflicto armado colombiano”* (párr. 83).

En la decisión del 07 de diciembre también se señala que los crímenes sexuales pueden ostentar la doble connotación “en la medida que se configuran en un escenario de aplicación del DIH y los ataques se dirigen como una política de ataque generalizado y sistemático contra la población civil”. Los fallos valen como antecedente de *respaldo* en el presente marco argumentativo propuesto para poner en *contexto* la VBG en el conflicto armado.

Dado que “[l]a violencia en el marco del conflicto armado va desde el control físico de las mujeres, niñas y adolescentes, hasta la retención, la violación y la explotación sexual, constituyéndose en un mecanismo para el control simbólico de la población y del territorio por parte de los actores armados” (CNRR,

2011: 11), estas circunstancias apuntan hacia la ubicación de los delitos como crimen de *lesa humanidad*, sin la exclusión de que los usos de la VBG constituyan *crimen de guerra* o *genocidio*<sup>58</sup>. El objetivo de la propuesta para poner en términos prácticos un “marco argumentativo”, trasciende la instancia de “visibilización” de la VBG, hacia la “judicialización” de estos delitos. Por ello, en el primer capítulo hace una exposición –desde consideraciones filosóficas– sobre el marco teórico para la argumentación; luego, distribuye la dinámica de una aplicación práctica de la contextualización de la VBG así: el segundo capítulo comienza con el tema de la acreditación del *contexto* del conflicto armado, y en segundo lugar, la ubicación de la VBG en dicho *contexto*, proveniente de la conexión del [los] hecho[s] particular[es] con el accionar del [los] GAOML, a partir del énfasis en el análisis de los datos –tercer capítulo–.

Este orden se predica para el resultado final, pero no representa necesariamente el procedimiento para la elaboración del *contexto*, sino, desde una perspectiva sistémica de construcción que va y viene, como un *bucle de retroalimentación* –*feedback loop*–, a saber, de una “disposición circular de elementos conectados causalmente, en la que una causa inicial se propaga alrededor de los eslabones sucesivos del bucle, de tal modo que cada elemento tiene un efecto sobre el siguiente, hasta que el último «retroalimenta» el efecto sobre el primer eslabón en que se inició el proceso” (CAPRA, 1998: 75), en el *contexto* del conflicto armado y el accionar de los GAOML, se encuadran los datos sobre hechos de VBG; o lo que es lo mismo, los datos sobre hechos de VBG se encuadran en el accionar de los GAOML, debido a las circunstancias causadas por la situación de un *contexto* de conflicto armado.

---

<sup>58</sup> En el caso específico de la VSBG se consagra un tipo autónomo en el *Estatuto de Roma* (artículos 8a y 8e). Igualmente se ha condenado como tal en la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos* (1993, párr. 28); en la *Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* (1994, párr. 4.10); en la *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer* (*Conferencia de Pekín*) (1995, párr. 11), entre otros.



## Capítulo 1

### Argumentación jurídica

#### Aplicación de un modelo para los casos de VBG

La clasificación sobre distintos modelos, enfoques o métodos de argumentación, cobra importancia en el momento de encontrar, a expensas de una orientación pertinente para la defensa de quien realiza el trabajo académico, su propuesta manifiesta. Por ejemplo, ROBERT ALEXY se inspira en JÜRGEN HABERMAS para complementar sus tesis de la comunicación intersubjetiva a partir del consenso. En la *Teoría de la argumentación jurídica* (1989), comienza con la exposición de diferentes autores (STEVENSON, WITTGENSTEIN, AUSTIN, HARE, TOULMIN y BAIER) sobre la justificación de las normas a partir de la crítica a la ética analítica. Discute la teoría consensual de HABERMAS, la teoría de la deliberación práctica que propone la *escuela de Erlangen* y la teoría de la *nueva retórica* de CHAÏN PERELMAN. Luego expone su sistema de reglas y formas de argumentación con sustento en el discurso práctico general, y una vez instituidas estas reglas, desde su perspectiva despliega los requisitos de la argumentación jurídica y su teoría de la justificación.

JAIME CÁRDENAS GARCÍA recurre a la denominación de la argumentación de acuerdo con las “escuelas jurídicas”, en su expresión, “modelos de derecho”. Desde esta perspectiva señala un modelo vinculado con el *iusnaturalismo*, que reconocería la fuerte identificación entre derecho y moral, la superioridad de la moral sobre concepciones jurídicas, el detenimiento del juez en las normas morales y su condición como representante de la moral social, la legalización de la moral, entre otras (2010: 47). También presenta las tesis del modelo *iuspositivista*, dentro de él, un “modelo basado en reglas” (KELSEN y HART); para la incorporación de principios y directrices, expone “el modelo Dworkiano: principalista e interpretativo”; otro modelo asociado con el realismo y la perspectiva sociológica del derecho; aborda “el derecho como procedimientos” (ALEXY); y finalmente, expone “el modelo garantista” (FERRAJOLI) (CÁRDENAS, 2010: 39-101).

El autor investigador de la Universidad Autónoma de México, propende por las tesis del “neoconstitucionalismo” y la argumentación en él, pero, lo





que llama la atención sobre la distinción de los “modelos”, consiste en la observación de su proceso metodológico para relacionar la comprensión de las escuelas jurídicas, de sus principales características, y su vinculación, “a efectos de la argumentación jurídica”. La forma de realizar el estudio se hace con dependencia de la escuela jurídica, en tanto impacta, además del tipo de sociedad y cultura, la “manera de entender la argumentación” (CÁRDENAS, 2010: 37), y si esto es así, a cada escuela –o modelo– del derecho corresponde un “modelo de argumentación”. El texto tiene mayor énfasis en la exposición de las escuelas jurídicas, sus principios y características de donde parte la argumentación –en extenso las vinculadas con la defensa del Estado constitucional–, y no, en sentido estricto, una teoría de la argumentación jurídica.

Un procedimiento diferente para realizar los estudios lo hace EVELINE T. FRÉTERIS (2007), con la distinción de los componentes filosófico, teórico, de reconstrucción, empírico y práctico para la investigación en argumentación jurídica. Este orden corresponde a los temas sobre el interés de fundamentación, el desarrollo de modelos, las etapas del proceso, la construcción y evaluación de los argumentos, recogidos en la práctica para su uso –en la argumentación– (FRÉTERIS, 2007: 45-51). La autora hace esquemático el estudio a partir de tres enfoques en la argumentación jurídica: el lógico, el retórico y el dialógico<sup>59</sup>. Por la disposición que permite una comprensión mucho más amplia, y por la concentración en la especificidad de las orientaciones sobre el alcance de cada uno de estos enfoques, dada la naturaleza práctica de exigencia para un marco de argumentación que coadyuve a la judicialización de la VGB en el *contexto* del conflicto armado colombiano, se retoma esta distinción.

La teoría de la argumentación centra su objetivo en el establecimiento del análisis y la evaluación de los argumentos para que sean atinentes a la defensa de un punto de vista (ARVELO, 2000: 17; FRÉTERIS, 2007: 16), y en el derecho, una *tesis jurídica* demanda el respaldo y la justificación de los argumentos, de allí su aceptabilidad. Desde la perspectiva metodológica y los problemas del derecho, la argumentación jurídica haría parte de la *Teoría del Derecho*, ya que el énfasis en la práctica legal detalla el análisis y la evaluación de las decisiones jurídicas en adecuación con las exigencias argumentativas (FRÉTERIS, 2007: 30), no así para

---

<sup>59</sup> En igual sentido se distribuye el capítulo para responder a la pregunta: ¿Qué es una buena argumentación?, desde los puntos de vista lógico, dialéctico (no dialógico) y retórico, en el trabajo de LUIS VEGA REÑÓN (2003: 91-179).

MANUEL ATIENZA y JAIME CÁRDENAS GARCÍA, quienes consideran el derecho como argumentación, lo que pone a la argumentación jurídica por encima de los aspectos metodológicos, en la definición misma del derecho. De esta manera se constituye en un problema de la *Filosofía del Derecho* (ATIENZA, 1997: 30-31). Las reflexiones sobre el marco argumentativo para la contextualización de la Violencia Basada en Género [VGB] en el conflicto armado, retoma los dos elementos –filosófico y metodológico– indispensables para justificación del porqué la perspectiva retórica en la aplicación práctica.

En primer lugar, porque el establecimiento de los presupuestos tomados de la filosofía señalan la superación del enfoque lógico de la argumentación jurídica, en el entendido de las críticas y preocupación por el lenguaje en relación con el mundo –*giro lingüístico*–, la conexión entre lenguaje y derecho desde la teoría de los “juegos del lenguaje” de LUDWIG WITTGENSTEIN<sup>60</sup> y los “actos de habla” de JOHN LANGSHAW AUSTIN. Lo primero funda la relación lenguaje y derecho, por cuanto: “El derecho es un ‘mundo’, y todo ‘mundo’,

---

<sup>60</sup> El autor austríaco, nacido en Viena en 1889, estudia ingeniería aeronáutica en la Universidad de Mánchester en 1908, pero su interés por los temas de lógica y matemáticas lo condujeron a Cambridge, lugar que le permitió el contacto con BELTRAND RUSSELL en 1911, fecha del comienzo de su trabajo sobre su primera y significativa obra titulada *Tractatus Logico Philosophicus*, publicada luego de la I Guerra Mundial –en la cual había participado como miembro del ejército austríaco en el frente italiano y ruso–. La obra cuyo prólogo está realizado por RUSSELL, sale a la luz pública en 1921, teniendo gran influencia entre los filósofos del denominado *Círculo de Viena*, en el cual “se leyó en voz alta y se discutió punto por punto” (CARNAP, 1992: 59); a esta obra se le atribuye el denominado *giro lingüístico* en el siglo XX y a sus ideas se hace mención como del *primer Wittgenstein*. Regresó a Cambridge en 1929 y comenzó la redacción de su segunda gran obra titulada *Investigaciones filosóficas*, en el intento de auto-crítica a lo escrito en el *Tractatus*. En esta obra está expuesta la teoría de los *juegos del lenguaje*, y a estas ideas se les reconoce como el período del *segundo Wittgenstein*. Ahora bien, acerca de los períodos de la obra del WITTGENSTEIN afirma ANTONY KENNY: “En mi libro introductorio, *Wittgenstein*, subrayé la continuidad del pensamiento del filósofo: fue un error considerar la filosofía de las *Investigaciones filosóficas* como totalmente divorciada de la del temprano *Tractatus Logico Philosophicus*. «¿Cómo puede decir la gente que hay dos Wittgenstein? –le pregunté en una ocasión a un buen conocido wittgensteiniano. Ahora que se han publicado las obras de su período medio tendrás que elegir entre un Wittgenstein y tres». «NO –respondió–, la elección es entre uno y cuatro: has olvidado *Sobre la certeza*» (1990: 12- 13).



lo sabemos desde las investigaciones lingüísticas de Wilhelm von Humboldt, es un producto del lenguaje, el mundo deviene sólo a través del lenguaje y éste no existe fuera del lenguaje” (KAUFMANN, 1999: 224). El enfoque lógico necesita trascenderse en los términos de una nueva práctica argumentativa del derecho que supere referencias a la “generalización” o “deducción”, o al limitado concepto del derecho como “ciencia” de manera similar a los cánones y la perspectiva del positivismo decimonónico, o al positivismo lógico –del *primer Wittgenstein*– que devienen en la “ontologización”. Lo segundo, porque el acto *perlocucionario* se ajusta a la defensa del enfoque retórico, y este será el defendido en el marco de la argumentación de la VBG en el *contexto* del conflicto armado. Frente al enfoque dialógico, se presentarán las principales tesis y características, pero, para el tema que ocupa el presente trabajo, se advierte su inaplicabilidad práctica en los casos con las características del proceso penal; aunque se aclara que allí la argumentación se hace racionalmente, la crítica subyace en tanto “las partes o los encausados, (...) frecuentemente, sino por regla general, están interesados más en un resultado que le sea ventajoso, que en un juicio correcto o justo” (ALEXY, 1989: 317).

En segundo lugar, desde la perspectiva metodológica, porque los intervinientes en el proceso de investigación y juzgamiento de conductas atribuibles a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley [GAOML], en los delitos VBG, también caen en la demanda de fundamentación sobre la cual sus tesis jurídicas deben soportarse. En un momento inicial, por la necesaria refutación a las tesis de los interlocutores que niegan la ocurrencia de hechos de VBG en el conflicto armado, cuando no su consideración como casos aislados, o la negativa manifiesta por los postulados en el proceso de Justicia y Paz, cuando recurren a la afirmación de la prohibición consignada en *estatutos* o documentos y órdenes similares. Y en un segundo momento, por la necesidad de la argumentación en la justificación racional que contendría una decisión para atribuir la responsabilidad a los miembros de los GAOML, con la conexión entre los delitos de VBG en el *contexto* del conflicto armado.

## 1.1 Exposición y crítica al enfoque lógico de argumentación

En el enfoque lógico, “una condición necesaria para la aceptabilidad es que el argumento en que se basa la argumentación se pueda reconstruir como un argumento lógicamente válido. Sólo en un argumento válido la decisión (la conclusión) se deriva de la norma jurídica y de los hechos (las premisas)”

(FRÉTERIS, 2007: 57). En esta perspectiva se encuentran autores como ULRICH KLUG (1998), RUPERT SCHREIBER (1995), J.C. HAGE, H. PAKEN, entre otros, y su fuente remota se encuentra en la filosofía clásica de ARISTÓTELES. En los *Analíticos* el estagirita expone la “teoría de la deducción” –*Primeros Analíticos* (1977: 71-153)–; comienza la primera sección del libro primero, señalando lo que es la “proposición”, el “término” y el “silogismo”: “la proposición es una enunciación que afirma o niega una cosa de otra” (§2); “Llamo término al elemento de la proposición” (§7); y “[e]l silogismo es una enunciación, en la que, una vez sentadas ciertas proposiciones, se concluye necesariamente en otra proposición diferente, sólo por el hecho de haber sido aquéllas sentadas. Cuando digo sólo por el hecho de haber sido sentadas las primeras proposiciones, quiero decir que a causa de ellas resulta probada la otra proposición” (§9). Nótese en la definición de “silogismo” su relación con la validez, desde el enfoque lógico, del aspecto formal del argumento sin que haya mención al contenido. La citada obra de ARISTÓTELES expone en el libro primero la estructura del silogismo, con temas sobre las figuras, el término medio y los modos, y en el libro segundo la fuerza probatoria, los alcances, vicios y forma de argumentación. Todo con sustento en el silogismo.

El silogismo categórico<sup>61</sup> contiene tres proposiciones, y en ellas, tres términos. La relación establecida se refiere a un solo sujeto y solamente un predi-

---

<sup>61</sup> Por la forma, además del *silogismo categórico*, se clasifican de acuerdo con el uso de proposiciones que se valen de algún conector –proposiciones *compuestas*–, el *silogismo disyuntivo* que parte de una premisa en la cual la relación sujeto y predicado se excluyen mutuamente. Por ejemplo: “Smith está en Nueva York o en París. [primera premisa]. Smith está en Nueva York. [segunda premisa]. Por lo tanto, Smith no está en París. [conclusión]” (COPI y COHEN, 1995: 304). Igualmente el silogismo que se vale de proposiciones compuestas condicionales, se denomina *silogismo hipotético* –o *condicional*–. Si sus premisas son todas condicionales, será un *silogismo hipotético puro*. Por ejemplo: “Si el primer nativo es político, entonces miente. [primera premisa]. Si miente, entonces niega que es político. [segunda premisa]. Por lo tanto, si el primer nativo es un político, entonces niega que es un político. [conclusión]” (COPI y COHEN, 1995: 305). Si utiliza una premisa condicional y una premisa *simple*, se llama *silogismo hipotético mixto*, por ejemplo: “Si el segundo nativo dice la verdad, entonces solamente un nativo es político. [primera premisa]. El segundo nativo dice la verdad. [segunda premisa]. Por lo tanto, solamente un nativo es político. [conclusión]” (COPI y COHEN, 1995: 305). Por la materia, los silogismos pueden ser *apodícticos* o *dialécticos* en la distinción del libro primero y capítulo primero de los *Tópicos* de ARISTÓTELES: “El silogismo



cado, característica de las proposiciones *simples*. En la forma de razonamiento jurídico, la *lógica silogística* utiliza la *figura del modus barbara*<sup>62</sup>:

“*Todos los M son P*  
*Todos los S son M*  
Luego, *todos los S son P*”<sup>63</sup>

(...)

*la forma básica del razonamiento jurídico se caracteriza por el hecho de que la premisa mayor contiene la directiva legal genérica, mientras que en la premisa menor se subsume el hecho concreto. La conclusión da, como resultado de las dos premisas, el juicio de deber ser concreto.*

---

*Cont. nota 61*

[*apodictico*] es una enunciación en la que, una vez sentadas ciertas proposiciones, se concluye necesariamente una proposición diferente de las proposiciones admitidas, mediante el auxilio de estas mismas proposiciones. Es una demostración cuando el silogismo está formado de proposiciones verdaderas y primitivas, o bien de proposiciones que deben su certidumbre a proposiciones primitivas y verdaderas. El silogismo dialéctico es el que saca su conclusión de proposiciones simplemente probables. Entendemos por proposiciones verdaderas y primitivas las que tienen la certidumbre en sí mismas, y no la deben a otras proposiciones (...). Se llama probable lo que parece tal, ya a todos los hombres, ya en la mayoría, ya a los sabios; y entre los sabios, ya a todos, ya a la mayor parte, ya a los más ilustres y más dignos de crédito” (§3-7). Los *silogismos sofisticos* serán objeto de las *Refutaciones Sofisticas (de las falacias)* también clasificados por ARISTÓTELES.

<sup>62</sup> Los escolásticos utilizaron nomenclaturas abreviadas para denominar las proposiciones de acuerdo con la cualidad (afirmativas o negativas) y la cantidad (universales o particulares). Tomaron las vocales mayúsculas de las palabras latinas “**A**fIrmo” y “**n**Eg**O**” (A,E,I,O) así: “A” para señalar la proposición universal afirmativa; la “I” nombra la proposición particular afirmativa; “E” para designar la proposición universal negativa; y “O” nombra la proposición particular negativa (COPI y COHEN, 1995: 213). Las *figuras* (cuatro en total) dependen de la ubicación del término medio en las premisas. Los *modos* constituyen las múltiples combinaciones de proposiciones (64 en total, pero no todos son válidos). El modo AAA, por aspectos nemotécnicos se denominó Bárbara, igualmente Celarent para el modo EAE, Darii para el modo AII, etc. (19 modos válidos) (BELLO, 2006: 516).

<sup>63</sup> Los términos en las proposiciones se señalan con las letras: “P” para el término mayor, “M” para el término medio y “S” para el término menor. Nótese con la figura las exigencias sobre la ubicación de los términos en el silogismo: (1) el término medio [M] está en las premisas –nunca en la conclusión–; (2) el término mayor [P] está en la premisa mayor y en la conclusión; y (3) el término menor [S] está en la premisa menor y en la conclusión.

Como ejemplo señalemos el siguiente razonamiento:

*Todos los encubridores profesionales deben ser penados con privación de libertad de hasta 10 años (premisa mayor).*

*Todos los acusados en el proceso penal contra A y coautores son encubridores profesionales (premisa menor).*

*Todos los acusados en el proceso penal contra A y coautores deben ser penados con privación de libertad de hasta 10 años (conclusión)” (KLUG, 1998: 61).*

Sobre el silogismo es importante señalar que de él únicamente a través de la lógica se evalúan los aspectos formales, no aspectos de verdad o falsedad, por lo cual no resulta suficientemente defendible –entre otras razones por su forma deductiva– para una propuesta de argumentación jurídica, máxime porque en la confrontación de los sofismas, esto es, razonamientos falsos mal intencionados que se presentan con pretensiones de validez, se limita a las reglas formales de corrección del silogismo<sup>64</sup> (ATIENZA, 2005: 13).

En el derecho, las publicaciones llaman *silogismo jurídico* a las aplicaciones de la lógica aristotélica, y desde este enfoque de *lógica formal*, si se sigue la forma del silogismo, se tendrá por válido que de las premisas se siguen conclusiones de manera “necesaria”. Pero esto no sirve para la valoración de la verdad o aceptabilidad de un argumento. El modelo silogístico presenta problemas para sus aplicaciones en el derecho. Sobre las estructuras de origen aristotélico

---

<sup>64</sup> Sobre los *términos* en el silogismo categórico se extraen estas reglas: (1) Un silogismo categórico debe contener tres términos utilizados en el mismo sentido. De allí se desprende: la falacia de los cuatro términos (*Quaternio terminorum.*) y la *Equivocación* que se comete cuando se usa en un silogismo un término con distintos sentidos. Por ejemplo, el poder tiende a corromper (primera premisa); el conocimiento es poder (segunda premisa); por lo tanto, el conocimiento tiende a corromper (conclusión). En el ejemplo si bien hay tres términos (poder, conocimiento y corrupción), el doble significado del término “poder” empleado en este silogismo, hace que en realidad sean más de tres términos. (2) El término medio debe distribuirse por lo menos en una de las premisas. (3) Cualquier término distribuido en la conclusión, debe estar distribuido en las premisas.

Para el caso de las proposiciones en el silogismo categórico: (1) No es válido un silogismo con dos premisas negativas. (2) La conclusión lleva la peor parte, es decir, si hay una premisa negativa o particular, no puede seguirse como conclusión una afirmativa o universal. (3) No puede tenerse una conclusión particular de premisas universales (COPPI y COHEN, 1995: 262-268).



que se incorporan en la argumentación, CHAÏN PERELMAN señala su sujeción a la “necesidad”, puesto que en la formulación de un silogismo, de premisas verdaderas necesariamente se llega a otra también verdadera, o de un *entinema* como demostración retórica, que se conoce como “especie de silogismo [que] brinda el más fuerte motivo de credibilidad (...), silogismo en el que se ha suprimido algunas premisas, o la misma conclusión, por considerarse obvias o implícitas en el enunciado” (PEÑA, 2010: 59).

El enfoque lógico de la argumentación jurídica tiene por crítica su “rigidez”. En el procedimiento son censurables aspectos que van desde la referencia a la vaguedad del lenguaje jurídico, hasta los conflictos y colisiones de normas, al punto de que: “desde hace mucho no es ya sustentado por nadie como modelo de aplicación del derecho” (ALEXY, 2005: 37). Igualmente se lee en JORGE L. RODRÍGUEZ: “La lógica deductiva constituye una herramienta inadecuada para el análisis de las argumentaciones jurídicas” (2002: 292).

Para fundamentar la crítica al enfoque lógico de argumentación, es importante mencionar los ataques a la tradición aristotélica realizadas por FRANCIS BACON, filósofo del empirismo inglés. El autor se refiere a ARISTÓTELES como un sofista. Escribe el *Novum Organon* para contradecir el ὄργανον (*organon*) que pone a la lógica silogística como fundamento metodológico en la producción científica. BACON considera que la *invención* se da con el juicio de manera inductiva, contrariamente a la deducción silogística en la cual ilegítimamente se procede a la invención de los argumentos. Cuestiones como «nociones generales», las «nociones de las especies», entre otros elementos de la física y la lógica defendida por ARISTÓTELES, son para BACON “verdaderas aberraciones” (2000: 43).

Las palabras que se inscriben en el entendimiento son la posibilidad para la adquisición del conocimiento. Se convierten en *idola fori* –ídolos del foro– si corresponden a “cosas que no existen”, o “son nombres de cosas que existen pero confusas y mal definidas” (BACON, 2000: 52-53). Estos postulados exigen el tránsito de la «deducción» silogística a la «inducción», cuya demostración recurre a la experiencia sometida a las observaciones. Al empirismo se debe la afirmación de que el punto de partida para el conocimiento está en los sentidos, pero advierten que de ellos no se puede fiar, tampoco en falsas nociones y sus deducciones. La tarea del filósofo y del científico debe hacer corresponder, bajo las condiciones del método científico, el discurso con la realidad.

En este contexto, para que algún conocimiento sea tomado en serio, debe contener un lenguaje que corresponda a los cánones de la ciencia. Como con-

secuencia, dos aspectos se destacan en este momento. Por un lado, la necesidad de que el lenguaje se aclare y evite toda abstracción de una metafísica puramente construida con palabras sin contenido; *flatus vocis* –soplo de voz– decían los nominalistas. A partir de la influencia de los filósofos modernos FRANCIS BACON, THOMAS HOBBS y JOHN WILKINS en Inglaterra, se pugna contra las formas metafóricas y abusivas del lenguaje utilizado en la Edad Media, sus mitos, monstruos y la metafísica –medieval– (STILLMAN, 2002).

Por otro lado, en la modernidad nace el cientificismo que se exacerbó con el positivismo en el siglo XIX. CHAIN PERELMAN y LUCIE OLBRECHTS-TYTECA señalan sobre esto último que: “[l]a búsqueda de la univocidad indiscutible ha llevado, incluso, a los lógicos formalistas a construir sistemas en los que ya no se preocupan por el sentido de las expresiones: se sienten satisfechos con que los signos introducidos y las transformaciones que les conciernen estén fuera de toda discusión” (1989: 48). Se infiere de esta crítica que los autores hacen referencia a los sistemas ideados para aplicaciones de la *lógica de los predicados* y *deóntica*, expresadas a través de fórmulas.

La *lógica deóntica* amplía la *lógica de las proposiciones*<sup>65</sup> y *predicados*, a través de operadores como “se debe”, y para ello utilizan signos expresados en fórmulas. La *lógica de predicados* es una elaboración más completa –de la *lógica de las proposiciones*–:

---

<sup>65</sup> La *lógica de las proposiciones* “ayuda a distinguir las formas válidas de argumento de las inválidas” (FRETERIS, 2007: 59), con los denominados modos de inferencia. Se encuentran el modo *ponendo ponens* (afirmando afirmo) –de la proposición condicional–: “Esta regla de inferencia es el método (*modus*), que afirma (*ponens*) el consecuente, afirmando (*ponendo*) el antecedente” (SUPPES Y HILL, 1975: 47); *tollendo tollens* (negando niego) –de la proposición condicional– “en este caso, negando (*tollendo*) el consecuente, se puede negar (*tollens*) el antecedente de la condicional” (SUPPES Y HILL, 1975: 55); la *adjunción* –de la conjunción– “Si ambas premisas son ciertas, entonces la conclusión tendría que ser cierta. La regla que permite pasar de las premisas a la conclusión se denomina *regla de adjunción*. Se indica abreviadamente por A” (SUPPES Y HILL, 1975: 61-62); la *simplificación* –de la conjunción–: “permite pasar de una conjunción a cada una de las dos proposiciones que están unidas por  $\wedge$  [“y”] se denomina *regla de simplificación*. Esta regla se designa abreviadamente por S” (SUPPES Y HILL, 1975: 63); además del modo *tollendo ponens* (negando afirmo) –de la disyunción–: “Dice que negando (*tollendo*) un miembro de la disyunción se afirma (*ponens*) el otro miembro” (SUPPES Y HILL, 1975: 66).





“...la lógica de los predicados usa expresiones que indican cantidad, como «cualquier», «todo» y «algún», así como predicados. Un ejemplo de un argumento reconstruido en la forma de lógica de predicados es:

- Cualquiera que hurte un bien que pertenezca total o parcialmente a otro, con la intención de apropiárselo, debe ser castigado por robo y se le debe imponer una multa (...) o encarcelarlo por un término máximo de cuatro años

- A hurtó un bien que pertenece total o parcialmente a otro, con la intención de apropiárselo

- Por consiguiente: A debe ser castigado por robo y encarcelarlo por un término máximo de cuatro años” (FRETERIS, 2007: 60).

Las consecuencias de una perspectiva lógica de la argumentación jurídica, acarrea la “ontologización” del derecho y se lo desprende de la realidad. Por otra parte, se adecua a una perspectiva interpretativa de carácter exegético. Lo dicho se lee cuando en su instauración como “ciencia”, debe corresponder a las exigencias de la lógica. ULRICH KLUG, representante de este enfoque afirma: “la lógica en sí ha de ser esencial para todas las ramas de la praxis e investigación científico-jurídica, ya que, de lo contrario, no se podría hablar de *ciencia* del derecho” (1998: 3). Por su parte, su discípulo RUPERT SCHREIBER en el apartado sobre “Sintaxis del derecho”, expone la necesidad de aclarar la estructura del lenguaje jurídico por su naturaleza “declarativa”, es decir, al derecho le corresponde no solamente formularse a través de las normas jurídicas y sus decisiones que expresan el mundo pretendido, sino, le compete hacer “declaraciones” que deben decir de la realidad, deben expresar su condición objetiva. Lo declarativo y la estructura de la normatividad expresada en proposiciones son coincidentes (SCHREIBER, 1995: 31). Los signos que expresan esta coincidencia evitarían a toda costa la pluralidad de interpretaciones por cuanto las fórmulas del lenguaje analizadas en su estructura gozan de “necesidad” y de “claridad”. El lenguaje que es a la vez mundo, es su propia realidad, es la afirmación señalada con la denominada “ontologización”.

En la perspectiva del *primer Wittgenstein*<sup>66</sup> paradigmáticamente se leen fórmulas matematizadas e interacción con la física. En el derecho, por su parte, un

<sup>66</sup> Como sucede con MARTIN HEIDEGGER en sus *Carta sobre el Humanismo*, se encuentran afirmaciones: “en realidad sólo se puede llevar a cabo lo que ya es. Ahora bien, lo que ante todo «es» es el ser. El pensar lleva a cabo la relación del ser con la esencia

exponente del enfoque lógico como RUPERT SCHREIBER realiza una detallada mención de los signos para expresar los objetos –constantes universales– descritos por las letras minúsculas “a”, “b”, “c”; los signos para expresar las relaciones –predicados– utilizando las letras mayúsculas “P”, “U”, etc., la fórmula de los predicados monádicos, poliádicos y triádicos, la estructura de las proposiciones indicativas universales, los conectores lógicos –negación, disyunción, conjunción, condicional (implicación) y bicondicional (equivalencia)–, y termina con la descripción de la estructura lógica de las normas jurídicas a partir de la coincidencia entre la decisión jurídica que manifiesta una pretensión –con la estructura  $N[R(a,b,p)]$  valorada como «debido» o «no debido»– y la proposición indicativa –con la estructura  $V[R(a,b,p)]$  valorada como «verdadera» o «falsa»–. Todos estos contenidos tienen por finalidad la consecución de un “sistema axiomático-deductivo”, cuya característica se señala en el establecimiento de un “sistema del lenguaje jurídico”, sustentado en “la falta de contradicción” (SCHREIBER, 1995: 78). Un sistema es no contradictorio cuando con respecto a alguna proposición del sistema no es posible demostrar su contraria.

Detrás de estas pretensiones de la lógica en su perspectiva del derecho, se reconocen los referentes tomados por los autores del *Círculo de Viena* y la *filosofía analítica* (LUDWIG WITTGENSTEIN [1859-1951], HANS REICHENBACH [1851-1953], RUDOLF CARNAP [1891-1970], ALFREDO JULIO AYER [1910-1989], entre otros). El lenguaje como núcleo para la reflexión filosófica niega la *metafísica* y el procedimiento deductivo de la lógica clásica –aristotélica–, y acarrea consecuencias desde los aspectos epistemológicos y ontológicos. El *primer Wittgenstein* se da a la tarea principal de acallar la metafísica –filosofía clásica–, exigiendo «precisión» en el lenguaje para hacer de la filosofía y el discurso filosófico algo coherente, cierto, verdadera expresión real de los hechos del mundo. La elaboración wittgensteniana instituye al lenguaje para que tome autonomía por su importancia en la actividad humana del conocimiento. El autor resume en el prólogo, la intención de su trabajo:

---

*Cont. nota 66*

del hombre. No hace ni produce esta relación. El pensar se limita a ofrecérsela al ser como aquello que a él mismo le ha sido dado por el ser. Este ofrecer consiste en que en el pensar el ser llega al lenguaje. El lenguaje es la casa del ser. En su morada habita el hombre” (1946: 2). Los guardianes de esta morada serán los pensadores y los poetas, poseedores del lenguaje. En el autor se ontologiza la palabra.



“El libro trata de problemas de filosofía y muestra, al menos así lo creo, que la formulación de estos problemas descansa en la falta de comprensión de la lógica de nuestro lenguaje. Todo el significado del libro puede resumirse en cierto modo en lo siguiente: Todo aquello que puede ser dicho, puede decirse con claridad: y de lo que no se puede hablar, mejor es callarse” (WITTGENSTEIN, s.f.: 11).

La lógica establece cuál es el límite del lenguaje, del pensamiento y del mundo, y de ese modo *se muestra* el propio límite que, obviamente, ya no pertenece al mundo, quedando fuera de ese ámbito de lo pensable y expresable. Es por ello que, como indica WITTGENSTEIN: «Hay, ciertamente, lo inexpresable, lo que se *muestra* a sí mismo; esto es lo místico» (*Tractatus*: § 6.522). Por lo tanto, «[d]e lo que no se puede hablar, mejor es callarse» (*Tractatus*: § 7). En la definición de la coherencia de la lógica y las cosas en relación con el «hecho atómico», WITTGENSTEIN construye la *sistematicidad* de lo que él quiere tomar como objeto para su estudio: En sus palabras ratifica: “(...) Lo mismo que no nos es posible pensar objetos espaciales fuera del espacio y objetos temporales fuera del tiempo, así no podemos pensar ningún objeto fuera de la posibilidad de su conexión con otros” (§ 2.0121 c). Se resalta de esta exposición, la situación medular que comporta el lenguaje, cuando su responsabilidad está precisamente en la constitución de un mundo, es decir, el lenguaje de manera *indicativa* debe «representar» la realidad, su estructura invocando la coherencia. En este primer nivel importan los límites de la *sintaxis*, de manera que el *primer Wittgenstein* en relación con el derecho, demuestra la reducción del mismo cuando su *status* ontológico se ve limitado al uso instrumental de la lógica. Es decir, si el derecho de manera *indicativa* debe «representar» el objeto, y en términos normativos también tiene la misma estructura, cuando se invoca la coherencia del lenguaje se trazan límites absolutos de la *sintaxis*. Así las cosas, el derecho ayudado por la tarea de *elucidación* que WITTGENSTEIN pone para la filosofía, se aleja del fin práctico que sustenta su labor. Para el autor austriaco en su primer periodo, el lenguaje existe sin más, lo que hace posible una filosofía reducida al puro lenguaje, en el derecho, a la *validez* formal. Las otras situaciones de la vida no se podrían «decir», sólo «mostrar». La *filosofía analítica* se soporta sobre una revolución que “implica una epistemología sin sujeto, pues lo importante es dilucidar *qué es lo que se quiere decir, cuando se dice algo*” (RODRÍGUEZ, 2002: 15).

Un enfoque lógico tendría las dificultades de la “ontologización”, pero coadyuvaría en cuanto se considere que los argumentos no necesariamente deben tener la estructura formal de un silogismo. La confrontación entre las premisas con la realidad, en un esquema inductivo, evitaría el exceso de la búsqueda absoluta de la verificación como expresión –también absoluta del

conocimiento-. Así comprendidos los aportes de la lógica para el ejercicio de la argumentación, evidenciaría que “la lógica jurídica no se presenta ya como lógica formal, sino como una argumentación que depende de la manera en que el intérprete concibe su tarea, de la idea que él se hace del Derecho y su funcionamiento” (SERRANO-PIEDECASAS, 2001: 662).

Ahora bien, desde el enfoque lógico para un marco argumentativo en la contextualización de la VBG en el conflicto armado, se pone en evidencia que el uso de la proposición universal negativa: “en el conflicto armado colombiano no se utiliza la VBG”, enfrenta a las partes intervinientes en el proceso penal para que evalúen críticamente la “generalización” que subyace a tal proposición. Por otra parte, y frente a dicha crítica, se abogaría por argumentaciones inductivas que instauran la “probabilidad”, para recurrir a la evidencia empírica –de la ciencia estadística<sup>67</sup>–. Allí toma valor el *contexto* en el cual se proporcionan serios indicios de que no son aislados los casos sobre VBG.

Por último, si se pensara en argumentos plausibles en los cuales la conclusión se indica como presuntamente verdadera, o como conclusión provisional sobre la base de que la situación podría ser común, o que se está ante un conocimiento familiar, esta conclusión podría asumirse como guía para la acción. El tipo de estas argumentaciones se ubica en los inicios de la investigación, cuando las hipótesis se forman (WALTON, 2006: 73). El paso a seguir, frente a los casos de VBG, consiste en el avance investigativo a partir de dichas hipótesis puestas en función de la acreditación en el *contexto* del conflicto armado. Este procedimiento permite inferir, como sucede con el *indicio*, que los casos suceden por la conexión entre el accionar de los GAOML en dicho *contexto* implicados. Piénsese por ejemplo en la construcción inductiva: Normalmente en los conflictos armados se utiliza la VBG (premisa mayor). Colombia padece un conflicto armado (premisa menor). Es verosímil que en Colombia se utilice la VBG (conclusión).

