

# Discursos éticos, políticos y religiosos ocultos tras la no aplicación de la sentencia C-355 de 2006, por parte de las instituciones de salud y la manera en que se vulneran los derechos de las mujeres que justifican la interrupción voluntaria de su embarazo según lo preceptuado por la mencionada sentencia\*

*Piedad Patricia Palacio Posada\*\**

*Luis Adolfo Rojas Ochoa\*\**

*Mary Beatriz Vasquez Pino\**

Recibido: abril 13 de 2015

Aprobado: mayo 13 de 2015

## **Resumen**

En este proyecto se busca entender desde la bioética, biopolítica y el biopoder el dilema del aborto y como estos influyen en su aplicación. En Colombia, la interrupción voluntaria del embarazo, esta despenalizada en tres casos específicos, pero desafortunadamente la sentencia que a esto se refiere no es conocida por muchas personas y su difusión no ha sido clara y precisa. A esto se suman los discursos éticos, políticos y religiosos que se oponen a ésta. Así mismo, el papel que desempeñan las instituciones de salud públicas y privadas que en muchos casos se niegan a prestar el servicio. Lo que al final genera, que las mujeres que requieren la IVE, se vean afectadas y sufran consecuencias físicas, mentales y psicológicas en la medida que son sus derechos vulnerados.

**Palabras Clave:** interrupción voluntaria del embarazo, aborto, bioética, biopolítica, biopoder, discursos, derechos.

---

\* Proyecto integrador de I semestre del núcleo básico de fundamentación jurídica. Facultad de Derecho, Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta.

\*\* Estudiante de I de la Facultad de Derecho, núcleo básico de fundamentación jurídica. Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta.

***Ethical, political and religious speeches hidden behind the non-implementation of the judgment C-355 of 2006, by the health institutions and the way in which the rights of women that justify the voluntary interruption of pregnancy are violated according to that judgment***

***Abstract***

This project seeks to understand the dilemma of abortion from the Bioethics, biopolitics, and BioPower- and the way as these affect its application. In Colombia, interruption voluntary pregnancy is decriminalized in three specific cases, but unfortunately the sentence referring to this is not known by many people and her broadcast has not been clear and precise. Added, to this are the ethical, political and religious discourses that are opposed to this.

Likewise, the role played by public and private health institutions that in many cases refuse to provide the service. Which in the end creates, those women who require the IVE, be affected and suffer from physical, mental and psychological consequences to the extent that their rights have been infringed.

**Keywords:** voluntary interruption of pregnancy, abortion, bioethics, biopolitics, BioPower, discourses, rights.

## Introducción

Para lograr llevar a cabo este proyecto sobre interrupción voluntaria del embarazo (en adelante IVE), en primer lugar se hace un acercamiento a las diferentes posturas éticas, políticas y religiosas que se han opuesto a su legalización. Aquí, se encontrará la definición sobre ética desde la perspectiva de Max Scheler y Michael Foucault, también se busca poner sobre el papel como las instituciones de salud públicas y privadas pretenden objetar la prestación de este servicio, basados algunas veces en moralismos, otras veces en la no disponibilidad de los recursos o simplemente, aduciendo que no hay ni suficiente educación ni claridad frente a la norma.

Así mismo, se incluyen las declaraciones del Procurador general de La Nación – Dr. Alejandro Ordoñez- como representante de una entidad importante del Estado, las cuales han sido una limitante constante que generan gran confusión y llenan de temor e incertidumbre, tanto a las mujeres que buscan la práctica de un aborto amparadas en la sentencia C -355 de 2006, como a los profesionales de la Salud, quienes tienen como amparo y marco legal de obligatorio cumplimiento la Resolución 4905 de 2006, por medio de la cual el Ministerio de Protección Social, publicó las directrices para los servicios del IVE.

Al final de este proyecto, se presentan las diferentes consecuencias a que se ven sometidas las mujeres por la negación del servicio de interrupción voluntaria del embarazo y como éstas padecen grandes traumas no sólo desde el punto de vista físico, sino mental y emocional y como éstos a su vez se ven reflejados en su entorno familiar y social. Las consecuencias de alguna manera, son parte de la forma como la biopolítica hace su trabajo y controla los cuerpos.

Los temas bioéticos, de biopolítica y del bio-derecho deben llevar a cuestionar sobre cuál es el verdadero valor de la vida en una sociedad cada día más materialista, llevada a los extremos del consumismo, la idolatría a la belleza, la búsqueda de perfeccionamiento y sobre todo los avances

científicos y tecnológicos que hacen que las formas de concebir las sociedades como sistemas cambien.

En el dilema frente al tema de IVE, la biopolítica muestra un conflicto entre vida y muerte, pero así mismo se presenta un problema bioético. Por un lado, están los detractores que defienden el derecho a la vida del “nasciturus”, y por otro, los defensores o promotores que defienden el derecho a la libertad, la autonomía y la intimidad de la gestante, pero como diría Fernando Savater haciendo mención al tema del debate del aborto en España: “No se trata de anular el problema moral del aborto, lo que puede hacer la ley es crear un marco, lo más sensato y lo más racional posible, para que puedan convivir morales diferentes”. El asunto no es estar a favor del aborto. Es una realidad trágica y traumática...el aborto debe ser “seguro, legal y raro”. (Gascon, 2012).

Para finalizar, queremos manifestar que el dilema de la IVE es un tema que interesa al derecho en la medida que se ponen en la balanza dos vidas y cómo éste debe responder de una manera proporcional, justa y con beneficencia. Por un lado, están los derechos de la mujer y su autonomía y por el otro los del embrión o feto. Aquí se manifiesta uno de los grandes retos que debe enfrentar el mundo jurídico y el Estado: protección de la vida y los derechos fundamentales de todas las personas.

El método de la presente investigación es cualitativo y documental, se fundamentó en una exploración bibliográfica y jurisprudencial en diferentes bibliotecas y lugares virtuales, donde se logró recopilar textos de los autores Michael Foucault, Giorgio Agamben, Roberto Esposito, Adriana María Ruiz, entre otros. Así mismo, se contó con material de apoyo normativo la Ley 599 de 2000, la sentencia C-355 de 2006, la sentencia T-388 de 2009, la resolución 4905 de 2006, el decreto 1011 de 2006, decreto 4444 de 2006. El anterior material nos permitió alcanzar el desarrollo y logro de los objetivos trazados y propuestos, para el presente trabajo.

## 1. Discursos que se oponen a la IVE en Colombia

Para poder desarrollar el tema de este proyecto, es importante conocer en primer lugar los discursos éticos, políticos y religiosos de quienes se oponen a la IVE en Colombia. Cada uno ellos desde una visión muy diferente, pero con argumentos muy similares, que en términos generales apuntan al mismo objetivo: La protección de la vida del nonato. De igual manera, apelan a razones como la ética, la moral, los valores y en sí, la protección de los derechos fundamentales. Se debe tener en cuenta que la existencia humana se desenvuelve en un sistema social, donde intervienen muchos actores y donde cada uno percibe y ve la vida de una manera diferente.

Antes de entrar en el tema en cuestión consideramos relevante incluir la definición que Michael Foucault da de sistema:

*“Por sistema, hay que entender un conjunto de relaciones que se mantienen, se transforman, independientemente de las cosas que conexianan. (...) En todas las épocas el modo de reflexionar de la gente, el modo de escribir, de juzgar, de hablar (incluso en las conversaciones de la calle y en los escritos más cotidianos) y hasta la forma en que las personas experimentan las cosas, las reacciones de su sensibilidad, toda su conducta, está regida por una estructura teórica, un sistema, que cambia con los tiempos y las sociedades pero que está presente en todos los tiempos y en todas las sociedades”* (Curso Foucault 2007-1, 2007)

Y es precisamente esto, lo que hace temas que tienen que ver con la vida, vayan cambiando de orientación no sólo desde la manera como la perciben las personas de una forma individual, sino como la ven el Estado, la religión y la sociedad en general.

### 1.1. Posturas éticas

Antes de iniciar a hablar de las posturas éticas que se oponen al aborto es importante conocer algunas definiciones de ética, pues ayudarán a comprender mucho más fácil las posturas

de los diferentes actores que intervienen en este asunto.

En primer lugar es preciso hacer referencia a lo que en el Libro Bioética y Derechos Humanos (Cardona, 2001) se habla sobre lo que Max Scheler, dice sobre ética y la necesidad que éste expone de dar un salto de la subjetividad puramente formal, a la subjetividad concreta, afianzada en la persona.

“En efecto, el trabajo de Marx Scheler, gira en torno a la ética personal. Scheler admitió de otro lado, el impacto que la tecnociencia naciente, podría tener en el destino ético de la humanidad” (Cardona, 2001).

“Por ello, (en contradicción a Kant) quería proponer una ética que, si bien garantizara una dinámica encarnatoria del “Ethos humano” en sus contextos vivenciales, también pusiera a salvo las personas de la simple cosificación o desgaste progresivo de la subjetividad en aras de “Yoes empíricos”, determinados fácticamente según los objetos de las ciencias, en particular, de las nacientes ciencias sociales” (Cardona, 2001).

Ahora bien, al referirnos a las posturas éticas en el dilema de la Interrupción Voluntaria del embarazo, El filósofo Carlos Maldonado en el libro Bioética y derechos humanos (Cardona, 2001), se refiere frente a la pregunta de la eticidad de la bioética y responde al respecto:

...corresponde aquí exactamente a la determinación de aquellos rasgos necesarios que hacen de la bioética un “asunto ético”; pero es importante resaltar que es ético y no moral. La comprensión específica de lo ético en el contexto de la bioética apunta al campo de la salud en general. La práctica más generalizada de la medicina y las ciencias de la salud tienden a considerar los problemas de salud/enfermedad como referidos simplemente a algo, un “cuerpo”, olvidando toda la carga de subjetividad que el cuerpo contiene. O sea un reduccionismo del cuerpo y de la salud/enfermedad”. “La preocupación por la bioética envuelve toda la dimensión

fundamental de la vida, y ciertamente no biológica, sino además de la calidad de vida, de la dignidad de la vida y de las posibilidades mismas de la vida.

Para finalizar el tema sobre ética en este trabajo, se expone lo que Giorgio Agamben dice sobre ésta:

...el hecho del que debe partir todo discurso sobre la ética es que el hombre no es, ni ha de ser o realizar ninguna esencia, ninguna vocación histórica o espiritual, ningún destino biológico. Sólo por esto puede existir algo así como una ética: pues está claro que si el hombre fuese o tuviese que ser esta o aquella sustancia, este o aquel destino, no existiría existencia ética posible, y sólo habría tareas que realizar (Agamben, 2006).

### **1.2 Objeción de conciencia**

Desde los discursos éticos la objeción de conciencia ha sido la principal herramienta que han utilizado los detractores de la IVE para no acatar las normas. Se entiende por ésta, “todo incumplimiento, por motivos morales, de un deber jurídico, lo que plantea un conflicto con intereses contrapuestos. Es por eso que cuando un médico se niega a realizar una interrupción voluntaria del embarazo, por motivos morales, se enfrentara a dos situaciones: el interés u obligación de la Institución de salud en prestar el servicio y el interés de la mujer que busca ser beneficiaria de éste. A este conflicto debe buscarse una solución jurídica, es decir, una solución a partir del derecho vigente. Si el derecho no da expresamente esta solución, habrá que deducirla de éste (todo está regulado, decía Kelsen), siempre, desde luego, a partir de la Constitución, Norma Superior del Ordenamiento.” (Roca, 1998).

De acuerdo con el informe realizado por La Mesa por la Vida y la Salud de Mujeres (Mujeres, 2011), la objeción de conciencia médica, en Colombia, en los casos de aborto (según los casos despenalizados por la sentencia C-355 de 2006) se encuentra reconocida por la Corte

Constitucional y claramente delimitada. En esto, el alto tribunal ha sido enfático al determinar, que el derecho de profesionales de la salud a profesar las creencias de su elección puede protegerse mediante este mecanismo, pero que este no puede ser utilizado para obstruir los derechos de las mujeres que optan por un aborto.

### **1.3 Posturas políticas**

Políticamente se han generado discursos que buscan evitar a toda costa la despenalización del aborto y que además, sugieren ser más estrictos especialmente, en temas que tienen relación con el derecho a la vida. Según la vocera del Grupo Médico por el Derecho a Decidir (GMD) Laura Leonor Gil Urbano (Ivonne, 2012), en Colombia el debate del aborto es muy sensible y tiene dentro del mismo Estado detractores que tienen mucho peso en las acciones y políticas de éste. Es el caso del Procurador Alejandro Ordoñez, quien en múltiples ocasiones se ha pronunciado en contra del aborto de forma vehemente aduciendo las siguientes posiciones:

- Considera que la educación sexual y reproductiva promueve el aborto.
- Aduce que el Misoprostol es un medicamento peligroso, por tanto buscaba que no fuera incluido en el POS. (Este medicamento fue reconocido por la OMS como esencial, pues salva la vida de las mujeres, no solo porque sirve para practicar abortos seguros sino porque también, sirve para la prevención y el tratamiento de la hemorragia y postparto, entre otras indicaciones).
- El otro punto, al que se refiere el procurador, es la anticoncepción de emergencia a la que el refirió como abortiva y que sólo podría ser utilizado en el marco de la sentencia C-355/06.

Frente a este tema, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres en su informe dice que en el Congreso de la República de Colombia se han radicado varias iniciativas legislativas que tienen como objetivo desmontar o disminuir los impactos

positivos del IVE y que tienen entre sus fines, reglamentar la objeción de conciencia, declarar el día nacional del “No Nacido”. Además, que a través de una supuesta protección a las madres gestantes obligan a las mujeres en riesgo a asistir a terapias psicológicas antes de la aprobación de la práctica de IVE, así como los que reglamentan la educación sexual obligatoria y donde se cataloga el aborto voluntario como “práctica riesgosa” (Mujeres, 2011).

#### 1.4 Relación derecho - poder

En los temas que tienen que ver con la vida humana, la relación derecho - poder ha sido una constante. Es de ahí, de donde surge la biopolítica como mecanismo de control del cuerpo, impidiendo que las personas puedan tomar decisiones que conciernen a ellas mismas y a su integridad física, por tanto tienen que someterse al poder del Estado para que éste desde su normatividad y fuerza decida bajo que parámetros se debe manejar el concepto de vida. Adriana María Ruiz (Gutiérrez A. M., La Violencia del Derecho y la Nuda Vida, 2013), cita lo siguiente:

“Para el derecho, en cambio, es claro que ‘no hay ninguna ley humana verdadera y justa, en tanto no conocemos nada y, por lo tanto tenemos que limitarnos a seguir las leyes recibidas’. Lo que introduce el justo vínculo entre los gobernantes y gobernados no es otra cosa que la relación de poder, y por consiguiente, de dominación y violencia, entre la facción de los oprimidos y de sus amos que experimentan dicha relación como algo habitual, pacífico y extraordinariamente necesario... la destrucción del orden jurídico estatal consistirá, por tanto en mostrar el fundamento oculto de la autoridad de las leyes.”

Según María Lucia Rivera, en su texto “la Protección de la vida del que no ha nacido”, La disposición sobre el embarazo pasa por la consideración de la vida del bebé - y no tan sólo como una parte del cuerpo de la madre-. La reglamentación política al respecto responde a un interés biopolítico de imposibilitar que un ciudadano disponga sobre la vida de alguien más”.

*“La biopolítica, en tanto que centrada, en la defensa de la ‘vida’ en una manera muy laxa – adopta como su valor supremo a la vida misma y, haciendo esto, constituye en una infracción política, legal y moral, cabe suponer – a la terminación de la misma. Lo que en el caso de la soberanía se observa como la potestad para declarar legítima la terminación de una vida individual en persona del gobernante, debe pasar, en los estados modernos, por una redefinición y delimitación atribuida por la vía de consideraciones jurídicas basadas en una definición de éste mismo carácter de lo que sea ‘Vida’”.* (Rivera, 2010)

#### 1.5 Posturas religiosas

Para efectos de nuestro trabajo hemos tomado las posturas religiosas desde la Iglesia Católica, en consideración a que en Colombia es la religión que más adeptos tiene.

En la Encíclica *Evangelium Vitae* (II, 1995), se habla de la obligación moral de evitar cualquier intervención que busque acabar con la vida del embrión, pues por el hecho mismo de su ya existencia se le debe garantizar el respeto incondicional como ser humano y como unidad corporal y espiritual. El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, “...a partir de ese mismo momento se le deben de reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida”.

En principio la iglesia dice que el concepto *aborto* se maneja de una manera difusa como “interrupción del embarazo”, no obstante lo que en realidad se busca esconder es su naturaleza y disminuir su impacto en la opinión pública. En dicho documento se refieren al aborto como “la eliminación deliberada y directa de un ser humano en la fase inicial de su existencia”.

De igual modo, la Encíclica dice en cuanto a los diagnósticos prenatales que “son moralmente lícitos cuando están exentos de riesgos para el niño y la madre, y están orientados a posibilitar una terapia precoz o también a favorecer una serena y consciente aceptación del niño por nacer”, de igual manera critican que, el diagnóstico precoz

sea utilizado para evitar el nacimiento de niños que tienen anomalías. Consideran “ignominioso e irreprochable” que la vida humana se valore desde parámetros de normalidad y bienestar físico, desde este punto de vista consideran se promueve la eugenesia y el infanticidio.

En el caso específico de Colombia, en el periódico *El Espectador* frente al tema del aborto la Religión Católica a través de su vocero, monseñor José Daniel Falla, secretario general de la Conferencia Episcopal Colombiana se pronunció sobre los siguientes puntos (*El Espectador*, 2012):

- El derecho a la vida es inviolable.
- El aborto no puede ser considerado un derecho fundamental. Es más, no existe ningún tratado internacional que lo reconozca como tal.
- “Ninguna circunstancia, por grave que parezca, puede justificar ni convertir en legal o moralmente aceptable el hecho de causar intencionalmente la muerte a un ser humano inocente”.
- “Es precisa una educación integral, basada en la verdadera libertad, que no es otra que la que está apoyada en principios y valores”.
- “No se debe confundir un Estado laico con un Estado sin ética”. Esta afirmación la hace el vocero de la iglesia cuando se refiere a las intervenciones del Procurador General de la Nación frente a su desacuerdo y acciones en contra del aborto.

### **1.6 Definición de la vida humana desde la perspectiva de la religión católica**

Según la encíclica *Evangelium Vitae* “la Vida es sagrada e inviolable en cada momento de su existencia, también en el inicial que precede al del nacimiento”. Así mismo dice, que algunos quieren justificar el aborto aduciendo que el fruto de la concepción, al menos hasta un cierto número de días no se puede considerar como una vida humana. Sin embargo la iglesia Católica en dicha encíclica afirma:

*“[...] desde el momento en que el óvulo es fecundado se inaugura una nueva vida que no es la del padre ni de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. Jamás llegará a ser humano si no lo ha sido desde entonces. A esta evidencia de siempre [...] La genética moderna otorga una preciosa confirmación. Muestra que desde el primer instante se encuentra fijado el programa de lo que será ese viviente: una persona, un individuo con unas características bien determinadas. Con la fecundación inicia la aventura de una vida humana, cuyas capacidades requieren de un tiempo para desarrollarse y poder actuar.”*

De igual manera establece que si bien científicamente la presencia del alma espiritual no se puede demostrar, las conclusiones de la ciencia frente al embrión son un indicativo que permite identificar una presencia de una persona desde el inicio de la vida.

### **2. Razones que sustentan las instituciones de salud pública y privadas para objetar la prestación del servicio de IVE.**

Las instituciones de salud como medios de control del Estado para servir a sus fines, son al final un instrumento ideal donde la vida y la muerte se pasean por los pasillos, frente a la indolencia de la biopolítica que no permite ir más allá de sus propios deseos e intereses. Es en estas instituciones, donde la “vida nuda” en términos de Walter Benjamin, hace su mejor acto.

En la revista *Bioética y Biopolítica* citan a Agamben así:

El origen del concepto del biopolítica lo sitúa, de inicio, en la cercanía de las preocupaciones bioéticas, ya que trata del ejercicio de poder sobre el cuerpo humano. Los abusos de éste poder compartidos en el Tercer Reich por los médicos, llevan a decir: y esto implica que la decisión soberana sobre la nuda vida se desplaza, desde motivaciones y ámbitos estrictamente políticos, a un terreno más ambiguo, en el que el médico y (el) soberano parecen intercambiar sus papeles. (Kottow, 2005).

En esa misma revista se refieren a como:

*“[...] en el nivel colectivo, todo lo que la salud pública pudiese hacer por los pueblos queda sepultado bajo las maniobras de despojo biopolítico. La política tiende a desembocar, eventualmente, en una violencia cuya manifestación más extrema es la biopolítica que reduce la existencia humana biológica. Estos procesos de ejercicios de poder tienen por característica la caducidad de las normas jurídicas y morales, supuestamente con el objeto de preservarlas. El discurso legal, no menos que el ético, queda marginado de participar en decisiones, silenciado en la crítica y desactivado en la práctica. Por lo tanto, la tendencia de la biopolítica a reducir a los pueblos y a los individuos a nuda pervivencia se sitúa en un nivel pre-moral, donde la bioética no tiene acceso porque su lenguaje se vuelve absurdo en situaciones límite. La biopolítica defiende vida, frente al aborto por ejemplo, sin abrirse a las circunstancias que rodean la solicitud de aborto y que, desde la bioética, podían ser respetadas de un modo prioritario para desaconsejar el nacimiento de una vida con grandes riesgos de ser nuda.” (Kottow, 2005).*

## **2.1 Razones que sustentan las instituciones de salud pública para objetar el servicio de IVE**

En el informe realizado por La Mesa por la Vida y la Salud de mujeres (Mujeres, 2011), se afirma lo siguiente:

“Siendo las prestaciones de servicios de salud un servicio público que tiene relación directa con derechos fundamentales, es obligación de los proveedores tener especial observancia con las normas que los rigen, no solo absteniéndose de incumplirlas sino promoviendo su especial cumplimiento. En este sentido la objeción de conciencia que se realiza ilegalmente obstaculiza el ejercicio de los derechos de las mujeres, genera responsabilidades estatales y se hace necesario que el estado colombiano tome las medidas necesarias para vigilar, investigar y sancionar si es el caso.”

### **a. Objeción de Conciencia en las Instituciones de Salud**

En los siguientes párrafos se expondrán las razones que según citan el informe de Estrategia Figo<sup>1</sup> (Pío Ivan Gómez Sánchez, 2011); La Mesa por la Vida y la Salud de mujeres (Mujeres, 2011) y la organización Women’s Link Worldwide, quienes han identificado las principales barreras de acceso a los servicios de IVE.

En palabras de la Doctora Laura Leonor Gil la objeción de conciencia es el mayor obstáculo para la aplicación de la sentencia de la Corte, pues muchas instituciones arguyen que sus médicos son objetores y no practican abortos. La norma dice que, aunque es una creencia respetable, la IPS debe derivar el caso a un médico o institución que sí lo practique, y no dilatar tanto las cosas que luego no se pueda hacer un aborto seguro. (Ivonne, 2012)

Así mismo, el informe realizado por La Mesa por la Vida y la Salud de mujeres (Mujeres, 2011) denuncia, que algunas instituciones de salud han hecho que sus profesionales firmen pactos colectivos o se han rehusado a proveer los servicios de aborto. De igual manera, el informe cuenta como el Procurador se ha pronunciado a favor de la objeción de conciencia por parte de jueces. Además, en octubre de 2008 le solicitó a la Corte Constitucional la selección de una tutela para que se revisara el fallo en un caso de objeción de conciencia institucional, solicitando además, que el tribunal debía limitar los derechos de las mujeres y permitir a las instituciones negarse a prestar estos servicios.

En mayo de 2010 inició otra acción ante la Corte Constitucional en contra de un fallo en el que se ordenó la investigación de un médico que se negó a practicar un aborto por motivos de conciencia sin el cumplimiento de los requisitos legales estipulados, el Procurador alegaba que los derechos del médico estaban siendo vulnerados.