## 1.2 Exposición y crítica al enfoque dialógico de argumentación

El enfoque dialógico tiene sus antecedentes en la dialéctica griega. En un sentido lato, era concebida como el arte de preguntar y de responder. En PLATÓN,

---

<sup>67</sup> Esta estrategia tendría que manejarse con sumo cuidado como lo señalan FRANÇOISE ROTH, TAMY GUBEREK y AMELIA HOOVER GREEN (2011).



a diferencia del procedimiento silogístico demostrativo de ARISTÓTELES, la dialéctica parte de las hipótesis para llegar a los principios (*República*, 511 b), lo que señala un procedimiento con intencionalidad de descubrimiento y de invención.

En la modernidad, analógicamente como sucede con el enfoque lógico cuando después de G. FREGE, L. WITTGENSTEIN y B. RUSSELL deviene la “ontologización”, la dialéctica en la filosofía del idealismo alemán y en interpretaciones del materialismo dialéctico que versa sobre la filosofía de G.W.F HEGEL, también se presenta “ontologizada”. Para HEGEL, “La concepción de la dialéctica como constituyendo la naturaleza misma del pensamiento, y de que éste, como intelecto, debe emplearse en la negación de sí mismo, en la contradicción, constituye uno de los principales puntos de la lógica” (*Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*, § 11). La dialéctica no será instrumento de invención y de descubrimiento, sino el aspecto constitutivo del mundo.

Hoy la dialéctica renace con nociones como dialogicidad, diálogo o conversación, con filósofos de la talla de KARL-OTTO APEL y JÜRGEN HABERMAS a partir de su *teoría de la acción comunicativa*. Difieren un autor de otro, porque para *aquel* la preocupación está en la fundamentación de lo moral, mientras que para éste, tiene por objeto el papel de la ética en la fundamentación –justificación– de las normas (APEL, 1998: 13). Las teorías de HABERMAS son de buen recibo en la argumentación jurídica, con las aplicaciones sobre la base del *discurso racional* elaborada por R. ALEXY. El enfoque dialógico considera que la racionalidad del argumento presta la atención al cumplimiento ciertas normas formales en el procedimiento (*justificación interna*), y normas materiales (*justificación externa*) de aceptabilidad (FRETERIS, 2007: 40).

HABERMAS parte del concepto “mundo de la vida”, otrora empleado por el fenomenólogo EDMUND HUSSERL para cuestionar cómo las ciencias a través de su concepción de mundo, para nosotros es pre-dado, mientras que con la conciencia se presenta con su sentido respectivo: “Nosotros, (en lo individual y en comunidad) hemos de ser aquello en cuya vida de conciencia del mundo real [*real*] que para nosotros está ahí delante, sobre tal sentido y validez” (HUSSERL, 1998: 52-53). Según HABERMAS, el “mundo de la vida constituye el horizonte de las situaciones de habla y a la vez la fuente de operaciones interpretativas, mientras que él por su parte [el discurso] sólo se reproduce a través de la acción comunicativa” (2005: 83-84). El mundo de la vida, a diferencia de HUSSERL, representa la experiencia del mundo y la práctica comunicativa. En las condiciones normales, hay un intercambio de información entre las personas.

La razón comunicativa es el medio lingüístico “mediante el que se concatenan las interacciones y se estructuran las formas de vida” (HABERMAS, 2005: 65), y cuando se cuestionan las “pretensiones de validez”, hay apertura de los interlocutores a una discusión o discurso, en la que tratan de llegar al consenso con base en los argumentos. La discusión es *teórica* cuando versa sobre el consenso entre las proposiciones y el estado de cosas de la realidad, y es *práctica* cuando pretende consenso sobre la justificación de las normas para cumplir las acciones discursivas. Pero solamente hay un consenso racionalmente fundamentado en el *discurso ideal* (FRETERIS, 2007: 106).

Autores destacados en el enfoque dialógico, entre otros, son de relevante mención ROBERT ALEXY, AULIUS AARNIO, NEIL McCORMIK y ALEKSANDER PECZENIK. AARNIO sigue a ALEXY en la distinción de una justificación interna y externa, y considera que la interpretación se justifica en el evento de un proceso conducido racionalmente a partir de la maximización del control público de una decisión, de tal forma que la presentación de la justificación sea garantía de la seguridad jurídica sobre la base racional en sociedad (1987: 6). NEIL McCORMIK usa la distinción de H.L.A. HART para referir casos claros y casos difíciles. El primero sigue la regla de inferencia para el *modus ponendo ponens*, mientras que en los difíciles se requiere una justificación sobre la base de que la interpretación que se hace es defendible (argumentación *consecuencialista*) (FRETERIS, 2007: 121). La argumentación jurídica en McCORMIK cumple esencialmente la función de justificación, lo que detiene el análisis en la discusión sobre la conexión entre los hechos establecidos con las normas vigentes (ATIENZA, 2005: 107). ALEKSANDER PECZENIK por su parte, habla de las *salto* para explicitar la relación de las premisas con la conclusión, haciéndolas depender de la razonabilidad de aquellas en la deducción (1989: 116-118).

ROBERT ALEXY se refiere al discurso jurídico en los términos: “puede concebirse como un caso especial del discurso práctico general que tiene lugar bajo condiciones limitadoras como la ley, la dogmática y el precedente” (1989: 177). El autor considera unas reglas básicas del “discurso práctico en general”. La primera se sustentada en el principio de no contradicción:

- “(1.1) Ningún hablante puede contradecirse.
- (1.2) Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree.
- (1.3) Todo hablante que aplique un predicado F a un objeto a debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a a en todos los aspectos relevantes.
- (1.4) Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados” (1989: 185).



Enuncia la “regla de justificación racional general” en los términos: “(2) Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación”. (ALEXY, 1989: 188). Retoma de HABERMAS las condiciones básicas del “discurso ideal”: “1 Todo el que pueda hablar puede participar en el discurso” (Citado por FRETERIS, 2007: 107). En ALEXY esta admisión en el discurso está enunciada como la regla: “(2.1) Quien pueda hablar puede tomar parte en el discurso” (1989: 189). La libertad de discusión se señala así: “(2.2) (a) Todos pueden problematizar cualquier aseveración. (b) Todos pueden introducir cualquier aseveración en el discurso. (c) Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades” (ALEXY, 1989: 189). También se lee en HABERMAS: “2 (a) Todos pueden cuestionar cualquier aseveración. (b) Todos pueden hacer aseveraciones en el discurso. (c) Todos pueden expresar sus actitudes, deseos y necesidades” (citado por FRETERIS, 2007: 107).

De igual forma son coincidentes las reglas sobre la protección del discurso frente a la coerción. Se lee en HABERMAS: “(3) No se puede impedir que ningún hablante ejerza los derechos establecidos en (1 [Todo el que pueda hablar puede participar en el discurso]) y (2) mediante ningún tipo de coerción interna o externa al discurso” (Citado por FRETERIS, 2007: 107). Asimismo en ALEXY: “(2.3) A ningún hablante puede impedírsele ejercer sus derechos fijados en (2.1) y (2.2), mediante coerción interna o externa al discurso” (1989: 189).

Siguiendo con ALEXY, un tercer grupo contiene las reglas en relación con la asignación de la carga de la prueba: “(3.1) Quien pretende tratar a una persona A de manera distinta que a una persona B está obligado a fundamentarlo”. “(3.2) Quien ataca una proposición o una norma que no es objeto de la discusión, debe dar una razón para ello”. “(3.3) Quien ha aducido un argumento, sólo está obligado a dar más argumentos en casos de contraargumentos”. Y “(3.4) Quien introduce en el discurso una afirmación o manifestación sobre sus opiniones, deseos o necesidades que no se refiera como argumento a una anterior manifestación, tiene, si se le pide, que fundamentar por qué introdujo esa *afirmación* o manifestación” (ALEXY, 1989: 191-193).

Un cuarto grupo de reglas señala las formas de argumentos (4.1)-(4.4) (ALEXY, 1989: 191-193), que pueden llegar a resultados diferentes e inconsistentes. Por ello son importantes las *reglas de prioridad* y de *justificación* que determinan si hay o no precedencia de una circunstancia sobre otra, porque depende de condiciones específicas (ALEXY, 1989: 193-197). Para el autor: “[h]ay ya un aumento de racionalidad si se argumenta con estas formas y no se recurre a medios como adulaciones, acusaciones y amenazas. Por otro lado,

con estas formas se puede justificar cualquier proposición normativa y cualquier regla” (ALEXY, 1989: 197). Como reglas de justificación señala:

*“(5.1.1) Quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otras personas, debe poder aceptar las consecuencias de dicha regla también en el caso hipotético de que él se encontrara en la situación de aquellas personas.*

*(...)*

*(5.1.2) Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno deben poder ser aceptadas por todos.*

*(...)*

*(5.1.3) Toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general” (ALEXY, 1989: 198-199).*

Al autor también le interesa, para el cumplimiento del “discurso ideal”, el ajustarse a un sistema de *reglas morales*:

*“(5.2.1) Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su génesis histórico-crítica. Una regla moral no pasa semejante prueba:*

*a) si aunque originariamente se pudiera justificar racionalmente, sin embargo ha perdido después su justificación, o*

*b) si originariamente no se pudo justificar racionalmente y no se pueden aducir tampoco nuevas razones que sean suficientes*

*(...)*

*(5.2.2) Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su formación histórica individual. Una regla moral no pasa semejante prueba si se ha establecido sólo sobre la base de condiciones de socialización no justificables” (ALEXY, 1989: 199-200).*

También habla de *reglas de transición* (6.1) de un hablante a un discurso teórico, a un (6.2) discurso lingüístico-analítico, o a un (6.3) discurso teórico discursivo. En cuanto a las decisiones jurídicas, reciben la distinción de justificación interna o externa. La primera bajo el “«rótulo de silogismo jurídico»” y “se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación” (ALEXY, 1989: 214). Por su parte, la justificación externa versa sobre la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna: “Dichas premisas pueden ser de tipos bastante distintos. Se puede distinguir: (1) reglas de Derecho positivo, (2) enunciados





empíricos y (3) premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo” (ALEXY: 1989: 222).

ROBERT ALEXY representativamente hace parte del enfoque dialógico de la argumentación jurídica, empero, si se observa el procedimiento para la solución de conflictos –colisión– entre principios, llama la atención que la base de dicho procedimiento está soportada sobre esquemas característicos del enfoque lógico<sup>68</sup>. El autor señala como relaciones de precedencia incondicionadas, abstractas o absolutas, las siguientes formulaciones que se simbolizan con la letra “*P*” acompañada de un número, y la “***P***” en negrita para simbolizar la precedencia así:

(1)  $P_1 \mathbf{P} P_2$

(2)  $P_2 \mathbf{P} P_1$

El tribunal al ponderar, es decir, al “pesar”, analiza las condiciones de precedencia (simbolizadas con la letra “*C*”). De esta manera un  $P_1$  puede tener mayor peso que su opuesto  $P_2$ , o viceversa. A continuación se señala la formulación:

(3)  $(P_1 \mathbf{P} P_2) C$

(4)  $(P_2 \mathbf{P} P_1) C$

La colisión de los principios se soluciona de acuerdo con el logro de una regla que incluya la consecuencia jurídica de preferencia cuando se dan las condiciones. En sus palabras:

*“...de un enunciado de preferencia sobre una relación de precedencia condicionada se sigue una regla [K] que prescribe la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia cuando se dan las condiciones de preferencia. Por lo tanto, puede formularse la siguiente ley sobre la conexión de relaciones de precedencia condicionadas y reglas:*

*(K) Si el principio  $P_1$ , bajo las circunstancias  $C$ , precede al principio  $P_2$ :  $(P_1 \mathbf{P} P_2) C$ , y si el  $P_1$  bajo las circunstancias  $C$  resulta la consecuencia  $R$ , entonces vale una regla que contiene a  $C$  como supuesto de hecho y a  $R$  como consecuencia jurídica:  $C \rightarrow R$ ” (ALEXY, 2002: 94).*

La decisión y el proceso sigue el esquema del *modus ponendo ponens*, representativo del enfoque lógico:

<sup>68</sup> También cuando señala sus críticas a TOULMIN: “sólo se podría denominar reglas de inferencia a las reglas de la lógica [según Hare]. Pero las reglas valorativas de inferencia de Toulmin no son reglas lógicas. No se apoyan en el significado de las expresiones, entre las cuales deben establecer una relación” (ALEXY, 1989: 99).

$C \rightarrow R$  [si  $C$  entonces  $R$  ]  
 $C$  [se da  $C$  ]  
 $R$  [entonces  $R$  ]

Las tesis que enfrentan el aparato jurisdiccional en contra de miembros de los GAOML a quienes se pretende atribuir la responsabilidad por la comisión de hechos de VBG en el conflicto armado, frente a la aplicación del enfoque dialógico, retoman aspectos generales por cuanto la razonabilidad subyace al proceso argumentativo, pero por la finalidad consensual y el partir de unas reglas del *discurso ideal*, las aplicaciones de este enfoque se dan en el ámbito del derecho constitucional, de los derechos fundamentales y fuera del contexto de un conflicto armado. Por estas razones, y por la necesidad imperante de judicialización con los retos y circunstancias señalados en el presente documento, se descarta como práctica y estructura que dé un marco argumentativo en un proceso con las implicaciones penales.

### 1.3 Perspectiva retórica, juegos del lenguaje y actos de habla en la argumentación

La retórica en su versión antigua tiene como representantes a ARISTÓTELES, CICERÓN y QUINTILIANO (PERELMAN, 2000: 141). Se preocupa por la persuasión y el convencimiento. El Estagirita se ocupa de ello en los Tópicos *–de la dialéctica–* dado que a diferencia de la lógica que se mueve en el ámbito de la “necesidad”, de la verdad, la retórica está en el espacio de lo “verosímil”. Tal situación la acerca a la dialéctica, porque la verdad es tomada como probable<sup>69</sup> o plausible, no como verdad necesaria o apodíctica.

---

<sup>69</sup> Sobre la probabilidad es importante citar una aclaración aplicada en el proceso penal y la argumentación: “La probabilidad no es un estadio intermedio entre la verdad y el error; y bajo la concreción en sentidos que ‘la probabilidad’ no es equivalente a ‘la verdad’, ni es equivalente al ‘error’; hemos de afirmar que en tratándose de las probabilidades que puedan llegar a hacer presencia en el proceso de conocimiento del debido proceso penal, lo que se traduce y se proyecta son las expresiones y contenidos inacabados o incompletos de la cadena fenomenológica probatoria de los que desde luego se podrán derivar grados de argumentación” (PABÓN 2007:235)



Con la retórica se mueven las pasiones y las emociones, porque su finalidad está en la persuasión, pero tal idea se desvía “cuando Petrus Ramus (o Pierre de Ramée 1515-1572) logra imponer una concepción de la retórica como arte del buen decir, limitada al estudio sistemático de las figuras de estilo que deben adornar al discurso, y desligada radicalmente de la lógica y la dialéctica” (POSADA, 2004: 10). BACON llama la atención para que se corrija el método, y en contra de la “retórica”, manifiesta que el lenguaje no puede estar al servicio de la «poesía» ni de la «imaginación» (aquí la crítica a la retórica en la versión inaugurada por Petrus Ramus), pero tampoco la verdad se puede disfrazar de palabras y conceptos «mal deducidos» (aquí la crítica al procedimiento silogístico).

En el escenario de la filosofía del lenguaje y la argumentación, el desvío de la retórica era visto peyorativamente, porque en la perspectiva del *neopositivismo*<sup>70</sup> en el cual impera la aplicación de los cánones de la ciencia, resulta contradictoria cualquier desviación del discurso que no acoja la certeza y coherencia como el caso de la ciencia. De esta forma el racionalismo moderno la había marginado, lo que condujo a la exacerbación de la lógica formal y los efectos señalados en el apartado crítico del enfoque lógico.

Pero la retórica no constituye un “simple instrumento estilístico, degradada a una técnica expositiva e incluso identificada con excesos de elocuencia y rebuscamientos de lenguaje” (ALEXY, 2005, pág. 22). En el siglo XX, CHAÏN PERELMAN y LUCIE OLBRECHTS-TYTECA, desencantados de la exclusividad de la lógica formal, de lo demostrativo, se abren paso a otros espacios fuera de la formalización y de las verdades que exigen pruebas constrictivas, para rescatar la dialéctica y retórica aristotélicas opacadas en la Edad Moderna por el racionalismo hegemónico.

En la perspectiva de los autores, la argumentación no tiene por objeto la evidencia, sino la búsqueda de adhesión, por lo cual es importante el conocimien-

<sup>70</sup> Lo científico cuando critica la metafísica y propone encontrar fundamento a la verdad de la ciencia, deviene en la versión moderna de positivismo. Su expositor, ISIDORE MARIE AUGUSTE FRANÇOIS XAVIER COMTE [1798-1857] en el *Discurso sobre el espíritu positivo* (2007) señala tres estadios de la evolución intelectual de la humanidad. El «teológico», «metafísico» y su superación en el estadio «positivo». Metodológicamente impera la observación y formulación de leyes invariables que ayuden a la previsión de los hechos. Las denominaciones como *neopositivismo*, *positivismo lógico*, *empirismo lógico* o *neoempirismo*, tienen en común la negación de la metafísica y el procedimiento deductivo de la lógica clásica –aristotélica–. El lenguaje, más allá de la representación del mundo, es el mismo mundo.

to por parte del quien defiende una tesis ante un auditorio y la libertad para el uso de múltiples argumentos. “El conocimiento del auditorio no se concibe independientemente del conocimiento relativo a los medios susceptibles de influir en él” (PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, 1989: 60), de allí parten los presupuestos de una teoría de la argumentación con enfoque retórico.

Esta *Nueva Retórica* propone la adhesión al discurso con dos finalidades: el convencimiento y la persuasión. El convencimiento habla a la razón, se queda en el aspecto mental, mientras que con la persuasión se va al aspecto práctico, se invita a la acción. Ahora bien, el peso de la argumentación se profundiza más cuando supera la condición de un *auditorio particular*, y se habla a un *auditorio universal*. Según PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA “Una argumentación dirigida a un auditorio universal debe convencer al lector del carácter apremiante de las razones aducidas, de su evidencia, de su validez intemporal y absoluta, independientemente de las contingencias locales o históricas” (1989: 72).

Frente al lenguaje, se supera el proyecto de hablar en un solo sentido o de la precisión matemática. En el ámbito jurídico los defensores de la *Nueva Retórica* critican las pretensiones de NORBERTO BOBBIO o HANS KELSEN, cuando pretenden acercar el derecho a las matemáticas o proponerlo como un orden cerrado (PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, 1989: 214). Se hace necesario reconocer en el lenguaje las posibilidades de la comunicación. Pero no un único lenguaje, sino que existen distintos *juegos del lenguaje*, y cada uno de ellos constituye una actividad o forma de vida. En palabras de WITTGENSTEIN en la obra de su *segundo período*<sup>71</sup>:

*“La expresión «juego de lenguaje» debe poner de relieve aquí que hablar el lenguaje forma parte de una actividad o de una forma de vida.*

*Ten a la vista la multiplicidad de juegos de lenguaje en estos ejemplos y en otros:*

*Dar órdenes y actuar siguiendo órdenes—*

*Describir un objeto por su apariencia o por sus medidas—*

*Fabricar un objeto de acuerdo con una descripción (dibujo)—*

*Relatar un suceso—*

*Hacer conjeturas sobre el suceso—*

*Formar y comprobar una hipótesis—*

<sup>71</sup> Lo correspondiente a los períodos de la obra de L. WITTGENSTEIN está señalado en la nota 60.



*Presentar los resultados de un experimento mediante tablas y diagramas—  
Inventar una historia; y leerla—  
Actuar en teatro—  
Cantar a coro—  
Adivinar acertijos—  
Hacer un chiste; contarlo—  
Resolver un problema de aritmética aplicada—  
Traducir de un lenguaje a otro—  
Suplicar, agradecer, maldecir, saludar, rezar” (§23).*

En cada juego las palabras tienen un *sentido* y un *significado*. El sentido lo define en el ‘Tractatus’ como el acuerdo entre figura y realidad: “[l]o que la figura representa es su sentido” (§2.221). GOTTLOB FREGE (1848-1925) considera que el *sentido* al lado de la *referencia* hace parte de una de las dos dimensiones del *signo*. La *referencia* es el objeto que se nombra por el término –expresión material de una idea–; por su parte el *sentido* es el modo de darse el objeto<sup>72</sup>. Con ello dos expresiones con *sentido* diferente pueden tener una misma *referencia* (CONESA y NUBIOLA, 1999: 105). Sobre el *significado* dice WITTGENSTEIN en las *Investigaciones filosóficas*: “[l]as palabras del lenguaje nombran objetos –las oraciones son combinaciones de esas denominaciones. –En esta figura del lenguaje encontramos las raíces de la idea: Cada palabra tiene un significado. Este significado está coordinado con la palabra. Es el objeto por el que está la palabra”.

El *significado* de una palabra trasciende el uso lingüístico para equipararse con la «vida real», con las situaciones en donde se juega. “Nuestro lenguaje está, así, integrado en un modo de vida, y está entrelazado con los patrones más básicos de nuestra conducta cotidiana” (CONESA y NUBIOLA, 1999: 128). El juego tiene *reglas* y en ello consiste. Luego, como «forma de vida», no hay únicos lenguajes, sino, se trasciende a distintas actividades en las cuales es importante asumir las reglas para incorporarse en el juego –y jugarlo–. No hay lenguaje único, ni la expresión del lenguaje se limita a las formas gramaticales, sino que vale el lenguaje como una *caja de herramientas* (metáfora utilizada en las *Investigaciones filosóficas*, §11) en donde cada pieza cumple una función, y “[t]an diversas como las funciones de estos objetos son las funciones de las palabras”.

---

<sup>72</sup> La referencia hace mención a la relación entre las palabras y cosas.

Fuera de los límites trazados por un lenguaje cientificista, resulta importante para la argumentación, el que se cuente con un lenguaje; nótese la expresión, un lenguaje como «forma de vida» sobre la cual se conocen las reglas y se puede, con un abanico de diversas posibilidades para la elaboración de un discurso argumentativo, adentrarse en su juego. Lo destacable de la configuración de los lenguajes distintos, amplía el espectro de posibilidades para que a través del uso de sus reglas se pueda hablar científicamente, en una situación que sea científica, y no traspasar un lenguaje de tipo metafísico para que valga como científico; aquí el auditorio se distrae porque hay situaciones en condición de paralaje, esto es, que nunca se pueden unir (ŽIŽEK, 2006). De aquí la propuesta de conocimiento del tipo del lenguaje en donde un hablante está ubicado, y, sin caer en la univocidad, la necesidad de que un lenguaje tenga dentro de sí la coherencia entre sus términos a través de las reglas conocidas en tanto se ejercita un juego.

El reconocer distintas «formas de vida» no da cabida a la existencia de una única verdad, o que la realidad tenga una sola interpretación. Al reconocerlo resultaría irresponsable considerar que “todo vale”, sino, debe haber cierta jerarquía cuya fuerza está en el posicionamiento de un buen ejercicio de comunicación en el cual se armonizan –no yuxtaponen– el ‘peso’ o ‘fortaleza’ de las argumentaciones.

Estos presupuestos para el ejercicio de la comunicación y el discurso argumentativo, se complementan con la finalidad del lenguaje. En esta parte se abordará la propuesta que involucra la teoría de los «actos de habla» de JOHN LANGSHAW AUSTIN. Como WITTGENSTEIN, AUSTIN considera que el lenguaje es una “forma de vida” (1982: 11), por lo tanto no solamente abarca el lenguaje de la ciencia que el autor no descarta, pero incorpora el “lenguaje ordinario”. Con la “expresión realizativa” resalta cómo con el lenguaje no solamente se dice algo, sino que se hace algo independientemente de la verdad o falsedad (AUSTIN, 1982:71).

Su propuesta supera el nivel de la semántica que da prelación a la verdad o falsedad de los enunciados, también de la sintaxis del lenguaje. Por ejemplo, hay problemas en la filosofía al caer en el sin sentido, no precisamente por la carencia de sintaxis; lo dicho a continuación ilustra la posición y crítica del autor: “Kant fue quizás el primero en sostener sistemáticamente, sinsentidos estrictos, pese a su forma gramatical impecable” (1982: 46). La expresión realizativa a diferencia de la constativa, es afortunada o desafortunada (AUSTIN, 1982: 103). La revisión de dichas expresiones invocan el hacer lo que las palabras enuncian, por ejemplo: «juro», «prometo», «aconsejo», etc. Dada éstas condiciones, AUSTIN no analiza la verdad o falsedad, sino, con el criterio de



alcanzar lo dicho con la expresión en tanto lleva el hacerlo: “si algo *sale mal* y, como consecuencia de ello, el acto es un fracaso o, por lo menos, lo es en cierta medida. Se puede decir entonces que la expresión lingüística no es en verdadera o falsa sino, en general, *desafortunada*” (1982: 59).

Dentro del género de las expresiones explícitas hay dos especies: las *primarias* y las *explícitas*. En el primer caso se cae en ambigüedad, por ejemplo cuando se dice “estaré allí”; puede la persona no prometerlo, o hacer todo lo posible, pero no hay claridad; en el segundo caso, la expresión realizativa explícita involucra una acción, por ejemplo: “le prometo que estaré allí” (AUSTIN, 1982: 117). El uso de estas expresiones es un recurso último, lo que daría cabida al uso de expresiones realizativas en su nivel primario si además se tiene en cuenta el «*modo*», esto es, el uso de la expresión imperativa («*ciérrela, hágalo*», «*le ordeno cerrarla*»); y se tiene en cuenta el «*tono de voz, cadencia, énfasis*»; los «*adverbios y formas adverbiales*»; las «*partículas conectivas*»; los gestos como «*elementos que acompañan la expresión*»; y las «*circunstancias*» (AUSTIN, 1982: 121-125).

En su VIII Conferencia del trabajo póstumamente publicado con el título *How to Do Things with Words –Cómo hacer cosas con palabras–* (1982), está contenida la distinción de los «*actos lingüísticos*» (*speech-acts*) así: En primer lugar, “[l]lamo al acto de «*decir algo*» en esta acepción plena normal, realizar un acto locucionario (*locutionary act*) y denomino al estudio de las expresiones, en esa medida y en esos respectos, estudios de las locuciones, o de las unidades completas del discurso” (AUSTIN, 1982: 141). Cuando se ocupa de este acto, el autor hace distinciones entre el acto *fonético, fático y rético*. El primero consiste en la emisión de ruidos (*fonemas*), el segundo en la emisión de términos específicos que pertenecen a un vocabulario (*femas*) y, el tercero hace mención de los términos que se emiten con sentido y referencia más o menos definidos (*remas*).

El segundo es el acto ilocucionario (*illocutionary act*), que consiste en “llevar a cabo un acto *al* decir algo, como cosa diferente de realizar el acto de decir algo” (AUSTIN, 1982: 146). El hablante aquí está haciendo algo como “informar, ordenar, advertir, comprometernos, etc.” (AUSTIN, 1982: 155). Y en tercer lugar, el

“...*decir algo producirá ciertas consecuencias o efectos sobre los sentimientos, pensamientos o acciones del auditorio, o de quien emite la expresión, o de otras personas. Y es posible que al decir algo lo hagamos con el propósito, intención o designio de producir tales efectos (...). Llamaremos a la realización de un acto de este tipo la realización de un acto perlocucionario o perlocución [perlocutionary act]*” (AUSTIN, 1982: 148).

La emisión de palabras cargadas de “significado”, son la característica del ‘acto rético’ para que la comunicación logre su cometido. El autor ilustra con un ejemplo su teoría:

*“Acto (A) o Locución*

*Él me dijo «déselo a ella», queriendo decir con «déselo», déselo, y refiriéndose con «ella» a ella.*

*Acto (B) o Ilocución*

*Me aconsejó (ordenó, insté a, etc.) que se lo diera a ella.*

*Acto (Ca) o Perlocución [referencia oblicua –para el caso de un sustantivo que no es sujeto en la oración–]*

*Me persuadió que se lo diera a ella.*

*Acto (Cb) [no haciendo referencia alguna]*

*Hizo (consiguió) que se lo diera a ella” (AUSTIN, 1982: 148).*

Para recapitular lo que hasta el momento se ha desarrollado, en procura de hacer una enumeración que explicita los recursos que sirvan al marco argumentativo de la VBG en el *contexto* del conflicto armado colombiano, en primer lugar, se insiste en la superación de la univocidad en el lenguaje, el absolutismo de la cientificidad<sup>73</sup> y el enfoque lógico de argumentación; en segundo lugar, el sustento en la razonabilidad como elemento general en el cual se instaura el ejercicio de la argumentación; en tercer lugar, el reconocimiento de alternativas para el uso del lenguaje a través de los distintos «juegos», lo que conectará con la tercera parte del presente texto, al proponer el procedimiento con el cual se logran emergentemente los presupuestos fácticos ordenados –a través del lenguaje puesto en contexto– para respaldar la pretensión de que la VBG encuadra en el *contexto* del

<sup>73</sup> Y por lo mismo la “ontologización”. En la doctrina *fisicalista* comenzada por O. NEURATH y elaborada con rigor por R. CARNAP. Las proposiciones significativas válidas deben incluir una determinación espacio temporal como sucede en lo físico. Por lo tanto el arte, la metafísica no tienen valor. La ciencia debe tener un cuerpo de proposiciones unitario, y esto se aplica para todo tipo de conocimiento coincidentemente con la ciencia. Se lee en la *Autobiografía intelectual* de CARNAP: “Neurath mantenía la concepción monista de que todo cuanto sucede es parte de la naturaleza, es decir, del mundo físico. Yo propuse precisar más esta tesis y transformarla en una tesis relativa al lenguaje, a saber, la tesis de que el lenguaje total que abarque todo el conocimiento puede construirse sobre bases fisicalistas” (1992: 99).





conflicto armado. En cuarto lugar, con las tesis de AUSTIN se tendrá la exigencia del uso de expresiones realizativas, yendo más allá de los enunciados constatativos, porque frente a la verdad o falsedad, los hechos de VBG se encuadran con sus presupuestos fácticos en el *contexto*, y se tienen por intencionalidad en la argumentación “*hacer cosas con palabras*”, a saber, lograr el efecto en el auditorio: frente a los miembros de los GAOML, la aceptación de los cargos; en la comunidad, la satisfacción de los reclamos por la impunidad frente a los delitos que comportan VBG. Aquí la argumentación, se encuentra en el nivel *perlocutivo*.

#### 1.4 Aplicación del modelo argumentativo de S. Toulmin frente a la VBG

La argumentación jurídica en el marco de un proceso penal con las características del proceso de Justicia y Paz, tiene ante sí la negación de la ocurrencia de los casos de VBG en el *contexto* del conflicto armado. La perspectiva “retórica”, exige aplicaciones para la refutación. Así, una estructura de argumentación tiene en cuenta las objeciones que se puedan anteponer, porque precisamente allí se detienen los miembros de los GAOML en el intento de evasión de su responsabilidad. Con estas exigencias se escoge dentro del enfoque retórico, el denominado “*modelo de Toulmin*”<sup>74</sup>, para ir más allá de la lógica formal, a la argumentación que tiene en cuenta el contenido de los “datos” (*data*) como hechos que son fundamento –razones- para las aserciones (ALEXY, 1989: 96).

El punto de partida tiene en cuenta la relación entre los elementos justificatorios a los que TOULMIN llama “datos” (“D”), frente a la aserción o conclusión (señalada con la letra “C” proveniente de la palabra inglesa “*claim*” o “*conclusión*”; aquella con la letra “D”). Cuando una persona hace una aserción, está formulando una pretensión para que lo atendamos o que le creamos (TOULMIN, 2003: 11). Las aserciones plantean la pretensión

---

<sup>74</sup> La ubicación en este enfoque se da por E. FRETERIS (2007). LILIAN BERMEO LUQUE lo pone en el enfoque lógico, situación que contradice su exposición sobre la pertenencia de TOULMIN a la transformación del giro lingüístico con características esencialistas –en el presente trabajo, de ontologización–, hacia concepciones *pragmatistas* y *expresivistas* de la filosofía del lenguaje ordinario y la hermenéutica (BERMEO, 2010: 18).

para ser aceptada –por la audiencia–. En ella está implícita un derecho o título (TOULMIN, 2003: 11).

De acuerdo con la flecha indicativa de la gráfica propuesta por el mismo TOULMIN, de los datos se llega a la conclusión.

$D \rightarrow$  Por lo tanto  $C$

Figura 1-1. Datos y conclusión en el ‘modelo de Toulmin’

Por “datos” TOULMIN entiende la “información fáctica” (2003: 90). En otros estudios y aplicaciones del *modelo*, se señalan como “razones” (BERMEO, 2010: 29), y si volvemos a la referencia de R. ALEXY, en específica aplicación a la argumentación jurídica, se tienen a manera de “hechos como razones” (ALEXY, 1989: 96). Este punto de partida demanda que la presente propuesta verse sobre una estrategia de análisis que parta de los hechos, de allí, y para efectos de la vinculación en la argumentación, la fundamentación de las aserciones. El «hecho» se toma en relación con los elementos de la ‘realidad’, de lo ‘fáctico’, ligado con las palabras<sup>75</sup>. Cuando se habla de cuestiones de hecho –*quaestio facti*– recobra valor el uso del lenguaje con su formación a partir de enunciados. Los hechos devienen en proposiciones y sobre ellas se obtienen otras proposiciones: “[n]o se infieren unos hechos a partir de otros, sino unas proposiciones fácticas de otras proposiciones fácticas” (BARROS, 2000: 156). En la aplicación de los casos allí se ubica la propuesta de análisis para la disposición de conceptualizaciones, categorización y búsqueda de patrones que vinculen la VBG al accionar de los GAOML en el *contexto* del conflicto armado.

En la argumentación las *cuestiones de hecho* son construcciones lingüísticas que deben aportarse al proceso, y sobre las cuales la decisión se adecúa, luego

<sup>75</sup> Cabe señalar que esta es la razón por la cual se descarta una perspectiva matematizada como soporte para la argumentación, cuando no ‘ontologizada’ para distanciar el lenguaje de la realidad. La exposición sobre el ‘significado’ está contenida unos párrafos atrás, y en el preciso lugar de la práctica en el análisis de los datos con miras a su disposición en la invención del discurso argumentativo.



de revisar su verdad en la forma de enunciados asertivos –afirman la certeza<sup>76</sup>– “permitiendo así la correspondencia entre dichos enunciados lingüísticos y la realidad fáctica que expresan” (ALISTE, 2011: 290)<sup>77</sup>.

Los datos en la aplicación de la forma de los argumentos en el ámbito jurídico, son las razones fácticas. En atención a la observación de TOULMIN de que los datos y la conclusión deben corresponder al mismo “campo” (*field*) (2003: 14), la aplicación de la *teoría fundamentada* (*Grounded Theory*) –abordada en la tercera parte del presente texto– dispone dichos datos en la construcción de un lenguaje con fortaleza en la elaboración de proposiciones jurídicamente sustentables por el significado atribuible. Por otra parte, se cita en extenso lo que por “hecho” se entiende en el enfoque retórico de PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA:

*“Desde el punto de vista argumentativo, sólo estamos en presencia de un hecho si podemos postular respecto a él un acuerdo universal, no controvertido. Pero entonces ningún enunciado tiene la seguridad de gozar definitivamente de este estatuto, pues el acuerdo*

<sup>76</sup> Una presunción no se presenta segura como los hechos y las verdades, “sin embargo, suministran bases suficientes para forjar una convicción razonable” (PERELMAN, 1987: 47). Es condición de la presunción su asocio con acontecimientos que caen bajo la categoría de “familiaridad”, “normalidad”, de donde se origina la razonabilidad para tomarse en la argumentación. Para el caso de la VBG las experiencias de conflictos armados han mostrado la ocurrencia de delitos en este contexto. En Colombia se han realizado denuncias, pero se tienen muy pocas confesiones, imputaciones y decisiones en el proceso de Justicia y Paz. Por esta razón, se aboga para que el punto de partida de la argumentación goce de aceptabilidad como presunción de acuerdo con las consideraciones de PERELMAN, de la cual se origina, con voluntad política, las investigaciones por parte del ente acusador para avanzar en la atribución de responsabilidad. Ahora bien, no se trata de la persuasión que enarbole opiniones o emociones subjetivas del interlocutor, sino, de una “persuasión legítima” que procede con la “actitud razonable propia del derecho” (PEÑA, 2010: 125).

<sup>77</sup> En este nivel son importantes los distintos medios probatorios. Luego de la estimación sobre las aserciones fácticas que se estiman como verdaderas o falaces, en la decisión en la cual se “procederá a realizar el control sobre de relevancia de las mismas, control en el que ya no se pronunciará sobre la veracidad de los elementos fácticos del caso sino sobre su pertinencia para el adecuado enjuiciamiento del asunto” (ALISTE, 2011: 291). Frente a las cuestiones de hecho y de derecho, el lenguaje actúa como expresión de enunciados fácticos y jurídicos, que resultan, para efectos en la vía de la argumentación jurídica en el contexto de la justificación –no del descubrimiento– “en un análisis racional, legalmente condicionado, necesario y suficiente que permite la subsunción de los diversos enunciados fácticos y jurídicos del caso concreto en la norma general y abstracta” (ALISTE, 2011: 288).