---

1 Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia



De acuerdo con el Instituto Guttmacher<sup>2</sup> y su informe, uno de los principales obstáculos que enfrentan las mujeres es el escaso número de instituciones prestadoras de salud que ofrecen el servicio de IVE, para el 2011 solamente el 11% del total. Además, expone que el problema en la falta de prestación del servicio por parte de las instituciones de salud se da básicamente por falta de equipos e infraestructura, la poca demanda de IVE, la ausencia de personal capacitado y la objeción de conciencia por parte del personal médico. “En un país con más de 10 millones de mujeres en edad reproductiva, el escaso número de procedimientos legales confirma que quienes cumplen con los criterios judiciales enfrentan serios obstáculos para obtener una IVE, concluye el informe”. (Elena Prada, 2011).

### **b. Falta de dotación en los hospitales para la prestación del servicio de IVE**

En el informe del Instituto Guttmacher se aclara que muchas de las IPS que podrían proporcionar atención no lo hacen por la tendencia generalizada del D & C (más conocido como legrado), método que requiere anestesia; lo que limita en sí misma la posibilidad de atención, dado que reduce el número de instituciones capaces de prestarla. Ya que es un procedimiento que se realiza en hospitales de segundo y tercer nivel en el país.

### **c. Causales por las cuales se niegan a prestar el servicio las Instituciones de salud dependiendo de los tres casos que se despenalizó el aborto en Colombia**

#### **Aborto terapéutico. Cuando la continuación del embarazo pone en peligro la vida o la salud de la mujer**

Interpretación herrada del derecho a la salud: En este caso se presenta la siguiente situación:

*“Se dan interpretaciones restrictivas de la causal y la no admisión de razones mentales o psicosociales para la identificación del peligro sobre la vida o la salud de la mujer, y no se les proporciona la información oportuna y adecuada sobre los posibles peligros a los que se enfrentan con la continuación del embarazo o estos se ven minimizados” (Mujeres, 2011).*

Los organismos de salud no consideran la autonomía de las mujeres hecho suficiente para realizar un procedimiento de IVE. Al respecto el mismo informe dice:

*“La autonomía en el derecho a la salud tiene que ver en parte, en el consentimiento de la paciente en la realización de tratamientos médicos, el cual, debe ser siempre libre e informado. Es usual encontrar situaciones donde se incumple la obligación por parte de proveedores públicos de salud de abstenerse de inducir a las mujeres a situaciones que la puedan hacer caer en error, bien sea porque describen se describen los riesgos de interrumpir el embarazo de manera exagerada o porque dar información subjetiva, ajenas a lo relacionado en forma estricta con la salud de la paciente.”*

#### **Aborto por malformaciones graves en el feto**

Fallas en la integralidad para el acceso al derecho a la salud: Frente a estas fallas La Mesa por la Vida y la Salud de mujeres (Mujeres, 2011), asegura que:

*“los planes de beneficios no contemplan todas las prestaciones adecuadas para establecer de manera oportuna diagnósticos tempranos de malformaciones fetales, y adicionalmente la falta de información trae como consecuencia solicitudes y respuestas tardías con embarazos avanzados y, por ende, mayor dificultad en la autorización y realización del procedimiento de interrupción del embarazo [...] Se somete a las mujeres a largas esperas, pues la autorización del procedimiento se condiciona a exámenes y certificaciones adicionales, juntas y comités de ética médica que en la mayoría de los casos son completamente innecesarios.”*

2 Corporación sin ánimo de lucro, dedicada al progreso en la salud sexual y reproductiva en el mundo a través de la investigación, análisis de políticas y la educación pública.

## **Aborto por Violencia Sexual**

Falta de certificados por parte de la justicia: Hay mujeres que aseguran haber sido violadas pero no presentan un documento legal que así lo certifique. Frente a esto La Mesa por la Vida y la Salud de mujeres (Mujeres, 2011) dice:

*“El acceso a la justicia es uno de los principales derechos que tiene una persona cuando ha sido víctima de un delito. Frente a los crímenes sexuales es tal el atentado a la dignidad humana de las mujeres que se han dispuesto de principios y reglas especiales para su atención. Los obstáculos que encuentran las mujeres para lograr respuestas oportunas y efectivas ante los organismos judiciales agravan la vulneración de sus derechos.”*

## **Falta de difusión y conocimiento de la norma**

Según La Mesa por la Vida y la Salud de mujeres (Mujeres, 2011):

*“La Corte Constitucional, también ha reconocido que el desconocimiento de la sentencia C355/06 y de su posterior reglamentación es la principal dificultad para la materialización del derecho de las mujeres a decidir sobre la salud sexual y reproductiva y su ejercicio autónomo de continuar o interrumpir una gestación. En el marco de una nueva solicitud de amparo la Corte Constitucional ha ordenado a diversas entidades entre ellas a la Procuraduría que incluyan información sobre el derecho a interrumpir legalmente un embarazo en las cátedras de educación sexual, así como de coordinar e implementar campañas masivas sobre el tema.”*

### **2.2 Regulación de la vida: “hacer vivir, dejar morir”.**

El Estado como ente superior sobre una sociedad que puede controlar y definir cuáles son las conductas, valores y parámetros sobre los cuales sus ciudadanos se deben mover y como se deben comportar, de acuerdo con unas reglas establecidas y que tienen como fin controlar el cuerpo, las acciones y pensamientos de los que viven en él. Así mismo, se ve reflejado en la forma en que regula la interrupción voluntaria del

embarazo y cómo las mujeres se ven sometidas no a su propia decisión sino al poder soberano. Dice Foucault sobre el derecho soberano de hacer morir o dejar vivir *“es complementado con un nuevo derecho, que no borraría el primero pero lo penetraría, lo atravesaría, lo modificaría y sería un derecho o, mejor, un poder exactamente inverso: poder de hacer vivir o dejar morir”* (Gutierrez A. M., La violencia del Derecho y la Nuda Vida, 2013.)

Al hablar sobre regulación de la vida necesariamente se tiene que hablar de Biopoder y Biopolítica, tomaremos los conceptos desde el Diccionario Foucault (Castro, 2011).

El biopoder es poder sobre la vida y también sobre la muerte: *“Hacer vivir y dejar morir”*. Es decir, políticas sobre la vida biológica. El biopoder, en definitiva es la *estatización* de la vida biológica del hombre. El sentido general hace referencia a las formas de ejercicio del poder que tienen por objeto la vida biológica del hombre. De este modo están las disciplinas que tienen como objeto el cuerpo individual, considerado como una máquina (una anatomo-política del cuerpo humano).

Las sociedades son normalizadas por la norma que disciplina a los individuos y a la vez se articula con los mecanismos que regula la población. De otro lado, Foucault se refiere a la biopolítica como la regulación de la vida biológica, de la población por parte del Estado. Una política de la población, del cuerpo —especie, cuyo objeto es el cuerpo viviente, soporte de los procesos biológicos. El cuerpo ingresa en el campo del control del saber y de las intervenciones del poder desde la normatividad de las instituciones judiciales, los aparatos médicos, administrativos, sociales se convierten en reguladoras de la población. Es una de las formas posibles del biopoder, en la medida en cómo éste se ejerce sobre la población o la especie. Cuando el estado no pudo manejar el cuerpo económico y político de una sociedad en vías de explosión demográfica y, a la vez, de industrialización tuvo que crear instituciones como la escuela, el hospital, el cuartel, la fábrica para que le ayudaran con el control.

La noción de biopolítica aparece en el S XVI-II en relación con la formación de una medicina social. En este contexto Foucault sostiene:

[...] el control de la sociedad sobre los individuos o se realiza solo por la conciencia o la ideología, sino también en el cuerpo y con el cuerpo. Para la sociedad capitalista, es la biopolítica lo importante ante todo, lo biológico, lo somático, lo corporal. El cuerpo es una realidad biopolítica, la medicina es una estrategia biopolítica.

Según cita en La violencia del derecho y la nuda vida a Foucault “El poder es cada vez menos el derecho de hacer morir y cada vez más el derecho de intervenir para hacer vivir” (Gutierrez A. M., La Violencia del Derecho y la Nuda Vida, 2013).

### 2.3 Definición de la vida como proceso biológico

Es de suma importancia conocer esta definición pues ella nos ayudará a entender en cierta medida porqué las instituciones de salud y a su vez los médicos, en algunos casos manifiestan objeción de conciencia al solicitárseles el servicio de Interrupción voluntaria del embarazo. Esta definición y sus etapas, la tomamos desde la página Genética y Bioética, reproducción humana, el inicio de la vida (Lacadena, 2001).

**El Comienzo de la Vida:** Se entiende como:

*“El ciclo vital de un ser humano se inicia a partir de una célula única -el cigoto- formado por la fecundación de dos gametos (óvulo y espermatozoide) que tras el proceso de desarrollo dará lugar a la formación del individuo adulto el cual, al alcanzar la madurez sexual, producirá a su vez gametos, iniciando así un nuevo ciclo de reproducción sexual. En el proceso biológico de la reproducción humana se pueden diferenciar cuatro etapas que representan situaciones genéticas y embriológicas muy distintas a las que pueden corresponder cuestiones éticas y jurídicas diferentes.”* (Lacadena 2001).

**Primera etapa: gameto - fecundación – cigoto:**

Se unen el gameto masculino y femenino para La fusión de los gametos va seguida de la fusión

de los núcleos con lo cual resulta que el núcleo del cigoto posee dos juegos completos de determinantes genéticos (cromosomas), cada uno de ellos procedente del núcleo de un gameto.

**Segunda etapa: cigoto - mórula - blastocito – anidación:** En esta etapa:

*[...] tras la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio, el huevo fecundado inicia su camino hacia el útero, a la vez que se va dividiendo, alcanzándolo a los tres o cuatro días. Es decir, a la semana de haber ocurrido la fecundación es cuando el embrión, ya en estadio de blastocisto, comienza a fijarse en las paredes del útero, tardando otra semana aproximadamente en concluir su fijación (anidación). Por consiguiente, puede aceptarse como regla general que la anidación concluye unas dos semanas (catorce días) después de ocurrida la fecundación. La importancia de la anidación en el proceso embriológico es tan grande que, por ejemplo, la Sociedad Alemana de Ginecología considera que el embarazo empieza con el final de la anidación, no con la fecundación. Otros argumentan, en esta misma línea, que hasta que el embrión no está anidado no es posible diagnosticar clínicamente el embarazo.”* (Lacadena 2001).

**Tercera etapa: anidación – feto:** Durante el principio de la tercera etapa se produce (del 15° al 18° día) el tejido de la placa neural que más tarde se repliega para formar la cuerda espinal y el cerebro. El embrión continúa su desarrollo de manera que al final de la cuarta semana se puede decir que ya ha adquirido el plano general del futuro ser; es decir, representa un sistema en el que empieza a estar definido, aunque sea de forma inicial, el término: el ser nacido. Al final de la octava semana la diferenciación del “sistema como sistema” ha terminado, dando lugar al desarrollo fetal: el embrión es reconocible como humano.

**Cuarta etapa: feto – nacimiento:** A partir del estadio anterior y durante la cuarta etapa se produce el desarrollo fetal desde el tercero al noveno mes para dar lugar al nacimiento del nuevo ser humano.

## **2.4 Razones que sustentan las instituciones de salud privadas para objetar el servicio de IVE**

Las razones que sustentan las Instituciones de salud privadas son en esencia las mismas que sostienen las públicas. Se podría decir que sólo difieren con la capacidad de pago de sus usuarias, lo que genera gran desigualdad entre las pacientes.

## **2.5 Factores económicos que inciden en la negación del servicio de IVE por parte de las instituciones de salud privadas**

De acuerdo al informe de la Dra. Laura Leonor Gil,

*“Las mujeres ricas siempre han tenido acceso al aborto ilegal, pero seguro con médicos particulares, o legal en otro país. Esto se constituye en un problema de inequidad, contra la mujer porque no puede acceder a procedimientos que solo ella necesita e inequidad contra la mujer pobre o poco educada. Cuando hay penalización total o parcial las más perjudicadas son las mujeres pobres.”*

Las mujeres en condición de pobreza se ven en la obligación de esperar a que su sistema de salud le autorice el procedimiento, el cual puede durar meses, situación extremadamente grave para una mujer en gestación que sabe que cada día que pasa el feto crece más y la IVE se hará más complicada y difícil. Hay muchos casos denunciados, donde finalmente la mujer tuvo el bebe porque nunca se logró la autorización de la entidad de salud pública para la práctica del aborto y ésta no tenía las condiciones económicas necesarias para pagar un servicio privado.

Frente al tema de desigualdad e inequidad respecto a la práctica del aborto, el Doctor Juan Guillermo Londoño cita al Sr. Kofi Annan, ex secretario general de las Naciones Unidas en los siguientes términos:

...no se pueden alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio, particularmente la erradicación de la pobreza extrema y el hambre, a menos que se aborden decididamente

las cuestiones de población y salud reproductiva; y para esto es preciso intensificar los esfuerzos por promover los derechos de la mujer y aumentar las inversiones en educación y salud, inclusive salud reproductiva y planificación de la familia. (Londoño, XIX Curso de Actualización en Ginecología y Obstetricia, 2013).

## **3. Incidencia de los discursos en la afectación de los derechos de las mujeres que justifican su aborto en el marco de la sentencia C-355 de 2006 y que a su vez, se convierten en dispositivos de control sobre el cuerpo de las mismas**

A lo largo de la historia las mujeres han sido sometidas a grandes presiones sociales, religiosas, culturales, políticas y económicas; por fortuna, en la actualidad ellas pueden plantear reclamos administrativos y judiciales para el reconocimiento de sus derechos. Sin embargo, algunas condiciones son adversas para el pleno reconocimiento de su autonomía, y en este sentido es evidente la falta de garantías y de decisión de las autoridades para facilitar el camino a las mujeres que desean acceder a la IVE de acuerdo con los lineamientos trazados por la Sentencia C-355 de 2006 y buscan que la norma no se quede en el papel, sino que se convierta en una realidad que mejore las condiciones físicas y mentales de ellas.

### **3.1 Consecuencias personales**

Dentro de las múltiples consecuencias a que se ven sometidas las mujeres, están las de índole personal. Antes de entrar en el tema de IVE en Colombia, queremos exponer lo que sobre el aborto se dijo en la IV Conferencia Mundial Sobre las Mujeres, realizada en Beijín: “Las decisiones productivas libres y responsables hacen parte de los derechos humanos e implican el derecho a decidir tener o no hijos, el número y el espacio entre cada uno y el derecho pleno a los métodos de regulación de la fecundidad” (Unidas, 1995)

A partir de los conceptos anteriores, es preciso enfocarse en las consecuencias que genera la práctica en general del aborto y algunos efectos posteriores que padecen las mujeres luego de practicarlo. De acuerdo a los planteamientos realizados por la doctora Patti Haywood-McKinney,<sup>3</sup> las consecuencias del aborto son físicas y psicológicas, de ahí que:

*“El aborto, legal o ilegal también daña física y psicológicamente a la mujer y hasta puede acarrearle la muerte. (...) entre las complicaciones físicas del aborto en la mujer están las infecciones, las hemorragias, las complicaciones debido a la anestesia, las embolias pulmonares o del líquido amniótico, así como las perforaciones, laceraciones o desgarros del útero. Estadísticamente hablando, se estima que el riesgo inmediato de dichas complicaciones es de un 10%, pero el de las complicaciones a largo plazo es entre el 20% y el 50%.” (Haywood-McKinney, 2001)*

Además, de acuerdo con Haywood-McKinney también se encuentran los trastornos emocionales y Psicológicos tales como:

*Llanto, suspiros, insomnio, pérdida de apetito, pérdida de peso, agotamiento, tragar constantemente, nerviosismo, disminución de la capacidad de trabajo, vómitos, trastornos gastrointestinales, frigidez, culpabilidad, impulsos suicidas, sensación de pérdida, insatisfacción, sentimiento de luto, pesar y remordimiento, retraimiento, pérdida de confianza en la capacidad de toma de decisiones, inferior autoestima, preocupación por la muerte, hostilidad, conducta autodestructiva, ira, rabia, desesperación, desvalimiento, deseo de recordar la fecha de la muerte, preocupación con la fecha en que “debería” nacer o el mes del nacimiento [...] (Haywood-McKinney, 2001).*

De acuerdo con el Doctor Juan Guillermo Londoño<sup>4</sup>

*“[...] la afectación mental de la salud se da en diversos grados y no implica necesariamente la existencia*

*de una incapacidad absoluta o una enfermedad severa. El alcance del trastorno mental se ha ampliado para incluir el dolor psicológico o el sufrimiento mental asociado con la pérdida de la integridad personal y la autoestima. Si bien la corte despenalizó el aborto en las tres circunstancias especiales enunciadas, por tratarse de un problema de salud pública responsable de la muerte y discapacidad de cientos de mujeres – problema que en la actualidad ocupa el cuarto lugar como causa de muerte materna en Colombia podemos perder de vista que en lo fundamental se trata de un problema de derechos humanos entre los cuales vale la pena recordar los siguientes: Derecho a la libertad sexual; a la autonomía, integridad y seguridad sexual del cuerpo; a la privacidad sexual, a la equidad sexual, a la toma de decisiones reproductivas, libres y responsables y a la información basada en el conocimiento científico a la atención en salud sexual.” (Londoño, XIX Curso de Actualización en Ginecología y Obstetricia, 2013)*

De acuerdo con estos planteamientos, confrontándolos con los apartes dados por Adriana María Ruiz, donde cita a Benjamin, tenemos que: *“el destino se presenta cuando se considera una vida como algo condenado, que luego se convierte en culpable.” (Gutiérrez A. M., 2013)*

Aquí vemos como las consecuencias de los actos humanos y de sus necesidades, se pueden ver reflejadas en el pensamiento de los filósofos y que son acordes a los temas actuales. Así mismo, es preciso ver como la autora cita la posición de Esposito frente al mismo tema: *“Y esta es justamente la función que el derecho hereda del mundo demónico que lo precede y lo determina en sus procedimientos violentos: la de condenar la vida a una perpetua culpabilidad.” (Castro, 2011).*

### 3.2 **Clandestinidad**

Si hablamos del aborto clandestino, este trae como consecuencia el aumento considerable de

3 La Dra. Patti Haywood-McKinney es miembro de la WEBA, Women Exploited by Abortion – Mujeres explotadas por el aborto – Es una organización nacional no lucrativa de mujeres que han tenido abortos. WEBA se esfuerza por conseguir educar a las mujeres sobre el aborto y sus efectos nocivos y permanentes.

4 Dr. Juan Guillermo Londoño Cardona: Médico Gineco-obstetra y profesor de la Universidad de Antioquia, Coordinador de Educación Centro Nacer Y Miembro De la Organización Mundial de la Salud.

la muerte de mujeres en el mundo, a lo cual Colombia no es ajena. El Doctor Londoño, afirma frente a esto:

*“Los abortos realizados en condiciones de riesgo ponen en peligro la vida de muchas mujeres, lo cual representa un problema de salud pública grave. La mayoría de estas muertes, los problemas de salud y las lesiones podrían prevenirse, mediante un mayor y mejor acceso a servicios adecuados de atención en salud, incluyendo métodos seguros y efectivos de planificación familiar y atención obstétrica de urgencia.”* (Dávila, 2013)

Ahora bien:

*“En nuestro país el 52% de la población es femenina, el 34% de los hogares tienen como cabeza a una mujer. Hace ya muchas décadas sabemos que la ausencia de una madre implica desnutrición de la familia, mortalidad infantil, deserción escolar, abuso al menor, esclavitud laboral, embarazo adolescente, prostitución y drogadicción. Muchos Problemas de ellos derivados del aborto inseguro.”* (Londoño, XIX Curso de Actualización en Ginecología y Obstetricia, 2013)

En entrevista dada por la Doctora Laura Leonor Gil Urbano,<sup>5</sup> donde habla sobre algunos aspectos de interés referentes a las consecuencias que deja el aborto inseguro o clandestino, miremos a continuación algunos de los apartes suministrados por ella en el debate sobre el Aborto:

*“Un aborto practicado en condiciones seguras no debe ser causa de muerte, una mujer que se somete a un aborto seguro tiene una posibilidad de morir mucho menor que si tiene un parto normal, pero en los países en que el aborto está penalizado es muy diferente: existen muertes, existen complicaciones, secuelas como la infertilidad, trauma psicológico y muchas más como resultado de los abortos clandestinos”* (Urbano, 2012)

Ahora retomando nuevamente los planteamientos de Adriana María Ruiz sobre los postulados de los filósofos en relación a la conservación

de la vida: “Según Ihering, el derecho debe siempre, y en todo caso, ofrecer una solución a estas dos cuestiones (el fin y el medio)”; por eso, “No basta investigar el fin, se debe mostrar el camino que a él conduzca”. Este pensador plantea, en consecuencia de modo similar a Hobbes y Spinoza, la reflexión sobre el fin con respecto al medio, esto es, la relación entre el derecho y la fuerza o la violencia: “pero el fin a que sirve la violencia en el animal es el mismo que en el mundo humano: La conservación y la afirmación de la propia vida” (Gutiérrez A. M., 2013).

### 3.3 Legalidad e ilegalidad

Roberto Esposito cita a Arendt, en El final de Los Orígenes del Totalitarismo, donde dice: “Las leyes positivas en los estados de derecho están dirigidas a erigir límites e instituir instrumentos de comunicación entre los hombres, cuya convivencia es puesta en peligro constantemente por los nuevos hombres que nacen”. “lo anterior no solo insiste entre la diferenciación entre política y derecho, entre poder (humano) y ley (institucional) sino, más precisamente, sobre la primacía, surgida del papel puramente negativo de la ley-límite, de la primera sobre el segundo. En esta primacía desemboca la legitimidad, justamente política, de la desobediencia civil, dirigida a romper la estática conservadora del ordenamiento jurídico.” (Esposito, 2006).

El aborto en Colombia es un tema que se mueve entre la legalidad y la ilegalidad, desafortunadamente, muchas interrupciones del embarazo que se amparan bajo la sentencia C- 355 de 2006, no se llevan a cabo bajo la legalidad, debido a la desinformación y manejo amañado por parte de las instituciones de salud y de justicia. Respecto a esto se refiere la Doctora María Lucía Rivera<sup>6</sup> de la siguiente manera:

5 La Dra. Laura Leonor Gil Urbano es Gineco obstetra de la Universidad Nacional de Colombia, diplomada en investigación en salud sexual y reproductiva en países en desarrollo por la Fundación para la educación médica de Ginebra, en asocio con la Organización Mundial de la Salud.

6 La Doctora María Lucía Rivera Sanín, Doctora en Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia, con sede en Bogotá. Datos de la ponencia realizada entre el 3 y el 5 de marzo de 2010.