*siempre es susceptible de ser cuestionado de nuevo y una de las partes en el debate puede negarle la calidad de hecho a lo que afirma el adversario. Por tanto, un suceso pierde normalmente el estatuto de hecho en dos casos:*

- 1. Cuando se plantean dudas en el seno del auditorio al que se le presentaba tal hecho*
- 2. Y cuando se amplía dicho auditorio añadiéndole otros miembros, con reconocida aptitud para opinar sobre el hecho y que niegan que se trate de un hecho” (1989: 122).*

En la teoría de TOULMIN la advertencia de los defensores de la *Nueva Retórica* se convierte en un motivo para adicionar otros elementos a su esquema –como se verá más adelante–. Por ahora, retomemos la conclusión y los elementos justificadores de la misma, en la propuesta realizada para la contextualización de la VBG en el conflicto armado. La conclusión, se recuerda, es la pretensión de lo que se desea sea aceptado, si se pone en duda, se debe realizar la fundamentación a partir de los hechos como razones; en este orden, en el presente caso se parte del *contexto* de la VBG como práctica con sustento en los datos –luego de su análisis y el hallazgo de los patrones–. Los datos sobre los crímenes de VBG puestos en el *contexto* del conflicto armado, permiten realizar la aserción de que dichos delitos no son prácticas aisladas, sino crímenes cometidos en las circunstancias con patrones de conducta de los GAOML, en su intencionalidad de mantener el control de la sociedad y como estrategia de guerra.

El *contexto* del conflicto armado una vez acreditado, permite esta vinculación, en tanto existen los grupos, accionan los grupos y a ellos pertenecen los postulados que deben responder. Los GAOML cometen actos de VBG a nivel nacional, y el ente acusador, en un análisis de los datos allegados luego de la labor investigativa, pueden confirmar que los hechos se cometieron con patrones recurrentes vinculados. Si la conexión entre los datos y la aserción o conclusión se pone en duda con un interlocutor que pregunta: “¿cómo llegaste allí?”, no se procede con el aporte de más datos, sino, con la implementación de otro tipo diferente de proposiciones. En este momento entra en la escena de la forma del argumento, las *garantías (warrants “W”)* (TOULMIN: 2003: 90)<sup>78</sup>. La pretensión tiene sustento en los datos en tanto razones que permiten afirmar que

---

<sup>78</sup> El argumento de que *C* (la pretensión) se fundamenta en *D* (el hecho) se puede atacar de dos maneras: en primer lugar, se puede cuestionar la verdad del hecho (*D*) y, en segundo lugar, se puede dudar de que el fundamento de *C* (la pretensión) se encuentre en el hecho *D* (hecho) (ALEXY, 1989: 96).



los GAOML cometen actos de VBG a nivel nacional, como práctica sistemática y/o generalizada de control social, o como estrategia de guerra. Si preguntan ¿cómo se llega a esta conclusión?, con la *garantía* se recurre a reglas, principios, otros enunciados de carácter hipotético que justifican el paso de *C* a *D*. “Dados datos como *D*, uno puede considerar *C*” (TOULMIN, 2003: 91) En el esquema se representa así:

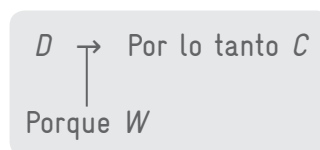


Figura 1-2. Datos, conclusión y garantía en el ‘modelo de Toulmin’

Como se afirmó, no se trata de aportar más datos, sino que se podría realizar una proposición, para el caso de la VBG, como: –porque existen– “datos como los que tenemos que se enmarcan en prácticas de VBG sistemáticas y/o generalizada contra la población civil, con patrones en el *modus operandi* de los GAOML encaminados a mantener el control de la sociedad y como estrategia de guerra, por lo tanto se nos autoriza a extraer conclusiones de que esas prácticas no son aisladas, sino crímenes de guerra y/o lesa humanidad al ser cometidas en el *contexto* del conflicto armado”. Las garantías son de distinta clase y confieren diferentes grados de fuerza a la conclusión que están justificando. Sobre las garantías afirma MANUEL ATIENZA:

*“...no son enunciados que descifran hechos, sino reglas que permiten o autorizan el paso de unos enunciados a otros. Podría decirse que mientras los hechos o razones son como los ingredientes de un pastel, la garantía es la receta general, que permite obtener el resultado combinando los ingredientes”* (2005: 85).

En este momento se pueden considerar, si la conclusión no es inequívoca, expresiones para realizar excepciones o matizaciones, a través del uso de los cualificadores modales (*modal qualifiers*, “*Q*”). Allí se distinguen expresiones adverbiales como “necesariamente”, “probablemente” o “presumiblemente” (TOULMIN, 2003: 93). En el esquema la forma del argumento se construye así:

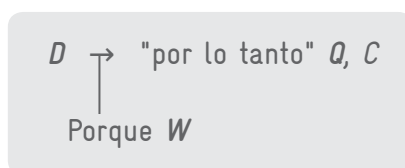


Figura 1-3. Datos, conclusión, garantía y cualificador modal en el ‘modelo de Toulmin’

Desde el comienzo del presente trabajo se ha dicho que en el proceso de Justicia y Paz la VBG no es fácilmente aceptada. Frente a los casos de violencia sexual basada en género [VSBG] manifiestan los postulados en el proceso de Justicia y Paz: “Las violaciones estaban expresamente prohibidas, esto es, no eran una política, y si se dieron, son casos aislados”, he aquí las “condiciones de refutación” (*conditions of rebuttal*: “R”)<sup>79</sup> que pretenden anteponer circunstancias para la anulación de la *garantía*, y dejar su autoridad general de lado (TOULMIN, 2003: 94). LUIS FERNANDO BEDOYA señala como advertencia para el ejercicio de la argumentación:

“...al fiscal no le basta con construir su argumentación, (...) es necesario que, de manera adicional, analice el caso desde la perspectiva contraria (de la defensa), de cara a lograr dos objetivos específicos: (i) analizar la solidez de su propio argumento; (ii) anticiparse a lo que la contraparte posiblemente propondrá o argumentará en la audiencia” (2007: 33).

En sentido estricto se trata de una advertencia sobre las “*condiciones de refutación*”. La argumentación que dispone la defensa del punto de vista, en ALEJANDRO ARVELO se define como “proactiva”, mientras que la refutación como la ruptura de los puntos de vista que posee la parte contraria, se clasifica como “argumentación reactiva” o “refutación”<sup>80</sup>. Para el autor, la contraargumenta-

<sup>79</sup> R indica cuándo el *garante* (W) no permite el paso de los *hechos* (D) a la conclusión –pretensión o acusación– (ALEXY, 1989: 97).

<sup>80</sup> Si se trata de un discurso teórico, como la definición de los delitos de VBG en calidad “de propia mano”, de “difícil prueba”, sobre la adecuación típica y formas de responsabilidad, la refutación se hace en el nivel teórico. En general, “la duda, la imaginación creadora, el análisis, el sentido de la totalidad, el espíritu del sistema, la compulsión [sinónimo de comparación], y la consistencia constituyen los principales recursos auxiliares del hombre de razón en función de impugnar de alegatos y propuestas”



ción incorpora argumentos potenciales que se impugnarán por adelantado al interlocutor. “Un argumento reactivo por el contrario (...) parte siempre de lo que es, de lo que hay” (ARVELO, 2000: 211-212). Ahora bien, en el caso de la VBG se tienen evidenciados argumentos del interlocutor frente a la “no aceptación”, lo cual demanda como la estrategia de “argumentación reactiva”, de “refutación” para probar la falsedad de la proposición manifiesta por los miembros de los GAOML. Por otra parte, y teniendo presente argumentos posibles que los miembros de los GAOML puedan hacer frente a los casos de VBG, cobra importancia la contraargumentación. Para hacerlo, el argumentador debe concentrarse en las distintas aristas de los patrones fácticos para responder anticipadamente a los argumentos que aducirán los interlocutores. He aquí el valor de la comprensión del fenómeno del *contexto* dentro del cual se ubica el accionar de los GAOML en conflicto armado.

El análisis del componente discursivo en términos de falacias como “errores *típicos* que surgen frecuentemente en el discurso ordinario y que toman inválidos los argumentos en los cuales aparecen” (COPPI y COHEN, 1995: 125), permitirá confrontar los razonamientos falsos que se presentan con pretensiones de validez. Desde ARISTÓTELES en la presentación de *Sobre las refutaciones sofisticas*, se desprenden tres características de las falacias, a saber: “son 1) argumentos que 2) aparentan ser válidos, pero 3) no lo son en realidad” (VEGA, 2008: 189). En su origen como palabra, “[e]l sustantivo *falacia*, como el adjetivo *fallacieux*, provienen del latín *fallacia*, que designa un ‘engaño’, un ‘ardid’, incluso hasta un ‘sortilegio’” (PLANTIN, 2008: 119), pero es importante hacer la distinción entre *paralogismo* –o *error*– y *sofisma*. El primero hace referencia a la falacia que parte de una opinión falsa, del *error* que no tiene el propósito de engañar. No así el *sofisma*, que también siendo un falso argumento, se hace de ello un medio para la consecución de un fin. Con el sofisma de manera deliberada se acude a la falacia buscando falsear la verdad (PÉREZ 2008: 75). En palabras de JEREMÍAS BENTHAM, “el error es el estado de una persona que alimenta una opinión falsa; el sofisma es un instrumento de error” (1986: 9).

---

*Cont. nota 80*

(ARVELO, 2000: 215). Cambiar el plano de pensamiento y con ello el uso estratégico en la argumentación para adelantarse a la comprensión, y de allí, al enfrentamiento discursivo de un contraargumento y refutación.

Un interlocutor que sustenta su discurso en sofismas con el uso premeditado y malicioso, pretende efectividad de su argumento a toda costa. El conocimiento de las falacias proporciona capacidad defensiva, cuando no ofensiva siendo deshonestos, como se lee en el trabajo de MADSEN PIRIE (2006), quien se dio a la tarea de organizarlas alfabéticamente, definir las y ejemplificar sus usos malintencionados. PIRIE hace un listado de falacias y llega a setenta y nueve, organizadas en dos categorías y cinco grupos. En primer lugar, aquellas falacias que tienen errores en la estructura lógica, esto es, en la estructura del razonamiento –silogismo–, son falacias formales (premisas contradictorias, premisas positivas y conclusión negativa, entre otras faltas a las reglas del silogismo sobre los términos y las proposiciones). En segundo lugar, aquellos argumentos con estructuras válidas pero que permiten ambigüedades en un idioma, son falacias informales (acentos, el equívoco, entre otras). En tercer lugar, las omisiones como falacias informales de relevancia (falso dilema, *argumentum ad ignorantiam*, el hombre de paja, entre otras). En cuarto lugar, las premisas irrelevantes para pesar en la conclusión, son falacias informales de intrusión (apelar a las emociones, *argumentum ad hominem*, entre otros). Y en quinto lugar, las presunciones injustificadas (petición de principio, falsa analogía, y otras) (PIRIE, 2006: 179-182)<sup>81</sup>.

La negación de la VBG se torna en *sofisma* por cuanto la ocurrencia de los hechos en el *contexto* del conflicto armado, luego del análisis de sus patrones, ya es conocida, mientras que las manifestaciones de no confesión o aceptación invocan razones de conveniencia política para los actores armados. Las condiciones de refutación desvirtuada por la acreditación del *contexto*, permitirá concluir, luego del análisis, que la VBG era una práctica que se enmarca dentro de las directrices de los GAOML. Aquí la importancia de la búsqueda de los patrones representados por categorías para hacer parte de la fundamentación, de los datos unidos a una teoría de la argumentación con enfoque retórico. La esquematización quedaría de la siguiente manera:

---

<sup>81</sup> “En la perspectiva clásica se toma la distinción de falacias ‘formales’ e ‘informales’. Las primeras evocan un parecido con la deducción lógica. Entre otras se encuentra la distorsión del *modus ponendo ponens* con la afirmación del consecuente, la distorsión del *modus tollendo tollens* con la negación del antecedente, la permutación de operadores, etc. Las ‘informales’ son falacias que tienen algún defecto en la constitución argumentativa o en su expresión. Son variadas e incluyen muchas especies. Allí se encuentra la *petición de principio* que da por supuesto algo de se debe probar, las varias apelaciones *ad (baculum, hominem, populum, etc.)*, las falacias que se fundan en la equívocidad o vaguedad de las expresiones, entre otras” (VEGA, 2003: 186-210).



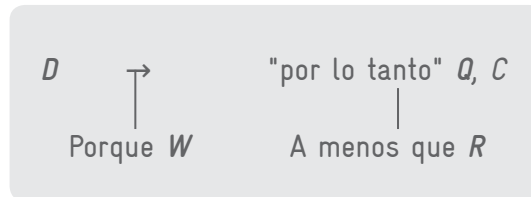


Figura 1-4. Datos, conclusión, garantía, cualificador modal y condiciones de refutación en el ‘modelo de Toulmin’

Las *condiciones de refutación* versan sobre la atribución de la autoridad de la *garantía*, y si persiste la insatisfacción del interlocutor, TOULMIN incorpora el *respaldo* (*backing*: “R”) como autoridad en el *campo* (*field*) (2003: 96-98). Si los hechos, como se señaló atrás con PERELMAN, son controvertidos por el auditorio, está en quien argumenta la carga para señalar “que el oponente se engaña, o por lo menos que no debe tener en cuenta su opinión, es decir, lo descalifica quitándole la calidad de interlocutor competente y razonable” (1997: 46).

Para E. FRETERIS en la teoría de TOULMIN “la garantía equivale a las normas jurídicas o a los principios jurídicos. La distinción entre razones y garantía corresponde a la distinción jurídica entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho” (FRETERIS, 2007: 77); igualmente en MANUEL ATIENZA, “la distinción entre razones y garantía es la misma que se establece en la argumentación jurídica entre enunciados de hecho y normas” (2005: 85). Así explicado, el lugar de las *cuestiones de derecho* corresponde enunciativamente a la *garantía*, y como justificación de su autoridad, esto es, como *respaldo*, a las fuentes sobre la cual se sustenta su autoridad. Finalmente el *modelo de Toulmin* se puede representar con el siguiente esquema:

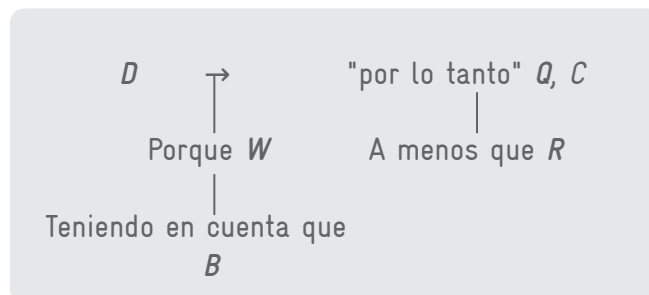


Figura 1-5. Datos, conclusión, garantía, cualificador modal, condiciones de refutación y respaldo en el ‘modelo de Toulmin’

Como en la *garantía* y el *respaldo* interviene la autoridad, para que no surjan dudas sobre la credibilidad de la fuente, es importante y depende de la “honestidad” y la “competencia” de la fuente consultada (WALTON, 2006: 85-90). Por ello, frente a este recurso argumentativo debe tenerse en cuenta: en primer lugar, asegurar que se está ante una autoridad genuina, en términos cognoscitivos que demuestran idoneidad, y no solamente porque aquél sustenta una función –cargo– (aunque no se puede descartar que un funcionario sea autoridad): “[u]na persona o fuente que es autoridad genuina tendrá credenciales que sostengan la experiencia en un ámbito reconocido de conocimiento para el cual es apropiada la idoneidad” (TINDALE, 2008: 164); en segundo lugar, la autoridad y su pronunciamiento se dan en el sentido que se está atribuyendo. “A veces se atribuye a las autoridades de varias especialidades aquello que no han hecho o que no han pensado del modo en que se lo ha interpretado” (TINDALE, 2008: 164). Si el argumentador coincide con la autoridad, tiene la carga de la prueba para referir sus fuentes, pero si se trata de legos o no expertos, se deben proveer los soportes de las aseveraciones que los expertos expresan, o los medios para que se pueda investigar la fuente (TINDALE, 2008: 164); en tercer lugar, la pertinencia sobre el pronunciamiento de la autoridad en relación con el tema que se expone (TINDALE, 2008: 165). PIERRE BLACKBURN incorpora un elemento de consenso de autoridades sobre el tema para hacerla válida y justificada racionalmente (1994: 220-221).

En resumen, un marco argumentativo para la VBG partiría de la pretensión que resulta con soporte en los hechos encuadrados en el accionar de los GAOML y en la responsabilidad por las acciones de los postulados, *contextualizados* en el conflicto armado, así: “porque existen datos que enmarcan las prácticas de VBG de manera sistemáticas y/o generalizada contra la población civil, con patrones en el *modus operandi* de los GAOML encaminados a mantener el control de la sociedad y/o como estrategia de guerra, se nos autoriza a extraer conclusiones de que esas prácticas no son aisladas, sino crímenes de guerra y/o lesa humanidad al ser cometidas en el *contexto* del conflicto armado”.

Los datos que soportan la pretensión, como sinopsis fáctica que el ente acusador va a defender una vez acreditado el *contexto* del conflicto armado colombiano, interrelacionados muestran que la VBG no se da independientemente, sino que se ha venido dando en todo el país por parte de distintos GAOML. Aunados a la mención de la *garantía*, y el *respaldo*, se muestra que la *excusa –condición de refutación–* de los miembros de los GAOML carece de sustento.

La acreditación del *contexto* tendrá, para la aplicación práctica de los casos de VBG, sustento en la legitimidad de las “fuentes de información”, en in-



formes, normatividad nacional y estándares internacionales. La ubicación de fuentes de autoridad para acreditar el *contexto*, guarda además un espacio para la jurisprudencia internacional que coadyuva con la argumentación jurídica, “empleada por fiscales y jueces al momento de calificar conductas como crímenes internacionales. En efecto, los fallos internacionales suelen contener una enorme riqueza en cuanto a la comprensión de la estructura y la evolución de la represión de tales comportamientos” (RAMELLI, 2011: 55)<sup>82</sup>. Analícese lo expuesto en el presente apartado, con los elementos dispuestos en el siguiente esquema (igualmente con las Figura 1-5 y Figura 3-7):

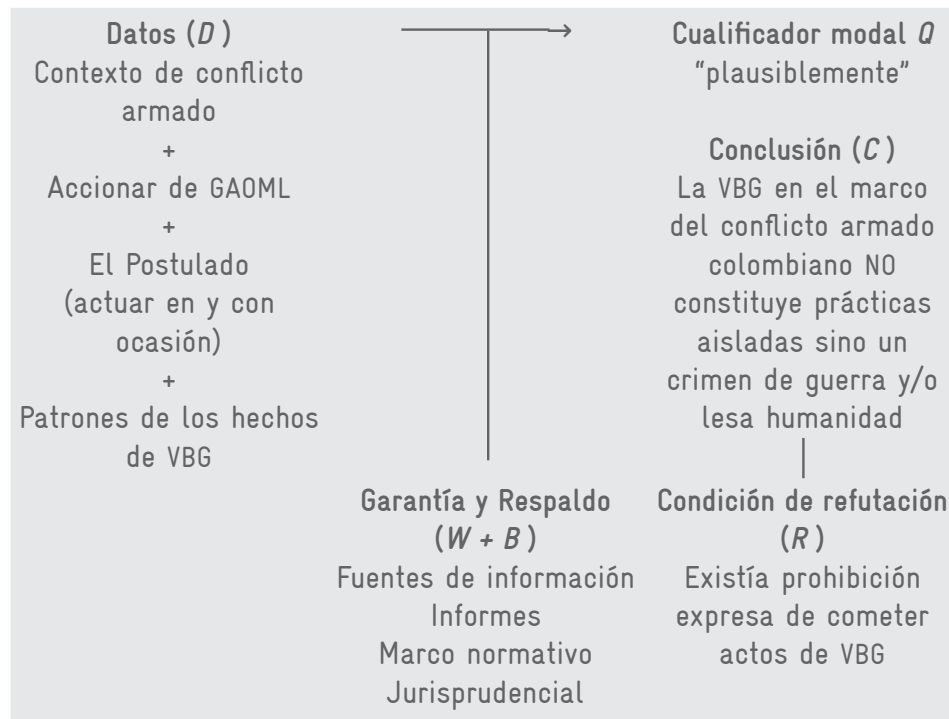


Figura 1-6. VBG en el *contexto* del conflicto armado. Pretensión para la argumentación

<sup>82</sup> En las referencias bibliográficas se discriminan distintas guías, protocolos, conferencias e informes de organizaciones, al igual que jurisprudencia nacional e internacional que coadyuvaría con la disposición del *respaldo* para la argumentación.

## Capítulo 2

### La acreditación del contexto

El contexto se define como “la situación entera, el fondo, o ambiente pertinente a un acontecimiento particular, (...) el ‘ambiente’ se define como ‘algo que rodea’. ‘La situación entera’ y ‘aquello que rodea’ se mezclan en la misma definición (COLE; 2003: 126). El *contexto* se relaciona con el ‘entorno’ o las ‘circunstancias’, para constituir un conjunto de situaciones y condiciones, “un espacio en el que las personas establecen el mundo común de significado compartido para poder interactuar y comunicarse” (CABRUJA *et al*, 2005: 86). En la acepción lingüística, hace mención al sentido de una palabra, frase o fragmento en su uso (BROWN y YULE, 1993: 46).

Como preocupación en el campo de la comunicación lingüística, la interpretación de los enunciados se realiza a través del significado de los signos que los componen y por el contexto en el cual son emitidos y recibidos. El entendimiento del enunciado se da si se conoce el significado de las palabras, pero pueden los mismos enunciados que se valen de las mismas palabras, comunicar distintas cosas de acuerdo con el contexto en el que se pronuncian<sup>83</sup>. “[t]odos tenemos la intuición de que sacar de su contexto las palabras que alguien dijo es una forma de mentir sobre lo que realmente dijo en el momento en que las pronunció” (DEL TESO, 1998: 6)<sup>84</sup>.

La sintaxis como dimensión del lenguaje tiene la función de organizar la forma, mientras que la semántica, el significado y la referencia<sup>85</sup>. La pragmática

---

<sup>83</sup> El contexto en la comunicación lingüística es fundamental para la comprensión de lo que se quiere decir en los casos de la VBG. Véase en el tercer capítulo la enunciación: “éramos novios y estábamos enamorados”.

<sup>84</sup> Véase en el primer capítulo la advertencia sobre los sofismas.

<sup>85</sup> En capítulo tercero se volverá sobre el significado de las denominaciones que se asignan a las situaciones fácticas con las cuales emergen los patrones explicados a través de las categorías.



como dimensión del lenguaje se detiene en la su función *illocutiva* como ‘acto de habla’ –llevar a cabo un acto cuando se está diciendo algo–. Por su parte, las emisiones verbales son el objeto de la denominada “pragmática”, y es en este lugar en donde aparece la necesidad del *contexto*:

*“Las emisiones se usan en contextos de comunicación e interacción sociales, y tienen, por consiguiente, funciones específicas en tales contextos. Para entender esas funciones hay que tener en mente una propiedad muy fundamental de las emisiones: se usan para realizar acciones”* (VAN DIJK, 2005: 58).

La extensión de la significación lingüística sobre el *contexto*, se lleva al entorno que rodea una situación, esto es, a las circunstancias históricas, políticas, culturales etc., en la cual discurre un hecho. Para STRAUSS y CORBIN, “[p]or ‘contexto’, significamos el trasfondo de condiciones o la situación en la que el acontecimiento está inmerso” (2002: 116). Ahora bien, tales circunstancias que condicionan la realidad, que hacen parte de lo *fáctico* de la situación, ocupa la judicialización de crímenes cometidos en el conflicto que recurre a la fuerza armada<sup>86</sup>.

Para la denominación y comprensión de criterios que coadyuven con la elaboración del *contexto* en relación con el conflicto armado, se tomarán tres referentes. En primer lugar, el trabajo sobre la *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia* realizado por el grupo de investigación coordinado por ALEJANDRO RAMELLI (2011)<sup>87</sup>. La razón para poner en este lugar el mencionado trabajo, se da por los hallazgos del estudio del grupo de investigación sobre la relación del *contexto* con delitos internacionales como los *crímenes de guerra*, los *crímenes de lesa humanidad* y el *genocidio*, además de la importancia del elemento subjetivo por cuanto el perpetrador conoce el *contexto* y participa en él. En segundo lugar, las observaciones sobre la acreditación del *contexto* en el cual se presentan graves violaciones de derechos humanos útiles para determinar

<sup>86</sup> A diferencia del conflicto armado internacional en el cual se enfrentan dos o más estados, o la resistencia que a través de las armas realizan los pobladores frente a la ocupación de un ejército extranjero, en el conflicto armado interno se enfrenta una parte de la población contra el Gobierno, o entre sí las fuerzas armadas, o facciones políticas, o grupos sociales, étnicos o religiosos que constituyen fuerzas en disputa. El conflicto armado da lugar a hostilidades, y si esas hostilidades sobrepasan su consideración como asunto para el mantenimiento del orden, se está en presencia de un conflicto armado interno (MANGAS, 1999: 60).

el carácter de generalidad y sistematicidad en relación con los *crímenes de lesa humanidad*, serán tomadas del estudio de ANDREAS FORER y CLAUDIA LÓPEZ<sup>87</sup> (2010), a partir de los criterios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Y en tercer lugar, se tomarán algunos criterios expuestos en la exigencia de elaboración del *contexto* de acuerdo con el Auto emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia [CSJ] el 31 de julio de 2009, magistrado ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán, en el cual se declara la nulidad de la actuación en contra del postulado Wilson Salazar Carrascal, alias “el loro”, “cepillo” y “lorenzo”, desmovilizado de las autodefensas unidas de Colombia [AUC]<sup>89</sup>.

El grupo de investigación orientado por ALEJANDRO RAMELLI considera la importancia del *contexto* y su elaboración, a partir de la advertencia de que si bien la responsabilidad penal tiene carácter individual, y que cada caso en concreto debe determinarse de acuerdo con hechos atribuibles al acusado, “esas conductas concretas deben ser contextualizadas, es decir, tomadas en cuenta, no de manera aislada, sino en un determinado espacio geográfico, durante una época específica, y vinculada con la actividad, *modus operandi*, estructura y demás, de un determinado grupo u organización, legal o ilegal” (2011: 309). El desglose de cada uno de los elementos aquí señalados, para la elaboración que acredite el contexto destaca: (1) el espacio geográfico, (2) la época, y (3) la actividad del grupo armado organizado al margen de la ley [GAOML] subdividida en (3.1) *modus operandi*, (3.2) estructura, y (3.n) otros elementos –relacionados con dicha actividad–.

---

<sup>87</sup> Por ProFis, Claudia López Díaz, Juan Pablo Cardona Chaves y Alejandro Guerrero Torres. Por la Universidad de Los Andes, Sebastián Machado Ramírez, Guillermo Otálora Lozano, María Paula Martínez, Sebastián Boada Morales, Pamela Usta Yabrudy y Lina María Uribe Briceño.

<sup>88</sup> Colaboraron en el estudio: Jorge Errandonea, Juan Pablo Cardona y Diego González. Es importante señalar que el trabajo en mención antecede y es citado por el grupo de investigación liderado por ALEJANDRO RAMELLI (2011).

<sup>89</sup> Es importante aclarar que la propuesta de elaboración de un *marco argumentativo* no tiene por objetivo expositivo la mención específica en cada caso de jurisprudencia sobre la acreditación –en general– del *contexto* de conflicto armado, e igualmente sucederá con los apartados sobre la VBG en el *contexto*. Aquí cobra importancia, en términos aplicativos, el énfasis en los aspectos metodológicos para la acreditación del *contexto*. Si bien se realizan algunas menciones, se insiste en la invitación para confrontar con la lectura de los textos en comentario.



La ejemplificación sobre esta elaboración de *contexto* en fallos internacionales que condenan *crímenes de lesa humanidad*<sup>90</sup>, procede de lo general a lo particular para relacionar al acusado con la comisión de los hechos –contextualizados–. Sobre el caso ‘*Tadic*’, proferido por el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia [TPIY], la elaboración:

“...[parte del] *Contexto histórico yugoslavo (Desintegración de la RSFY [República Social Federal de Yugoslavia], la creación de regiones autónomas serbias, las partes en conflicto, las principales operaciones militares, la creación de células de crisis, etcétera)*.  
*[se ubica] La región de Prijedor (Antes de la crisis, durante la crisis, las partes enfrentadas, principales ataques y estrategias, etcétera)*.  
*Allí ubica El acusado*” (RAMELLI, 2011: 309)<sup>91</sup>.

Los comentarios de RAMELLI resaltan cómo la elaboración del *contexto* parte de grandes referentes y se concretan en la figura del acusado. Sobre el primer componente allega otros elementos que serán de utilidad para el empleo de criterios de la elaboración del contexto, a saber, (3) la actividad y el GAOML<sup>92</sup>, (3.3) el número, (3.4) interés, (3.5) estrategias, y entre otros elementos, (3.6) principales hechos delictivos, que se dan en una determinada región, (1) espacio geográfico, y en (2) cierta época. La conclusión sobre esta elaboración del *contexto* no tiene pretensión de aportar detalles profundos sobre el accionar del grupo delictivo, afirma RAMELLI, del mismo modo, “un determinado contexto se suele emplear en otros casos, en tanto técnica de agilización y descongestión judicial” (2011: 309).

Igualmente sucede con la relación entre el *contexto* y los *crímenes de guerra*<sup>93</sup>. Sobre el particular, el grupo de investigación señala en la decisión pro-

<sup>90</sup> El artículo 7 del Estatuto de Roma incorpora los elementos que para los efectos se entenderán por “crimen de lesa humanidad”, al igual, las conductas que caen bajo dicha denominación.

<sup>91</sup> La decisión analizada corresponde al fallo proferido en primera instancia el 7 de mayo de 1997. El contexto histórico yugoslavo y lo relacionado con la región Prijedor se lee en los párrafos 53-179. Lo relacionado contextualmente con el acusado, en los párrafos 180-192.

<sup>92</sup> Véase la continuidad de esta numeración dos párrafos atrás.

<sup>93</sup> El artículo 8.2 del Estatuto de Roma enumera los crímenes que constituyen crímenes de guerra y la manera de operar en los contextos.

ferida por la Sala de Apelaciones del TPIY el 12 de junio de 2002, asunto “*Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros*”, que las conductas se determinan por el *contexto* del conflicto armado o dependen de él. No se exige causalidad para establecer la conexión entre la perpetración de un *crimen de guerra* con el conflicto armado, solo “se requiere, al menos, que la existencia de un conflicto armado haya pesado sobre la capacidad que tiene el autor para cometerlo, la decisión de hacerlo, la manera como se cometió o el objetivo por el cual se perpetró” (RAMELLI, 2011: 130).

Asimismo, el *contexto* es relevante para el ámbito de aplicación territorial del derecho internacional humanitario [DIH], porque a partir de las decisiones de tribunales internacionales, se considera que las infracciones

*“... no tienen como único escenario los combates abiertos que libran las partes en contienda. Quiere ello decir que, determinadas conductas delictivas que se cometen por fuera de aquellos, pero que guardan un nexo o un vínculo estrecho con el desarrollo del conflicto armado, entran en el ámbito de aplicación del derecho humanitario”* (RAMELLI, 2011: 133).

Estas observaciones conllevan al grupo de investigación a mencionar con sustento en la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional [CPI], providencia del 29 de enero de 2007 en el asunto “*Fiscalía vs. Lubanga*”, que “los Elementos de los Crímenes [de guerra] requieren que el comportamiento (...) tenga un vínculo con el contexto del conflicto armado y se encuentre asociado a él [párr. 286]” (RAMELLI, 2011: 133). Igual sucede con la evaluación de la aplicación en el ámbito material, que vincula el hecho y la comisión de los mismos por el perpetrador, al desarrollo del conflicto armado. Esta conclusión se extrae del estudio sobre la jurisprudencia del TPIY:

*“... [el Tribunal] ha señalado la existencia de algunos indicios que sirven para establecer el nexo entre la conducta delictiva y la aplicación del DIH, tales como: 1) la calidad de combatiente del victimario; 2) la condición de no combatiente de la víctima; 3) el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto; 4) el hecho de que el acto delictivo pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar; y 5) el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador o en el contexto de dichos deberes”* (RAMELLI, 2011: 134).

Frente al *genocidio*, el análisis de la “intención de destruir, total o parcialmente” tomado de la *Convención contra el Genocidio*, tiene en cuenta el *contexto*. En el asunto “*Fiscal vs. Akayesu*” del Tribunal Penal Internacional para Rwan-





da [TPIR], la Sala de Primera Instancia el 2 de septiembre de 1998 deduce la intención genocida inherente a un caso particular incriminado, “del conjunto de actos propios del acusado, o incluso del contexto general de perpetración de otros actos reprochables sistemáticamente dirigidos contra el mismo grupo, sean cometidos por el mismo agente o por otros [párr. 523]” (RAMELLI, 2011: 226). En el asunto “*Fiscal vs. Bagilishema*” del mismo tribunal<sup>94</sup>, la intención se deduce de los actos del propio acusado y el *contexto* en el cual fueron cometidos ayuda a los jueces a su determinación (RAMELLI, 2011: 227).

Finalmente se extrae de los aportes del grupo de investigación, que la acreditación del *contexto* de los crímenes perpetrados sistemática y masivamente contra la población civil, en relación con el carácter subjetivo, vale para relacionar al acusado con él, esto es, que haya conocido el *contexto* y participado (RAMELLI, 2011: 277-281; AMBOS, 2005: 403-404).

El elemento subjetivo también es destacado por CLAUDIA LÓPEZ y ANDREAS FORER (2010), para vincular la conducta imputada como *crimen de lesa humanidad* cometido en el *contexto* de ataque generalizado o sistemático dirigido contra la población civil (2010: 21). Si se tiene en cuenta que los casos que resuelven las sentencias de Justicia y Paz, corresponden a un nivel de *macro-criminalidad*, para los autores es evidente que se deba proceder como en los tribunales internacionales, por ello mencionan el caso ‘*Tadic*’ del TPIY, y ‘*Akayesu*’ del TPIR, en los cuales se realiza: “el recuento de los hechos, la reconstrucción de los orígenes y dinámicas del contexto, así como la demostración de un lazo evidente entre los delitos puntuales y del contexto” (2010: 25).

La atención para la acreditación del *contexto* referente a graves violaciones de derechos humanos, se trae del análisis a jurisprudencia de la Corte IDH. FORER y LÓPEZ afirman:

“... el contexto de la graves violaciones a derechos humanos hace alusión a la determinación de las [1] estructuras criminales complejas, [1.1] su funcionamiento, [1.2] políticas de la organización, [1.3] *modus operandi*, entre otros aspectos; las [1.4] relaciones entre los grupos organizados al margen de la ley y las entidades estatales o los grupos empresariales; [1.5] los patrones de actuación conjunta, prácticas sistemáticas, entre otros aspectos relativos al [1.n] funcionamiento y a la operación de las organizaciones criminales” (LÓPEZ y FORER, 2010: 25-26).

<sup>94</sup> Fallo de primera instancia proferido el 7 de junio de 2001.

Si se comparan las enumeraciones de los componentes propuestos para la elaboración del *contexto* en RAMELLI, coinciden con la necesidad de hacer mención sobre la particularidad y características de los GAOML (*modus operandi*, estructuras y las actividades) y en la exigencia del recuento histórico<sup>95</sup>, empero, difieren en cuanto la ejemplificación y descripción que realizan FORER y LÓPEZ (2010) sobre la forma en la cual se acredita el *contexto*, para los casos objeto de análisis, en el procedimiento de la Corte IDH.

Ahora bien, se insiste en que la importancia del *contexto* guarda estrecha relación frente a los hechos que comportan violaciones a los derechos humanos –y al DIH–. Por ello, con LUISA CASTAÑEDA se comparte la tesis principal de su artículo: *El contexto como materialización de la prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en el cual señala:

*“El contexto en principio constituye el objeto de la prueba, específicamente el tema de la prueba, es decir, lo que se pretende probar dentro del proceso interamericano; una vez se logra esto, la grabación del contexto, a partir de la confluencia de los otros medios de prueba que sirven como auxiliares probatorios o procedimientos preparatorios de otras pruebas, el contexto materializa el indicio, porque cuando está plenamente probado, supera el estatus de tema de la prueba y se convierte en el hecho indicante del indicio”* (CASTAÑEDA, 2011: 118).

Frente a las exigencias de enjuiciamiento en la escala que comporta la *macrocriminalidad* de los hechos en el *contexto* del conflicto armado, y en general, para el proceso penal, la tarifa legal de pruebas está proscrita. Por esta razón, la acreditación del *contexto* (y para los efectos de encontrar responsabilidad por las actuaciones *en y con* ocasión de los postulados pertenecientes al GAOML) se vale de distintas fuentes, recreado “a partir de la situación histórica del país-región, las circunstancias que rodearon el hecho y el caso concreto de la violación de los derechos humanos” (CASTAÑEDA, 2011: 118). Probatoriamente la Corte IDH ubica el *contexto* como el “indicante”, esto es, como indicio:

---

<sup>95</sup> “...la Corte IDH ha desarrollado un recuento histórico sobre la aparición de las autodefensas, su posterior transformación en paramilitares y un análisis del paramilitarismo en la región geográfica en que se llevaron a cabo las graves violaciones a derechos humanos, así como la relación entre estos grupos y la fuerza pública” (FORER y LÓPEZ, 2010: 26).