*“La vida que cabe defender, y la vida de la que se puede disponer. (...) La institución de derecho a la vida como, primer principio regulativo de las organizaciones políticas, constituye una afirmación de carácter biopolítico de las mismas. Tal declaración viene acompañada, a su vez, de la declaración de normas y deberes para el respeto y cuidado de la vida y de la penalización de cualquier afrenta contra la misma. La posibilidad de dar muerte a alguien se ve necesariamente limitada por el marco legal y moral que se establece con la afirmación de un derecho inviolable. Tanto los ciudadanos como el estado mismo parecen verse sometidos a una normatividad superior, que está definida por los criterios que se adopten para determinar cuando se habla de **vida**.”* (Rivera, 2010)

Al respecto la misma autora menciona a Agamben y lo cita así: *“hoy [...] vida y muerte no son propiamente conceptos científicos, sino conceptos políticos que, en cuanto tales, sólo adquieren un significado preciso por medio de una decisión.”*

Cada día vemos como al pasar del tiempo, las condiciones de legalidad y de manejo del Estado van cambiando, hay nuevas instituciones y estamentos que hacen que haya la necesidad de renovación y adaptación a las insuficiencias y requerimientos actuales, forjando así la creación de nuevas normas generadas a partir de las exigencias y necesidades existentes: *“Para Ihering, resulta claro que la realización del derecho por parte del estado depende de la lucha continua contra la anarquía que le ataca.”* Además dice que es preciso: *“... considerar la abolición de preceptos jurídicos existentes por otros nuevos (...) El derecho es tanto que es fin, se encuentra en medio de esos confusos engranajes donde se mueven todas las fuerzas y donde convergen todos los diversos intereses del hombre”* (Gutierrez A. M., 2013)

Ahora veamos la postura de la Doctora Laura Leonor Gil Urbano:

*“También debemos entender como sociedad, que los derechos fundamentales son individuales para por ejemplo, entender que la iniciativa de la Procuraduría de someter a un referendo el tema del aborto, es*

*absolutamente inadecuado. Esta no es una cuestión de mayorías y ni de democracia sino de protección de las libertades individuales; es absurdo pensar que vamos a resolver en un referendo un problema de minorías, porque cuando la mujer se ve en esta situación de un embarazo no deseado es parte de una minoría, y sus derechos hay que protegerlos, y la manera de hacerlo, no es preguntarle al resto de la sociedad que piensa, porque además es ella y solo ella la que sufrirá las consecuencias del embarazo.”* (Urbano, 2012)

### 3.4 La muerte social

En este aspecto se dará un vistazo a los aportes dados por la Doctora María Celeste Perosino,<sup>7</sup> para hablar de la muerte, no como muerte biológica, sino como muerte social (marca el final de la vida social):

*La muerte social de lo vivo implica ocultamiento, desconocimiento, ausencia de derechos fundamentales y elementales, refiere a la deshumanización, implica pérdida de individualidad, comprende violencia contra la integridad, compromete la desapropiación del nombre propio, desaparición del tejido social.”* Así mismo, nos habla del duelo en la muerte social: *“El duelo puede ser considerado algo privado, que devuelve a una situación solitaria y que, en este sentido, despolitiza. Sin embargo, en determinadas circunstancias el duelo permite elaborar en forma compleja el sentido de una comunidad política, comenzando por poner en primer plano los lazos que cualquier teoría sobre nuestra dependencia fundamental y nuestra responsabilidad ética necesita pensar.”* (Perosino, 2011)

Adicionalmente, Adriana María Ruiz cita a Esposito:

*“Pero este núcleo remite también el objeto sobre el cual el derecho ejerce su control coactivo: la vida, la cual por definición tiende irresistiblemente a hacerse más que mera vida, y a ir más allá de su horizonte natural de vida biológica, o en palabras de Benjamin, de vida desnuda o nuda vida (bloB Leben) y que, en lugar de ello, tiende a hacerse en una ‘Forma de vida’, como podría ser una ‘vida justa’ o una ‘vida común’.”*

7 La Dra. María Celeste Perosino es Antropóloga-Forence de la Universidad de Buenos Aires y Magister en Ética Biomédica.

### 3.5 Tanatopolítica

Desde este punto de vista es necesario acercarse al concepto de vida y muerte desde el punto de vista de la biopolítica, de la muerte o tanatopolítica como administrador de la vida y de la muerte por parte del poder:

*“Podría hablarse de que los casos en que no hay una defensa incondicionada de la vida, a diferencia de lo que sucedía con la potestad del soberano para matar, no constituyen una instancia de asesinato, en un sentido propio, sino una suerte de negación de la vida por definición. Si la posibilidad de interrumpir procesos vitales está dada por la no consideración de estos como equivalentes a la ‘vida que es necesario defender’, entonces la realización de tal posibilidad no es una afrenta al principio de la política; no es una violación del derecho a la vida. Ahora, lo que sucede con esta distinción entre la vida en general y la vida que vale defender, es que no parece plausible considerar que la adecuación de los preceptos biológicos y científicos sea neutral al interior de un Estado biopolítico; la selección misma de los rasgos distintivos de humanidad está teñida por intereses ideológicos, particulares, que pueden llevar a la biopolítica al plano de la tanatopolítica. Determinar ‘hasta dónde’ llega la humanidad en términos puramente biológicos puede derivar en la descalificación arbitraria de conjuntos enormes de personas que pierden, por vía de esta definición su carácter de humanidad.”* (Perosino, 2011)

Ahora bien, observemos el enfoque dado por la Doctora María Lucía Rivera sobre la tanatopolítica desde su ponencia sobre “La protección de la vida del que no ha nacido”:

*“Al hablar del aborto como una opción legalmente admisible para terminar con una vida, debe tenerse en cuenta, aunque pueda parecer en principio una trivialidad, que el punto de partida es la consideración de que el feto es susceptible de ser llamado un organismo vivo, distinto de su madre, merecedor de derechos. La pregunta en este caso, debe centrarse en el sentido de la legitimidad de negar el derecho a la vida futura, en otras palabras, de defender el derecho a la vida del que no ha nacido. Como es claro, esta formulación implica una reconsideración de la condición de suficiencia que se había enunciado en este texto para ser sujeto de derechos: el nacimiento no*

*constituye la condición fundamental para ser considerado un viviente. La definición de lo que sea la vida da un paso atrás y se sitúa en un terreno movedizo en el que las consideraciones médicas y biológicas deben aportar criterios para procurar discernir entre lo indiscernible”. Adicionalmente, dice la autora: “En este sentido, no sólo se habla de que la política se apropie de las nociones biológicas que determinan la vida y la muerte, sino de que, en un proceso inverso, la ciencia biológica y los avances técnicos y médicos justifican y dan forma a las consideraciones políticas y morales sobre las cuales se diseñan las leyes a implementar. Este proceso, en diferentes contextos y con distintos grados de influencia de la ideología sobre la ciencia —y viceversa— es característico de los sistemas biopolíticos y, llevado al extremo, puede derivar en la instauración de una política de Estado que, en aras de proteger una interpretación de la vida, se convierta en tanatopolítica.”* (Rivera, 2010)

*“Tanto Agamben como Esposito van a considerar indispensable medirse con esta experiencia histórica, en tanto ella muestra el punto en el que la biopolítica se transforma en tanatopolítica y la modernidad exhibe una de sus posibilidades más sombrías”* (Perosino, 2011)

## Conclusiones

Los seres humanos estamos sometidos todo el tiempo al poder del Estado que se manifiesta a través de la biopolítica, el biopoder y el biodercho. Así lo demuestran cada una de las instancias donde el individuo es sometido, incluso aún antes de nacer. Desafortunadamente, muchas de estas situaciones ni siquiera las percibimos. Somos individuos generalizados, utilizados y neutralizados a través de nuestros cuerpos para servir al poder y los intereses de un Estado, que simulando proteger los derechos de los ciudadanos y velando por el bien común nos hace seres dóciles y manipulables para conseguir sus fines capitalistas y de control sobre todos los individuos.

Es importante generar más conciencia en las autoridades, las instituciones de salud, el personal médico y la escuela para que acepten este dilema no como un capricho de una mujer que quiere



abortar, sino como un problema que se debe ver desde lo global donde intervienen no solo una mujer y un bebé en gestación, sino todo un sistema social. Además, es importante aprender a separar el tema moral de la ética. Aunque las leyes sean para todos (decimos esto con relación a los dilemas bioéticos), cada quien desde sus propias convicciones y moral debiera ser quien decide tomarlas o no. La cuestión moral debe ser un asunto que resuelve cada persona desde su interioridad e individualidad y no debe ser impuesta ni por religiones ni por gobiernos.

En general todos los dilemas bioéticos deberían ser considerados no como dos derechos en contraposición, sino como la oportunidad de conseguir un balance en el que los ciudadanos se sientan protegidos y representados por un Estado verdaderamente laico, que busque el bien de sus ciudadanos y que deje de lado los discursos sesgados por la religión y la falsa ética.

En países pobres como Colombia, los dilemas bioéticos generan gran desigualdad. Por un lado está el factor económico; los que tienen recursos pueden pagar o desplazarse a otros países donde se les facilitan las condiciones para resolver su dilema, lo que no puede hacer una persona de bajos recursos. Por otro lado está la educación. Ésta, es una de las grandes dificultades a las que se enfrentan las personas que tienen un dilema bioético, especialmente las que tienen que ver con el aborto. Pues a pesar de que la legislación despenalizó en tres casos la práctica de éste, muchas mujeres no acceden legalmente a él por desconocimiento de la sentencia y porque temen ser señaladas.

## Referencias Bibliográficas

Agamben, G. (2006). *La Comunidad que Viene*. Valencia: Pre-textos.

Cardona, G. G. (2001). *Bioética y Derechos Humanos*. Bogotá: kimpres Ltda.

Castro, E. (2011). *Diccionario Foucault*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores SA.

*Curso Foucault 2007-1*. (2007). Recuperado el 18 de 10 de 2014, de [\[dpress.com/examen-1-%c2%bfes-la-filosofia-progresiva\]\(http://dpress.com/examen-1-%c2%bfes-la-filosofia-progresiva\)](http://cursofoucault.wor-</a></p></div><div data-bbox=)

- Davila, J. G. (2013). *XXI Curso de Actualización en Ginecología y Obstetricia*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- El Espectador*. (05 de 10 de 2012). Recuperado el 05 de 09 de 2014, de aborto: de lo moral a lo constitucional: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/aborto-de-moral-constitucional-articulo-379639>
- Elena Prada, S. S. (2011). <http://www.guttmacher.org/pubs/Embarazo-no-deseado-Colombia.pdf>. Recuperado el 15 de 08 de 2014, de sitio web de Guttmacher.org: [www.guttmacher.org](http://www.guttmacher.org)
- Esposito, R. (2006). *Categorías de lo Impolítico*. Buenos Aires: Katz Editores.
- Gascon, D. (09 de 02 de 2012). *Letras Libres*. Recuperado el 21 de 10 de 2014, de <http://letraslibres.com/blogs/blog-de-la-redaccion/la-contrarreforma-del-aborto>
- Gutierrez, A. M. (2013). *La Violencia del Derecho y la Nuda Vida*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Gutierrez, A. M. (2013). *La Violencia del Derecho y la Nuda Vida*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Gutierrez, A. M. (2013). *La Violencia del Derecho y la Nuda Vida*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Gutierrez, A. M. (2013, pag.50). *La violencia del Derecho y la Nuda Vida*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Gutierrez, A. M. (2013). *La violencia del Derecho y la Nuda Vida*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Haywood-McKinney, P. (19 de noviembre de 2001). *InterWeb*. Recuperado el 19 de noviembre de 2014, de Consecuencias Generales del Aborto para la Mujer: <http://www.embarazoinesperado.com/consecuencias.htm>
- II, S. J. (25 de 03 de 1995). *vaticano*. Recuperado el 07 de 11 de 2014, de [www.vaticam.va](http://www.vaticam.va)
- Ivonne. (28 de 09 de 2012). *PST Colombia*. Recuperado el 06 de 09 de 2014, de <http://www.pstcolombia.org/article/el-debate-sobre-el-aborto>

- Kottow, M. (2005). *Bioética y Biopolítica*. Recuperado el 18 de 10 de 2014, de RAZONES QUE SUSTENTAN LAS INSTITUCIONES DE SALUD PUBLICAS PARA OBJETAR EL SERVICIO DE IVE.
- Lacadena, J. R. (21 de 05 de 2001). *www.genetica y bioetica en España*. Recuperado el 13 de 11 de 2014, de <http://cerezo.pntic.mec.es/~jlacaden/reprohumanaI1.html>
- Londoño, J. G. (2013). *XIX Curso de Actualización en Ginecología y Obstetricia*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Londoño, J. G. (2013). *XIX Curso de Actualización en Ginecología y Obstetricia*. Medellín: Consideraciones acerca del aborto en Colombia.
- Mujeres, M. p. (28 de 03 de 2011). *LAMESA POR LA VIDA Y LAS MUJERES*. Recuperado el 04 de 09 de 2014, de EL ABORTO EN COLOMBIA: DE LOS DERECHOS A LOS HECHOS. UN LARGO CAMINO POR RECORRER: <http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/index.php/noticias/353-el-aborto-en-colombia-de-los-derechos-a-los-hechos-un-largo-camino-por-recorrer>
- Perosino, M. C. (30 de noviembre de 2011). *Revista Observaciones Filosóficas*. Recuperado el 3 de noviembre de 2014, de Tanatopolítica, una aproximación a la administración de la muerte; de Foucaul y Agamben: <http://www.observacionesfilosoficas.net/tanatopolitica.htm>
- Pio Ivan Gómez Sánchez, L. E. (31 de 01 de 2011). <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Estrategia%20FIGO%20prevenci%C3%B3n%20aborto%20inseguro%20C3%B3mez%20%20%282011%29.pdf>. Recuperado el 15 de 08 de 2014, de Estrategia Figo.
- Rivera, M. L. (3 al 5 de marzo de 2010). *Universidad Nacional de Colombia*. Recuperado el 15 de octubre de 2014, de Saga - Revista de Estudiantes de Filosofía: <http://www.saga.unal.edu.co/etexts/PDF/Ponencias2010/MariaLuciaRivera.pdf>
- Roca, G. E. (1998). La objeción del conciencia del personal sanitario. En M. Casado, *Bioética derecho y sociedad* (págs. 135-146). Madrid: Trotta S.A.
- Unidas, N. (1995). *IV Conferencia Mundial de la Mujer*. Beijing (Pekín).
- Urbano, L. L. (28 de septiembre de 2012). El debate Sobre el Aborto. (y. e. PST Colombia, Entrevistador) entrevista.