*“Es así como el contexto, una vez plenamente probado constituye el hecho indicante, se puede representar o clasificarse primero en general-histórico: éste le permite al juez conocer la situación general de los derechos humanos en un Estado o en una región y específica detectar las condiciones de orden público, comprobar la existencia de patrones sistemáticos de violación de derechos humanos, la situación de protección de derechos humanos, y verificar las medidas adoptadas por el Estado para contrarrestar las situaciones de desprotección. Segundo, externo: se refiere a las circunstancias que rodean el caso, por ejemplo: el conflicto armado, paramilitarismo, guerrilla (...). Tercero específico-caso concreto: le permite al juez conocer las circunstancias concretas que rodearon los hechos objeto de conocimiento” (CASTAÑEDA, 2011: 119).*

El indicio no queda aislado frente a otras formas de prueba, sino que su acreditación se realiza con sustento en distintas fuentes a disposición del ente acusador, “con el fin de probar plenamente el hecho indicante y crear con el indicio un *contexto* (...) que le permite establecer [al juez] en conciencia si existió una acción u omisión por parte del Estado” (CASTAÑEDA, 2011: 112-113). El *contexto* acreditado como indicio, “es un fenómeno del mundo material (de la realidad objetiva); y surge del hecho de aceptar que la realidad objetiva existe” (PABÓN, 2007:445). La importancia del “indicio-contexto” señalado por CASTAÑEDA en decisiones de la Corte IDH, se da en los eventos en los cuales: “el Estado ha tenido el control efectivo de las pruebas, las ha desaparecido o no coopera con el aporte de las mismas al proceso” (2011: 114).

La acreditación del *contexto* del accionar de los GAOML en el conflicto armado, provee informaciones de donde se puede partir para la argumentación con sustento en proposiciones inductivamente logradas<sup>96</sup>. Así, en términos probatorios se está acreditando un indicio de *convergencia*<sup>97</sup>. Se tienen hechos sobre los

<sup>96</sup> Estas construcciones parten del análisis sobre las situaciones fácticas. El tercer capítulo señala el procedimiento con el cual se nombran, interrelacionan y construyen las categorías que dan razón de los patrones de comportamiento y actuación de los GAOML, en los casos de VBG.

<sup>97</sup> NELSON BARROS CANTILLO dedica un apartado de su trabajo al “alcance heurístico de las convergencias indiciarias”. Se cita en extenso su definición para respaldar lo afirmado sobre el *contexto* y la VBG:

“Se definen como *convergentes* aquellas inferencias que al coincidir en algún punto del desarrollo de la investigación con otras inferencias, permiten al cognoscente derivar o prospectar nuevas inferencias o líneas inferenciales, destinadas, a su vez, a converger

cuales se refieren unas proposiciones indicadoras, “*información inicial inferente* y aquellos a que apuntan las proposiciones indicadas representan la *información complementaria inferida*. Unos y otros son partes o componentes eventualmente separados de un todo cognoscible que requiere ser convergentemente integrado” (BARROS, 2000: 156). Por otra parte, también podría hablarse de la “ideación y adecuación de recursos probáticos no constrictivos como herramientas auxiliares poderosas del sistema probatorio vigente” (BARROS, 2005: 195). Este será el esfuerzo de fundamentación para los casos de VBG de acuerdo con el procedimiento expuesto en el tercer capítulo del presente texto.

Finalmente, como tercera referencia para la denominación y comprensión de criterios para una elaboración que acredite el *contexto* en relación con el conflicto armado, es importante la mención del Auto emitido por la Sala de Casación Penal de la CSJ el 31 de julio de 2009, magistrado ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán. La cita en extenso señala una de las razones que conllevaron a declarar la nulidad de la actuación en contra del postulado Wilson Salazar Carrascal. Nótese la mención del *contexto*:

*“En el marco de la regulación normativa de la Ley 975 de 2005, las actividades delictivas objeto de atribución responden a fenómenos propios de la criminalidad organizada, cuya ejecución y consumación se dinamiza en el contexto de la concertación interna de cada bloque o frente. Bajo este presupuesto, la construcción de la verdad histórica debe tener como punto de partida [1] el esclarecimiento de los motivos por los cuales se conformó la organización ilegal, [2] las cadenas de mando, [3] el modelo delictivo del grupo, [4] la estructura de poder, [5] las órdenes impartidas, [6] los planes criminales trazados, [7] las acciones delictivas que sus integrantes hicieron efectivas para el logro sistemático*

---

*Cont. nota 97*

con otras inferencias o líneas inferenciales en algún momento posterior del trabajo pesquisitorio hasta alcanzar el objetivo final.

Las *líneas inferenciales* son conjuntos más o menos homogéneos de inferencias asociadas a un mismo aspecto del asunto investigado. La convergencia puede ocurrir entre inferencias singularmente consideradas unas con otras, entre inferencias singularmente consideradas y líneas inferenciales o entre una línea inferencial y otra u otras líneas inferenciales. El acto de converger dos o más inferencias o líneas de inferencias puede darse eventualmente con independencia de la intervención del cognoscente, si bien lo más común es que el cognoscente oriente la investigación en el sentido de buscar las convergencias que le permitan alcanzar algún objetivo propuesto de antemano” (2005: 165).



*de sus objetivos, [8] las razones de la victimización y [9] la constatación de los daños individual y colectivamente causados, con miras a establecer tanto la responsabilidad del grupo armado ilegal como la del desmovilizado”.*

El Auto aporta elementos que coadyuvan con la denominación de los criterios para la acreditación del contexto, tal como se ve en la numeración adicionada en la cita *in extenso* para discriminar cada uno de ellos. Adviértase ahora que, en el marco de la Ley de Justicia y Paz, los crímenes en su análisis tienen ante sí el fenómeno de *macrocriminalidad*, al punto de obligar su abordaje de manera distinta a los procesos ordinarios, y en atención a un marco internacional que protege y sanciona las conductas violatorias de los derechos humanos y DIH. Por ello el magistrado ponente enfatiza la observación de que: “el funcionario judicial debe no solo analizar el caso concreto sino contextualizarlo dentro del conflicto, identificando los patrones de violencia [cadena de delitos] y los demás actores seguramente de rango superior que también son responsables [cadena de mando]”.

En conexión con la parte motiva, la conclusión obliga que una sentencia en el marco de Justicia y Paz, (1) identifique la actuación del postulado al interior del GAOML. Sobre éste, (2.1) las actividades, estructuras de poder interno, (2.2) el modelo delictivo del grupo, (2.3) las órdenes impartidas y los planes trazados, con el fin de “contextualizar los delitos por los que se condena dentro del ataque generalizado y sistemático a la población civil”.

El siguiente apartado concentra y ejemplifica la manera de disponer el *contexto*.

## 2.1 Criterios para la acreditación del contexto

La exposición de criterios de acreditación del *contexto* comenzará con la observación sobre aspectos formales para su presentación, luego se realizará la enunciación de pautas –como criterios– que se toman en cuenta en el proceso de elaboración del *contexto*, aunadas a algunas sugerencias sobre el desarrollo del “programa metodológico” bajo la dirección y participación del Fiscal encargado.

### 2.1.1 Presentación del contexto acreditado

El primer criterio para la realización del *contexto* corresponde a su disposición para la presentación en un esquema deductivo. ALEJANDRO RAMELI propone su visualización de la siguiente manera en una sentencia del TPIY:

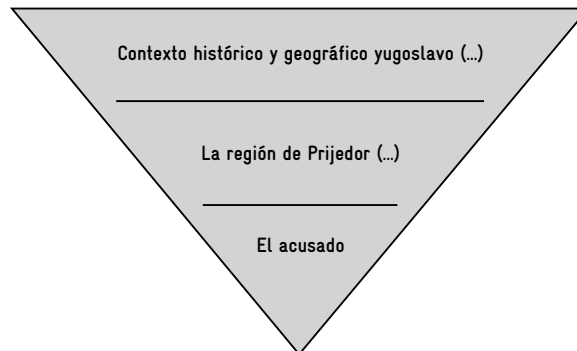


Figura 2-1. Esquema del *contexto* en el asunto 'Tadic' (RAMELLI, 2011: 309)

Esta disposición deductiva resulta congruente con la naturaleza misma del *contexto*, esto es, la totalidad del entorno que rodea una situación. Con ello no se quiere decir que sea este el procedimiento para la elaboración, sino su presentación final<sup>98</sup>. Lo advertido tiene que ver con la insistencia metodológica en un procedimiento con la dinámica del *bucle de retroalimentación* como se presenta en la siguiente gráfica:

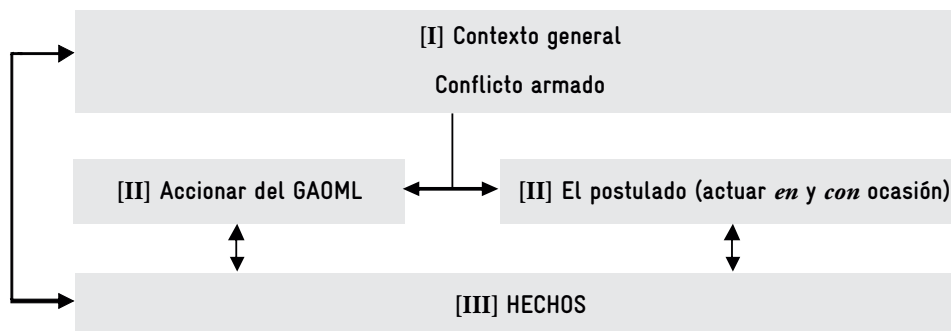


Figura 2-2. Eslabones para la acreditación del *contexto*

<sup>98</sup> Por otra parte, sin perjuicio sobre la forma para presentar el *contexto*, se sugiere que los hechos para el caso específico de la VBG sean abordados inductivamente, máxime porque las afirmaciones deductivas presuponen la no ocurrencia de los hechos, su carácter aislado (temas que exigen el marco argumentativo). Por ello se plantea que



El primer eslabón de la *Figura 2-2* permanecería con muy pocas variaciones luego de haber logrado su realización. Los segundos y tercer eslabón se definen en las particularidades para vincular los hechos dentro de los patrones característicos del accionar de los GAOML, y la consecuente responsabilidad del postulado quien actúa *en y con* ocasión a su pertenencia al [a los] GAOML. Aquí se concretan los tres componentes del “Programa Metodológico” en el Proceso Especial de Justicia y Paz, esto es: “el Fiscal del caso de manera conjunta con su equipo de Policía Judicial, elaborará el Programa Metodológico integrado por **tres (3) componentes**, a saber: para el GAOML, para el hecho y para el postulado” (GIZ-ProFis, 2009: E13).

### 2.1.2 Antecedentes históricos y criterios de acreditación del contexto del conflicto armado

Para la acreditación del *contexto*, el primer eslabón de la *Figura 2-2* evoca de manera general las condiciones que ubican el conflicto armado en el espacio *–lugar–* y en la historia *–tiempo–*. El *contexto* se relaciona con las circunstancias históricas que caracterizan el conflicto armado en Colombia, que luego se conecta con hechos concretos de infracciones cometidas por los GAOML.

La mención de los acontecimientos de acuerdo con los desarrollos, supondría un orden cronológico que destaque períodos e hitos significativamente dispuestos, a través de la convergencia de circunstancias relacionadas con la historia de Colombia. El conjunto de infracciones relatadas concretamente en su historia y en los lugares geográficamente situados, permiten la alusión de hechos concretos enmarcados en circunstancias con mención de lo político, de aspectos económicos, sociales, jurídicos, institucionales y culturales *–principalmente–* que guardan relación con los antecedentes para hallar la responsabilidad de personas o grupos que cometieron crímenes. No se aconseja la

---

*Cont. nota 98*

la búsqueda de los patrones hallados en los casos se tomen de los elementos fácticos de VBG, se construyan denominaciones y categorías vinculadas con el accionar de los GAOML, y se enmarquen en el *contexto* del conflicto armado. El ejercicio argumentativo, por su parte, enfrenta la negativa de los postulados sobre la ocurrencia de los hechos y la consecuente responsabilidad.

disposición de líneas independientes unas de otras, es decir, que se señalen separadamente acontecimientos políticos, sociales, económicos, institucionales, jurídicos o culturales, sino de *convergencia*<sup>99</sup>.

Importa en la parte inicial, la presentación de los ‘antecedentes’ con el señalamiento de períodos o hitos con los cuales comenzar el recuento histórico sobre el conflicto armado en Colombia. Se tendrían antecedentes en confrontaciones de una historia que, a juicio de ARTURO ALAPE, acompaña la estrategia guerrillera de ejercer el poder desde los tiempos de la Independencia, la aparición de los partidos liberal y conservador a mediados del siglo XIX que da inicio la confrontación en distintos tiempos y lugares (54 mini-guerras civiles entre 1863 y 1884), y la finalización del siglo XIX y comienzo del XX con la Guerra de los Mil Días (ALAPE, 1985: 19-22). Estas menciones si bien son importantes, harían posible recurrir a un tipo de antecedentes muy remotos, como la época precolombina, de conquista y “pacificación” por parte de España y la época de la colonia, anotaciones que si bien son importantes, resultarían imprácticas por la extensión de los temas y lo lejano de las circunstancias que caracterizan a otras generaciones y otras situaciones contextuales.

Por esta razón se concuerda con RAFAEL BALLÉN en su estudio titulado *Los males de la guerra. Colombia 1988-2008*, que dado el origen de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia [FARC] como el movimiento guerrillero más antiguo y numéricamente más representativo, cuyo origen se encuentra en la otrora ‘guerrilla liberal’ de mediados del siglo XX, “la categoría de los investigadores que señalan los antecedentes del actual conflicto colombiano en el período de la historia conocido con la denominación de la ‘Violencia’, es la inmensa mayoría” (2010: 142). De esta forma la confrontación partidista y las tensiones políticas tendrán valor en la acreditación del *contexto*, y con ello, el 9 de abril de 1948, día del homicidio de Jorge Eliécer Gaitán, sería un hito de relevante mención.

Las circunstancias políticas al lado de las económicas ubican las tensiones que conllevaron al origen, al desarrollo y las consecuencias del conflicto. Metodológicamente los señalamientos de acontecimientos procederían de lo global a su concentración en espacios locales. Por ello se podría señalar, por ejemplo, la intervención de las potencias mundiales en la segunda mitad del siglo XX en guerras que libraron al interior los países con el enfrentamiento armado

---

<sup>99</sup> Ver la nota al pie número 97.





originado en disputas ideológicas, y su concentración en circunstancias específicamente situadas en espacios locales que se valen de factores puntuales sobre los cuales ‘justifican’ la lucha armada.

Igualmente convergen circunstancias socioeconómicas, regularmente asociadas con la desigualdad, la inequidad y exclusión. A la par, la mención de temas culturalmente significativos, conllevarían a la convergencia de antecedentes que permiten visualizar, por ejemplo, la consolidación y desarrollo de los partidos políticos desde expresiones religiosas: “(...) si los partidos deben responder por el progreso y la armonía de la sociedad, al clero le cabe otra parte, pues la diferencia interna entre los partidos es de tipo religioso” (MARQUÍNEZ *et al*, 2004: 256).

Institucionalmente converge con el *contexto* del conflicto armado en Colombia, la deformación al interior de organismos estatales:

*“...por ejemplo, (...) la policía en lugar de guardar el orden, se convirtió en agente de la anarquía y del crimen. (...) impunidad en las instituciones judiciales, empobrecimiento y carencia de tierras en las instituciones económicas, rigidez y fanatismo en las instituciones religiosas e ignorancia en las instituciones educativas”* (BALLÉN, 2010: 145).

Los aspectos jurídicos son relevantes para la acreditación del contexto. Por ejemplo, la Corte IDH en el *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia*, sentencia del 5 de Julio de 2004, afirma que luego del “examen de los diversos documentos, de las declaraciones de los testigos, del dictamen del perito y de las manifestaciones de la Comisión y del Estado en el curso del presente proceso, [la] Corte considera probados” (párr. 83), hechos en relación con los antecedentes y el *contexto* social y jurídico del país (párr. 84a-85h), hechos con respecto a la desaparición y muerte de las 19 presuntas víctimas (párr. 84a-85h). La acreditación del contexto jurídico e histórico en el caso se realizó con sustento en decretos y leyes nacionales<sup>100</sup>, sentencias proferidas por órganos de la jurisdicción interna del país<sup>101</sup>, informes de

<sup>100</sup> Decreto legislativo 3398 de 24 de diciembre de 1965. Ley 48 de 16 de diciembre de 1968. Decreto 0180 de 27 de enero de 1988. Decreto 0815 de 19 de abril de 1989. Decreto 1194 de 8 de junio de 1989. Decreto 2266 de 4 de octubre de 1991.

<sup>101</sup> Sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998. Sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998. Sentencia emitida por el

organismos internacionales<sup>102</sup> e informes de organismos pertenecientes al Estado en cuestión<sup>103</sup>.

Los antecedentes de la historia en sus manifestaciones política, económica, social, cultural, institucional o jurídica, como elemento indispensable de acreditación del *contexto*, demanda idoneidad de las fuentes sobre las cuales son tomadas las informaciones<sup>104</sup>. ANDREAS FORER y CLAUDIA LÓPEZ (2010: 26-28) ejemplifican y destacan para el caso colombiano, el proceder de la Corte IDH para acreditar el *contexto* recurriendo a fuentes tomadas de:

- ▶ Informes de Organismos Internacionales y Organizaciones no gubernamentales. Informes del ACNUDH [Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos], de Unicef, de la Cruz Roja Internacional, los informes de los comités de Naciones Unidas, consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos, entre otros;
- ▶ La normativa interna (leyes, decretos, etc.);
- ▶ Sentencias y resoluciones judiciales de órganos del Estado para destacar el contexto o elementos probatorios para su acreditación;
- ▶ Informes de órganos del Estado o entidades públicas;
- ▶ Los propios manuales de procedimientos de las fuerzas armadas o de policía y otras entidades públicas o privadas;
- ▶ Las notas de prensa sobre hechos públicos, notorios o de declaraciones realizadas por autoridades del Estado o personas públicas;

---

*Cont. nota 101*

Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998. Sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997. Sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 19 de octubre de 2001. Sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001.

<sup>102</sup> Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990.

<sup>103</sup> Informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 10 de mayo de 1988 titulado: “Organización de sicarios que opera en el Magdalena Medio”. Informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 15 de marzo de 1989.

<sup>104</sup> Ver en el numeral 1.4 del presente texto las observaciones sobre el lugar de la “autoridad” en la argumentación y su ubicación en el *modelo de Toulmin*.



- ▶ Los libros de historiadores especializados, documentales periodísticos o testimoniales de algunos protagonistas de los hechos;
- ▶ Los informes de las Comisiones de verdad o Comisiones históricas;
- ▶ Los informes de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación;
- ▶ Los testimonios, y

*“[e]n suma, cualquier medio que le ofrezca información al juez acerca de lo que realmente sucedió, el contexto, la naturaleza y la magnitud del fenómeno o de los crímenes cometidos, entre otros aspectos, podrá ser considerado para efectos de acreditar el contexto” (FORER y LÓPEZ, 2010: 30).*

Otras ejemplificaciones sobre la manera de acreditación del *contexto* se pueden ver en el caso de la masacre de *Pueblo Bello vs. Colombia* del 31 de enero de 2006. La Corte IDH considera probado “*El conflicto armado interno en Colombia y los grupos armados ilegales denominados ‘paramilitares’*” (párr. 95.1-95.20), luego hace mención, también como hecho, del contexto histórico de Pueblo Bello al momento de la masacre (párr. 95.21-95.29), y después especifica los hechos de enero de 1990 en aquél *contexto* (párr. 95.30-95.44). Igual procedimiento se realiza en el *Caso de las masacres de Ituango vs Colombia*, sentencia de la Corte IDH del 1 de julio de 2006. Se acredita “[e]l conflicto armado interno en Colombia y los grupos armados ilegales denominados ‘paramilitares’” (párr. 125.1-125.25), en él, un apartado “[r]especto del contexto histórico de Ituango” (párr. 125.26-125.29), y los hechos que tienen relación con “La Granja” (párr. 125.30-125.40).

Asimismo, en el *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia* la Corte IDH el 11 de mayo de 2007 se acredita el *contexto* en el que ocurren los hechos (párr. 76-91), también se menciona el contexto social y normativo (párr. 24). Nótese la importancia en el proceder de la Corte IDH para referir el *contexto* general con mención de la situación histórica del país o de la región, para concentrarse luego en las circunstancias que rodean los hechos y los casos concretos que permiten hallar responsable a un Estado por la violación de derechos humanos<sup>105</sup>.

<sup>105</sup> Otros ejemplos sobre el proceder de la Corte IDH se leen en el trabajo de ANDREAS FORER y CLAUDIA LÓPEZ (2010: 25-29) y LUISA CASTAÑEDA (2011).

### 2.1.3 “Acotaciones de *contexto*” frente al accionar de los GAOML y las actuaciones de los postulados

Los segundos y tercer eslabón de la *Figura 2-2* permiten acreditar las circunstancias que rodean el accionar de los GAOML, sus prácticas, violaciones y afectaciones a determinados bienes jurídicos, con la finalidad de relacionarlos en *contexto* para encontrar la responsabilidad de los postulados frente a hechos que resultan de su actuación *en* y *con* ocasión a su pertenencia al GAOML. En este lugar se sugiere como criterio general, realizar “acotaciones de *contexto*” para hacer visible la constante convergencia que vincula los hechos atribuidos al postulado, con la violencia ejercida por los GAOML y demás actores, en acciones u omisiones que corresponden a patrones de su *modus operandi* ubicado temporal y espacialmente, direccionado por la política y finalidad de la[s] ‘organización[es]’, y con afectaciones sobre la población civil. Las “acotaciones del *contexto*” cumplen la función de ubicar el GAOML, al postulado y los hechos, en el espacio *–lugar–* y en la historia *–tiempo–* del conflicto armado.

Del Auto emitido por la Sala de Casación Penal de la CSJ, y del “Programa Metodológico”<sup>106</sup>, se extraen como criterios en relación con el GAOML y la actuación del postulado en él:

<sup>106</sup> El “Programa Metodológico” como guía para la planeación, control de la investigación, “elaborada conjuntamente por el Fiscal delegado y su equipo investigativo, con unos objetivos claros, medibles, verificables y posibles de lograr en relación con el GAOML, el postulado y cada uno de los hechos atribuibles a uno u otro” (FGN. *Memorando núm. 043* de septiembre 27 de 2010, citado por GIZ-ProFis, 2009: E11), se encamina a la identificación de los problemas fácticos, probatorios y jurídicos puestos en examen, la planificación, control y verificación del trabajo o estrategia de investigación, la unificación de esquemas de investigación, la disminución de los términos de investigación, la racionalización de los recursos y en especial, la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación (GIZ-ProFis, 2009: E13).

En el Proceso de Justicia y Paz se elabora el Programa Metodológico integrado por tres componentes: para el GAOML (su iniciación se da con “la asignación al Fiscal delegado del GAOML, bloque, frente u otra forma organizativa del mismo” (GIZ-ProFis, 2009: E11)); para el Postulado (su iniciación se da con “la asignación de su caso al Fiscal delegado, lo cual ocurre al recibo de la lista enviada por el Gobierno Nacional a la Fiscalía General de la Nación” (GIZ-ProFis, 2009: E11)); y para el Hecho (su iniciación se da “en el momento en el cual el Fiscal delegado tiene conocimiento del mismo a través de cualquiera de las fuentes de información” (GIZ-ProFis, 2009: E11)).



- ▶ La importancia del “esclarecimiento de los motivos por los cuales se conformó la organización ilegal” (CSJ, 2009). En correspondencia con la historia, en este lugar es importante realizar “acotaciones” que coadyuven con el análisis sobre las circunstancias que rodean la conformación –nacimiento– del [de los] GAOML, las situaciones de las regiones antes, durante y después de su presencia, con una periodización y mención de hitos sobre el surgimiento, desarrollo y consecuencias del accionar de los grupos, sin descuidar las condiciones geográficas, económicas, de interacción con quienes fungen como ‘patrocinadores’, los procesos de expansión y de consolidación, como de variación que han realizado las organizaciones armadas ilegales<sup>107</sup>, y su relación con la institucionalidad.
- ▶ Una vez conformado[s] el [los] GAOML, se señala la relevancia de la determinación del “modelo delictivo del grupo, la estructura de poder, las órdenes impartidas, los planes criminales trazados” (CSJ, 2009). Como ‘organizaciones’ y de acuerdo con “acotaciones” sobre el *contexto* jurídico y normativo, en este lugar es importante señalar la forma en que algunas organizaciones fueron amparadas legalmente por leyes y decretos. De igual manera, la obtención de documentación que acredite su fundación y regulación en su interior (actas, reglamentos, directrices, etc.). También debe identificarse la perspectiva ideológicamente manifiesta por la ‘organización’, a saber, sus lineamientos de manifestación política, religiosa, sus creencias, etc., y la simbología con la cual se representan e identifican<sup>108</sup>. Estos aspectos ‘doctrinales’ e ‘ideológicos’ contribuyen para poner en *contexto* la intencionalidad del actuar del GAOML, en conexión con quien manifiesta su pertenencia a él. La ‘organización’ en su actuación tiene distintas relaciones que deben señalarse contextualmente. Así son importantes las interacciones de los GAOML con las fuerzas armadas y otras instituciones, con personas que participan y son elegidos a través del ejercicio de la política, con los gremios económicos, relaciones entre los mismos GAOML, entre otras.

Teniendo en cuenta los criterios mencionados, se sugiere que además de otras fuentes de información para la acreditación, dado que “*en el contexto*

<sup>107</sup> En la *Guía de Procedimientos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Ley 975 de 2005*, se enuncian aspectos para tener en cuenta en el desarrollo del *dossier* de los GAOML (GIZ-ProFis, 2009: I7-I12).

<sup>108</sup> Ver en la *Guía de Procedimientos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Ley 975 de 2005*, la “caracterización” (GIZ-ProFis, 2009: I7).

*de la ley colombiana de Justicia y Paz, la información recogida en las diligencias de versión libre constituyen prueba suficiente para acreditar el contexto de los hechos*” (FORER y LÓPEZ, 2010: 28), se aconseja el uso de los *clip* de versiones en los cuales los postulados reconozcan estos temas.

- ▶ Las observaciones del Auto sobre las “cadenas de mando” y “estructura”, resultan importantes para determinar la responsabilidad de quienes actuaron *en* y *con* ocasión a su pertenencia al GAOML. Ubicadas las posiciones de líderes o comandantes en una estructura operacional, se identifican rangos de jerarquía, niveles en la responsabilidad política, financiera y militar de la estructura organizacional del GAOML en lugares y épocas diferenciados (GIZ-ProFis, 2009: I18). El nivel de ‘organización’ se expresa en mecanismos para reclutar, realizar nombramientos, planeamiento e impartir órdenes, su capacidad operacional e influencia en las zonas. Las informaciones se pueden tomar de fuentes que señalen las estructuras y organización del grupo (georreferenciación y temporalidad), de informes de organismos de seguridad del Estado, de documentos de entidades oficiales sobre la situación de orden público en la zona de influencia, de investigaciones oficiales o de organizaciones sociales, de *clip* de versiones que refieran estas circunstancias, o de otros soportes que posea el ente acusador para documentar el [los] GAOML.
- ▶ Sobre “las acciones delictivas que sus integrantes hicieron efectivas para el logro sistemático de sus objetivos” (CSJ, 2009), es importante el señalamiento de la geografía, la cronología y la descripción de las operaciones desarrolladas por los GAOML, esto es, la conexión entre los hechos con “acotaciones de *contexto*”. Esta afirmación lleva a sugerir que en el desarrollo del “Programa Metodológico del Hecho” se incluyan dichas “acotaciones de *contexto*” que lo relacionen con el accionar del GAOML –y desde luego con el postulado a quien se atribuye responsabilidad–. Los hechos puestos en *contexto*, para superar la observación sobre su carácter aislado, se ponen interrelacionados con otros actos de violencia que se dirigen en contra de la población civil (cadena de delitos –masacres, desplazamiento forzado, desapariciones forzadas, tortura, detención arbitrarias, entre otros–), realizando una acotación sobre el carácter sistemático y/o generalizado de dichos actos de violencia, sus efectos, además del énfasis en cuanto se conecta el hecho con los desarrollos de la política de control del GAOML, cuando no con su estrategia.

Las fuentes para acreditar estas circunstancias pueden provenir de informes sobre incursiones e historia del accionar del grupo, sus estructuras, de datos consolidados de violencia durante la permanencia del grupo (filtro del



Sistema de Información de Justicia y Paz [SIJYP]), del cuadro de hechos enunciado o confesado por los postulados, entre otros.

El *modus operandi* descubre los patrones recurrentes de las actuaciones de los GAOML, y hacen evidente su política y lineamientos ideológicos. Un ajuste deductivo de análisis a los hechos a partir de los lineamientos ideológicos –política– de los GAOML, resulta improcedente para encontrar en ellos responsabilidad. Podría tenerse el caso de contar con un escrito (reglamento o directriz) que manifieste la adhesión de las ‘organizaciones’ –GAOML– al derecho internacional humanitario y el respeto por los derechos humanos. Los hechos demuestran que en realidad no sucedió de esta manera, y así se ha confesado en el proceso (excepto la constante negativa frente a la VBG, que puesta con “acotaciones de *contexto*”, señala el carácter falaz de tal aseveración). Por ello, nuevamente se insiste en este punto en que el procedimiento inductivo resulta provechoso para la identificación de patrones en el accionar de los GAOML.

Aunado, se acredita con el hecho la estructura dentro de la cual se ubica el postulado a quien se atribuye responsabilidad (cadena de mando). Estas serán las “acotaciones de *contexto*” que, junto con el respectivo soporte en elementos materiales probatorios, especifican los hechos de violencia ejercidos por los GAOML. En el caso que enmarca el ejercicio argumentativo, la atención se particularizará en los delitos que comportan VBG.

- ▶ Frente a “las razones de la victimización y la constatación de los daños individual y colectivamente causados” (CSJ, 2009), guardan su intencionalidad en el establecimiento de la responsabilidad del GAOML y del postulado, como la inclusión en los términos señalados por la Ley, de las víctimas directas e indirectas. Este criterio se señala como parte del “Programa Metodológico del Hecho” (GIZ-ProFis, 2009: E15).
- ▶ De cara a los desarrollos del “Programa Metodológico del Postulado”, además de contribuir a aportar información para la verificación de los requisitos de elegibilidad, sus bienes, plena identidad, condiciones de vida familiares, sociales, individuales y antecedentes judiciales, su relación con el [los] GAOML, los hechos que se le atribuyen, y demás (GIZ-ProFis, 2009: E17-E18), se sugiere la incorporación de las “acotaciones de *contexto*”. De esta manera se conecta la actividad delictiva en relación con el [los] GAOML, su posición en la estructura, *modus operandi*, actuaciones en el área y zona en interacción con instituciones u otras ‘organizaciones’ dando cumplimiento a un plan, sus actuaciones específicas en la comisión de los delitos, las características y patrones tomados de la situación fáctica, etc.

La información puede provenir de las hojas de vida de los postulados de fuentes del ente acusador, de informes de policía judicial del caso documentado para mostrar las dinámicas de la organización y el grado de participación del postulado, de informes de inteligencia sobre las circunstancias personales, familiares y sociales del postulado, de *clip* de versiones que refieran las condiciones personales, familiares y sociales del postulado, su vinculación al GAOML, de *clip* de versiones en donde reconozca la consolidación del [de los] GAOML en la región, las órdenes que impartió –control del aparato y poder de mando, control y autoridad en la zona–, la responsabilidad que el postulado asume; y entre otros, de entrevistas a las víctimas que reconozcan la existencia del grupo y el control ejercido.

Por último, frente a las posibilidades de la Fiscalía General de la Nación [FGN] con el *Programa Metodológico*, tres observaciones se sugieren con finalidad aplicativa:

En primer lugar, los objetivos no privilegian la univocidad en el método, esto es, no se limitan a la investigación desde perspectivas *empírico analíticas* heredadas del positivismo decimonónico cuya sustentación de datos se dan en procedimientos y resultados matemáticamente formulados. Sin ánimo de descalificar esta perspectiva, es relevante destacar que los datos numéricos tienen importancia proporcionada con las circunstancias y su disposición para la defensa de una pretensión en la argumentación, pero no son los únicos<sup>109</sup>. En pleno siglo XXI se reconocen formas alternativas para hacer investigación, y esta ‘alternatividad’ no podría calificarse como carencia de rigor, pseudociencia o procedimientos y resultados inválidos para hacer investigación en materia criminal. Lo afirmado ya hace parte de las propuestas señaladas en el *Módulo de formación para Fiscales 10: Metodología de la investigación y manejo de la información*, elaborado por CARLOS EDUARDO VALDÉS MORENO (2008) para la FGN y la Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses.

En segundo lugar, el *programa metodológico* frente a la finalidad de control y verificación del trabajo, sugiere que en la planeación no se separen las actividades de recolección de datos y su análisis e interpretación. Si bien existen responsabilidades expresas para quienes realizan funciones de policía judicial en la recolección de información, y personal especializado para el análisis, la coordinación de los resultados está en cabeza del fiscal delegado. Un ejercicio

---

<sup>109</sup> Un abordaje crítico será parte de lo desarrollado en el numeral 3.1 del presente texto.





en perspectiva de *bucle de retroalimentación*, va y vuelve sobre los datos. Así se evitaría la linealidad y separación entre las actividades de recolección, análisis, y con la finalidad de judicialización, de argumentación en el escenario de un proceso con tendencia acusatoria como el llevado en Justicia y Paz. Un *programa metodológico* incluiría mecanismos de flexibilidad para realizar los ajustes que sean pertinentes, en los eventos de requerir más datos o cuando se necesita conectar el caso concreto con el *contexto*. En ese orden de ideas, incluiría al fiscal en la elaboración y, en parte, en la ‘ejecución’ del *programa metodológico* porque al final, quien representa al ente acusador le corresponde sustentar su punto de vista. Si el fiscal se hizo parte en los procesos de retroalimentación para la recolección de datos, análisis e interpretación de los mismos, su argumentación estará enriquecida por las *razones* que le aportan los datos.

En tercer lugar, la elaboración del *contexto* se vale de distintas fuentes de información a disposición de la FGN. Ingentes volúmenes de información demandan la capacidad de concreción, por lo cual se sugiere un trabajo compuesto por un equipo interdisciplinario que armonice las tareas de planeación, ejecución y alcance del “programa metodológico”.

## 2.2 La VBG en *contexto* de conflicto armado. Observaciones para su acreditación

La *Consultoría para los Derechos humanos y el Desplazamiento* (COHDES) propone estrategias para la identificación y documentación de los casos de violencia sexual basada en género [VSBG], que parten de la acreditación del *contexto* y la vida de las mujeres en medio del conflicto armado,

*“... en aras de evidenciar dentro de dichos relatos la posible existencia de episodios de violencia sexual contra ellas (...) una vez establecida una versión inicial sobre la ocurrencia (o posible ocurrencia) de la violencia sexual, se pueda profundizar en la recolección de información en relación con el hecho (o hechos) en concreto”* (2010: 13).

Sugiere que el entendimiento se dirija a la importancia del “lugar”, el valor que sobre la víctima adjudica la población, “dentro de la estrategia de guerra de los actores armados, actores políticos y económicos en pugna” (COHDES, 2010: 18). De la citada propuesta se destaca la importancia de modelar una maniobra de investigación que contraste las fuentes primarias y secundarias, que considere fuentes de tipo histórico y geográfico para poner en *contexto* los hechos a investi-

gar (ubicación espacial y temporal de los sucesos de VSBG), la identificación de rasgos comunes o patrones, y el uso de metodologías cualitativas.

Más allá, conceptualmente en el presente trabajo se propone incluir la violencia sexual en una categoría más amplia: la VBG. Sobre su *contextualización*, y en general los delitos enmarcados en el conflicto armado por corresponder a casos de *macrocriminalidad*, tiene ante sí el constante reto de señalar el “lazo evidente entre los delitos puntuales y del contexto” (FORER y LÓPEZ, 2010: 25). Se sugiere por tanto, como se señala en el apartado anterior, la acreditación del *contexto*, y en los casos concretos, su interconexión con aquél. Procedimentalmente, la relación de la VBG con el *contexto* del conflicto armado se pone en términos de “acotaciones de *contexto*”, esto es, la constante de *verificación* de la información sobre los hechos para devenir en la *afirmación* de que son delitos de VBG *contextualizados* en el accionar de los GAOML, y cuya responsabilidad se atribuye al actuar de los postulados *en* y *con* ocasión a su pertenencia a la[s] ‘organización[es]’. Los patrones hallados sobre los hechos de VBG convergen interrelacionados con las dinámicas del conflicto que los ubica en las lógicas de guerra.

De manera inductiva, como se señalará en el tercer capítulo, el hallazgo de patrones con sustento en los datos, será el soporte para el ejercicio de argumentación sobre hechos de VBG. Con la cadena de delitos, porque existe la hipótesis de ocurrencia de VBG “cometidos simultáneamente, durante, antes, después, como causa o consecuencia de otras violaciones de derechos humanos y/o infracciones al derecho internacional humanitario” (FGN, 2008). En la misma fuente se señala la indagación por las políticas o reglas del GAOML frente a los actos de VBG, además de exigir que se precise si las conductas “eran realizadas de forma reiterada” (FGN, 2008).

En relación con la cadena de mando, se extrae también del *Memorando 0117* de la FGN (2008), que las indagaciones para interconectar los hechos se verifican con los tiempos en los cuales se constituyó y operó el GAOML, así como las áreas de influencia, las fechas durante las cuales el postulado hizo parte del GAOML y el área de influencia. No se descarta que los miembros de los GAOML cometieran hechos fuera del área de influencia de la ‘organización’, “en desarrollo de las actividades del Grupo”, e insiste en la indagación de verificar que los hechos sean cometidos “[c]on *ocasión y en desarrollo* del conflicto armado: delitos cometidos contra la población protegida por el DIH” (FGN, 2008). Nótese en estos direccionamientos de investigación, la lectura de los hechos realizando “acotaciones de *contexto*”.



## Capítulo 3

### Identificación de los patrones de la VBG en el contexto

Los informes, guías y protocolos para la documentación de la violencia basada en género [VBG] sustentan la idoneidad de métodos mixtos –cuantitativos y cualitativos<sup>110</sup>– para la documentación, investigación, visibilización y, de esta forma, propender por la judicialización de los hechos ocurridos en el *contexto* del conflicto armado. Pero en ninguno se expone una estrategia que coadyuve con el análisis desde una perspectiva que armonice una estructura metodológica para disponer los elementos atinentes a la búsqueda de la defensa del punto de vista –teoría de la argumentación–.

Esta labor admite dos aspectos. En primer lugar, el hallazgo de los argumentos y la disposición de los datos (*inventio* –invención del discurso– y *dispositio* –disposición del discurso<sup>111</sup>–), como comienzo de la argumentación, ya que

<sup>110</sup> En la presente propuesta se privilegia la perspectiva cualitativa, y se debate la cuantificación en su disposición como parte importante pero no esencial para el conocimiento científico y la argumentación. En ese orden de ideas se rebate una posible mixtura de las perspectivas investigativas, toda vez que se impugnará epistemológicamente los alcances del método positivista decimonónico que privilegia la cuantificación, y en las circunstancias de la argumentación jurídica, la univocidad del significado de las palabras que se abstraen del *contexto*, según lo criticado a los desarrollos del enfoque lógico en el primer capítulo.

<sup>111</sup> En la perspectiva clásica de la retórica se consideran como pasos para el discurso oral: La invención [*inventio*] responde a la pregunta ¿qué decir? En esta etapa se crea el discurso hallando los argumentos y produciendo un contenido pertinente para lograr la convicción del auditorio. La disposición [*dispositio*] responde a la pregunta ¿dónde decir? Allí se organiza y construye la estructura del discurso. La expresión [*elocutio*] responde a la pregunta ¿cómo decir? Se detiene en el estilo y el lenguaje apropiado en relación con el auditorio. La memoria [*memoria*] tiene que ver con el recuerdo de lo que se dirá en el discurso. La práctica [*praxis*] hace mención al ejercicio preliminar del discurso que se ha creado, para pronunciarlo cada vez mejor. La pronunciación [*pronuntiatio*] –en algunos se lee como ‘acción’ [*actio*] (PÉREZ, 2008: 21)–, se relaciona con la acción de hablar, del usar la voz, de la expresión corporal, etc. (CANO, 2005: 156).



“no puede hacerse sin una elaboración conceptual que les dé sentido y los haga relevantes para la continuación del discurso” (PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, 1989: 198). Este aspecto está relacionado con el “descubrimiento” –distinto a la “justificación”<sup>112</sup>– de los datos para dirigirlos a un auditorio del que se pretende la adhesión –en perspectiva retórica–. El marco argumentativo propuesto se ubica entonces en relación con el hallazgo de los argumentos<sup>113</sup>, y para ello el procedimiento de análisis desde la perspectiva cualitativa, conlleva la defensa de una *teoría fundada* –o *fundamentada*–.

El segundo aspecto tiene que ver con el *lenguaje* a través del cual se hace visible la realidad<sup>114</sup>, esto es, sobre lo que versa el marco argumentativo, para propender por un proceso inductivo que soporte la pretensión de que: “Los datos sobre los crímenes de VBG puestos en el *contexto* del conflicto armado, permiten realizar la aserción de que dichos delitos no son prácticas aisladas, sino crímenes cometidos en las circunstancias con patrones de conducta de los grupos armados organizados al margen de la ley [GAOML], en su intencionalidad de mantener el control de la sociedad y como estrategia de guerra”.

<sup>112</sup> “[U]na cosa es el procedimiento mediante el cual se llega a establecer una premisa o conclusión, y otra el procedimiento que consiste en justificar dicha premisa o conclusión” (ATIENZA, 2005: 4).

<sup>113</sup> MANUEL ATIENZA señala que para CICERÓN “[l]a tópica surge precisamente en el campo de la invención, de la obtención de argumentos: y un argumento es (...), una razón que sirve para convencer de una cosa dudosa (...): los argumentos están contenidos en los lugares o loci –los *topoi* griegos– que son por tanto, sedes o depósito de argumentos: la tópica sería el arte de hallar los argumentos” (2005: 33).

<sup>114</sup> Se advierte que no se trata de una “ontologización” del lenguaje ni del derecho. En este último, como en la teoría funcionalista (NIKLAS LUHMANN), se considera que al derecho con antelación no le subyace nada. En el derecho penal esta teoría se acentúa en el denominado *normativismo* de GÜNTHER JAKOBS. Frente a esta situación, con KAUFFMAN se trae a colación que: “El lenguaje vive y se renueva siempre a partir del lenguaje corriente, si el lenguaje técnico pierde su conexión con el lenguaje corriente entonces muere” (1999: 232). De igual manera, la advertencia de RAÚL E. ZAFFARONI en la exposición del “resultado jurídico”, cuando describe: “la alteración de planos cuando se llega a la extrema posición de sostener que hay una ‘causalidad jurídica’, distinta o paralela a la causalidad física. (...) es inconcebible, puesto que no puede llamarse de esta manera a lo que no pasa de ser la captación o el relevamiento jurídico de la causalidad física, que es la única que existe, como no quiera pretenderse que el derecho crea un mundo por completo diferente e independiente. La ‘causalidad jurídica’ es el producto inadmisibles de un solipsismo jurídico deplorable” (1981: 258).

Los hechos en relación con el *contexto* se ponen como *pretensión* que desvirtúa las condiciones de refutación que aducen: “Las violaciones estaban expresamente prohibidas, esto es, no eran una política, y si se dieron, son casos aislados”. El fundamento de la pretensión se logra con las construcciones que se derivan de los datos, y la manera de expresarlos no es otra cosa que la defensa, a través del lenguaje, de una *teoría fundamentada* en aquéllos. Los datos allegan elementos dispersos que dan razón sobre la comisión de delitos de violencia basada en género [VBG] en el conflicto armado. Ahora bien, se demanda un procedimiento que pueda organizarlos, convertirlos en conceptos e interrelaciones de categorías que valiéndose de las construcciones del lenguaje, puedan defender una teoría en aras de la vinculación de los miembros de los GAOML en el accionar y en la comisión de los hechos.

Lo afirmado prepara la exposición en el siguiente orden: en primer lugar, se insiste en la superación de los enfoques cuantitativos que ‘reducen’ la VBG a cifras en el conflicto. Se comenzará con la superación de la preferencia que se hace por fundamentar las aserciones en datos arrojados por estudios e investigaciones estadísticas. En segundo lugar, para la contextualización de la VBG, se señala un procedimiento inductivo que rescata el valor de los datos en *contexto* de la realidad sobre el cual el lenguaje tiene asidero por la significación. Esto es, con categorías emergentes se nombra el fenómeno para puntualizar las circunstancias con las que se presentan los hechos. Por el lenguaje se posee el mundo: “sólo quien puede nombrar cosas puede otorgarles significados, puede apropiarse de ellas. (...) El conferir un nombre es lo genuinamente creador, lo generador de la realidad” (KAUFMANN, 1999: 229). De distintas fuentes (visuales, auditivas, textos escritos, expresiones verbales o no verbales, u otros), emergen las proposiciones, emerge el lenguaje, primer insumo para comenzar la argumentación y entendimiento entre las partes intervinientes en el discurso<sup>115</sup>.

Los datos concretos a través de la búsqueda de los “patrones”, aportan las proposiciones emergentes de en las que se soporta fácticamente las circuns-

---

<sup>115</sup> “El lenguaje resuelve desde el principio el problema psicológico del solipsismo, el problema de la incomunicabilidad del pensamiento concebido como prioritariamente privado, subjetivo (...) no se restringe a reflejar el mundo o a comunicar y consensuar un reflejo del mundo, Hay otros elementos en el lenguaje, como es el de la acción (performativo), que ponen de manifiesto otra manera de relacionar lenguaje y mundo, y por tanto, lenguaje y pensamiento. En este sentido, el contexto lingüístico nos conducirá al contexto pragmático o del agente” (SERRANO, 2008: 26).



tancias de la manera como cada hecho de VBG fue perpetrado. Asociados con otros hechos de VBG, con la cadena de delitos y la cadena de mando en el accionar de los GAOML, estos patrones interactúan con circunstancias que no son aisladas, sino vinculadas. En el bucle, ahora los elementos emergentes sobre la VBG vuelven al *contexto general* del cual son parte integrante.

### 3.1 Superación del *clisé* de la estadística en los casos de VBG

La probabilidad como característica de un proceso en perspectiva lógica, demanda soporte empírico de datos estadísticos. Su uso no se podría limitar, sino que, en el presente texto, se advierte la línea franqueable que desvirtúa la argumentación hacia tesis que defiendan, como un sofisma, la generalización de procedimientos con recursos a los resultados de la estadística. La estadística como herramienta podría caer en la manipulación, para quienes generalizan, y por otra parte, como procedimiento ilegítimo, por quienes las confutan.

Esta realidad es constante frente a los hechos de VBG, y por encima de ello se propone el énfasis en una perspectiva cualitativa de análisis, en la que no es posible defender generalizaciones, sino que los fenómenos se recrean en su particularidad altamente cargada de significado. Este procedimiento, desde lo señalado para la acreditación del *contexto*, hace parte del acervo de elementos fácticos para señalar la *sistematicidad* de hechos de VBG como delitos de *lesa humanidad*, que luego pueden complementarse con el recurso a la *generalidad*. Y por las circunstancias del *contexto* de conflicto, su uso como estrategia de guerra. Los datos sobre la VBG son difíciles de cuantificar. Para el caso de la violencia sexual basada en género [VSBG] se argumenta: “ya sea en tiempos de guerra o de paz, es una de las formas de violencia más difíciles de medir” (ROTH, GUBEREK, y HOOVER, 2011: 7). Y los datos que se encuentran sobre el fenómeno están fragmentados e incompletos. Por ello se lee en expresiones que apuntan a la crítica de las cifras como referente para fundamentar la VBG: “ningún conjunto de datos, por amplio que sea, puede servir para caracterizar con precisión la violencia sexual en el conflicto” (ROTH, GUBEREK, y HOOVER, 2011: 8).

En la argumentación puede suceder que se cometa la falacia de la generalización apresurada –conclusiones prematuras–, esto es, partir de datos limitados a la expresión de una conclusión sin haber recogido en su totalidad la información. El procedimiento en relación con el valor del “rigor” científico, ya ha sido ampliamente discutido en la epistemología contemporánea que ha

demostrado las falencias del método científico, precisamente por la invalidez en el procedimiento de generalización (POPPER, 1962; 1983; KUHN, 2004; FEYERABEND, 1992; 1995; entre otros).

Frente a los datos y el uso de las estadísticas, es importante advertir en el estado actual de la epistemología, que:

*“La «verdad» de una teoría científica y, más en general, de cualquier argumentación o proposición empírica es siempre, en suma, una verdad no definitiva sino contingente, no absoluta sino relativa al estado de los conocimientos y experiencias llevadas a cabo en orden a las cosas de que se habla” (FERRAJOLI, 2004: 50).*

Los excesos de la modernidad recaen en la matematización del mundo, en una perspectiva epistemológica ontologizada, es decir, en el mundo comprendido por los cánones de la medida, de la cuantificación. Las ‘leyes’ de la matemática gozan de estabilidad y universalidad, al punto de abstraerse de la realidad. La matematización deviene en una concepción mecanicista del mundo, por ello fueron de buen recibo las tesis mecanicistas y materialistas de GALILEO GALILEI, el sistema geométrico de EUCLIDES y la fisiología de WILLIAM HARVEY. MANUEL GARCÍA MORENTE señala en su estudio preliminar al *Discurso del Método* de RENÉ DESCARTES: “el mundo es mecanismo, y en la mecánica misma, todo es geométrico. Así lo exigía el principio fundamental de las ideas claras, que excluye naturalmente toda consideración más o menos misteriosa de entidades o cualidades” (DESCARTES, 1984: 28).

Frente a este ‘culto’, porque la exacerbación del positivismo abanderada por ISIDORE MARIE AUGUSTE FRANÇOIS XAVIER COMTE [1798-1857] tiene connotaciones religiosas, es importante aclarar que existen falacias en el uso de la estadística cuando se aduce rigor científico en estudios que no lo tienen, o, para el caso específico del contexto colombiano fuertemente politizado en los debates sobre las víctimas, “la pretensión de algunos analistas quienes intentan desacreditar las conclusiones de las organizaciones sociales mediante la crítica de sus métodos estadísticos” (ROTH, GUBEREK, y HOOVER, 2011: 9).

La información desde la perspectiva estadística que se detiene en la cuantificación, pone, en dicho esquema, anotaciones sobre el “sesgo”. ¿Cómo arrojar rigor científico en un fenómeno donde la “muestra” no es significativa, debido a los factores de “estigma” que provoca para las víctimas el haber sufrido un tipo específico de VBG? Por no nombrar el silencio, las amenazas y otros elementos que dificultan realizar tal muestreo. La cuantificación siempre tendrá de cara a la VBG, acotaciones por el “sesgo”.





Lo señalado invoca para la argumentación en la disposición de los datos que respaldan las aseveraciones, poner las cifras de la estadística en su respectivo lugar para darles el respectivo peso –o grado de fortaleza–, porque

*“...la cuantificación por la cuantificación y no por el conocimiento de la realidad, así como el uso de estadísticas cada vez más elaboradas y complejas, ejerce un verdadero hechizo sobre un importante sector de científicos sociales que incluso sacrifican su capacidad analítica en aras de satisfacer los presupuestos de las técnicas estadísticas para organizar y relacionar los datos” (BONILLA Y RODRÍGUEZ, 1997: 33).*

La concentración en una perspectiva que ponga en su lugar las cifras, esto es, que a medida que se van presentando informaciones sobre los casos de VBG cuenten como datos de interés para un contexto local, que enriquece uno regional, y se vincula, con perspectivas aún falibles pero no por ello “razonables”, (por utilizar la terminología de POPPER), en instancias de la reconstrucción del *contexto* de la VBG en el país. Estas afirmaciones insisten en la superación del *clisé* del privilegio del uso de los datos estadísticos como fuente predominante para la argumentación.

Por otra parte, las discusiones epistemológicas que se han abordado para encuadrar un marco argumentativo que supere el “reduccionismo” al que conlleva una perspectiva positivista de raigambre decimonónica, o con el neopositivismo y sus alcances del siglo xx, son perspectivas teóricas superadas que si bien realizan aportes, ellas, dispuestas en su campo (*field*), serían pertinentes cuando corresponden a una necesidad para invocarlas. Las cifras pueden ser invocadas en la argumentación, de acuerdo con la determinación de su ‘peso’, de una ponderación sobre el valor y finalidad en el discurso. El procedimiento de esta evaluación debe hacerse con la comprensión global de toda una estructura argumentativa (SIERRA, 2009: 25) en la que la cuantificación tendría lugar en justa proporción.

Los datos que arrojan los hechos de VBG en recuadros señalados en porcentajes, corresponden a su campo específicamente demarcado por las circunstancias particulares. Ahora bien, como alternativa, -considérese sin que por ello se trate de una *mixtura*-, la perspectiva cualitativa. No se trata de un recurso a un elemento subsidiario, sino que, con un cambio en el plano de pensamiento, de los casos se logran por vía emergente, argumentos interrelacionados y puestos en la disposición para la argumentación en el lugar privilegiado de conexión con la conclusión. Las cifras hacen parte de este ejercicio, empero, deben tener el peso respectivo, máxime, por las condiciones particulares de los delitos de

VBG, en la cual “la especial fortaleza de los recuentos cualitativos está en su capacidad de comunicar las peculiaridades de la experiencia individual y de no reducir las víctimas a una población de “unidades similares” (ROTH, GUBEREK, y HOOVER, 2011: 42). Enfoques investigativos desde la perspectiva cualitativa no pretenden “generalización” alguna. No por ello se invalidan. Eso lo señalan los informes, protocolos y guías existentes para aportar técnicas e instrumentos encaminados a la documentación de los casos de VBG.

Ahora bien, si se tratara de un único caso de VBG, por la acreditación del *contexto* se entendería que: “bajo determinadas circunstancias un único acto puede llegar a ser calificado como un crimen de lesa humanidad” (RAMELLI, 2011: 289)<sup>116</sup>. La propuesta particular que aquí se hace, consiste en la combinación del (1) proceso de análisis que aporta los datos para (2) la sustentación de las conclusiones, vinculadas con el *contexto* del conflicto armado y el accionar de los GAOML. He aquí la importancia del “cambio de paradigma” para la comprensión del fenómeno de VBG en el *contexto* del conflicto armado. Las observaciones para determinar la conexión entre un hecho con el conflicto, supone un análisis cualitativo principalmente, para encontrar la asociación de la VBG en el *modus operandi* de los crímenes que en el *contexto*, aportan circunstancias indicativas de su ocurrencia con sustento en los patrones de comportamiento de los miembros de los GAOML.

Si se tienen las circunstancias del *contexto*, caso por caso, develado en sus particularidades, se puede aducir *sistematicidad* por la responsabilidad de los actores armados en el conflicto. Dicha *sistematicidad* tiene características cualitativas (FORER y LÓPEZ, 2010: 21). Ahora bien, la cuantificación respalda la “generalidad”, situando los casos que, uno a uno en imputaciones y en la judicialización, representan numéricamente datos significativos con los cuales la Fiscalía General de la Nación [FGN] como ente acusador, en el proceso de Justicia y Paz, hoy refiere en centenares. La cifra ha crecido exponencialmente si se compara con los datos sobre la confesión de 42 hechos de VSBG registrada en el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia (2011: párr. 56).

---

<sup>116</sup> El caso concreto sobre el cual se toma esta afirmación lo hace el autor sobre el asunto Fiscal *vs.* Kupreskic (valle de Lasva), fallado por el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia [TPIY] el 14 de enero de 2000: “bajo ciertas circunstancias, un único acto puede constituir un crimen contra la humanidad cuando se produce en el contexto requerido”.



La utilización de la perspectiva cualitativa para la investigación y el análisis en materia criminal, se expone en el *Módulo de formación para fiscales N° 10*, escrito por CARLOS EDUARDO VALDÉS MORENO en 2008, en el cual se aclara:

*“En el enfoque cualitativo la recolección de datos no tiene como fin medir variables para llevar a cabo inferencias o análisis estadísticos, lo que se busca es obtener datos que se convertirán en información sobre personas, comunidades, contextos o situaciones en profundidad. Esta clase de datos es muy útil para capturar de manera completa y sobre todo entender los motivos subyacentes, los significados y las razones internas del comportamiento humano”* (2008: 108).

Nótese la insistencia del autor en la mención de los contextos, y la atribución de significados. Esto tiene injerencia en las prácticas investigativas porque demandan que el investigador tenga presencia en el campo, la no medición de variables, la atribución de los significados que se extraen de la información recaudada por medio de técnicas compatibles con esta perspectiva de investigación (entrevistas, observación, hoja de anotaciones, entre otros), y la insistencia en que “[l]os datos no se reducirán a variables numéricas. Los datos obtenidos a través de las entrevistas no se modifican y son analizados tal como se obtuvieron” (VALDÉS, 2008: 101).

Sobre el *Módulo* es importante señalar que abre paso a las posibilidades de la perspectiva cualitativa para la investigación y manejo de la información en materia criminal, empero, tendría que complementarse, en gracia de discusión, que las lecturas desde el paradigma cuantitativo se podrían yuxtaponer en el paradigma cualitativo de investigación. Tal es el caso de la mención de los “diseños” y la selección de “muestras”. Lo primero contradice la afirmación inicial de que: “no hay dos investigaciones cualitativas iguales o equivalentes, [sino que] son ‘piezas artesanales del conocimiento hechas a mano, a medida de las circunstancias’ [HERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ y BAPTISTA, 2006: 686]” (VALDÉS, 2008: 101), por lo cual se insiste en la particularidad y singularidad en la perspectiva investigativa cualitativa para la producción de conocimiento. Lo segundo, porque la determinación de una muestra efectivamente tiene implícito el componente numérico sobre el ‘tamaño’, su relación con un ‘universo’ y ‘población’, y sobre el cual se predica ‘representatividad’. Al traer este lenguaje a la investigación cualitativa, se buscan expresiones como ‘muestreo cualitativo’ para mencionar eventos, sucesos, personas, sobre los que recae la

recolección de la información, y no hay afán de generalización; pero, se podría hablar de muestra cualitativa cuando es uno el ‘caso tipo’, o es relevante el número de una muestra cualitativa cuando se acude a los ‘expertos’, etc., el número no es relevante desde la perspectiva cualitativa (HERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ y BAPTISTA, 2006: 561-578).

Se destaca del *Módulo de formación para fiscales No. 10* la enunciación sobre el “análisis de Datos Cualitativos”, distinguiendo su proceso respecto del paradigma cuantitativo que busca estandarización. En el proceso cualitativo los datos no están estructurados, son variados, en esencia son narraciones de quienes participan. Se encuentran datos visuales como fotografías, videos o pinturas, datos auditivos como grabaciones, de textos escritos, con expresiones verbales y no verbales, y la presencia del investigador con sus narraciones (VALDÉS, 2008: 110-111). Para CARLOS VALDÉS el proceso de análisis hecho con plantillas de datos facilitan la visualización de cada variable y sus elementos o características, para presentarlos en tablas o gráficos. Por otra parte,

*“Los propósitos generales del análisis cualitativo son: darle estructura a los datos, describir las experiencias de las personas, comprender en profundidad el contexto, interpretar y evaluar unidades, categorías, temas y patrones, explicar ambientes, situaciones, hechos, fenómenos, reconstituir historias, encontrar sentido a los datos en el marco del planteamiento del problema, relacionar los resultados del análisis con la teoría fundamentada, o construir teorías. El logro de los propósitos requiere de una labor paulatina. (...) El análisis es un proceso que concilia diversas perspectivas, es sistemático mas no rígido, el análisis es contextual”* (VALDÉS, 2008: 111).

Obsérvese en la cita *in extenso*, la insistencia del autor en señalar los alcances del análisis cualitativo para el orden y la estructura de los datos, su comprensión en *contexto*, la interpretación y el surgimiento de categorías y patrones que hagan explícita una situación, y la *teoría fundamentada*. La pregunta que ahora se hace está en el orden de la aplicación: ¿cómo hacerlo? ¿cómo realizar análisis e interpretaciones sobre los hechos de VBG puestos en el *contexto* del conflicto armado? ¿cómo incorporarlos en un marco argumentativo con miras a la judicialización? Estos interrogantes serán objeto del siguiente numeral. Ahora bien, la incorporación de los relatos recrea situaciones que ilustran y contienen elementos sobre la VBG en un *contexto* de conflicto. Quedan abiertas las posibilidades para el estudio y la aplicación práctica del presente marco argumentativo.



### 3.2 Búsqueda de patrones.

#### Aplicación metodológica de la *teoría fundamentada*

Una estrategia que vincule los datos con una pretensión, esto es, que sea compatible e instaure un marco argumentativo desde el *modelo de Toulmin* para la contextualización de la VBG en el conflicto armado, requiere de la disposición y organización (nivel de la *inventio* y *dispositio*), para que realizado el análisis e interpretación de dichos datos, se cuente con las razones que hagan posible la construcción argumentativa. Para ello se expone a continuación la *teoría fundamentada* (*Grounded Theory*), esto es, “una teoría derivada de datos recopilados de manera sistemática y analizados por medio de un proceso de investigación. En este método, la recolección de datos, el análisis y la teoría que surgirá de ellos guardan estrecha relación entre sí” (STRAUSS Y CORBIN, 2002: 13). Y en ello vuelve a ser importante el problema del lenguaje jurídico como lenguaje técnico de la ley penal, y el lenguaje corriente de quien infringe la ley penal. ARTHUR KAUFFMAN aclara este fenómeno cuando expone el concepto del acto de imputación como proceso de comunicación. Allí el juez debe ser mediador para que el lenguaje de la ley no sea lejano al lenguaje corriente (“leyes lingüísticamente sofisticadas”) (1999: 257).

El sentido de esta disposición procedimental, no es otro que la denominación de las cosas por su nombre. Así por ejemplo, un postulado valiéndose de su posición de mando, autor de delitos vinculados al accionar de los GAOML en el *contexto* del conflicto armado, puede, en su entender, considerar que no tiene responsabilidad en un caso de sometimiento forzoso de otra persona con la cual sostuvo relaciones. Al aparato jurisdiccional, esta situación le demanda nombrar los hechos –interrelacionados–, esto es, hacerlos visibles y con poder explicativo –para que haga emergente los patrones de comportamiento en el accionar de los GAOML–. Para ello se sugiere partir de las expresiones realizadas por el postulado –lenguaje común–, interrelacionadas con las ‘acotaciones del *contexto*’, para disponerlas en la argumentación que refute las afirmaciones sobre eximentes de su responsabilidad, al punto de hacer una calificación jurídica sobre el caso innegable de un delito de VBG –lenguaje técnico penal–. Aclarada esa intencionalidad, se procede a exponer el proceso de análisis cualitativo para la búsqueda las categorías en su disposición atinente a la defensa de las *razones* que soportan las pretensiones.

La *teoría fundamentada* se dio a conocer con el trabajo de BARNEY GLASER y ANSELM STRAUSS en: *The Discovery of Grounded Theory* (1967) –el descubrimiento de la teoría fundamentada-. Los autores consideran que el análisis de los datos deter-

mina el sustento de una *teoría* que presenta sus hallazgos emergiendo –método inductivo–, esto es, fundamentados en los datos, y su propuesta tiene alcances como “*método general de análisis comparativo*” (1967: 1). A través de este método en la aplicación de búsqueda de patrones de comportamiento en la identificación de sucesos sobre la VBG con miras al establecimiento de su conexión con el *contexto*, se descubren aquellos aspectos relevantes porque se ofrece una manera de representar la realidad sobre los resultados de la investigación de casos de VBG.

Como elemento que proporciona las ‘razones’ para la argumentación, a diferencia de los métodos cuantitativos, a través de la aplicación metodológica de la *teoría fundamentada*, no se está en la ‘necesidad’, sino en la esfera de lo ‘plausible’ (GLASER and STRAUSS, 1967: 233), lo que vincula los alcances de la presente estrategia metodológica, con la perspectiva retórica de la argumentación que se mueve en igual sentido –de lo verosímil, de lo plausible–.

Se aboga por la inducción, por esquemas abiertos a la probabilidad, a lo plausible como lo señala LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA en su trabajo para *La Argumentación Jurídica en el Sistema Penal Acusatorio* (2007), en el cual hay mención al *modelo de Toulmin* por su aporte “sobre la forma como puede pasarse de los datos a la conclusión” (pág. 24). Allí la importancia de las “garantías” y del “respaldo”, espacios de metodología para la defensa de una técnica inductiva de argumentación con la concatenación de premisas como “subargumentos” conectados a una conclusión. Con sustento en PABLO BONORINO, es importante destacar en la presentación tipológica de los argumentos, su valor dentro de la argumentación en términos de “aceptabilidad”. Así, los de mayor respaldo a la conclusión serán las premisas que contienen “argumentos fuertes”, no así los “argumentos débiles” que poco la apoyan, o las “falacias” que no brindan apoyo alguno (BEDOYA, 2007: 29).

Tal como se expuso en el primer capítulo, existe una preocupación por superar el enfoque lógico de la argumentación que configura un mundo simbólico, alejado de la realidad. De igual manera, se reconoce la importancia de la razonabilidad propia en la pretensión del enfoque dialógico de argumentación. Se propone en esta instancia que, desde el enfoque retórico, haya mucha atención a la construcción del discurso, la *inventio* de los clásicos, valiéndose de la “ligazón” existente entre las palabras con el mundo, a través del significado y la finalidad del discurso<sup>117</sup>.

---

<sup>117</sup> Por esta razón se hizo la exposición sobre los “juegos del lenguaje” y “actos de habla” de L. WITTGENSTEIN y J. AUSTIN, respectivamente.



Le corresponde al investigador y analista, disponer los datos de tal manera que justifique las interconexiones resultantes. En el método se denominan como los dos niveles de *codificación*. Dado que se defiende un enfoque para la argumentación, se considera la intervención desde la dimensión semántica del lenguaje en estos niveles así: en primer lugar, cuando se ‘ligan’ las palabras a través del significado tomado de los hechos, y en segundo lugar, cuando realiza construcciones de conceptos elevados al rango de categorías interrelacionadas en defensa de la *teoría*. Esta es la razón que motiva el uso de la perspectiva de análisis cualitativo que se está defendiendo, por cuanto no se parte de entidades abstractas, ni construcciones preconcebidas, o esquemas con rigidez matemática, sino que, por la naturaleza del enfoque retórico, el argumentador está atribuyendo significado a las palabras. El ‘significado’ pertenece a las palabras y es el modo de acceso a lo real. El significado “[t]iene un carácter objetivo en cuanto que la misma realidad se da de diversas maneras que pueden ser captadas con diversas palabras. El modo en que captamos este significado está ligado al uso que hacemos de las palabras” (CONESA y NUBIOLA, 1999: 142).

El proceso no es lineal, sino como un *bucle de retroalimentación*, tiene por inicio (1) la recolección de la información proveniente de distintas fuentes<sup>118</sup>; (2) la organización de acuerdo con criterios como la sucesión de eventos (para evaluar las circunstancias de tiempo, modo y lugar), por el tipo de fuente (entrevistas, fotografías, documentos, etc.), por el participante (víctima o postulado), por temas, etc.; (3) la revisión (lectura y observación de las fuentes); (4) el descubrimiento de las unidades de análisis como aquello que va a ser objeto específico de estudio en la investigación (personas, grupos humanos, unidades geográficamente determinadas, eventos o interacciones sociales, etc.); y una vez localizadas tentativamente las unidades de análisis<sup>119</sup>, se realiza (5) la conceptualización, que los autores denominan genéricamente como la *codificación* en un *primer nivel*.

<sup>118</sup> Fotografías, declaraciones, entrevistas, informes de medicina legal, etc. La FGN dispone de distintas fuentes enunciadas en la *Guía de Procedimientos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Ley 975 de 2005. Actualización. Fase Judicial. Indagación* (GIZ-ProFis, 2009: E11-E12).

<sup>119</sup> Se descubre quiénes van a ser objeto de la investigación (unidades de análisis): las personas que pueden dar testimonio, lugares asociados con la VBG, personas que conocieron a la víctima, sus interrelaciones sociales, etc. Esta identificación es tentativa y está sujeta a cambios.

### 3.2.1 Descubrimiento de conceptos

ANSELM STRAUSS y JULIET CORBIN definen los conceptos en relación con la producción de la ciencia, y “[p]or el mero hecho de nombrar los fenómenos, fijamos una atención continuada en ellos” (2002: 110-111). En sus palabras, “[u]n concepto es un fenómeno al que se le ha puesto una etiqueta” (2002: 112). Nótese la relación entre realidad y lenguaje. En el proceso, como se verá, se realizan preguntas para que sistemáticamente se relacionen unos fenómenos con otros. En un primer nivel se compara un incidente con otro, o un objeto con otro, con la finalidad de clasificación, de esta manera se descubren los ‘conceptos’. Este es el nivel de la “codificación abierta” en el cual “los datos se descomponen en partes discretas. Se examinan minuciosamente y se comparan en busca de similitudes y diferencias” (STRAUSS y CORBIN, 2002: 111). Se parte de la consideración de un segmento de contenido, sobre el cual se responde a las preguntas: ¿qué significa este segmento?, ¿a qué se refiere?, ¿qué dice?, luego se toma otro segmento para analizar, se comparan ambos segmentos y se analiza en términos de similitudes y diferencias ¿qué significado tiene cada uno?, ¿qué tienen en común?, ¿en qué difieren? (HERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ y BAPTISTA, 2006: 624-625). Gráficamente se podría representar el proceso así:

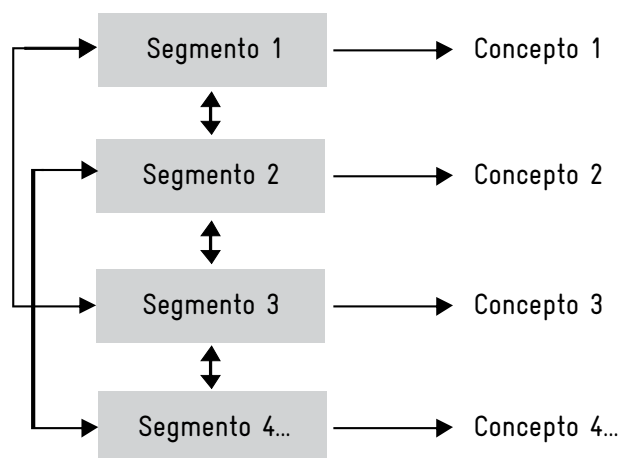


Figura 3-1. Asignación de conceptos

Con la ‘conceptualización’ se puede ir avanzando en la discriminación del ‘peso’ en la calidad de los datos para poner en la estructura argumentativa.





Los argumentos relativos al análisis de las situaciones fácticas, el proceso de adecuación típica circunstanciado a las conductas, se estructura con la finalidad de que el ente acusador proceda a la defensa de su punto de vista (sobre ello debe haber insistencia en la preparación de los investigadores y de los fiscales para la aplicación práctica de la argumentación en el derecho). A la FGN le corresponde recolectar los datos de acuerdo con los protocolos diseñados para ello, y en función del *contexto*, armonizarlos con los ya existentes logrados en el proceso para hacer visible la “verdad” sobre los hechos cometidos por los GAOML. A los investigadores y analistas les corresponde ordenarlos, revisarlos y realizar el procedimiento de *codificación*, para establecer las conexiones entre los elementos fácticos que emergentes a través del lenguaje, coadyuvarán en las instancias de la argumentación para soportar las conclusiones.

Llegados a la práctica, frente a las distintas diferenciaciones en el significado de una palabra, existe la necesidad de vinculación con el *contexto* (el lector en este momento puede repasar la aproximación realizada en el segundo capítulo al *contexto*, en relación con la ‘comunicación lingüística’), y en ello encuentra sentido a la propuesta que aquí se defiende. Los significados de las palabras –y la realidad–, están enmarcadas en la situación de conflicto armado y en el accionar de los GAOML.

Si se tomara por ejemplo las palabras de un postulado al decir: “éramos novios y estábamos enamorados”, el significado debe analizarse en el *contexto* y no en la mera estructura lingüística que el receptor puede otorgarle. De esta forma, el análisis sobre los datos, en el ejemplo las palabras en boca de un postulado, cobran significado dentro del *contexto* de conflicto armado. Así entonces, la expresión haría referencia al no consentimiento por parte una persona cuando reclamare que no gozaba de voluntad, porque “no era posible una manifestación que contrariase el control ejercido por el Mandamás en la región”, por ejemplo. Esta aseveración se conecta con el conocimiento previamente acreditado del *contexto*, con la interconexión de otros hechos en el accionar del GAOML y, como característica subjetiva del postulado, con el pertenecer y tener posición de mando en la estructura del GAOML (*Figura 3-2*).