# Justicia transicional y reparación integral a las víctimas en el marco del conflicto armado, un alcance jurisprudencial\*

*Daniela Barragán Moreno*\*\*

*Camila Gutiérrez Zuluaga*\*\*

*Diana Carolina Ordóñez*\*\*

*María Isabel Rojas E.*\*\*

*Docente: Juan Carlos Marín C.*\*\*\*

Recibido: abril 13 de 2015

Aprobado: mayo 13 de 2015

## **Resumen**

El conflicto armado colombiano ha estado latente durante más de medio siglo y se ha posicionado como el factor de violencia más duradero que ha presentado el país, generando así la necesidad de una reparación integral a las víctimas, como parte fundamental del postconflicto a la hora de presentarse un proceso de paz. Es por esto que a través del presente trabajo se pretende desarrollar una línea jurisprudencial a través de la identificación de los criterios que ha formulado la Corte Constitucional en referencia a la reparación integral a las víctimas en el marco de la justicia transicional, mostrando en qué medida dichos criterios se encuentran relacionados e íntimamente correlacionados con la justicia de transición. Para el desarrollo de dicho trabajo, se realizó una búsqueda documental para de esta manera reconocer las sentencias hito de la línea a tratar.

**Palabras claves:** Reparación Integral, Justicia Transicional, Víctimas, Postconflicto, Jurisprudencia.

---

\* Proyecto Integrador de II semestre del núcleo público económico. Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabenta.

\*\* Estudiante de II de la Facultad de Derecho, núcleo básico de fundamentación jurídica. Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabenta.

\*\*\* Abogado, especialista en Derecho Constitucional de la Universidad de Antioquia, Magister en Derecho Constitucional de la Universidad de Antioquia- Director del Núcleo Público Económico, docente investigador del Grupo Pólemos COL111291, correo electrónico: [juan.carlos.marin@unisabaneta.edu.co](mailto:juan.carlos.marin@unisabaneta.edu.co)

## ***Transitional justice and integral repair to the victims in the armed conflict, a jurisprudential scope***

### ***Abstract***

Colombia's armed conflict has been simmering for more than half a century and has positioned itself as the most enduring factor of violence that has presented the country, generating the need for reparation for victims, as key part of post-conflict when presented a peace process. That is why through this work is to develop a line of decisions by identifying the criteria that the Constitutional Court has made reference to the victims integral part of transitional justice repair, showing the extent these criteria are closely related and correlated with transitional justice. For the development of this work, a documentary search to thereby recognize the landmark judgments of the line to be treated is performed.

**Keywords:** Integral Reparation, Transitional Justice, Victims, post-conflict Jurisprudence.

## Introducción

En el contexto actual colombiano, es fundamental hacer referencia al postconflicto no solo desde el punto de vista académico, sino también social y político; pues al estar presenciando un proceso de paz dicho concepto permitirá tener más claro cuáles serían las reglas de juego en un futuro cercano, tanto para víctimas como victimarios y además de esto prepararse para una posible transición de la guerra hacia la paz; hecho que sin duda se ha convertido en un factor polémico y de debate por parte de juristas y ciudadanos.

Hablar de justicia transicional es hacer referencia a un tema de actualidad, el cual consiste en la reparación que se le otorga a las víctimas cuyos derechos fundamentales han sido violados en el marco del conflicto armado en Colombia. Ahora bien para hablar de reparación a las víctimas en el marco de un conflicto, se debe hacer referencia a algunos elementos que están relacionados con la justicia transicional, el primero de estos son las comisiones para la verdad, las cuales son organizaciones que investigan los abusos contra los derechos humanos, estas comisiones no son judiciales y además son temporales.

Otro de los elementos consiste en las reformas a las instituciones para acabar con abusos cometidos por autoridades tanto militares como judiciales y así evitar que se repitan dichas violaciones. Así mismo, están los programas para las reparaciones, los cuales buscan reconocer a las víctimas los daños que han sufrido incluyendo componentes materiales y simbólicos, y por último están las acciones penales para juzgar dichos crímenes.

De igual manera a la hora de hablar de justicia transicional, es fundamental hacer referencia al concepto de víctimas, el cual según la Ley 1448<sup>1</sup> de 2011 se consideran víctimas, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales por

hechos ocurridos a partir de 1985, siempre que este menoscabo sea consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las Normas Internacionales de Derechos Humanos.

Se pretende entonces, a través del desarrollo de una línea jurisprudencial, y de un análisis estático y dinámico de las sentencias estudiadas, identificar los criterios que ha formulado la Corte Constitucional colombiana para la reparación integral de las víctimas en el marco de la justicia transicional, describiendo de esta manera en que medida dichos criterios se encuentran relacionados e íntimamente correlacionados con la justicia de transición.

Para el desarrollo de dicho trabajo, se identificó la sentencia arquimédica (C-287/2014) sobre el tema a tratar, punto seguido se realizó una búsqueda documental para de esta manera encontrar un nicho citacional y así reconocer las sentencias hito, de las cuales se toman las siguientes: C-578/2002; C-228/2002; C-370/2006; C-454/2006; C-575/2006; C-095/2007; C-1199/2008; C-771/2011; C-250/2012; C-715/2012; C-250/2012; C-099/2013; SU-254/2013; C-287/2014; C-780/2014; así mismo se encontró como Sentencias dominantes la C-370/2006 y la SU-254/ 2013 y como fundadora de línea la C-228/2002.

## El contexto de violencia en la historia de Colombia

El contexto actual Colombiano ha sido permeado por múltiples factores de violencia, uno de estos y el más duradero ha sido el conflicto armado interno, el cual ha estado latente durante más de medio siglo llevándose la vida no solo de combatientes sino también de civiles, hecho que sin duda ha traído consigo la presencia de múltiples víctimas; las cuales no únicamente requieren una reparación material<sup>2</sup>, sino también una repa-

1 Ley de víctimas y restitución de tierras “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

2 Entendiéndose por reparación material únicamente como la indemnización a la víctima.

ración integral; esto en la medida en que la víctima tiene el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición.

A partir de la constituyente de 1991, se refuerzan algunos derechos de carácter fundamental, los cuales años después se verían relacionados con la reparación integral, considerada esta a futuro como un instrumento de la justicia transicional, entendida según Kai Ambos (2004) como algo más grande que la justicia penal retributiva, abarcando además a la justicia restaurativa; es decir la justicia de transición debe ser entendida como una justicia de excepción que aspira a superar la situación de conflicto o posconflicto, pasando de un peor a un mejor Estado.

Es por esto que a continuación se describirá cómo la Corte Constitucional Colombiana, ha desarrollado los criterios para reparar a las víctimas en el marco de la justicia transicional; lo anterior comienza a plantearse por la Corte Constitucional a partir de la sentencia C-228<sup>3</sup> del año 2002, entendida esta como la fundadora de línea del tema<sup>4</sup>. Dicha sentencia puede ser considerada como tal ya que presenta unos aportes fundamentales para el desarrollo de la reparación integral a las víctimas y en un futuro para el desarrollo de la justicia transicional, además de esto, es la sentencia más antigua que hace referencia al tema.

La sentencia C-228 de 2002 plantea entonces que tanto en el derecho internacional como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas de un hecho punible deben gozar de una concepción amplia y no restringida exclusivamente a una re-

paración económica, la cual debe estar fundada en los derechos que dichas víctimas tienen, tales como a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos.

Además se plantea el hecho de que las autoridades deben orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, al menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

Entendiéndose de tal manera que algunos intereses de las víctimas han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos muy importantes; el primero de estos es el derecho a *“la verdad, o sea la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos; el segundo de estos, es el derecho a que se haga justicia en el caso concreto es decir, el derecho a que no haya impunidad, y por último, el derecho a la reparación del daño que se le ha causado a la víctima, a través de una compensación económica”*. (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002)

Con base en lo anterior, en esta sentencia se aborda lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó la necesidad de promover todo lo necesario para remediar las violaciones a los derechos, igualmente dijo que es obligación del Estado el organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras por medio de las cuales se

---

3 Se busca declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada por ser violatoria de los artículos 13, 93 y 95 de la Constitución, así como de los artículos 1 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789).

4 Aunque es importante mencionar que la sentencia C-578 de 2002 también hace referencia al tema; pues a partir de esta se ratifica el estatuto de roma, y se plantea entonces el hecho de que la razón primigenia de un Estado constitucional y democrático es cumplir el deber fundamental de proteger a todos sus residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Este deber fundamental sintetiza la esencia del contrato político mediante el cual los ciudadanos de una república aceptan obedecer a una autoridad democráticamente instituida, conformada, ejercida y controlada, a cambio de que ésta les brinde protección efectiva contra diversas amenazas de distinto origen, dentro de las cuales se destacan las amenazas provenientes de toda forma de violencia, incluidas las que se manifiestan por el ejercicio arbitrario del monopolio de la fuerza confiado al Estado y la practicada por grupos armados irregulares. Ahora bien, si el estado no está en capacidad de proteger a sus víctimas, debe entonces repararlas en el caso de haber sido violados sus derechos.

manifiesta el ejercicio del poder público, para poder asegurar judicialmente el ejercicio de los derechos humanos. Así mismo dejó claro que en casos de graves violaciones de derechos humanos, es inadmisibles la amnistía, debido a que esta viola el derecho a la protección judicial impidiendo la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables; por lo que consideran que las leyes de amnistía llevan a la indefensión de las víctimas y la perpetuación de la impunidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002)

A partir del año 2006 la Corte Constitucional profiere la sentencia C-370<sup>5</sup>, la cual es considerada en esta línea jurisprudencial como una sentencia dominante, ya que presenta los parámetros fundamentales para hablar de los derechos de las víctimas, además esta sentencia es citada reiteradamente por las demás sentencias hito encontradas en el desarrollo del nicho citacional, pues interconecta conceptos y elementos que se hallan en todas.

En dicha sentencia se hace referencia a la Ley 975 de 2006, la cual trata de regular y fijar mecanismos de protección de los derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación, los cuales hacen parte del derecho de todas las personas de acceder a la administración de justicia.<sup>6</sup> Planteando también el hecho de que en la justicia transicional las víctimas tienen derecho a que las violaciones que se cometen contra ellas sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, logrando de este modo una reparación integral y la garantía de no repetición. (Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006)

Algo fundamental que se menciona en la sentencia C-370/2006 es la conexidad que tiene el ordenamiento constitucional colombiano con instrumentos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de

la justicia transicional, pues esta institución contiene estándares que protegen la justicia, la verdad y la reparación a las víctimas.