Los datos sobre los casos concretos son aportados por instrumentos como “entrevistas, notas de campo a partir de la observación, videos, periódicos, memorandos, manuales, catálogos, y otras modalidades de materiales pictóricos o escritos” (STRAUSS y CORBIN, 2002: 64). Por otra parte, son muchas las fuentes que coadyuvarían a poner en *contexto* la VBG. MARÍA CLARA GALVIS, refiriéndose a la forma como la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] realiza esta labor, señala: “el contexto se construye a partir de muy diver-

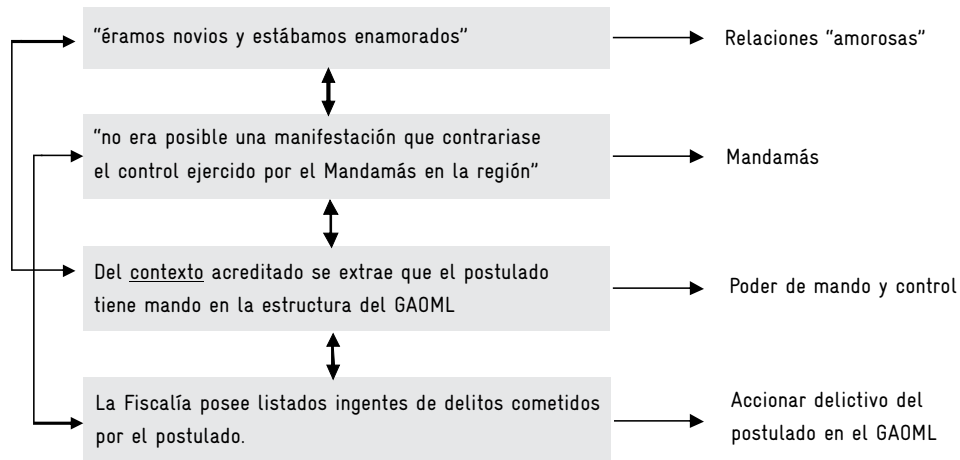


Figura 3-2. Ejemplificación para el análisis de conceptos en caso de VBG

esos medios probatorios que van desde informes internacionales hasta informes producidos por el propio Estado demandado". (2011:79). Ahora bien, con el estudio de cada caso se puede realizar el vínculo con otras fuentes teniendo como elementos claves, el señalar la cadena de delitos y de mando, en manifestaciones claramente atribuibles al accionar de los GAOML. De esta manera "trabajamos con cuadros, palabras, frases, oraciones, párrafos y otros segmentos de material" (STRAUSS y CORBIN, 2002: 64), tal cual se ejemplifica en el gráfico anterior.

*"La conceptualización consiste en un acto de abstracción: «[l]os datos se descomponen en incidentes, ideas, acontecimientos y actos discretos a los que luego se les da un nombre que los represente o los reemplace. El analista les puede poner nombre a los objetos a causa de la imagen o significado que evocan cuando examina comparativamente y en contexto, o el nombre se puede tomar de las palabras de los entrevistados mismos»" (STRAUSS y CORBIN, 2002: 114).*

Como se nota en el gráfico, se asignaron denominaciones y se tienen algunos conceptos. Si se incorporan más segmentos, se tendrían decenas de conceptos, razón por la cual, para "descubrir algo nuevo en los datos y comprenderlos mejor, debemos hacer más de ese tipo de análisis detallado y discriminado que llamamos 'microanálisis'" (STRAUSS y CORBIN, 2002: 120). La interpretación que se desarrolla para realizar la denominación de los conceptos, debe hacerse de acuerdo con el *contexto*.



### 3.2.2 Categorización inductiva. Identificación de patrones

Cuando se tienen segmentos conceptualizados, las interrelaciones harán emerger las ‘categorías’. Se cita en extenso el proceso:

*“...el analista se da cuenta de que ciertos conceptos se pueden agrupar bajo un orden abstracto más elevado basado en su capacidad de explicar lo que está sucediendo. Por ejemplo, si una persona observa diez objetos en el cielo y los denomina ‘pájaros’, luego observa cinco objetos diferentes y los denomina ‘aviones’, y luego observa siete objetos más y los llama ‘cometas’, tarde o temprano puede preguntar qué tienen en común estos objetos y llegar al concepto de ‘volar’. Este término no sólo le permite clasificar los objetos sino que también explica lo que hacen (en términos de acción). Agrupar los conceptos en categorías es importante porque le permite al analista reducir el número de las unidades con las que trabaja” (STRAUSS y CORBIN, 2002: 124).*

El gráfico a continuación retoma el ejemplo planteado por los autores:

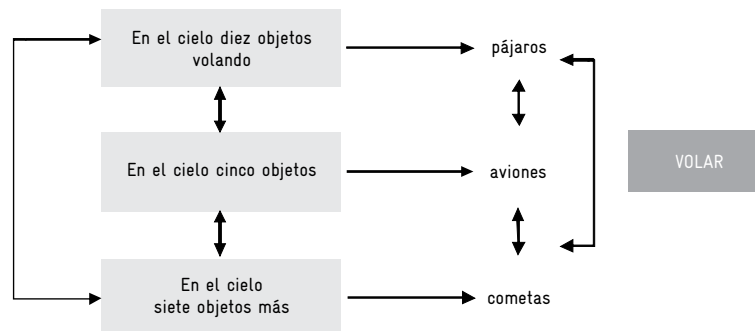


Figura 3-3. Ejemplo para la asignación de categorías

Las categorías como representación de los fenómenos dependen del *contexto*. Véase por ejemplo que un analista podría pensar que se está, y lo señalan STRAUSS y CORBIN, ante “‘instrumentos de guerra’ si el contexto fuera completamente diferente. En este último caso, los pájaros podrían usarse como palomas mensajeras (...) las cometas como señales de un ataque en ciernes, y los aviones como transportadores de tropas” (2002: 125).

Los “conceptos” frente a las “categorías” son de un nivel inferior (CORBIN y STRAUSS, 1990), porque estas agrupan los acontecimientos, los sucesos, obje-

tos y acciones o interacciones, ya consideradas conceptualmente, de acuerdo con su similitud en la naturaleza o relacionados por el significado. Y no todos los conceptos se convierten en categorías. El procedimiento está aunado a las preguntas atrás dispuestas para realizar el análisis a cada segmento, y encontrar los respectivos ‘temas’ y ‘patrones’, ahora elevados al nivel de ‘categoría’.

Se hace necesario aclarar e insistir, que el procedimiento no es lineal. Estas distinciones son realizadas con la finalidad expositiva, porque en la práctica, desde la recolección de los datos se está ejercitando la conceptualización y categorización: “una vez los conceptos comienzan a acumularse, el analista debe iniciar el proceso de agruparlos o categorizarlos bajo términos explicativos más abstractos, o sea, en categorías” (STRAUSS y CORBIN, 2002: 125). Las categorías retornan a los segmentos, tienen en cuenta similitudes y diferencias de los datos, así, si los segmentos son diferentes en términos de significado cada uno que había sido conceptualizado, induce una categoría (puede también suceder que no tenga significado. En ese momento se obvia). Si los segmentos son similares y hay relación entre los conceptos, surge una categoría en común. Luego se contrasta un tercer segmento en términos de significado. Se observan similitudes y diferencias. Se evalúan los conceptos y se asigna una nueva categoría o agrupan con una ya existente. Después un cuarto segmento, etc. Con el análisis de los datos resultan emergentemente las categorías. La figura a continuación destaca el proceso de comparación de los segmentos y de asignación de categorías<sup>120</sup>:

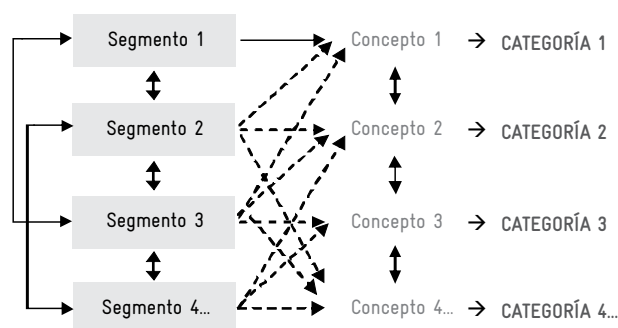


Figura 3-4. Esquema para la asignación de categorías

<sup>120</sup> Un código representa una categoría. Se aconseja la sistematización numérica de los mismos para hacerlos compatibles con un programa de ordenador.



Si se aplica este procedimiento al ejemplo del postulado que manifiesta: “éramos novios y estábamos enamorados”, ¿qué concepto se pondría? La respuesta no tiene implicaciones si el análisis se detiene en la denominación de las “relaciones amorosas” a las que tiene derecho cualquier persona. ¿Pero se trata de cualquier persona? ¿puede un postulado argumentar con recurso a su derecho? Aparece en *contexto*, y se aportan más datos con la expresión: “no era posible una manifestación que contrariase el control ejercido por el Mandamás en la región”. Se extrae del texto mismo el concepto. ‘Mandamás’<sup>121</sup>. Como se observa, se debe hacer uso de preguntas que entre otros aspectos, realice indagaciones con cuestionamientos básicos como: “¿Quién? ¿Cuándo? ¿Por qué? ¿Dónde? ¿Qué? ¿Cómo? ¿Cuánto? ¿Con qué resultados?” (STRAUSS y CORBIN, 2002: 99). Ahora bien, el concepto sobre las “relaciones ‘amorosas’” puesto en interrelación, puesto en el *contexto*, se desdibuja. Y va emergiendo una categoría asociada a los casos de personas obligadas, o en cautiverio, a padecer VBG. Estas conclusiones se tendrían que soportar con más datos tomados de distintas fuentes, sin olvidar, como se señaló en el capítulo anterior, que el *contexto* es la fuente acreditada de mayor fuerza para vincular los casos al accionar de los GAOML en dicho *contexto*.

Las palabras en su denominación por el *contexto* se transforman. Véase por ejemplo en su *contexto* durante la guerra civil ‘eufemísticamente’ denominada “Época de la Violencia” en Colombia [1948-1953?], la expresión ‘exterminio a liberales’, con la contemporánea directriz de ‘exterminio a un grupo armado’. En el primer caso, desde la perspectiva de género se pueden encontrar ataques sistemáticos a mujeres y niños con la finalidad de eliminar las semillas de nuevas generaciones de liberales. El sentido y la referencia de la expresión en comentario, hace evidente una VBG instrumentalizada, e innegable frente a los hechos que en Colombia están en mora para su reconocimiento y judicialización.

Puesta en *contexto*, el concepto “relaciones amorosas” se desdibuja para la normalidad de las “relaciones”, porque ahora tendría relación con una categoría que contenga el “no consentimiento”, frente al “poder del Mandamás”, comandante de un GAOML a quien se le atribuyen una serie de delitos confesados y ya avanzados en el proceso. Estas observaciones como “acotaciones de *contexto*”, vinculan la VBG con el conflicto armado sobre el cual se realizó la acreditación de dicho *contexto*. Ahora el “Mandamás” tendría que responder por delitos de VBG. Veamos lo afirmado en la gráfica:

---

<sup>121</sup> ANSELM STRAUSS denomina la codificación de este tipo como “código *in vivo*” (1987: 33-34).

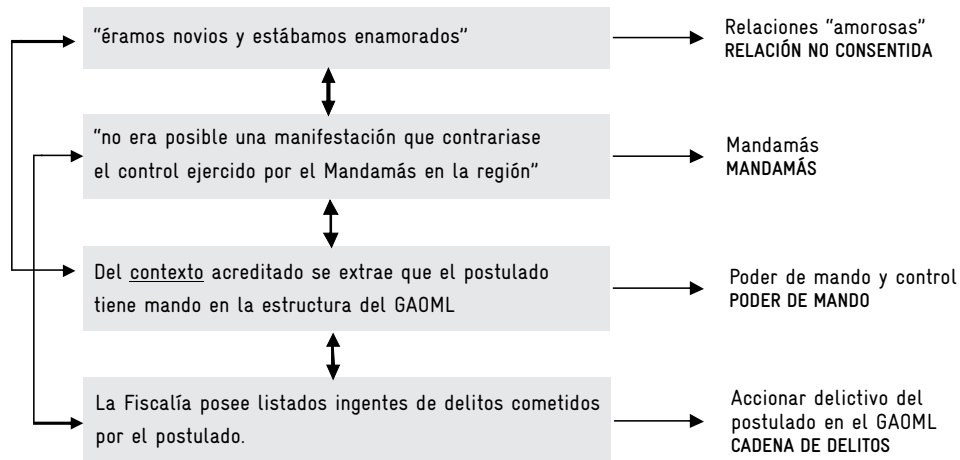


Figura 3-5. Ejemplificación de asignación de categorías sobre VBG en conexión con las acotaciones de *contexto*

Este procedimiento aplicado en distintos casos, a través de la identificación de categorías, hace emerger los patrones de comportamiento del accionar de los GAOML en relación con la VBG. ¿Cuándo se para en el análisis?, en la propuesta de GLASER y STRAUSS se contempla la "saturación de categorías" (1967: 61), esto es, que los datos son repetitivos y dan razón del patrón de comportamiento al respecto de su relación constante con una categoría. Y también se debería parar cuando ya no se encuentran categorías diferentes. Sobre lo primero se señala que no aplicaría frente a la obligatoriedad que tiene la FGN de judicialización en el caso específico, por priorización, de la VBG. En el segundo evento, se señala abierto el abanico de posibilidades para que desde la perspectiva de género, se logre "dar razón" a circunstancias emergentes sobre patrones de VBG en la amplitud de hechos cometidos por GAOML en el conflicto.

Por otra parte, ya que existen informes y resoluciones de organismos internacionales en los cuales se encuentran ejercicios de agrupación de conceptos<sup>122</sup>, y guías como la desarrollada por la *Corporación Humanas* (2008) para la VSBG, se cuenta con categorías sobre "contextos" en los cuales se desarrolla este tipo de delitos: (1) de ataque –simple o sistemático-, (2) de control

<sup>122</sup> Un estudio sobre los informes, además de sustentar en el esquema argumentativo el *respaldo*, son fuente pertinente para encontrar 'categorías' en interrelación con los datos sobre los casos específicos.



territorial, (3) de privación de la libertad, e (4) intrafilas. Igualmente, bajo la denominación de las “finalidades” de la VSBG: (1) dominar, (2) regular, (3) callar, (4) obtener información, (5) castigar, (6) expropiar, (7) exterminar, (8) recompensar, y (9) cohesionar. Se tendría que defender el uso de estos hallazgos preexistentes, con tres anotaciones: En primer lugar, porque en su mayoría se limitan a la VSBG, razón justificadora para ampliar la *perspectiva de género*; en segundo lugar, porque el procedimiento emergente pueda encontrar otras categorías –o subcategorías–; y en tercer lugar, porque estos hallazgos preexistentes no exigen una aplicación deductiva, es decir, son los datos quienes guardan relación, luego del ejercicio de análisis, con las categorías<sup>123</sup> y no se justifica la categoría por sí misma –y a la cual se tendrían que obligatoriamente adherir datos–.

Aunado a estas iniciativas, es aplaudible la propuesta para intercambio de información sobre VBG a través de su *Protocolo* (ACNUR *et al*, s.f.). En especial se comprometen a recabar: (1) Información del incidente (2) Tipo de violencia que se presenta, (3) Rango de edades, (4) Información del agresor, (5) todos los datos menos la identificación de la/el superviviente. En la propuesta queda abierta la posibilidad de aplicación de análisis cualitativo.

Después de la digresión, sobre el *segundo nivel* de codificación de las categorías, su instrumentalización permite hacer agrupaciones en temas, patrones y relaciones con unidades de análisis. Con la ‘codificación axial’ se relacionan las categorías con las subcategorías a partir de sus propiedades y dimensiones. Se entrecruzan y se vinculan. Para establecer estas relaciones el analista debe formular preguntas y respuestas sobre el porqué suceden las relaciones, dónde, cuándo y cuáles son los resultados que subyacen a dichas relaciones entre categorías. “Como los vínculos entre las categorías pueden ser sutiles o estar implícitos, es bueno tener un esquema que se pueda usar para descifrar u organizar las conexiones que van emergiendo” (STRAUSS y CORBIN, 2002: 136).

---

<sup>123</sup> Igual observación es importante realizar frente a la aplicación de protocolos de la FGN en la investigación y documentación de la VBG. Asimismo, el uso y vinculación de datos y experiencias preexistentes a la publicación del presente texto. Es importante señalar que estos procesos ya son parte de los informes que realiza la FGN, sobre hechos que los investigadores reportan o consignan en las respectivas *bases de datos* a las cuales se puede acudir para hacer consultas por categorías identificadoras.

Este esquema se conecta con la disposición expositiva sobre lo que está fácticamente sucediendo, a saber: los “patrones repetidos de acontecimientos, sucesos, acciones/interacciones que representen lo que las personas dicen o hacen, solas o en compañía, en respuesta a los problemas y situaciones en los que se encuentran” (STRAUSS y CORBIN, 2002: 136). Para la defensa del presente marco argumentativo, se está en las ‘condiciones’ del *contexto* de conflicto armado. Las condiciones son acontecimientos o sucesos creadores de situaciones, asuntos o problemas del fenómeno. En su nivel explicativo, son razones del porqué y del cómo las personas o los grupos responden de cierta manera.

En este proceso se identifican similitudes y diferencias ya no de los datos, sino de las categorías para establecer los vínculos posibles. La comparación de las categorías no se hace en abstracto, sino, se tienen en cuenta los datos de donde provienen. Las relaciones entre categorías facilitan encontrar vínculos, nexos y asociaciones. Pueden, por ejemplo, establecerse nexos temporales de una categoría que precede a otra; pueden presentarse relaciones de asociación, de conjunto-subconjunto cuando una categoría está contenida dentro de otra, entre otro tipo de relaciones. El establecimiento de estas relaciones se puede visualizar en *diagramas de conjuntos o mapas conceptuales*; allí se expresan los vínculos y relaciones para mostrar cómo existen asociaciones entre las categorías para determinar su importancia en la explicación. Convenciones como las flechas ( $\rightarrow$ ) expresa relaciones causales, las líneas (-) asociaciones y si no hay conexión, se presentará un caso aislado. También la visualización se puede hacer en *matrices* en donde las categorías se ponen en columnas verticales. En cada celda el investigador documenta si hay o no vínculos entre las categorías. Puede poner el símbolo “más” (+) si existen relaciones, o “menos” (-) si no existe (HERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ y BAPTISTA, 2006: 654-657). En la *Figura 3-6* (p. 120) se visualiza la breve ejemplificación que se viene realizando.

Al final se genera la *teoría* con la denominada ‘codificación selectiva’ para realizar las respectivas explicaciones. Se está en el hallazgo con la forma de *teoría* basada *-fundamentada-* en los datos. La selectividad consiste en determinar la ‘categoría central’. Tal condición se debe a su posibilidad explicativa. Es central porque las otras categorías se relacionan con ella, porque aparece frecuentemente en los datos, es decir, tienen recurrencia como patrón; además, los datos asociados a ella no son forzosos, el concepto que la explica puede extenderse a otras áreas y defender una teoría más general,



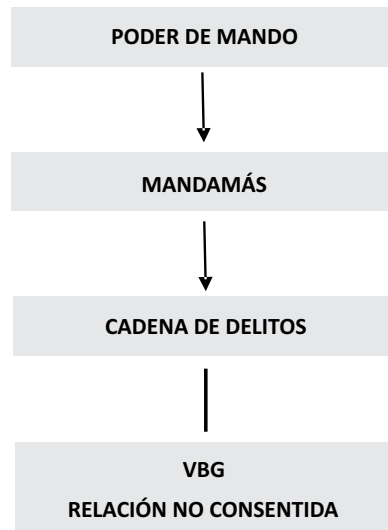


Figura 3-6. Ejemplificación de categorías VBG jerarquizadas

y debe tener poder explicativo sobre variaciones, o sobre el asunto central apuntado por los datos –si las condiciones varían, su poder explicativo se mantiene– (STRAUSS, 1987: 36).

Piénsese en los aportes de este procedimiento para la *disposición* en el ejercicio de la argumentación. Tan solo la distinción entre categorías y sub-categorías, encuadra en la jerarquización. Ahora bien, los resultados de estas asociaciones hacen visible la VBG en *contexto*, de tal manera que puestas en relación con la cadena de otros delitos, con la cadena de mando y el GAOML en su accionar, no aparecen desarticulados como crímenes aislados. En el marco del conflicto armado, y con soporte jurídico en estándares internacionales y la legislación penal colombiana, afloran como hechos en conexión con “estrategias de guerra” y/o de “control social”, para atribuir responsabilidad en tanto son *crímenes de guerra y/o lesa humanidad*. La razón de estas afirmaciones no se propone para de ellas hacer deducciones postulándolas como premisa general con la que empieza la argumentación en un esquema lógico, porque la argumentación jurídica en su estudio no debe limitarse a la justificación, sino, debe extenderse al “descubrimiento”. Nótese la propuesta de concatenación de una perspectiva para el análisis de datos cualitativos, en su valor y disposición inductiva para una argumentación desde el enfoque retórico.

### 3.2.3 Fundamentación de la teoría en el marco de argumentación para la VBG

La tarea de construcción de teoría, difícilmente puede ser refutada por más datos, o reemplazada por otra teoría, afirman GLASSER y STRAUSS (1967: 4). Frente al método lógico-deductivo que impera para la determinación de la aplicación de la ley de forma silogística, la *teoría fundamentada* de modo inverso hace que la motivación para una decisión ascienda de los datos, así las ‘explicaciones’ son sustentadas desde el proceso que provocó el tener dichas conclusiones. La elección de este método tiene como criterio la disposición de los hechos para de allí establecer la conexión con la pretensión. En ese orden de ideas, la forma de argumento de TOULMIN se enriquece en términos metodológicos como lo señala la gráfica a continuación:

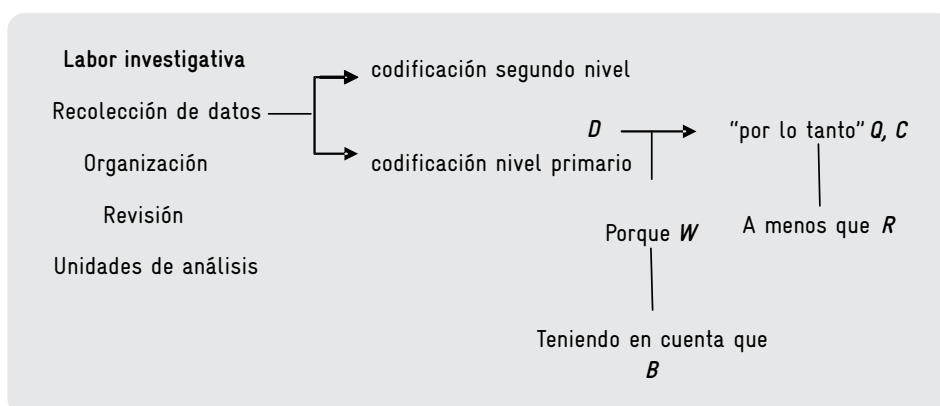


Figura 3-7. Esquema de conexión entre la *teoría fundamentada* y el ‘*modelo de Toulmin*’

Nótese cómo la actividad investigativa a través del serio proceso de análisis deviene ordenado en categorías, aportando las razones como *quaestio facti* necesarias para el proceso de judicialización. Un *primer nivel* de codificación denominado “codificación abierta”, hace visible categorías ajustadas en la *invención* y la *disposición* de los argumentos emergentes de los datos que, analizados a partir del momento de su recolección, organizados y categorizados, permitirán en un *segundo nivel*, con la ‘codificación axial’, realizar descripciones e interpretaciones sobre lo que significan las categorías, agrupaciones por



temas que hacen visibles los patrones y como razones, serán defendidos por la relevancia de las categorías (codificación selectiva), los datos-, (*D*) conectados con las pretensiones (*C*) –del *modelo de Toulmin*, a manera de una “teoría del caso”, o una “decisión” en el proceso penal adelantado en el marco de la Ley de Justicia y Paz.

Ahora se concede el paso al relato escrito con la finalidad práctica de disponer, desde las narrativas sobre supuestos casos, una ideación de un *contexto* de conflicto armado, con la intención pedagógica de aplicación para la sensibilización sobre los casos de VBG e insumo en la práctica de búsqueda de patrones con la conceptualización y categorización en los niveles de análisis propuestos.

## Referencias bibliográficas

AARNIO, AULIUS (1987). *The rational as reasonable*. Edited by ALAN MABE (Ed.) Holland: Reidel.

ALAPE, ARTURO (1985). *La paz, la violencia: testigos de excepción. Hechos y testimonios sobre 40 años de violencia y paz que vuelven a ser hoy palpitante actualidad*. Bogotá: Planeta.

ALEXY, ROBERT (1989). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de MANUEL ATIENZA e ISABEL ESPEJO. Madrid: Centro de estudios constitucionales.

----- (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de ERNESTO GARZÓN VALDÉS. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

----- (2005). *Teoría del discurso y derechos humanos*. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho N° 1. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER (2011). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid: Marcial Pons.

AMBOS, KAI (2005). *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Traducción de EZEQUIEL MALARINO. Bogotá: Temis.

----- (2011). *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado*.



Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Proyecto Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis.

APEL, KARL-OTTO (1998). *Teoría de la verdad y ética del discurso*. 2ª reimpresión. Introducción de ADELA CORTINA. Traducción de NORBERTO SMILG. Barcelona: Paidós.

ARISTÓTELES (1968). *Retórica*. 2ª ed. Traducción de F. DE P. SAMARANCH. Madrid: Aguilar.

----- (1977). *Tratados de Lógica (El Organon). Categorías, precedido de la Isagoge, de Porfirio. Peri Hermeneias (de la proposición), Primeros Analíticos (del silogismo). Segundos Analíticos (de la demostración). Tópicos (de la dialéctica). Refutaciones Sofísticas (de las falacias)*. 4ª ed., Estudio introductorio, preámbulos a los tratados y notas al texto por FRANCISCO LARROYO. México: Porrúa.

ARVELO, ALEJANDRO (2000). *Los secretos de la argumentación jurídica*. Santo Domingo: Edita-Libros.

ATIENZA, MANUEL (1997). *Derecho y argumentación*. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho N° 6. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

----- (2005). *Las Razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. 2ª reimpresión. México: Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ATIENZA, MANUEL y RUIZ MANERO, JUAN (1996). *Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel.

AUSTIN, JOHN (1982). *Cómo hacer cosas con palabras*. Traducción de GENARO R. CARRIÓ y EDUARDO A. ROBOSSI. Barcelona: Paidós.

BACON, FRANCIS (2000). *Novum organom*. Traducción de México: FRANCISCO LARROYO. México: Porrúa.

BALLÉN, RAFAEL (2010) *Los males de la guerra. Colombia 1988-2008*. Bogotá: Temis.

BARROS CANTILLO, NELSON (2005). *Las nuevas herramientas de la argumentación jurídica*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

BEDOYA SIERRA, LUIS FERNANDO (2007). *La Argumentación Jurídica en el Sistema Penal Acusatorio. Módulo de formación para Fiscales 2*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación/Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses.

BELLO, ANDRÉS (2006). *Filosofía del entendimiento*. 2ª ed. Introducción y edición de JOSÉ GAOS. México: Fondo de Cultura Económica.

BENTHAM, JEREMÍAS (1986). *Tratado de los sofismas políticos*. Traducción de FRANCISCO AYALA. Buenos Aires: Leviatán.

BERMEO LUQUE, LILIAN (2010). “El programa de Los usos de la argumentación de Stephen Toulmin”. En: MARAFIOTI, ROBERTO y SANTIBÁÑEZ YÁÑEZ, CRISTIAN (coords.). *Teoría de la argumentación a 50 años de Perelman y Toulmin*. Buenos Aires: Biblos.

BERNAL, GLORIA (2011). “La violencia basada en género en el conflicto armado”. En: BERNAL, GLORIA LUCÍA (comp.) (2011). *Visibilizar la violencia basada en género*. pp. 93-127. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Proyecto Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis.

BEUCHOT, MAURICIO (1998). *La retórica como pragmática hermenéutica*. Barcelona: Anthropos.

BLACKBURN, PIERRE (1994). *Logique de l'argumentation*. 2ª éd. Québec: Éditions du Renouveau Pédagogique.

BONILLA, ELSY y RODRÍGUEZ, PENÉLOPE (1997). *Más allá del dilema de los métodos*. Bogotá: Grupo Editorial Norma



BROWN, GILLIAN y YULE, GEORGE (1993). *Análisis del discurso*. Traducción de SILVIA IGLESIAS RECUERO. Madrid: Visor Libros.

CABRUJA, TERESA *et al* (2005). *Psicología: Perspectivas deconstruccionistas*. Barcelona: UOC.

CANO JARAMILLO, CARLOS ARTURO (2005). *Oralidad, debate y argumentación. Oratoria forense, estructura de los alegatos, exordio, narración, demostración, argumentación, refutación, conclusiones*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

CAPRA, FRITJOF (1998). *La trama de la vida. Una nueva perspectiva de los sistemas vivos*. Traducción de DAVID SempaU. Barcelona: Anagrama.

CÁRDENAS GARCÍA, JAIME (2010). *La argumentación como derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas.

CARNAP, RUDOLF (1992). *Autobiografía intelectual*. Traducción de MANUEL GARRIDO. Barcelona: Paidós.

CASTAÑEDA QUINTANA, LUISA FERNANDA (2011). "El contexto como materialización de la prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Revista Nueva Época*, pp. 99-124, No. 37, año XVII, diciembre.

CÉSPEDES, LINA (2010). *La Violencia sexual en contra de las mujeres como estrategia de despojo de tierras en el conflicto armado colombiano*. Bogotá: CODHES.

----- (2011). "Género y Derecho". En: BERNAL, GLORIA LUCÍA (comp.). (2011). *Visibilizar la violencia basada en género*, pp. 19-25. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Proyecto Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis.

COLE, MICHAEL (2003). *Psicología Cultural: Una disciplina del pasado y del futuro*. Madrid: Morata.

COMTE, AUGUSTE (2007). *Discurso sobre el espíritu positivo*. Versión y prólogo de JULIÁN MARÍAS. Madrid: Alianza.

CONESA, FRANCISCO y NUBIOLA, JAIME (1999). *Filosofía del lenguaje*. Barcelona: Herder.

COPI, IRVING y COHEN, CARL (1995). *Introducción a la lógica*. Colaborador en la traducción ÉDGAR ANTONIO GONZÁLEZ RUIZ. México: Limusa.

CORBIN, JULIET & STRAUSS, ANSELM (1990). "Grounded Theory Research - Procedures, Canons and Evaluative Criteria". In: *Qualitative Sociology*, Vol. 13, No. 1.

CORREDOR LANAS, CRISTINA (1999). *Filosofía del lenguaje. Una aproximación a las teorías del significado del siglo XX*. Madrid: Visor Dis.

DEL TESO MARÍN, ENRIQUE (1998). *Contexto, situación e indeterminación*. Oviedo: Universidad de Oviedo/Departamento de Filología Española.

DESCARTES, RENÉ (1984). *Discurso del método. Meditaciones metafísicas*. 7ª ed. Traducción, prólogo y notas de MANUEL GARCÍA MORENTE. Madrid: Espasa/Calpe.

FERRAJOLI, LUIGI (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Traducción de PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ y otros. Madrid: Trotta.

FEYERABEND, PAUL (1992). *Contra el método: esquema de una teoría anarquista del conocimiento*. Traducción de FRANCISCO HERNÁN. Madrid: Planeta.

----- (1995). *Adiós a la razón*. Traducción de JOSÉ R. DE RIVERA. Barcelona: Altaya.

FORER, ANDREAS (2012). *Justicia Transicional*. Colección El Saber Penal. No.1. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez/Universidad del Sinú.





FORER, ANDREAS y LÓPEZ, CLAUDIA (2010). *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH. Proyecto Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis.

FREGE, GOTTLIB (1998). “El pensamiento: una investigación lógica”. En: *Ensayos de semántica y filosofía de la lógica*. Edición, introducción, traducción y notas de LUIS M. VALDÉS VILLANUEVA. Madrid: Tecnos.

FRETERIS, EVELINE (2007). *Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*. Traducción de ALBERTO SUPELANO. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

GALEANO REY, JUAN PABLO y BERNATE OCHOA, FRANCISCO (2002). *Técnicas penales del juicio: Manejo de roles procesales - Estrategias de defensa, estrategias de acusación y argumentación judicial en la audiencia pública*. Bogotá: Centro Editorial Rosarista.

GALVIS, MARÍA CLARA (2011). “La debida diligencia judicial en la investigación de la violencia basada en género”. En: BERNAL, GLORIA LUCÍA (comp.) (2011). *Visibilizar la violencia basada en género*. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Proyecto Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis, pp. 53-80.

GLASER, BARNEY & STRAUSS, ANSELM (1967). *The Discovery of Grounded Theory*. New York: Aldine Publishing Company.

GÓMEZ GIRALDO, ADOLFO LEÓN (2000). *Seis conferencias sobre Teoría de la Argumentación*. 3ª ed. Cali: Ac Editores.

----- et al (1998). *Argumentación, Actos Lingüísticos y Lógica Jurídica*. Santiago de Cali: Universidad del Valle.

HABERMAS, JÜRGEN (2005). *Facticidad y validez sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4ª ed. Traducción de MANUEL JIMÉNEZ REDONDO. Madrid: Trotta.

HACKER, PETER MICHAEL STEPHAN (1998). *Wittgenstein. La naturaleza humana*. Traducción de RAÚL MELÉNDEZ ACUÑA. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

HEGEL, GEORG WILHELM FRIEDRICH (1990). *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*. Traducción y estudio introductorio de FRANCISCO LARROYO. México: Porrúa.

HEIDEGGER, MARTIN (1946). *Carta sobre el humanismo*. Traducción de HELENA CORTÉS y ARTURO LEYTE. Edición electrónica de [www.philosophia.cl/](http://www.philosophia.cl/) Escuela de filosofía de la Universidad de ARCIS. Santiago de Chile.

HERNÁNDEZ, ROBERTO, FERNÁNDEZ, CARLOS y BAPTISTA, PENÉLOPE (2006). *Metodología de la investigación*. 4ª ed. México: McGraw-Hill.

HUSSERL, EDMUND (1998). *Invitación a la fenomenología*. 1ª reimpresión. Introducción de REYES MATE. Traducción de ANTONIO ZIRIÓN y otros. Barcelona: Paidós Ibérica.

JONES, DANIEL, MANZELLI, HERNÁN y PECHENI, MARIO (2007). “La teoría fundamentada: su aplicación en una investigación de la vida cotidiana”. En: KORNBIT, ANA (coord.). *Metodologías Cualitativas en Ciencias Sociales: Modelos y procedimientos de análisis*. pp. 46-76. Buenos Aires: Biblos.

KAUFMANN, ARTHUR (1999). *Filosofía del derecho*. Traducción de LUIS VILLAR BORDA y ANA MARÍA MONTOYA. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

KENNY, ANTHONY (1990). *El legado de Wittgenstein*. Traducción de JOSÉ A. ROBLES. México: Siglo XXI.

KUHN, THOMAS (2004). *La estructura de las revoluciones científicas*. Traducción de CARLOS SOLIS SANTOS. México: Fondo de Cultura Económica.



KULG, ULRICH (1998). *Lógica jurídica*. Bogotá: Temis.

LA TORRE, MASSIMO (2002). "Theories of Legal Argumentation and Concepts of Law. An Approximation". In: *Ratio Juris*. Vol. 15 No. 4. pp. 377-402. December.

MANGAS MARTÍN, ARACELI (1999). *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*. 2ª reimpresión. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

MARQUÍNEZ ARGOTE, GERMÁN *et al.* (2004) *La filosofía en Colombia*. Bogotá: El Búho.

PABÓN GÓMEZ, GERMÁN (2007). *Lógica del indicio en materia criminal*. T. I. 3ª ed. Bogotá: Nueva Jurídica/Grupo Editorial Ibáñez.

PECZENIK, ALEKSANDER (1989). *On law and reason*. Netherlands: Kluwer.

PEÑA QUIÑÓNEZ, ERNESTO (2010). *Tópica comunicación y argumentación jurídicas*. Prólogo de DIEGO LÓPEZ MEDINA. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

PERELMAN, CAÏM (1997). *El imperio retórico. Retórica y argumentación*. Traducción de ADOLFO LEÓN GÓMEZ GIRALDO. Santa Fé de Bogotá: Norma.

----- (2000). *Lógica jurídica. Nova Retórica*. Tradução VERGÍNIA K. PUPI. São Pablo: Martin Fontes.

PERELMAN, CHAÏN y OLBRECHTS-TYTECA, LUCIE (1989). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Traducción de JULIA SEVILLA MUÑOZ. Madrid: Gredos.

PÉREZ GRAJALES, HÉCTOR (2008). *Argumentación y comunicación. Desarrollo de la competencia comunicativa*. Bogotá: Magisterio Alma Mater.

PIRIE, MADSEN (2006). *How to Win Every Argument. The Use and Abuse of Logic*. London: Continuum.

PLANTIN, CHRISTIAN (1998). *La argumentación*. Traducción de AMPARO TUSÓN VALLS. Barcelona: Ariel Practicum.

----- (2008). “El argumento del paralogismo”. En: SANTIBÁÑEZ, CRISTIAN y MARAFIOTI, ROBERTO (eds.). *De las falacias. Argumentación y comunicación*. pp. 115-133. Buenos Aires: Biblos.

PLATÓN (2000). *La República*. 2ª ed. Edición Bilingüe versión de ANTONIO GÓMEZ ROBLEDO. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

POPPER, KARL (1962). *La lógica de la investigación científica*. Traducción de VÍCTOR SÁNCHEZ DE ZÁVALA. Madrid: Tecnos.

----- (1983). *Conjeturas y refutaciones: el desarrollo del conocimiento científico*. Traducción de NÉSTOR MÍGUEZ. Barcelona: Paidós.

POSADA GÓMEZ, PEDRO (2004). *Argumentación: Teoría y práctica. (Manual introductorio a la Teoría de la Argumentación)*. Cali: Universidad del Valle. Programa Editorial Facultad de Humanidades.