Algunas sentencias de la Corte Interamericana<sup>7</sup> mencionadas en la sentencia 370 son:

- La sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, en la cual, se afirma que toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención deben ser objeto de indagación, y que cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de tales derechos humanos, dicha obligación queda sustancialmente incumplida.
- Se hace también referencia a la sentencia del caso *Barrios Altos vs. Perú* en la cual se considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos.
- En tercer lugar, se menciona la sentencia del caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala* en la cual se otorga a las víctimas, el derecho a un recurso judicial efectivo.
- Se incluye también la sentencia del caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* en la cual se afirma la inadmisibilidad de las disposiciones del derecho interno referentes a prescripción o cualquier otra circunstancia conducente a impedir la investigación y sanción de los responsables de la violación de derechos humanos, al deber del Estado de investigar oficiosamente los actos de violaciones de derechos humanos mediante la adopción de medidas para garantizar la investigación y a una sanción efectiva.

5 Mediante la cual decidió sobre la exequibilidad de distintas disposiciones de la Ley 975 de 2005, usualmente conocida como Ley de Justicia y Paz, que como ya se indicó, puede ser considerada como una norma de justicia transicional.

6 En referencia a lo anterior, la corte se ha pronunciado con anterioridad en la sentencia C-319 de 2006.

7 Sentencias que tienen relación con los derechos de las víctimas de un conflicto armado.

- Otra sentencia es la del caso comunidad Moiwana vs. Suriname en la que se hace referencia a el deber de reparación que generan las graves violaciones de los derechos humanos.
- Por último se habla del caso Bámaca Velásquez vs Guatemala, en este caso se menciona el alcance del derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de sus familiares a un recurso judicial efectivo, y el deber del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos.

Dentro de las prescripciones de la Corte Constitucional, también se encuentran los Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, estos derechos fueron proclamados por la ONU en 1998.

### ***La paz como un valor y un derecho fundamental***

Es importante también, hacer referencia al concepto de paz planteado en esta sentencia; entendida como la ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos, a esto se han vinculado instituciones internacionales y se han fortalecido los diferentes mecanismos que la afianzan, concentrándose entre otras en el respeto por la dignidad y los derechos humanos, soportándose en el Derecho Internacional Humanitario.

La Corte Constitucional entonces, de manera reiterativa hace referencia al lugar que ocupa la paz en el orden de los valores protegidos por la Constitución; entendiendo que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, planteando también el hecho que en nuestro ordenamiento jurídico existen instrumentos de justicia transicional; pues en la misma Constitución, se permite que “*por graves motivos de conveniencia pública*” se concedan amnistías o indultos por delitos. Sin embargo es primordial mencionar que antes de conceder dichos instrumentos, debe primar el derecho del acceso a la justicia y el poder reparar integralmente a las víctimas. La Corte argumenta

entonces, que el alcance que tiene el valor de la paz no es absoluto, ya que es esencial garantizar igualmente el valor a la justicia y derecho de las víctimas a esta, así como todos los otros derechos de las víctimas. (Corte Constitucional, Sentencia C-370/2006)

Durante este análisis tiene gran importancia resaltar que la justicia al igual que la paz, posee una gran importancia constitucional, ya que es el fundamento de una de las ramas del poder público y uno de los valores fundantes del orden constitucional, es por esto que la justicia ha de tenerse dentro del sistema constitucional Colombiano como uno de sus principios fundamentales.

Es por ello que la Corte Constitucional por medio de esta sentencia ha considerado que el método más apropiado para aplicar en estos casos es el de la ponderación, el cual comprende el conflicto constitucional desde distintos niveles, y genera tres opciones para tratarlo, en donde la más acertada, sería ponderar la paz y la justicia en tanto valor objetivo y en tanto derecho de las víctimas e igualmente ponderar los demás derechos de éstas “*la verdad, la reparación y la no repetición*”.(Corte Constitucional, Sentencia C-370/2006)

Otro de los métodos que la Corte ha considerado para aplicar en estos casos es el de la alternatividad ya que la amnistía y el indulto no son las únicas formas en que el Estado puede limitar la justicia, con la intención de conseguir la paz y poner fin al conflicto armado que está viviendo el país. La alternatividad penal es un beneficio que se basa en la suspensión de la ejecución de la pena ordinaria, para que el condenado cumpla en su lugar una pena alternativa menor (mínimo cinco años, máximo ocho años), sin embargo es importante aclarar que la imposición de esta pena alternativa no anula, invalida o extingue la pena originaria inmediatamente se otorga; la extinción de la pena ordinaria solo ocurre una vez cumplida en su totalidad, la pena alternativa impuesta. (Corte Constitucional, Sentencia C-370/2006, p. 317).



Es entonces claro, que en esta sentencia se hace referencia a la trascendencia y alcance de la paz como valor constitucional, como derecho y deber ciudadano y como criterio que justifica la existencia de instituciones de justicia transicional.

Para terminar el análisis de esta sentencia es fundamental hacer referencia a el planteamiento de la Corte Constitucional en relación con el bloque de constitucionalidad; pues este cuenta con una serie de instrumentos internacionales pre- valentes sobre el ordenamiento jurídico interno y reafirmados en la Constitución Política, que imponen a Colombia tipificar, investigar, juzgar y sancionar adecuadamente todos esos graves comportamientos, ya se trate de graves violaciones a los Derechos Humanos o de serias infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En consecuencia, el Estado colombiano será responsable por acción o por omisión si no existe una investigación seria, acorde con la normatividad nacional e internacional.

El Estado entonces, tiene un compromiso y unos deberes frente a las víctimas de dichas conductas; pues como se reafirma en la sentencia,

*“Los tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario establecen los siguientes deberes del Estado en relación con las víctimas de violaciones a sus mandatos: (i) garantizar recursos accesibles y efectivos para reivindicar sus derechos; (ii) asegurar el acceso a la justicia; (iii) investigar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; y (iv) cooperar en la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derechos humanos.”* (Corte Constitucional, Sentencia 370/2006)

## Los derechos de las víctimas

Después de la sentencia C-370, durante el año 2006 en la sentencia hito C-454<sup>8</sup> con el magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, se hace referencia en su *ratio decidendi* al fundamento

constitucional sobre los derechos de las víctimas, mencionando que, la reconceptualización de los derechos de las víctimas desde el punto de vista de la Constitución se funda a partir de varios principios y preceptos constitucionales; el primero de estos es el mandato que establece que los derechos y deberes se interpretan con base en los tratados internacionales sobre derechos humanos que ha ratificado Colombia (Art. 93 C.P.); y el segundo, hace referencia al hecho de que el constituyente es quien le otorgó el rango constitucional a los derechos de las víctimas (Art. 250 núm. 6 y 7 CP).

Así mismo, se reiteran y reafirman los conceptos básicos del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, entendiendo que; el derecho a la verdad se basa en un conjunto de principios los cuales buscan proteger los derechos humanos, mediante el derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar y el derecho de las víctimas a saber.

*“Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima.”* (Corte Constitucional, Sentencia 454/2006, p.37)

Es fundamental mencionar que en esta sentencia se reafirma lo ya planteado en la sentencia fundadora de línea (C-228 de 2002), en la que destaca el hecho de que a partir de los postulados del Estado social de derecho y de la expresa mención de las víctimas por el texto superior, existe una nueva concepción sobre el rol que a ellas les corresponde dentro del entorno del Derecho Penal, uno de cuyos elementos más relevantes es el

8 En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Humberto Ardila Galindo demandó la inexecutable de los artículos 11, 132, 133, 134, 135, 136 y 357 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

abandono de la premisa según la cual el derecho de las víctimas se agotaba en la sola reparación económica de los perjuicios ocasionados por el delito.<sup>9</sup>

Es importante también indicar, que en esta sentencia se reitera lo establecido en la sentencia C-775 de 2003, en donde se plantea que los principios anteriormente mencionados y adoptados por la comunidad internacional se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funda en un orden justo y pacífico, en donde hay relaciones de conexidad e interdependencia. Por lo tanto no es posible lograr la justicia sin la verdad, ni lograr la reparación sin justicia.

Continuando entonces con la línea jurisprudencial enmarcada en los criterios que ha formulado la Corte para reparar a las víctimas en el marco de la justicia transicional; en la sentencia hito C-575<sup>10</sup> de julio de 2006 se hace referencia a lo expresado por los diferentes organismos internacionales de protección en materia de derechos humanos, referente a las características que debe tener el proceso de transición de las víctimas de conflicto armado señalando la importancia de cinco requisitos los cuales deben ser cumplidos para lograr los objetivos; estos requisitos son: el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos, el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos, el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso y el deber de imponer penas adecuadas a los responsables de la violación a los derechos humanos.

De igual manera la corte reitera lo expresado anteriormente en la Sentencia C-225 de 1995 respecto a las obligaciones mínimas que tiene el Estado durante un conflicto armado interno para la protección de la población civil, esto hace referencia a todas las personas que no estén participando directamente en los enfrentamientos, incluyendo militares que hayan dejado las armas o se encuentren fuera de combate por enfermedad, herida, detención, entre otras.

A sí mismo la Corte Constitucional reiteró su posición frente al origen de los recursos del fondo para la reparación de la víctimas del conflicto armado, haciendo alusión a que estos deben estar constituidos por los bienes o recursos que tengan en su poder el victimario o grupos ilegales sin que tenga importancia cuál fue el frente o bloque de estos grupos que efectuaron los actos delictivos, igualmente debe tener recursos procedentes del presupuesto nacional y donaciones nacionales o internacionales. Por lo tanto cada miembro de un grupo armado al margen de la ley debe responder con su propio patrimonio no solo por los daños ocasionados a sus víctimas sino también a las víctimas que haya generado cualquier otro miembro del grupo armado al que este pertenecía antes de poder acudir a fondos del Estado con este fin. Sin embargo esto no exonera al Estado Colombiano de su responsabilidad de manera subsidiaria para la reparación a las víctimas en el caso en que los recursos del victimario sean insuficientes.

La Corte Constitucional durante el año 2007 profiere la sentencia C-095<sup>11</sup>, en la cual se mencionan los derechos de las víctimas en relación con el principio de oportunidad establecido en

---

9 Esta tendencia se ve acentuada a partir de la vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002, que introdujo en nuestro país el sistema procesal penal acusatorio.

10 Se presentó demanda en contra de los artículos -total o parcialmente acusados- 1° a 13, 15 a 20, 22 a 27, 29 a 34, 36 a 58, 60 a 62, 64 y 71 de la Ley 975 de 2005

11 Se declaró exequible los numerales 4, 5, 6, 9, 11, 12 y 15 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, por los cargos estudiados en la presente Sentencia; y la expresión “En los casos previstos en los numerales 15 (...)” contenida en el párrafo 1° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, por el cargo estudiado en la presente Sentencia, así como el párrafo 3° de la Ley 906 de 2004, por los cargos estudiados en esta Sentencia, salvó la expresión “de acuerdo con lo dispuesto en el estatuto de Roma”, que se declara INEXEQUIBLE.

la Ley 906 de 2004<sup>12</sup>; estos derechos son: que el Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal; una pronta e integral reparación de los daños sufridos a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder; el hecho de que las víctimas tengan derecho a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas.

Ahora bien, durante el año 2008, en la sentencia C-1199<sup>13</sup> se establece una distinción entre reparación y rehabilitación; entendiendo que la *“reparación es un conjunto integral de acciones encaminadas a borrar o desaparecer los efectos que sobre las víctimas han dejado los crímenes cometidos, lo que sin duda trasciende la dimensión puramente económica, e incluye, como elementos de comparable importancia, otro tipo de acciones, de efecto tanto individual como colectivo, que restablezcan la salud, la autoestima y la tranquilidad de las víctimas y de las comunidades a las que ellas pertenecen”*. (Corte Constitucional, sentencia C-1199/2008)

Entendiendo con respecto a lo anterior, que la rehabilitación debe ser comprendida como el propósito de procurar la recuperación de la salud, física y mental de las víctimas; siendo evidente entonces que los servicios sociales comunes que presta el Gobierno, así sea a personas que hayan

sido víctimas de los delitos a que se refiere la Ley 975 de 2005, no corresponden a alguna de las acciones a través de las cuales debe procurarse la reparación de las consecuencias nocivas del delito.