RAMELLI ARTEAGA, ALEJANDRO (2011). *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Proyecto Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis.

RODRÍGUEZ, CAROLINA (2002). *La filosofía analítica en Colombia*. Bogotá: El Búho.

RODRÍGUEZ, JORGE L. (2002). *Lógica de los sistemas jurídicos*. Prólogo de EUGENIO BULYGIN. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.



RORTY, RICHARD (1990). *El giro lingüístico. Dificultades metafísicas de la lingüística*. Traducción e introducción de GABRIEL BELLO. Barcelona: Paidós.

ROSSI, PAOLO (1990). *Francis Bacon: De la magia a la ciencia*. Madrid: Alianza.

SANTIBÁÑEZ, CRISTIAN y MARAFIOTI, ROBERTO (eds.) (2008). *De las falacias. Argumentación y comunicación*. Buenos Aires: Biblos.

SCHREIBER, RUPERT (1995). *Lógica del derecho*. 3ª ed. Traducción de ERNESTO GARZÓN VALDÉS. México: Fontarama.

SERRANO, GONZALO (2008). “Los contextos de la lógica”. En: VI Congreso de Antropología. *Lógica y argumentación aplicada a los conflictos culturales y normativos*. Bogotá.

SERRANO-PIEDecasas, JOSÉ RAMÓN (2001). “El conocimiento científico del derecho penal”. En: ARROYO ZAPATERO, LUIS A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO (dir.). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam*. Vol. I. pp. 659-698. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Ediciones Universidad de Salamanca.

SIERRA, MANUEL (2009). *Argumentación deductiva con diagramas y Árboles de forzamiento*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT.

STILLMAN, ROBERT (2002). *The new philosophy and universal languages in 17th century*. Oxford: University Press.

STRAUSS, ANSELM (1987). *Qualitative analysis for social scientists*. New York: Cambridge University Press.

STRAUSS, ANSELM y CORBIN, JULIET (2002). *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Traducción de EVA ZIMMERMAN. Medellín: Universidad de Antioquia/Facultad de Enfermería.

SUPPES, PATRICK y HILL, SHIRLEY (1975). *Primer curso de lógica matemática*. Traducción de ENRIQUE LINÉS ESCARDÓ. Barcelona: Reverté.

TABAK, SHANA (2011). “False dichotomies of transitional justice: Gender, conflict and combatants in Colombia”. In: *International Law and Politics*, 44.

TINDALE, CHRISTOPHER W. (2008). “La falacia y la apelación a la autoridad”. En: SANTIBÁÑEZ, CRISTIAN y MARAFIOTI, ROBERTO (eds.). *De las falacias. Argumentación y comunicación*. pp. 151-172. Buenos Aires: Biblos.

TOULMIN, STEPHEN EDELSTON (2003). *The uses of argument*. Cambridge: University Press.

TRUJILLO, JULIÁN FERNANDO (2004). “Genaro Carrió. Cómo argumentar razonablemente un caso”. En: *Criterio Jurídico* V.4. pp. 123-162. Santiago de Cali.

VALDÉS MORENO, CARLOS EDUARDO (2008). *Metodología de la investigación y manejo de la información. Módulo de formación para Fiscales 10*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación/Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses.

VALENCIA VILLA, ALEJANDRO (2011). “Los crímenes de guerra y de lesa humanidad en Colombia: una mirada desde una dimensión de género”. En: BERNAL, GLORIA LUCÍA (comp.) (2011). *Visibilizar la violencia basada en género*. pp. 81-92. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Proyecto Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis.

VAN DIJK, TEUN A. (2005). *Estructuras y funciones del discurso. Una introducción interdisciplinaria a la lingüística del texto y a los estudios del discurso*. 14ª ed. México: Siglo XXI.

VEGA REÑÓN, LUIS (2003). *Si de argumentar se trata*. Mataró: Ediciones de Intervención Cultural.

----- (2008). “La Argumentación a través del espejo de las falacias”. En: SANTIBÁÑEZ, CRISTIAN y MARAFIOTI, ROBERTO (eds.).



*De las falacias. Argumentación y comunicación.* pp. 185-207. Buenos Aires: Biblos.

VIEHWEG, THEODOR (1964). *Tópica y jurisprudencia*. Prólogo de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRIA. Traducción de LUIS DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN. Madrid: Tauros.

WALTON, DOUGLAS (2006). *Fundamentals of Critical Argumentation*. Cambridge: University Press.

WESTON, ANTHONY (2005). *Las claves de la argumentación*. 10ª ed. Traducción de JORGE F. MALEM. Barcelona: Ariel.

WITTGENSTEIN, LUDWIG (1997). *Investigaciones Filosóficas*. Traducción castellana de ALFONSO GARCÍA SUÁREZ y ULISES MOULINES. México: Universidad Autónoma de México.

----- (s.f.). *Tractatus logico philosophicus*. Edición electrónica de [www.philosophia.cl/](http://www.philosophia.cl/) Escuela de filosofía de la Universidad de ARCIS. Santiago de Chile.

ZAFFARONI, RAÚL (1981). *Tratado de derecho penal. Parte General*. T III. Buenos Aires: EDIAR.

ŽIŽEK, SLAVOJ (2006). *Visión de Paralaje*. Traducción de MARCOS MAYER. México: Fondo de Cultura Económica.

## Guías, protocolos, manuales e informes

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados [ACNUR] (2009). *De machos a hombres: Violencia de género y desplazamiento forzado*. Bogotá.

----- et al (s.f.). *Compromiso de participación. Protocolo de intercambio de información sobre la Violencia Basada en Género entre las organizaciones que registran incidente de Violencia Basada en Género [VBG] en Barrancabermeja - Colombia*.

----- (2009). *IX Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*. Bogotá: ACNUR.

Amnesty Internacional (2009). *Everything Left Behind Internal Displacement in Colombia*. Índice AMR 23/015/2009

Amnistía Internacional (2004). *Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*. Índice AI: AMR 23/040/2004. Traducción de Editorial Amnistía Internacional [EDAI], España. Londres.

----- (2005). *La Violencia contra las mujeres en los conflictos armados*. Índice AI: ACT 77/050/2004. Madrid: EDAI.

----- (2007). *Por la supervivencia y la dignidad*. Madrid: EDAI.

----- (2007). *Sindicalismo en Colombia: Homicidios, Detenciones Arbitrarias y Amenazas de Muerte*. Índice AI: AMR 23/001/2007. Madrid: EDAI.

----- (2008). *¡Déjennos en Paz! La población civil, víctima del conflicto armado interno en Colombia*. Índice: AMR 23/023/2008. Madrid: EDAI.

----- (2009). *Informe 2009*. Madrid: EDAI.

Casa de la Mujer *et al* (2008). *Informe Violencia Sexual y feminicidios en Colombia*. Washington: CIDH.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional [CEJIL] (2010). *Sumarios de Jurisprudencia / Violencia de Género*. Liliana Tojo (comp.).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (1993). *Segundo informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Bogotá: OEA.

----- (2006). *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. OEA documentos oficiales. Ser.L/V/II.Doc67.Spa.





----- (2011). *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*. OEA documentos oficiales; Ser.L/V/II.143 Doc.60.

----- (2011). *Informe Anual 2011 de la CIDH*. Capítulo IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región –Colombia-. Disponible en Internet: [www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/Cap4Colombia.doc](http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/Cap4Colombia.doc).

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación [CNRR] (2008). *Trujillo: Una tragedia que no cesa*. Bogotá: Planeta.

----- (2009). *La Masacre de El Salado: esa guerra no es nuestra*. Bogotá.

----- (2011). *Manual de documentación de casos y de orientación a mujeres víctimas de la violencia de género en el marco del conflicto armado*. Bogotá: Puntoaparte Editores.

----- (s.f.). *Manual para adordar la temática de la violencia sexual y de género*. Bogotá.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2008). *Las Mujeres y la Guerra*.

Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (1994). *El Cairo*. Doc. ONU: A/CONF.171/13.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993). *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Viena. Doc. ONU: A/CONF.157/23.

Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas (2011). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. A/HRC/16/22. 3 de febrero de 2011.

Consultoría para los Derechos humanos y el Desplazamiento [CO-HDES] (2010). “Identificación y Documentación de Casos de Violencia Sexual”. En: *Foreign Affairs and International Trade Canada/Consejo Noruego para Refugiados [NRC]. Lecciones Aprendidas en Judicialización*

*de Violencia Sexual Basada en Género. Acompañamiento e Intervención con Mujeres Sobrevivientes de Violencia Sexual y otros Crímenes de Violencia Sexual Basada en Género VSBG*, pp. 13-20.

Corporación Humanas (2009). *Guía para llevar casos de violencia sexual. Propuestas de argumentación para enjuiciar crímenes de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado colombiano*. Bogotá: Corporación Humanas - Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género.

----- (2011). *Violencia sexual en conflicto armado. Caracterización de contextos y estrategias para su judicialización*. Bogotá.

Corporación Paz Viva (2009). *Justicia y Seguridad para las víctimas del Conflicto Armado*. Bogotá.

Corporación Sisma Mujer (2007). *Violencia Sexual, Conflicto Armado y Justicia en Colombia*.

----- (2008). *Más allá de las cifras. Cuarto informe de la Red Nacional de Mujeres*.

----- (2009). *Mujeres en Conflicto: Violencia Sexual y Paramilitarismo*. Bogotá.

----- (2010). *Reparación para las Mujeres Víctimas de Violencia en el Conflicto Armado*. Bogotá.

----- et al (2009). *Primer informe de seguimiento al cumplimiento de la orden del auto 092 referida al anexo reservado de 183 reportes de violencia sexual*. Bogotá.

----- et al (2010). *Tercer informe de seguimiento al auto 092 de 2008*. Bogotá.

*Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Conferencia de Pekín)*. Beijing, China. Doc. ONU: A/CONF.177/20.



Defensoría del Pueblo (2010). *Protocolo para la orientación psicojurídica de mujeres, niñas y niños víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado Ley de Justicia y Paz.*

Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y Empoderamiento de las Mujeres [ONU Mujeres] (2012). *El progreso de las mujeres en el mundo: En busca de la justicia. 2011 – 2012*

Fiscalía General de la Nación [FGN] (2008). *Memorando 0117. Violencia sexual en el contexto del conflicto armado.*

Fondo de Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] & Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNUDH] (2006). *Compilación de observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre países de América Latina y el Caribe (1993-2006).* Santiago.

GIZ-ProFis (2009). *Guía de Procedimientos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Ley 975 de 2005. Actualización.* Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Proyecto Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis.

Human Rights Watch (1993). *State of War: Political Violence and Counterinsurgency in Colombia.*

----- (1998). *Guerra sin cuartel.* New York.

----- (2001). *International Humanitarian Law and its Application to the Conduct of the FARC-EP.*

----- (2001). *Colombia: Current Human Rights Conditions.* Washington.

----- (2003). *Aprenderás a no llorar: Niños Combatientes en Colombia.*

----- (2007). *Mutilando al Pueblo: El Uso de Minas Antipersonal y otras Armas Indiscriminadas por parte de la Guerrilla en Colombia*.

----- (2008). *¿Rompiendo el control? Obstáculos a la Justicia en las Investigaciones de la Mafia Paramilitar en Colombia*.

----- (2009). *Resumen del País: Colombia*.

Mesa de seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional (2011). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual, Cuarto Informe de seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional. Anexo reservado*. Bogotá.

Mesa de trabajo Mujer y Conflicto Armado (2006). *Memoria de mujeres. Guía para documentar y hacer visible el impacto de la violencia contra las mujeres, jóvenes y niñas en contextos de conflicto armado*.

----- (2012). *XI Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*. Bogotá.

Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración [ODDR] (2011). *Catálogo Jurídico sobre Niños, Niñas, Adolescentes y Jóvenes menores de edad, conflicto armado, Desvinculación y procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración*. Bogotá: Universidad Nacional. Disponible en CD-ROM.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACDH] et al (2005). *Compilación de observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre países de América Latina y el Caribe (1988-2005)*. Santiago.

----- et al (2004). *Compilación de observaciones finales del Comité de derechos humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977-2004)*. Santiago.

Organización de Estados Americanos [OEA] (1999). *Tercer informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*.



----- (2004). *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia*.

----- (2006). *Las Mujeres frente a la Violencia y la Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia*. Washington.

----- (2007). *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*. Washington.

----- (2012). *Décimo Sexto Informe trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia* (MAPP/OEA).CP/doc.4698/12. Washington.

Organización de Naciones Unidas [ONU] (2000). *Resolución 1325*. Aprobada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4213<sup>a</sup>. S/RES/1325 (2000).

----- (2004). *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*.

----- (2005). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*.

----- (2008). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*.

----- (2008). Resolución 1820. Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5916<sup>a</sup> sesión. S/RES/1820.

----- (2009). *Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*.

----- (2010). *La situación de los pueblos indígenas en Colombia: Seguimiento a las recomendaciones hechas por el relator especial anterior*.

----- (2010). *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*.

----- (2011). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia.*

Organización Nacional Indígena de Colombia (2010). *Las mujeres indígenas en el marco del conflicto armado interno que vive Colombia.*

ROTH, FRANÇOISE, GUBEREK, TAMY y HOOVER GREEN, AMELIA (2011). *El uso de datos cuantitativos para entender la violencia sexual relacionada con el conflicto armado colombiano. Retos y oportunidades.* Bogotá: Corporación Punto de Vista/Benetech Technology Serving Humanity.

## Jurisprudencia internacional

### Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]

Corte IDH (2004, julio 5). *Caso de los 19 comerciantes vs. Colombia.* Sentencia.

Corte IDH (2005, marzo 7). *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia.* Excepciones Preliminares.

Corte IDH (2006, enero 31). *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.* Sentencia.

Corte IDH (2006, julio 1). *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia.* Sentencia.

Corte IDH (2007, mayo 11). *Caso La Rochela vs. Colombia.* Sentencia de fondo, reparaciones y costas.

Corte IDH (2009, noviembre 16). *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia.

Corte IDH (2009, noviembre 24). *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.



Corte IDH (2010, Mayo 26). *Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas.

### **Corte Penal Internacional [CPI (ICC<sup>124</sup>)]**

CPI [ICC] Pre-Trial Chamber II (2009, June 15). *Situation in the Central African Republic in the case of the prosecutor Jean-Pierre Bemba Gombo*. ICC-01/05-01/08.

CPI Sala de Cuestiones Preliminares (2007, Enero 29). “*Fiscalía vs. Lubanga*”. ICC-01/04-01/06.

### **Tribunal Penal Internacional para Ruanda [TPIR (ICTR<sup>125</sup>)]**

TPIR [ICTR] Chamber I (1998, September 2). “*The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*”. ICTR-96-4-T.

TPIR [ICTR] Appeals Chamber (2001, June 1). “*The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*”. HAG(A)01-001.

TPIR [ICTR] Trial Chamber I (2001, June 7). “*The Prosecutor Versus Ignace Bagilishema*”.

### **Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia [TPIY (ICTY<sup>126</sup>)]**

TPIY [ICTY] Trial Chamber (1997, May 7). “*Prosecutor v. Du[ko Tadi] alk/al/ ‘Dule’*”. IT-94-1-T.

TPIY [ICTY] Trial Chamber (1998, December 10). “*Prosecutor v. Anto Furund'ija*”. IT-95-17/1-T.

TPIY [ICTY] Trial Chamber (2001, February 22). “*Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic*”. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T.

<sup>124</sup> Siglas de la denominación inglesa: *International Criminal Court*.

<sup>125</sup> Siglas de la denominación inglesa: *International Criminal Tribunal for Rwanda*.

<sup>126</sup> Siglas de la denominación inglesa: *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*.

TPIY [ICTY] Appeals Chamber (2002, June 12). “*Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic*”. IT-96-23 & IT-96-23/1-A.

## Jurisprudencia colombiana

Colombia, Corte Suprema de Justicia [CSJ] (2009, Julio 31). Segunda Instancia-Justicia y Paz. [*Postulado Wilson Salazar Carrascal, alias El Loro*]. M.P. Ibáñez Guzmán, A., Bogotá.

Colombia, Sala de Justicia y Paz (2011, Diciembre 1). *Sentencia [Contra los postulados: José Rubén Peña Tobón, Wilmer Morelo Castro y José Manuel Hernández Calderas]*. M.P. González Romero, L.M., Bogotá.

Colombia, Sala de Justicia y Paz (2011, Diciembre 7). *Sentencia [Contra el Postulado Edgar Ignacio Fierro Flores]*. M.P. González Romero, L.M., Bogotá.





## Lunamar aprisionada

### Relato

GLORIA BERNAL ACEVEDO<sup>127</sup>

#### I

*Brota enfurecida la lógica bélica, en el proceder de los grupos ilegales  
ante la mirada impávida de su custodia, país sumido en la violencia.  
Extensión del terror, bocas selladas por el silencio, ojos enceguecidos,  
cuerpos ulcerados por la rabia, desesperanza, odios.*

*Allí, donde no se respetan los derechos humanos en épocas de conflicto,  
ni de paz tampoco; se denigra al ser cautivo, enfrentamientos,  
masacres, desapariciones; abusos sexuales lesionan sus entrañas.*

*Al norte de Lunamar, en un caserío que bordea una calle con una plaza,  
al costado bajo, un quiosco de paja; en él, los niños acudían a la escuela.  
Al lado alto, existía la única construcción de cemento con ladrillos,  
era blanca, brillaba con el sol una cúpula en la que se suspendía un Cristo.  
Llovía gran parte de los meses del año, casi todos, eran torrenciales;  
existían días que no paraba de llover, parecía que todo Lunamar  
se subiera a las nubes para llorar cada una de sus inolvidables tragedias.*

*El calor exasperaba a los pocos trashumantes que pasaban,  
la venta de hielo en casa de Vianey era constante, no paraba,  
al igual que el negocio de minutos a celular con sus historias cifradas;  
turismo no existía, visitas gubernamentales solo durante las elecciones.  
En ellas, aparecían los gamonales de siempre ofreciendo escuelas, calles,*

<sup>127</sup> BERNAL ACEVEDO, GLORIA LUCÍA. *El relato visceral en lo criminal*. Tesis doctoral, capítulo IV, San José de Costa Rica: Universidad de la Salle - Doctorado en Educación, 2012.



*centro de salud, hasta un velódromo. Uno de ellos dijo que lo construiría, porque de esas tierras salían campeones nacionales muy famosos.*

*Días de tormentas que parecían el fin del mundo, la noche se iluminaba con la luz de los rayos y el sonido de los truenos, presagio de maldad; los perros aullaban, los gatos buscaban refugio, los burros rebuznaban. En medio de las inundaciones, la gente achicaba sus casas. Rosamaría llama a su marido, le habla en voz baja, -¿Escuchaste? - .*

*El esposo con su cabello enlazado perfilado por un mechón canoso, la observa. Era l'extranjero que se enamoró del azul marino, como sus ojos; de la textura blanca de la arena, como su piel; de los manglares, los atardeceres, de los delfines que en varias ocasiones vio a lo lejos, de los niños con sus cuerpos azabaches y sus dientes de marfil; de su mujer, cerezo en flor que, al mirarla, podía ver el fondo de su alma.*

*-Fueron cinco disparos- dijo en susurros señalando con su mano derecha hacia el frente, en un movimiento tan rápido como el aleteo de un colibrí. Nuevamente la miró fijamente y le habló con sus ojos,-no digas nada-. Al amanecer, l'extranjero se enteró que se trataba de José, el pescador, hombre bajo, con su barriga sobresaliente y sus nalgas planas.*

*Aquel pescador que dos días antes, pasó por su casa a pedirle cinco mil colines, eran prestados para enviar a su hijo a la ciudad en el bus del sábado. Se había tomado una limonada de mango, sentado ahí en la piedra junto al mar, les contó que ese fin de semana se iba al monte a sembrar yuca, ya hasta los peces se habían ido espantados de tanta tormenta.*

*Con frecuencia pasaba a dejarle pescados, el dinero lo pagaba siempre; la semana anterior, el martes pasado, les había enviado tres meros pequeños. Rosamaría lo apreciaba porque sentía su corazón, su ser consagrado a Dios, a sus retoños también, tenía muchos hijos, no se sabía cuántos, hablaba de ellos, en particular del mayor, el que iba a viajar a la ciudad, quería protegerlo. -Dicen que era un ladrón, o que fue un "falso positivo"-, se escuchó.*

*"El Mandamás", patrón del condado o en retrospectiva histórica, señor del feudo; capataz con látigo, con poder sobrenatural. Hombres armados lo rodeaban siempre, nunca estaba solo, eran cientos.*

*Tenía el control absoluto, imponía normas, vigilaba todo, hasta el calor.  
Sus órdenes se tenían que cumplir, sino, multas, trabajos forzados,  
tratos inhumanos, esclavitud, servidumbre, incluso, la muerte.*

*Era el dueño del pueblo porque él así lo dispuso, se apropió de los cultivos,  
de los animales, de las casas, de las calles, del parque y de las personas.  
Dueño de sus vidas, de sus pensamientos, deseos y de sus celos.  
Aquel país tenía nombre irónico en su absurdo aprisionamiento,  
junto a sus dos mares que lo bañan con una luna que los sigue, Lunamar.  
Paraíso sometido a la dictadura criminal que encerró a la luna, y a la mar;  
el sol no se ha dejado atrapar, está ahí vigilante, como un estandarte.*

*Prohibía llorar a los muertos, aquéllos que él mismo había mandado  
a asesinar, todos lo sabían; velarlos tampoco les era permitido.  
La opresión de las miradas de aquellos seres sometidos, aguaban los ojos,  
las lenguas eran amordazadas en el mutismo de quienes fueron testigos,  
las manos sudorosas retenían la ansiedad de hombres y mujeres; el terror.  
Los niños y niñas se miraban fijamente sin parpadear, se tomaban de las manos  
como si fueran a pasar un puente colgante en medio de las montañas.*

*La niña tenía catorce años, era soltera, analfabeta, afrodescendiente.  
En medio de una discusión con su vecina quien la demandó ante “El Mandamás”,  
fue requerida por él en la plaza de aquel corregimiento, al filo del mediodía.  
El sol en todo su esplendor alejaba la brisa, ni las hojas de los árboles se movían,  
la temperatura era insostenible, el sopor eternizaba los segundos.  
La joven acude con su madre a aquel lugar, justo a la hora indicada;  
su vecina también lo hizo, ella asomaba por la esquina norte de la plaza.*

*Cada una de las citadas expuso su versión ante “El Mandamás”  
quien decidió imponerles una multa de cien mil colines.  
No valieron las opiniones, las súplicas, la garrotera entre ellas,  
ambas tenían que pagar sin importar sus razones, sus historias.*

*La vecina pagó la multa a cambio de no ser llevada al campamento,  
la joven no tenía dinero y su padre no estaba en el pueblo;  
se la llevaron antes de las seis de la tarde, la sacaron del caserío,  
uno de los hombres fue a su casa, “El Mandamás” la esperaba en el monte.*



*Allí la recogió en una camioneta oscura llena de barro, las puertas manchadas, al verla le hizo señas con la mirada, sus ojos enrojecidos, vidriosos la siguieron.*

*Él conducía el carro, al llegar a aquella mansión mandó a preparar comida, la joven aterrorizada observaba cautelosa el movimiento de su cuerpo, con monosílabos contestaba sus preguntas, se esforzaba por ser natural, una cena “romántica” para atender a la señorita que no pagó la multa.*

*Se negó a comer, el victimario le hizo un gesto fuerte con la boca, le decía que cómo no había querido a las buenas, sería por las malas. Él tenía que ser violento para que las mujeres lo respetaran en Lunamar, lo era con los hombres o con los padres cuyas hijas no eran obedientes.*

*Al terminar la cena la miró de reojo rasgado para indicarle la habitación, no hubo necesidad de hablarle, todo estaba listo para “la ocasión”. La joven observó a cuatro de los hombres apostados en la puerta, todos tenían pistolas en sus cintos, tras la ventana una niña lavaba ropa en medio de un grupo de hombres que la observaban, murmuraban entre ellos, podía percibir sus comentarios al vaivén del movimiento de sus caderas.*

*Al ingresar a la habitación, le ordenó desnudarse con una mueca, ella movió su cabeza de izquierda a derecha varias veces diciendo no, lo hacía con la fuerza que el pánico engendra en el vientre, las piernas firmes. Aquel monstruo comienza a jugar con el revólver y una bala, la mete y la saca, lentamente gira el tambor; hace ademán de disparar; luego, emprende de nuevo.*

*Ella permanece inmóvil, el perpetrador la empujó a la cama, le rasgó la ropa, se desnudó apresuradamente, la accedió dos veces por la vagina. El revólver permaneció todo el tiempo al lado de la mesa de noche, no dejó de observarlo, ni parpadeaba, se quedó inerte, en silencio, sentía la brisa del ventilador que sonaba al ritmo intermitente del violador.*

*“El Mandamás” sale de la habitación al instante que entra una mujer, había visto todo desde la ventana; la tomó en brazos, empezó a acariciarla, la consolaba diciéndole que era feo pero que tenía que soportarlo, nadie la podía ayudar. Le dio de beber agua fresca con algo de limón. Media hora más tarde, un hombre en una moto la llevó de regreso a su casa.*

*Una semana después, llegó al corregimiento una brigada médica; asistió, se practicó un examen de embarazo y dio positivo. Aprisionó su vientre.*

*La gente del pueblo empezó a hacer comentarios de lo que había pasado, a la joven le daba pena salir, decidió quedarse encerrada en su casa; la mamá se sentía culpable por no haber pagado la multa, no tenía dinero; su padre se hacía el no estar enterado de lo sucedido para no hacer nada; si lo hacía, si reclamaba, era su sentencia de muerte, y la de su mujer.*

*Al mes, la joven decidió salir de aquel caserío, se desplazó hacia una ciudad. En ella, nadie sabía lo sucedido, inventó que su embarazo era fruto del amor, que su marido había sido asesinado por los paramilitares en la región; lo único que podía hacer, era cuidar de su hijo; él, no tenía la culpa.*



## II

*Rosamaría decidió sacar a la pata del corral, no soporta sus chillidos al verla corriendo, enterrando desesperadamente su colita entre la arena, el pato se le subía encima; era enorme, gordo, fortachón, la perseguía sin piedad. La pata es diferente, seguro no le gustan los patos, tampoco el maíz, solo el arroz. Pobre pata no sabía qué hacer, cómo huir del martirio, del acoso constante. Ahora, se pasea por el corredor de la casa dejando sus excrementos, se contornea con su andar rítmico, patas abiertas, su cola emplumada altiva.*

*La Carito escribió una carta a “El Mandamás” que debió garabatear hace mucho tiempo en aquella ciudad costera, antes no había tenido el valor, el dolor desgarraba sus entrañas, le destrozó su vida, tenía que perdonarlo, no caer en el rencor, hacerle saber cómo se sentía, más allá de culparlo por su enfermedad. Él, si era responsable de lo sucedido.*

*Le demandaba si sabía la diferencia entre un violador, y un abusador sexual; expresaba que en el primer caso, la víctima tiene claro que recibió una ofensa. En el abuso, se tiene la dificultad de identificar al enemigo, él se gana su cariño, la lealtad, la confianza para luego aprovecharse, vence resistencias deja de ser el padrastro detestado para convertirse en el papá anhelado.*

*Carito comenzó a amarlo como a un padre, en privado él la acariciaba, día tras día intimaba más, fue llegando hasta sus incipientes senos, en medio de los juegos la besaba tiernamente, en ocasiones era en su boca, la abrazaba con fuerza para decirle que era la niña más amada del mundo. Comenzó a quererlo como a un padre de verdad, en público era el mejor papá, generosamente se echaba la carga de una hija ajena, cuya madre quedó sola con tres varones más, cuando la guerrilla le mató a su progenitor en la iglesia.*

*Era abusada por quien la protegía y “amada” por su agresor, padre-abusador. Sentimientos confusos, dualidad, amor-odio, recelo a contarle a su mamá, complicidad, encubrimiento, silencio que cubría con el manto de la impunidad, pesar y culpa, se sentía condenada por lo que le pasaba, era ella que no entendía, era su imaginación que comenzaba a ver visiones distorsionadas de la realidad. Él la amaba, él la protegía, él le daba de comer, estaba desvariando.*

*Las emociones se derretían en un sartén como mezcla para un postre,  
el bien y el mal no se distinguían, la amargura de las gotas ácidas le da un toque,  
el pastelillo de Carito era quien debía distinguirlo, no quien batía la mezcla.  
Él era el adulto, ella la niña, él quien hacía de su inocencia un postre para la cena.  
Tenía once años, él, cincuenta y cuatro, son cuarenta y tres la diferencia.  
Al deleitarse con cada bocado, consumía su infancia, su fe en Dios.*

*Objeto sexual de “El Mandamás”, la embarazó a los trece años, su vientre creció,  
al ver su mamá el estado de gravidez la golpeó, la insultó, le dijo que era culpable,  
Carito no entendía lo que pasaba, trató de hablar y un golpe de su padraastro  
le quitó tres de sus dientes, la sangre a borbotones le atragantó sus palabras,  
el padre abnegado se sentía deshonrado porque andaba de vagabunda,  
seguramente el padrón de esa criatura sería un pescador, ni dirá su nombre.*

*En medio de la tormenta, la madre con “El Mandamás” a su lado, la arrastran,  
ella trata de levantarse para darle al paso, plantas espinosas le hieren,  
siente el agua caer sobre su rostro, le golpetea en sus ojos, en la boca su sangre  
no deja de salir, la traga para no ahogarse; no para de llorar, de gemir.*

*La ingresan en una casucha, una mujer anciana como bruja, le abre sus piernas,  
las manos son aprisionadas por la mamá, y los pies abiertos por dos escoltas;  
sintió que le chuzaban su vientre con un alambre, el miedo era pavoroso,  
el dolor se fundía en el horror, la culpa que la mutilación del aborto le causó.  
Su cuerpo se carcome, sus células enloquecieron, un cáncer la está matando,  
su madre continúa sirviendo a “El Mandamás”, cada vez que pasa por la región.*

*En la carta le decía que nunca pudo concebir un hijo, sigue sometida aún,  
trata de recuperarse de una enfermedad grave, el impacto del abuso persiste;  
sus efectos están en cada día que vive el despotismo de Carlos, su marido.  
No conoció más que el aro vigilante, el maltrato, el celo, la opresión.  
Él la tenía constreñida, temblaba de miedo al escuchar su nombre;  
su casa era una prisión con barrotes solo visibles para ella, con controles  
como minas antipersonales que entierran en los senderos de los cerros.*

*Han pasado cinco años y sin llegar a los diez y ocho, se está muriendo;  
se consume su cuerpo ahora diminuto, lánguido como aquella noche de horror.  
La ambigüedad del vínculo tizó la diferencia entre un violador y un abusador,  
el equívoco la obligó a vivir una vida de zozobra, se tragó tambores de dolor.*





*No sabe qué la destroza más, si la pesadilla de su niñez, la cotidianidad inerte, el transitar por la vida como una andrógono o el conejo que la pudre por dentro. Marcada por el secreto, el silencio, por el temor de ser causante de sufrimientos a su madre; por protegerlo a él, el mutismo; a cargo de los errores de los mayores, ahora frente a la muerte, no siendo una adulta, entiende que no es culpable, que no tiene que ser botín del silencio, como su Lunamar aprisionada.*

*Carito merece una vida libre, en la que pueda superar el miedo definitivamente, ha llegado el fin de ese día, al lado del fin de su existencia, se siente débil. Dos días antes de morir la visitó su amigo del alma, iba con su novia Lucía; Él se acercó a su cabecera, tenía prisa porque salía de viaje a otro país, un lugar que ella anhelaba haber ido a visitar; ahora, ni con el pensamiento.*

*Lucía se sentó silenciosa en el sillón junto a la ventana, comenzó a oscurecer, el cielo se plagó de nubes casi negras, oscuras, cargadas de desesperanza; todo el tiempo mantuvieron la mirada fija entre ellas, se hablaban con los ojos, se hicieron confesiones, promesas; ofrenda de sus corazones, abrigaban el palpar de la existencia de aquel hombre que las amaba profundamente. En tono pausado les dijo con su voz fatigada al hacer esfuerzos por sentarse, —Muchachos, vivan ustedes que pueden, disfruten, viajen, beban, ámense—.*

*Su amigo incondicional, le dio un beso en la frente atragantando su llanto; al dormirse la Carito, renunció a su imagen como un cuadro poético de anhelos, tras aquel torrencial que dejaba traslucir el rostro perfilado por su mirada. Con su muerte, su vínculo con el padrastro queda definitivamente disuelto; falleció un sábado en el mes de las cometas, antes de las once de la mañana, su madre la acompañaba en su lecho de muerte, junto a su tía codiciosa.*

*—Supongo que usted recibirá mi reclamo de la siguiente forma—, escribió:  
—Soy una hija desgraciada que le da la espalda en la vejez y no le retribuyo la generosidad de haberse hecho cargo de una hija ajena—.  
La verdad es que el reclamo de Carito no tiene que ver con dinero, ni con cosas materiales, ningún peculio del mundo puede compensarla, muchas veces le echó en cara los gastos de su crianza, costos que la convirtieron en su rehén emocional, en su bocado dulce después de la comida.*

*En la misiva le decía que tuviera en cuenta que también había sido generosa, le había ayudado incondicionalmente con su silencio en tiempos de dificultad,*

*aún ahora, lo que le hacía pensar que su deuda estaba saldada completamente, de modo que ni le debía ni le debe, tranquilidad de haber cumplido con él, lo que no han hecho algunas de sus hijas biológicas, las que lo han contado todo. –Nuestro vínculo queda disuelto, no somos nada– concluyó.*

*No lo amaba como a un padre, tampoco lo odiaba, sólo quería encontrar la paz en medio de su enfermedad, desaparecer silenciosamente de su vida, sin morir. Anhelaba su sanación, pasar la página sin terminar de leer el libro existencial, comenzar de nuevo, retomar la lectura desde los once años cambiando la historia. Rosamaría rasgó la carta, no conoció a Carito, nadie habla de ella, pero desde aquel día la nombran. La patica que fue sacada del corral, adoptó su nombre.*



### III

*Rosamaría no tiene hijos, su marido tampoco, son padres de almas de vida,  
sienten la infamia, el dolor de otros en sus vísceras, perciben el palpitar  
de un corazón abierto sobre el mesón en una sala de cirugía, sus latidos.  
Observan el traslúcido de los sentimientos de los pobladores de Lunamar,  
de aquella mujer que se hizo anciana de tanto esperar por su hijo desaparecido,  
de los hombres atemorizados por “El Mandamás”, de aquel pescador asesinado,  
otra sangre injusta derramada en Lunamar con sus dos mares cálidos.*

*Su esposo ha salido de viaje por varios días, está sola en su cabaña,  
ha llegado una noche más, cuenta los días en su espera, tiene sobresalto.  
Se acerca una tormenta, el calor durante el día fue insufrible, seguro lloverá.  
Para protegerse se alista, comienza a ver los relámpagos, ya llega.  
Toma sus tapajos, los taponos, una sábana y se mete debajo de la mesa;  
se acurruca, comienza a temblar cada que escucha un trueno,  
es inevitable que grite al mismo tiempo, cada vez es más duro su aullido.*

*El miedo se impregna en su sangre, transita apresurado hasta su corazón,  
se aceleran sus latidos, no para de llover, no quiere ver, más cierra sus ojos,  
presiente que algo malo está pasando en su Lunamar, lo siente en su piel.  
Sabe que en algún lugar, “Un Mandamás” ha enviado a sus hombres,  
rondan por los pueblos, por las montañas, en las ciudades, en los ríos;  
nunca paran, controlan todo, nada se mueve sin que ellos lo sepan, ni una hoja.*

*En el pueblo los vio en el mercado, el mes pasado llegaron muchos hombres,  
ingresaron en varias casas de gente muy humilde, se escondían en ellas.  
Ellos van a la plaza, compran víveres, muchos al mismo tiempo, nadie habla.  
Se apoderan de aquellas casuchas, tienen que cocinarles, duermen en el día,  
las personas comen las sobras que dejan, con ellas alimentan a sus pequeños.  
Salen armados en la noche, aún bajo la tormenta, regresan antes del amanecer.*

*Zulina era trabajadora sexual, tenía dos hijos varones y una mujer,  
los domingos los llevaba a la playa para pasar el día. El trece de mayo,  
no recuerda el año, solo sabe que era el día de la madre, se le vio sin su hija.  
Los dos pequeños jugueteaban con las olas del mar, imaginaban ser piratas,  
construían un castillo en la arena con sus manitas, los dedos eran sus palas;*

*los codos, las excavadoras; los nudos de los pies, rastrillos arrasadores.  
Le harían el castillo más serafín a la princesa madre más bella de la región.*

*Ella observaba taciturna la línea de aquel horizonte que anhela llegar para huir,  
por sus mejillas se deslizaban lágrimas intermitentes, se esforzaba en ocultarlas,  
sus hijos pensaban que eran fruto de la emoción por el día de la madre,  
imaginaban que se conmovería en aquel instante de entrar a su castillo de arena;  
Rosamaría, la observaba con discreción, su esposo a su lado también.*

*En Lunamar se rumoraba lo sucedido con su pequeña hija, su ausencia,  
revelación de aquella mañana de horror cuando unos hombres llegaron a su casa.  
Ella estaba preparando el desayuno para sus hijos, la sacaron de la cocina,  
otro de los hombres tomó a su hija por el brazo, se las llevaron para el monte,  
las hicieron caminar durante más de una hora; en lo alto de la cima,  
la amarraron contra un árbol, a su hija la dejaron tirada sobre la tierra.*

*Eran hombres armados, vestían de paisanos unos; otros, camuflados;  
hablaban al tiempo todos ellos, gritaban al unísono: –Es ella, seguro lo es–.  
Le pegaban con un madero por todo el cuerpo, le habían quitado la ropa,  
con el filo de la tabla humedecida por la tormenta de la noche anterior,  
desgarraban su piel, comenzó a sangrar en sus piernas, en su abdomen.  
Le tiraron agua con sal, mientras le decían que era una informante.*

*Suplicaba que no le pegaran más, estaba en embarazo, tenía cinco meses,  
su vientre era protuberante, a ellos no les importó, más la agredían.  
No paraba de gritar. Alguien le introdujo un pañuelo sucio en su boca,  
lo sujetó con un trapo que le rodeaba su cara hasta el cuello, la ahogaba.  
Le seguían insultando, que era una prostituta que no sabía quedarse callada,  
malnacida como eran también su hijos que ni padres tenían.*

*Uno de los hombres, el comandante, señaló a otro a su hija,  
un desgraciado tomó a la niña de nueve años frente a su progenitora,  
le destrozó su vestido blanco bañado por el color rojo de su sangre,  
abusó de la criatura; la pequeña gritaba a su madre pidiéndole socorro;  
ella no podía responderle, la tenían amarrada, amordazada.*

*Se sabe también que la hija quedó muy mal después de ese día,  
se fue de Lunamar a casa de una tía, en la noche se la llevaron con sigilo.*



*No quiere volver nunca más, aún vive suelto el hombre que les hizo daño,  
lo reconoció porque tiene el labio leporino, todos lo conocen,  
es uno de esos hombres, nunca andan solos, siempre están con otros más.  
Está libre, nadie lo denuncia por temor, han matado a dos que se atrevieron,  
y las denuncias, se dice, están quietas en un cajón de la comisaría.*

*No es la primera vez que suceden cosas como éstas, vienen de todos los bandos.  
Se ha dejado de contar los muertos, primero por semanas, luego por días,  
ahora ni se recuerdan, las noticias solo publican algunos de ellos.  
No se habla de desapariciones, sino de su ausencia,  
tal vez se fue para el monte, se los llevaron; lo reclutaron, si es hombre o,  
si se trata de una mujer, le asignaron trabajos domésticos.*

*Existen historias guardadas en secretos, no se revela lo sucedido así sea público,  
como el caso de tres mujeres que estuvieron en cautiverio por cinco años,  
una de ellas tuvo un hijo a los dos años de estar secuestrada por la guerrilla.  
Algunos afirman que ellos no violan a las mujeres, ellas “consienten”,  
entre sus filas pueden tener amoríos si es seria la relación sentimental.  
Está prohibido seducir a las personas en cautiverio, así ellas lo propicien;  
el Síndrome de Estocolmo ronda en los montes, al igual que los aguaceros.*

*También se rumora que las jóvenes guerrilleras tienen que hacer vigilancia,  
caminar con morrales que son muy pesados fuera del armamento; se dice  
que algunas se vuelven novias del jefe para tener privilegios, muchas  
de ellas no alcanzan a tener catorce años, y ellos lo saben.  
Se cuenta que cuando quedan embarazadas, las obligan a abortar.  
Lo incomprensible es que ellos no se ven como violadores, ni abusadores.*

*Establecen la planificación familiar como norma, las mujeres combatientes  
son las responsables, tienen que aplicarse la inyección; si no lo hacen,  
es su problema o quizás quieren salirse de la guerrilla; ingenuas criaturas.  
A María le practicaron un aborto, a los ocho días se dio cuenta que eran dos,  
lo supo cuando lo expulsó tras un diluvio de sangre en medio de una tempestad.  
El comandante era quien ordenaba los abortos, sin importar los riesgos y, cuando  
sin notar el embarazo nacían, los tenían que dejar abandonados en un pueblo.*

*Rosamaría no sabe de leyes, ni de delitos, sólo percibe el alma de los seres,  
ella presiente que en medio de un encierro, en una prisión, en un conflicto,*

*en su Lunamar aprisionada, no existe voluntad de nadie para estar con ellos, no hay contribuciones sino extorsiones; no existen muertos, sino asesinatos de personas inocentes. Hombres armados ilegales o no, han violado y abusado.*

*Conoce el caso de Betina y su esposo, los de un frente subversivo se tomaron el pueblo, ellos pasaban por su finca, les pedían víveres y enseres; los visitaban constantemente, no soportaban más tanto saqueo, se llevaban todo. Una noche estaba en su casa, en medio de una tormenta le pidieron auxiliar a uno de ellos, esconderlo; su negativa le trajo más secuelas.*

*La amenazaron, la tildaron de informante al igual que a su marido. El día de las fiestas patronales, bajaron al pueblo, había mucha gente; en aquella fiesta la invitó a bailar un guerrillero, le dio algo de beber, comenzó a sentirse mal, le hablaba al oído, le decía que estaba bonita. Su esposo enojado porque ella aceptó bailar, regresó a su casa. Betina quiso seguirlo, el subversivo no la dejó, le decía que eran unos delatores.*

*Cuando despertó estaba tirada en una ramada, completamente desnuda, aunque le dolía su vientre, no sangraba. Sabe que ese hombre la violó. Se contaba en el pueblo que esos guerrilleros la llevaron a la fronda con engaños; los mismos que fueron a su finca y se lo gritaron a su esposo, Betina lo negó; su marido desde aquel día, la rechaza; la desprecia al llegar la noche.*

*Se fueron de la vereda por las constantes amenazas, su vida cambió, su autoestima se desmoronó, no regresó a ese pueblo por los comentarios; se refugió en el alcohol, ha deseado morir en más de una oportunidad, se avergüenza de su vida, sus hijas no se sienten orgullosas de ella. Siempre le negará a su esposo que fue violada, así algunos piensen que el niño menor sea hijo de ese guerrillero, se parece a él.*



#### IV

*—Oye negra ven que te tengo un regalito— le gritaron a Josefa en la calle,  
le silbaba fuerte un hombre desde una moto, era el parrillero;  
—Oye bruma sabrosa estás como de rechupete, serás mi novia— le vociferaba.  
La niña apresuraba su paso para llegar a la escuela, aparentaba no oírlo,  
lo ignoraba, observaba el suelo de aquel callejón, el piso embarrado,  
se concentraba en los charcos para no ensuciar más sus sandalias.*

*Logró llegar a la escuela, comentó lo sucedido a una de sus compañeras  
quien asustada, le murmuró: —Son peligrosos esos hombres, embarazaban.  
Si dicen que una es su novia o su mujer, tiene que serlo, se está como obligada,  
no hay nada que hacer, solo esperar a que se les pase el enamoramiento—.*

*Al día siguiente el mismo hombre la abordó, ahora la alcanzó caminando,  
le puso en su cuello una cadena de oro diciéndole: —Oye negrita tu regalito—  
Josefa le explicó que no quería nada, pero él le aseguró que tenía que ser suya.  
Se alejó diciéndole que no lo olvidara, que ya estaba encadenada con oro,  
ni se le fuera a ocurrir andar de novia con algún bandido o guerrillero.*

*Pasaron los días y no volvió a verlo, ella no sabía qué hacer con la cadena,  
le pareció muy bonita, brillaba aún bajo la oscuridad de la noche, era gruesa,  
tenía un pequeño dije con un corazón macizo, nunca había visto uno así.  
La llevaba oculta debajo de su camisa blanca de colegiala, solo su amiga lo sabía,  
un día se la enseñó, le dijo que cuando lo volviera a ver se la regresaba.*

*Un martes trece de abril, justo cuando salía de su rancho para el colegio,  
lo vio llegar en una camioneta, se bajó y por la fuerza se la llevaron,  
la pusieron en medio de dos hombres en la parte de atrás, le taparon la boca.  
Se cuenta que el hombre la llevó a un pueblo cercano, no se sabe a cuál;  
de un empellón la metió dentro de una casa, estaba su mujer embarazada.*

*Ella tenía aprensión, no se atrevía a salir del lugar, estaba secuestrada.  
La mujer de él, le acercó un balde con un traperero para que lavara el baño,  
luego le tiró unas papas para que las pelara, haría una sopa para su marido.  
A los dos días se atrevió a salir de la casa, cogió camino pero se devolvió,  
había cerca de una docena de hombres armados hasta los dientes.  
Era un campamento, vio carpas; otras niñas, algunas embarazadas, servían.*

*Cuenta la amiga de Josefa que se enteró de lo que estaba pasando, una noche llegó ese hombre a su casa borracho, entró a la habitación, la niña estaba en un rincón en el piso sobre una estera, dormía profundamente. Se le tiró encima y la violó, le tapaba la boca, le puso el revólver en la cabeza. Le dijo que si decía algo la mataba y si trataba de volarse asesinaría a sus tres hermanos que sabía dónde estaban; además, la buscaría hasta encontrarla.*

*Ella buscaba la forma de huir, todos los caminos estaban cerrados, impotencia. Una o dos veces por semana, le ponía el revólver en la cabeza y la violaba, no recuerda cuántas veces pasó. Para recordarle la amenaza le señalaba la cadena, le daba un beso en el dije y le decía –Oye negra, estás de rechupete, ni se te ocurra volarte porque te busco y te encuentro– le gesticulaba sin voz.*

*A donde lo trasladaban, él se la llevaba, levantaban el campamento, deambulaban de pueblo en pueblo; en uno de ellos, dio a luz un hijo. La obligaron a dejarlo en el centro de salud, ese mismo día se lo llevaron, enfermó, se puso delgada como una espiga de trigo quemada por el sol.*

*Un año después, una noche en que todos yacían embrutecidos por el alcohol, logró escapar a otro país, estaba en un pueblo fronterizo. Se refugió en una iglesia, el sacerdote le ayudó a recuperarse, hablaba raro, estaba en un país vecino con un español diferente, le entendía poco. Con los días se dio cuenta que estaba nuevamente embarazada de él, ahora no se lo dejaría quitar por nada del mundo, lo tenía en sus entrañas. Así fue, permaneció en ese país y hasta la fecha, no ha regresado a Lunamar.*





## V

*—Somos paramilitares y venimos buscando guerrilleros— fue lo que decían. Rosadelia, no aquella asesinada por bruja en el centro de Lunamar, sino otra; la que vive en una comuna de la capital en la región nororiental. En horas de la mañana, la despertaron los golpes, no recuerda el día. En esa época su bebé no alcanzaba a tener un año de vida, y su niña tres. Se levantó con cuidado para no despertar a sus niños que dormían a su lado, en la misma habitación donde un mes atrás, fue asesinado su esposo.*

*Del lado opuesto de la puerta, la llamaban por su nombre insistentemente, —Ábranos de inmediato o tumbamos la puerta— decían al tiempo que la pateaban. Ella abrió, eran varios hombres armados encapuchados, prendieron la luz. Los niños se despertaron asustados llorando, gritaban sin desmedro. Rosadelia tomó al bebé en brazos, a la niña la metió entre sus piernas.*

*El hombre que encendió la luz estaba vestido igual que los otros, botas negras, camisa manga larga negra, pasamontañas negras, algunos tenían una pañoleta roja tapando la cara y una gorra negra, no recuerda si tenían distintivos, tampoco cuántos eran.*

*Uno de ellos le preguntó por su marido, que dónde estaba; les respondió que hacía un mes lo habían venido a matar ellos mismos. —Ah, por eso tiene miedo—. Resoplaba con ira como un toro, una saliva espesa le salía entre los dientes, escupió encima de su cara. Cuando agachó la cabeza le pusieron un arma al tiempo que la estrujaron, sintió el frío de ese hierro que la paralizó hasta las uñas de los pies.*

*Los niños se escondieron debajo de la cama, lloraban todo el tiempo. Uno de los hombres dijo: —Calle a esos niños. Se callan o los matamos—. Ella decía que no, suplicaba que no les hicieran daño, eran unas criaturas. Uno de ellos le apuntó al bebé, ella se le lanzó diciéndole que no. El hombre le dijo: —Entonces venga que tengo que hablar con usted—.*

*La sentó sobre la cama: –Me va a decir la verdad o le meto un tiro–, le gritó;  
le preguntó en qué trabajaba; le expresó que era enfermera en el hospital.*

*–Mentirosa, usted trabaja en algo más, ¿dónde tiene la droga y el armamento?–.  
Ella respondía que no tenía nada, que no era cierto que su marido lo tuviera,  
sentía como le restregaban el fierro en su cabeza, le dolía mucho, le gritaban.  
Por un momento los niños dejaron de llorar, estaban debajo de la cama.*

*Cada vez le hacía más duro en la cabeza, mientras tanto los otros hombres,  
revolvaban el apartamento, buscaban por todo lado, tiraban la ropa por el piso.  
–Cuidadito se mueve o la mato–, le decía al tiempo que le rasgó la falda.  
Entre sus senos bajo la blusa tricolor como la bandera, le pasó el arma,  
los tocaba con el cañón, los raspaba, le reventó el sostén con el arma.*

*–Dígame la verdad, si no la mato a usted y a sus niños, ¿dónde están las armas?–.  
Respondía que no sabía de qué le estaban hablando, que no tenía eso;  
le gritaban que era una mentirosa, auxiliadora de la guerrilla como su marido.  
Afirmaron que eran paramilitares, y venían matando guerrilleros por los barrios.*

*–Bueno, tú sabes dónde está el armamento– le hablaba con acento sureño.  
Era más grande que ella, barrigón, tenía guantes negros,  
sabe que era moreno porque se quitó un guante, vio su mano.  
–Cómo no me vas a hablar, te voy a hacer el amor– dijo con ironía,  
se puso un guante blanco de aquellos que usan los médicos,  
le preguntaba hacia cuánto tiempo no se lo habían hecho, decía morbosidades.*

*Le dijo que se quitara la blusa, Rosadelia le suplicaba que la dejara quieta,  
comenzó a llorar sin gritar para no alterar a los niños bajo la cama,  
él le insistía que hablara o la mataba, que si gritaba desnucaba a los niños.  
La acostó sobre la cama, le quitó de un solo golpe los interiores,  
le abrió las piernas, con una mano sostenía el fusil; en la otra, tenía el guante.*

*La puso como en posición de parir, le decía que si no se dejaba, la mataba.  
Él introdujo los dedos de la mano izquierda en su vagina, le estrujaba duro  
al tiempo que le preguntaba por las armas, por la droga que tenía escondida.*



*Ella le juraba que no sabía nada, que no tenía nada en su casa, lo juraba por Dios.  
—Bueno listo, si esto es lo que quiere—. No sabe cómo, se le lanzó encima,  
la penetró, no usó condón porque quedó toda bañada de secreción.*

*Los otros hombres le decían: —Vamos, vamos—, fueron varios los que la penetraron;  
se quedó exánime, paralizada, no decía nada, no gritaba, lloraba en silencio,  
fijó su pensamiento en su bebé, bajo la cama la niña trataba de consolarlo,  
anhelaba con todas sus fibras que parara ese horror, el final tenía que llegar.  
Salieron, antes de cerrar la puerta le advirtieron con voz de mando:  
—Cuidado va a contar algo a sus vecinos, calladita, ni se le ocurra denunciarnos,  
la asesinamos de verdad; somos paramilitares y venimos matando guerrilleros—.*

## VI

*Shirley, tiene fobia a los bichos que rondan por Lunamar;  
cuando los nombran, siente en su vientre un dolor agudo, por momentos disnea.  
Al verlos, gime en silencio para no emitir un grito estruendoso que aturdiría a  
la humanidad; huye, busca refugio desesperadamente al lado de su madre.*

*También tiene recelo a quedarse encerrada en la única habitación de su casa,  
a treparse en los árboles como lo hacía su hermano José.  
La niña temerosa de casa escucha desde el umbral de la puerta,  
sentada en el piso toma su agua de panela, no se atreve a entrar;  
si lo hace, uno de sus hermanos cerrará la puerta para asustarla.*

*Otro de sus cuatro hermanos le teme a los perros,  
lo presume porque cuando salen por el sendero a buscar moras,  
el lechero transita con dos caninos que lo custodian siempre.  
Él, un año menor, los percibe en estado de alerta,  
se trepa como rayo en el portal de una de las fincas aledañas al camino;  
allí, teme absorto, gotas frías sudorosas descienden por su rostro.  
Ella lo ha visto muchas veces y no lo dice, secreto de hermandad*

*Shirley era una pequeña de casi ocho años, tenía sus trenzas largas,  
le gustaba andar con un muñeco de trapo al que llamaba solecito,  
cuando salía para la escuela lo llevaba siempre consigo, era su compañía.  
En el salón de clases, lo sentaba entre sus piernas para que prestara atención,  
la profesora se había cansado de decirle que lo dejara en su casa.  
Al final, cada niño siempre lleva consigo algún juguete u objeto que lo acompañe;  
hay quienes hablan con su amigo imaginario que solo ellos ven.*

*En el recreo la maestra se le acercó porque le observó un andar raro,  
no juntaba sus piernas, cojeaba un poco, se tocaba su colita.  
La profesora preguntó a solecito si sabía que le pasaba a Shirley,  
la niña tomó el muñeco entre sus manos, le movió la cabeza y dijo:  
—Ella fue a jugar a la casita con “El Mandamás”, la mamá la mandó para allá,  
el señor le dio dos libras de arroz para que llevara a su casa—.*

*Le colocó las manos en la cabeza a solecito, luego la encogió, gemía.  
Cuando no había nada que comer en la casa, la mamá le ordenaba visitarlo,*



*debía obedecer, tenía que llevar comida para sus hermanos;  
era la mayor y no podía dejar que se murieran de hambre.  
En la casucha de techo roído el agua se filtraba como colador,  
todo permanecía húmedo, la ropa estaba impregnada de mal de tierra.*

*La profesora sabía que en Lunamar “El Mandamás” había registrado  
más de treinta hijos, en ocasiones iba acompañado de sus suegras,  
algunas de ellas estaban orgullosas de serlo, de tener un parentesco con él,  
las hacía diferentes, más gente; tenían su protección y la de sus hombres.  
A él le gustaban de todas las edades, prefería las vírgenes, a ellas les concedía  
más privilegios por ser su primer hombre, las sentía más suyas, su feudo.*

*En el imaginario de los pobladores se piensa que las jovencitas lo querían,  
así fueran unas niñas que no habían llegado ni a sus catorce años;  
si tenían más edad, con mayor razón eran ellas las que lo buscaban  
con el consentimiento de sus padres que se vanagloriaban.  
Es lo que se dice en el centro de Lunamar y en el sur, pero no en el norte.*

*En el realismo cotidiano, no todas lo deseaban, no era cierto que fuera así,  
la profesora conocía varias mujeres que lo odiaban, y otras de las que  
se rumoraba; la atormentaba que se dijera que las jovencitas lo querían,  
solo comprende que independientemente de la edad, el miedo es  
una constante frente al “El Mandamás”, la pobreza las somete.*

*Una joven indígena de diez y seis años, quedó embarazada de él,  
lo odia desde aquella noche que pasó por esas tierras,  
donde la arena del mar se confunde con la sal,  
no se sabe dónde empieza una y cuándo termina la otra, el sol las une.  
En aquel desierto, la mar penetra y forma un cabo que tiene un faro,  
vigila sin parpadear todo los días, mira el mar; ojalá tuviera dos caras  
como la diosa Jano, y no se olvidara de las niñas que viven en el desierto.*

*Después de accederla carnalmente le ordenó que debería ir a la quebrada  
todos los días durante un mes a las seis de la tarde, si no lo hacía irían por ella;  
sabía el significado de estas palabras: la muerte.  
Durante ese mes acudió a dicho lugar, cada día unos hombres de  
“El Mandamás” la esperaban, la penetraban, siempre iban dos o tres.  
En un par de ocasiones fue “El Mandamás” quien la violó.*

*La otra joven no recuerda su nombre, pero sí su muerte desde aquel día,  
se rumora que “El Mandamás” no le perdonó que lo despreciara,  
era una atrevida ¿qué se creería: la princesa de Lunamar?  
Aquella quinceañera se le enfrentó con las manos en jarra,  
expresándole que él era un viejo feo, que tendría que matarla primero.  
Eso fue lo que pasó, la ahorcó mientras la poseía, él mismo la mató  
con sus manos, jadeaba como un loco al momento que dejó de respirar.*

*A nadie le consta lo sucedido, ninguno dice haberlo visto, pero se cuenta.  
Las jovencitas de Lunamar lo saben, ellas temen aún más,  
ni se atreven a hablar de ello; el silencio borra lo acontecido sin duda,  
con la idea de que eso le ocurre a otras, no a ellas y, si les sucediera,  
no lo contarían, así no serían una más de las mujeres de “El Mandamás”.*

*En Lunamar, algunos de los hombres de “El Mandamás” han dicho que ellos  
no eran violadores, no obligaban a las mujeres a tener relaciones sexuales;  
afirman que ellos mismos, habían matado públicamente a los abusadores.  
Si lo hicieron en alguna oportunidad, no significa que no hubieran violado,  
incluso se encontraron mujeres muertas que habían sido abusadas.  
Ellos mataban a los ladrones y no por eso dejaron de extorsionar,  
de robarse las tierras, de apropiarse del ganado, de los bienes.*

*En algunas ocasiones engañaban a las mujeres para tener sus favores,  
les afirmaban que para proteger a sus maridos, debían ser sus queridas,  
a veces lo hacían después de haber matado al marido, “las trampiaban”;  
también, visitaban las casas de lenocinio para tener relaciones sexuales.  
Muchas veces las obligaban así les pagaran, era “el llamamiento”; si no acudían,  
bajaban al pueblo para llevárselas, las violaban varios al mismo tiempo;  
se cuenta de una que le pusieron marihuana en la vagina para que no sintiera.*

*Ellos eran los que ponían “orden”, custodiaban “la moral”, eran el control,  
por eso no permitían ladrones, expendedores de drogas, ni vagabundos.  
Tenían listas y quien estaba en ella, les advertían para que se fueran,  
en otros casos, ni les avisaban, llegaban en la noche y los mataban.  
También asesinaban cuando no les pagaban las extorsiones, las vacunas  
o cuando querían desplazar para apropiarse de sus tierras, de sus bienes.  
Buscaban a los delincuentes, siendo ellos los mayores criminales sueltos.*



*A las chismosas se les rasuraba la cabeza para que aprendieran,  
si se sabía que una mujer era infiel se le castigaba, se tenían toques de queda;  
una joven no tenía por qué estar andando la calle en la noche,  
nada bueno estaría haciendo, por eso se les penaba,  
se les quitaba la ropa para que llegaran a su casas desnudas.  
“El Mandamás” no siempre se veía por la región, pero a sus hombres sí,  
ellos tenían varios jefes, unos con más poder que otros; estructuras de poder.*

*Lunamar era un país aprisionado, sus pobladores estaban vigilados,  
sus fronteras, trancas de una gran prisión; los pueblos, sus celdas;  
las ciudades, centro de operaciones urbanas; las veredas, calabozos.  
Como toda prisión hay mandamases, sirvientes, esclavos, hasta vasallos.  
En ellas, lucha entre bandas, conflictos, guerras, territorios, rutas;  
la violencia se acrecienta, cuando los guardias se hacen los ciegos,  
sus habitantes quedan a la intemperie en medio de un vendaval.*

## VII

*Al occidente de Lunamar, eran las seis de la mañana,  
la guerrilla rodeó el pueblo, comenzó a disparar a los paramilitares,  
fuego cruzado nuevamente, hacía un mes había sucedido otro.  
Se presentó un confuso combate, solo se dice que los guerrilleros  
lanzaron un cilindro de gas o bomba a la base de los paramilitares,  
ahí, al lado del puesto de la comisaría; allá, después del árbol de mango.*

*La explosión se escuchó hasta un kilómetro a la redonda, la gente corría,  
las madres tomaban a sus hijos pequeños, los arrastraban tras de sí,  
los hombres trataban de sacar sus pocas pertenencias, los animales.  
Todos corrían en estampida, angustia, desesperación, balas zumbaban.  
Al cabo del medio día, todo estaba en calma, el sol sofocaba más aún,  
vaticinio de tempestad, seguro comenzaría a llover al caer la tarde,  
no pararía de gotear durante la noche, la perversidad era latente.*

*Llegó “El Mandamás”, reunieron al pueblo para decirles que eran guerrilleros,  
unos auxiliadores de esos bandidos, que tenía información,  
habían colaborado con el atentado, por eso les daba la tarde para irse.  
—No es una amenaza, en la noche regresamos, si encontramos a alguien  
se atienen a las consecuencias— decretó, como si fuera el dueño de esas tierras.*

*Los habitantes salieron algunos, otros se escondieron en las afueras,  
tenían la esperanza de poder regresar algunos días después,  
mientras tanto, mandaron una comisión para hablar con el ejército,  
existía una base militar a pocos kilómetros de allí, ellos los protegerían.*

*Aproximadamente doscientas familias se desplazaron, dejaron las casas,  
las tierras, los enseres, los sembrados de maíz, las vacas, los perros,  
algunos gatos, los patos no se los llevaron, ni las cabras tampoco.  
Los paramilitares llegaron en la noche, registraron todo, se apropiaron  
de avíos, algunos se llevaron gallinas que encontraron deambulando.  
Parecía un pueblo desolado en el que se ve transitar el viento por sus calles,  
aunque no todo el polvo se quedó, la brisa devastó parte de él.*

*Se asentaron no por unos días como pensaban algunos pobladores,  
se quedaron varios meses, ocuparon las viviendas, montaron un campamento;*





*“Un Mandamás”, se estableció con cuatrocientos hombres,  
tenían la misión de hacer operaciones de combate a la guerrilla;  
plaga que crece como la maleza, mientras más se corta, más se hincha.*

*En las carreteras seguían haciendo retenes ilegales, extorsionaban,  
se apoderaban de los animales, de los cultivos y de las personas también.  
Durante su estadía tenían niñas cocinándoles, las traían de veredas cercanas,  
también se veían niños que tenían la obligación de vigilar, centinelas.  
Se cuenta en Lunamar que a “Un Mandamás” le gustaban los chicos,  
se dice que los obligaba a visitarlo en las noches a su carpa, los que iban,  
eran tratados con más consideración, podían dormir todo el día domingo.*

*Nadie sostiene lo que saben, pero algunos chicos contaron lo sucedido,  
uno de ellos narra que le hacía ponerse ropa interior femenina,  
con su cuerpo incipiente podía ocultar fácilmente sus partes masculinas;  
como era lampiño parecía un ángel, con ojos enormes saltones,  
con una cara pulida, tenía una nariz respingada que todo el mundo le admiraba.  
Parecía una criatura que descendía del cielo para visitar estas tierras,  
un querubín que solo tenía que consentir a “El Mandamás”, besándolo.*

*En una de las incursiones, fue una masacre de casi veinte personas,  
había de todo, hombres, mujeres, niños, niñas, adolescentes, hasta un cura.  
Fue un primero de enero, los habitantes estaban dormidos aún,  
la fiesta de fin de año fue extraordinaria, como si fuera a llegar el fin del mundo.  
Bailaron hasta las cuatro de la mañana cuando las gaitas y tambores pararon;  
bebieron trago hasta que no podían tenerse en pies, cánticos en alborada.  
En esa masacre, a las afueras del pueblo, Rosa fue violada por uno de ellos.*

*Ella contó que estaba refugiada en una casucha bajo un manto de paja,  
allá escondida mientras escuchaba la algarabía afuera, los disparos.  
Se quedaba quieta, ni respiraba siquiera, cerraba los ojos con fuerza,  
imaginaba que estaba muerta con cada detonación que escuchaba a lo lejos.  
De pronto sintió varias personas ingresar, vio sus botas negras,  
eran dos hombre y una mujer, eran zapatos distintos, dos más gruesos.*

*En medio de aquel lugar, uno de los hombres la descubrió,  
Rosa se sobresaltó, quedó como si hubiera sido una delincuente apresada,  
como si la hubieran encontrado con un botín en una isla.*

*La mujer la miró con desconfianza, uno de los hombres se le acercó con sigilo,  
le preguntaba si estaba armada; dijo que no, que no le hicieran daño.  
El otro hombre comenzó a suspirar fuerte al tiempo que se bajó el cierre,  
le gesticulaba con su lengua como si fuera un lobo feroz hambriento.*

*–Me gusta esa hembra, esta me toca a mí– dijo en alta voz.  
Uno de los hombres y la mujer, la tomaron por la fuerza,  
le rasgaron la ropa, la desnudaron en segundos, le abrieron las piernas,  
la pusieron sobre una mesa que estaba en aquel lugar, la sujetaron fuerte,  
el que había dicho que le tocaba, aquel que se había bajado los pantalones,  
se le acopló encima, la violó por delante y luego, la voltearon; lo hizo por el ano.  
La dejaron ahí sobre la mesa, salieron corriendo al tiempo que disparaban.*



## VIII

*Al oriente de Lunamar, cuando daba biberón a su hermano, tocaron la puerta.  
El joven abrió pensando que era una vecina, entraron dos hombres,  
uno con pasamontañas acompañado de otro joven como de quince años,  
blanco, de pelo largo, cara redonda, vestían camuflados verdes oscuros,  
no usaban botas ni tampoco distintivos, estaban armados.  
El que tenía el pasamontañas lo aprisionó por detrás y le dijo: –cierre la boca–,  
lo empujaron hasta el baño de la casa, le amordazaron la boca, las manos.*

*Ese hombre lo sostenía contra la pared, le quitó el pantalón,  
no le preguntaban nada, le estrujó la cara contra la ventana, le taparon los ojos,  
le aprisionaron por detrás sus caderas, se las abrieron de un golpe,  
sintió como si le encajaran un listón por el ano, lo desgarraron.  
Ellos lo hicieron varias veces, no recuerda cuántas al tiempo que le decían  
que eran del ejército del pueblo y él, un gay informante.*

*Este joven no tiene vida, perdió la tranquilidad, está en zozobra día a día,  
no confía en nadie, ni en sus vecinas, no tiene a dónde ir, ya ni habla.  
Se dice que está ausente, perdido, en inercia bajo una crisis de nervios constante.  
En días en que cesa la lluvia, él pasa por la playa, se sienta en el banco  
frente a la casa de Rosamaría quien le brinda una limonada; habla con su mirada  
perdida en medio de aquel calor que por momentos, todos se vuelven autómatas.*

*Ella también tiene pavor, ha recibido una llamada en la que le exigen medicinas,  
se identificaron como comandantes de la guerrilla, debía acudir a una cita pronto,  
no le dieron mayores datos, solo que le pedían una colaboración con el pueblo.  
Al colgar, de súbito desconectó el teléfono, así no la llamarían más, pensó;  
sabe que la guerrilla, los paramilitares, las bandas criminales,  
exigen en todo Lunamar contribuciones, las llaman “vacunas”.*

*Pasaron los días, las noches, no conectó su teléfono, tampoco comentó a nadie.  
En una tarde, antes de que se ocultara el sol entre las nubes cargadas de agua,  
fue a la comisaría del pueblo, habló con el comandante con sigilo, lentamente  
pronunciaba cada frase con el dato exacto, él la escuchaba sin prestar atención.  
Al final, le puso un papel con algo escrito para que firmara su denuncia;  
no lo hizo, sabía que nada pasaría, nada harían para protegerla.*

*Todo quedó allí, no se sabe nada más, ni ella misma logra recordarlo.  
Lo que no olvida es que un día feriado fue a tomar la barca para cruzar el manglar,  
estaba muy temprano, varias personas se subieron, algunas llevaban comida,  
otras tenían gallinas que deseaban vender para comprar unas medicinas,  
Rosamaría solo deseaba ir a conseguir un poco de camarón para su marido,  
quería celebrar su aniversario con un arroz especial para él, con especias.*

*Ella logró acomodarse justo en la mitad de la tabla del centro de la chalupa,  
viajaban como diez personas, el motor se puso a funcionar, partieron  
en medio del movimiento de las olas que hacían mecer con fuerza la barca,  
el peso de las personas, de todo los animales, cajas, objetos, parecía hundirla;  
su marcha era lenta, tanto que se hacía eterna la travesía por el mar.*

*Al terminar de pasar un caño, el barquero apagó el motor, se detuvo,  
unos hombres armados salieron desde los árboles, los encallaron.  
Bajaron a los hombres, eran tres fuera del motorista, un joven también.  
Observó que les requisaban, les hacían preguntas, ella no escuchaba,  
en medio de aquella eternidad, el tiempo se detuvo por siglos.*

*Al subir los hombres a la lancha, señalaron a dos mujeres,  
justo las dos que estaban al lado derecho e izquierdo de Rosamaría,  
ellas se hacían las desentendidas, bajaron la mirada, cerraron los ojos.  
Uno de los hombres tomó a la joven, la sacó bruscamente de un jalón;  
luego regresó de inmediato por la otra chica, ellas gritaron horrorizadas,  
sus aullidos parecían estruendos de truenos en aguacero de muerte.*

*El lanchero emprendió camino, prendió el motor, siguieron sin hacer nada,  
Rosamaría no reaccionó, nadie lo hizo, no deja de ver sus rostros,  
le aturde en las noches aquellos bramidos de esas criaturas inocentes,  
sabía que las violaron, está segura que eso sucedió, no necesita verlo.  
No es la primera vez que se habla en el pueblo que las mujeres eran violadas,  
esos hombres las arrebataron, las tomaron como esclavas, como mercancías,  
eran dueños del aire, de la tierra, del sol, del agua, de la vida.*

*Violaciones múltiples, se cuentan historias de los ilegales y de los legales también.  
Se señala que a una mujer la violaron desde la cinco de la tarde, hasta las once  
de la noche, no pararon, fueron como veinte paramilitares de “El Mandamás”;*



*también se conoce que a una señora ya mayor, la violaron catorce guerrilleros, echaban una moneda al aire y le preguntaba a los otros, cara o sello; el ganador obtenía el trofeo, comentaban entre ellos que estaba bueno el trofeo, al tiempo que le decían que le dijera a su hermano que viniera a defenderla.*

*Lunamar aprisionada, es lo que queda de este país tricolor con sus dos mares, poblada por seres cuyas raíces provienen de todos los costados de la tierra, mestizaje que entreteje culturas, etnias, costumbres, leyendas, rituales; estos hechos narrados se recordarán como si fueran ancestrales, el Cronos se difumina entre las historias de vida, en los hechos no denunciados. Los gritos, el dolor, el padecimiento se lo lleva la brisa con la mar, nadie sabe a dónde van, incluso algunos piensan que son sólo habladurías, relatos dentro del imaginario de una patria, sumida en el conflicto armado.*

*Micro-mundo en donde nada pasa, así pase todos los días, espacio donde las personas no son nada, así sean parientes, en el que las denuncias se quedan en los anaqueles de los despachos judiciales. La luna llena en noches despejadas, platea las olas de sus dos mares estrellitas saltarinas danzan como luciérnagas al son del croar estruendoso, como alegoría de un amanecer con “Mandamásés” condenados, vencidos. Lunamar liberada, derecho a vivir una vida sin opresión, sin cadenas de miedo.*

## Los autores

### Edwin Mauricio Cortés Sánchez

Abogado. Licenciado en Filosofía y Letras de la Universidad de La Salle. Magíster en Filosofía Latinoamericana de la Universidad Santo Tomás. Consultor en el proyecto “Apoyo a la Fiscalía General de la Nación en el contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis (*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit* (GIZ) GmbH) en materia de análisis de datos, contexto y teoría de la argumentación para la judicialización de delitos de violencia basada en género [VBG]. Docente investigador y asesor de proyectos en universidades colombianas. Invitado como conferenciante en centros académicos en Colombia y Panamá. Autor y coautor de obras y artículos en temas de derecho penal, derechos humanos y filosofía de la educación.

### Gloria Lucía Bernal Acevedo

Abogada, docente universitaria e investigadora. Candidata a Doctora en Educación en la Universidad de La Salle, en San José de Costa Rica, título de Maestría en Ciencias Penales en la Universidad Externado de Colombia, especialista en Docencia Universitaria y en Nuevas Tecnologías. Tiene publicados cuatro (4) textos jurídicos, cuatro (4) literarios y dos (2) jurídicos-literarios; fue directora regional del CTI de la Fiscalía General, abogada de casación penal en la Defensoría del Pueblo y abogada litigante. Actualmente se desempeña como Vicedirectora en el Proyecto “Apoyo a la Fiscalía General de la Nación en el contexto de la Ley de Justicia y Paz –un ejemplo de justicia transicional–, ProFis (*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit* (GIZ) GmbH).

Este libro se terminó de imprimir  
en los talleres gráficos de  
ALVI IMPRESORES LTDA.  
en el mes de julio de 2012.



Deutsche Gesellschaft für  
Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

ProFis  
Carrera 13 N° 97-51, oficina 302  
Bogotá D.C., Colombia  
T. (+57) (+1) 636 1114  
F. (+57) (+1) 635 1552  
[www.profis.com.co](http://www.profis.com.co)