Puede verse entonces en esta sentencia hito, que la Constitución resguarda celosamente los derechos de las víctimas, pues como allí se afirma, esto se da incluso frente a eventuales actuaciones o decisiones de las autoridades estatales que pudieran menoscabarlos. Por ejemplo cuando existe la posibilidad de otorgar amnistías o indultos generales por delitos políticos, se advierte entonces que la concesión de esos beneficios no implica exención de la responsabilidad civil a cargo de tales personas, y que en caso de que así se ordenare por ley, el Estado quedará obligado al pago de las indemnizaciones.

### **Relación entre derechos de las víctimas con la justicia transicional**

Ahora bien, para contextualizar la correlación entre los derechos de las víctimas con el concepto de justicia transicional, se debe hacer referencia, a la sentencia C-771 de 2011<sup>14</sup>, en la cual dicha corporación afirma que la justicia transicional es un tipo de justicia, con unas características específicas y que debe aplicarse de manera excepcional en algunos escenarios, entendida también como una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos, que busca transformaciones radicales hacia un orden político y social, con el objetivo principal de reconocer a

12 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (Corregida en conformidad con el decreto 2770 de 2004)

13 Se solicitaron ante esta la corte, la declaratoria de inexecutable de ciertas expresiones e incisos que hacen parte de los artículos 2º, 4º, 47, 48, 49, 71 y 72 de la Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”

14 En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241 de la Constitución Política los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Juan Camilo Rivera Rugeles, María del Pilar Gutiérrez Perilla, Carlos Germán Navas Talero, Iván Cepeda Castro, Soraya Gutiérrez Argüello e Ingrid Vergara Chávez presentaron ante este alto Tribunal demanda de inconstitucionalidad contra sendos fragmentos de los artículos 1º, 4º, 6º y 7º de la Ley 1424 de 2010, “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”.

las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia.

Es importante mencionar que en esta sentencia se hace referencia a una tensión que se puede presenciar en el marco de la justicia transicional; y es la tensión que se da entre justicia y paz, específicamente en cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal (amnistías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena. (Corte Constitucional, Sentencia C-771/2011)

Es entonces difícil establecer una proporción entre justicia y la preservación de la paz en el marco de una transición; al extremo de que se llega a plantear entonces la famosa frase *“tanta justicia como la paz lo permita”*; lo que lleva a observar la trascendental importancia de la finalidad de la transición, que es la paz, como principal condición para la convivencia social y la subsistencia de un Estado de Derecho. Sin embargo, solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz.

Así mismo, se afirma en esta sentencia hito, que no se hace una referencia directa a la justicia transicional, en el marco del bloque de constitucionalidad, pues este solo se refiere a la preservación de los derechos humanos. Sin embargo, si existen desde el punto de vista de los valores y principios constitucionales y por tanto en los derechos y deberes de los ciudadanos pautas y elementos que al ser ponderados con otros criterios relevantes, permiten apreciar la conformidad entre la noción de justicia transicional y los textos constitucionales. (Corte Constitucional, Sentencia C-771/2011)

La Corte entonces, en esta sentencia afirma que en la Constitución hay tres diferentes refe-

rencias, las cuales representan apoyo para admitir la vigencia de las medidas de justicia transicional.

La más notoria e importante de ellas es la frecuente mención de la paz, como uno de los objetivos principales del Estado Colombiano, para cuyo logro se adopta en 1991 la nueva Carta Política, y como prominente valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro, tan anhelada necesidad<sup>15</sup>. Además de que existen abundantes referencias a la paz como propósito central del Derecho Internacional, especialmente en los respectivos preámbulos de los instrumentos constitutivos de los principales organismos internacionales, entre ellos la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de Estados Americanos, como también en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

A continuación cabe resaltar que, según lo anteriormente mencionado podría entonces asumirse que la implantación de mecanismos propios de la justicia transicional es una alternativa válida dentro del marco constitucional colombiano; claro está, siempre y cuando se salvaguarden los derechos de las víctimas.

Es importante también referenciar la Sentencia C-715<sup>16</sup> de 2012 donde se encuentran estipuladas las medidas de atención, asistencia, y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.

Esta sentencia tiene un contenido fundamental, al mencionar los derechos que tienen las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derechos de las víctimas, tanto en asuntos de constitucionalidad como de tutela, ha reconocido y protegido de manera pacífica, reite-

15 Mencionados en los artículos 2º, 22 y 95.6 de la carta política.

16 Demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, Ley 1448 de 2011 los artículos que se demandan son 28 y 72.

rada, clara y expresa, los derechos de las víctimas de delitos; a la verdad, a la justicia a la reparación y no repetición, especialmente en casos que contienen graves violaciones de derechos humanos, como el caso de las personas que han sido víctimas de desplazamiento forzado.

En cuanto a este hecho la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los derechos de las víctimas implican la exigencia de conocer la verdad de lo ocurrido y a que se esclarezcan los delitos que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población en el marco del conflicto interno, el derecho a que se investigue y sancione a los responsables de estos delitos, y el derecho a ser reparado de manera integral. Estos derechos han sido reconocidos por la Corte como derechos constitucionales de orden superior. Por esta razón la Corte reitera el deber constitucional de reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas, teniendo como base el respeto de la dignidad humana, el cual es a su vez el principio fundante del Estado Social de Derecho.

En este momento del trabajo, se puede apreciar entonces una línea jurisprudencial recta en donde la Corte reafirma sentencia tras sentencia los criterios y los derechos a los cuales está sujeta la víctima; con base en el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En concordancia con lo anterior, se recalca que las disposiciones legales relacionadas con las víctimas de la violencia, deben interpretarse, de conformidad con la reiterada jurisprudencia constitucional y tomando en cuenta los principios de favorabilidad hacia el entendimiento y restablecimiento de sus derechos, la buena fe, la confianza legítima, la preeminencia del derecho sustancial, y el reconocimiento de la especial con-

dición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de las víctimas.

En la sentencia C-250 de 2012<sup>17</sup> se reafirma la línea jurisprudencial con base en el concepto de víctima, pues la Corte Constitucional, define un concepto amplio de víctima; al definirla como:

*“[...] la persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó. El daño sufrido no necesariamente ha de tener carácter patrimonial, pero se requiere que sea real, concreto y específico, y a partir de esta constatación se origina la legitimidad para que participe en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia y ser titular de medidas de reparación. Igualmente que se ha entendido que no se ajusta a Constitución las regulaciones que restringen de manera excesiva la condición de víctima y que excluyan categorías de perjudicados sin fundamento en criterios constitucionalmente legítimos.”*

Como se ha mencionado en sentencias anteriores, las víctimas en el marco de la justicia transicional, tienen derecho a ser reparadas; es por esto que en la sentencia C-099/13<sup>18</sup>, se hace referencia al proceso judicial de restitución de tierras, el cual garantiza de manera adecuada los derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia.

Dentro de esta sentencia, se reafirman los conceptos, del derecho a la verdad y a la reparación; en esta medida la Corte menciona unos criterios jurisprudenciales; El primero de estos, es que el derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los numerales 1 a 4 de los “Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen.

17 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 y el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” Se concluye entonces que la expresión entre el primero de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley, resulta exequible frente al cargo examinados en la presente decisión.

18 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 79 (parcial), 88 (parcial) y 132 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 ‘por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones’.

En cuanto al derecho a la reparación, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional. El primero de estos es el reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado; en segundo lugar, está el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluye se encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados; y por último menciona que el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas.

Durante el 2013 la Corte Constitucional falla una sentencia unificadora, la SU 254<sup>19</sup>, la cual, debe ser entendida como una sentencia dominante dentro de los criterios de reparación a las víctimas; pues en esta sentencia se unifican los fallos de diferentes sentencias (tutelas) con respecto al tema y a su relación con la justicia transicional.

En dicha sentencia, la Corte Constitucional ha dejado claro como las instancias internacionales en derechos humanos constituyen una “pauta hermenéutica” en el momento de interpretar los tratados internacionales en relación con la Constitución Colombiana. También deja en claro que la reparación a las víctimas del conflicto armado Colombiano debe abarcar tanto el daño emergente como lucro cesante y su repa-

ración debe ser tanto individual como colectiva, ajustándose en todo momento a los principios de equidad.

Igualmente reiteró su posición frente al delito del desplazamiento, considerándolo uno de los que más daño ocasiona a las víctimas, por su condición de vulnerabilidad extrema, genera una vulneración múltiple, masiva, sistemática y continua de todos los derechos fundamentales de las víctimas.

Según lo expresa la Corte en el análisis final que hace en esta sentencia reconoce que las diferentes vías de reparación a las víctimas del conflicto armado colombiano en especial las de desplazamiento forzado no son ni excluyentes ni subsidiarias las unas de las otras, por lo que no es necesario que se agote el recurso o cumplimiento de una de ellas para que se pueda acudir al cumplimiento de otra, es por ello que los ciudadanos pueden recurrir a la vía administrativa sin haber pasado previamente por la judicial, por lo tanto estas reparaciones pueden ser consideradas complementarias entre sí.

De la misma manera esclarece en favor de las víctimas resultantes de conflicto armado anteriores a 1985, que cumplen con los requisitos establecidos en Decreto 1290 de 2008 que aunque no pueden ser incluidas en el Registro Único de Víctimas tienen derecho a que se les otorgue la indemnización que les corresponde según la vía administrativa y la unidad encargada de esta función es la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (Corte Constitucional, Sentencia SU-254 del 2013, p. 52-122)

En el tema que refiere a la indemnización a las víctimas la Corte argumenta en esta sentencia que la medida que tome el Estado dentro de su política social con el fin de satisfacer las necesidades materiales básicas de los ciudadanos más

---

19 Los expedientes de tutela que se revisan: Los casos bajo revisión fueron acumulados por la Corte para ser fallados en sentencia de unificación, por tratarse de situaciones de hecho y de derecho análogas o similares, y por tanto, presentar unidad de materia; en total fueron 27 tutelas.

pobres, no podrán ser tenidas como medidas de reparación frente a las violaciones de los derechos humanos a las que estos fueron expuestos, ya que esto sería inconstitucional y por lo tanto inadmisibile.

Es importante mencionar, que esta sentencia es reconocida en la línea jurisprudencial no solo como dominante sino también como reconceptualizadora, ya que establece como garantía del derecho de igualdad para las víctimas de desplazamiento en el marco del conflicto que se presenta actualmente en Estado Colombiano, tener *EFEECTO INTER COMUNIS* para todos los casos análogos o similares que se presenten a partir de la fecha de la publicación de ésta, al igual que para los casos que se hayan presentado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011, aun si estos fueron negados anteriormente por la anterior Agencia Presidencial para la Asociación Social y la Cooperación Internacional - Acción Social.

Por su parte, en la sentencia C-180<sup>20</sup> de 2014 se reafirma que los derechos constitucionales de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y las garantías de no repetición, tienen fundamento en la Constitución en el principio de dignidad humana (Art.1° CP) y el deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (Art. 2° CP); igualmente argumenta que los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tienen como propósito facilitar que el conflicto armado interno que viene presentando el país desde hace más de medio siglo llegue a su fin y consecuentemente lograr una paz estable y duradera, con garantías para todos los ciudadanos, con el fin de proteger de la mejor manera estos derechos.

En esta sentencia se refiere la Corte Constitucional a la justicia transicional como el conjunto de herramientas jurídicas, políticas y sociales

que se establecen con el fin de superar la violencia que se está viviendo e implementar acciones, mecanismos y estrategias que posibiliten restituir la confianza y la reconciliación de los ciudadanos, generando el fortalecimiento del Estado Colombiano. Este alto Tribunal hace referencia a lo indicado en la Sentencia por el “caso de la Masacre de El Mozote”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se refiere a situaciones en la cuales un Estado que padece un conflicto armado y no tiene la capacidad de llevar a cabo plenamente toda la reparación que se exige desde los organismos internacionales, se deja claro entonces que ninguno de estos derechos es absoluto, por lo tanto el Estado está en la capacidad de ponderarlos, sin generar que la realización de unos de estos derechos afecten desproporcionadamente los otros. Sin embargo, el Estado colombiano está en la obligación de asegurar a las víctimas del conflicto los derechos a la justicia, la verdad y la reparación; teniendo en cuenta que para lograrlo se requiere utilizar tanto la justicia distributiva como la reparativa simultáneamente. (Corte Constitucional, Sentencia C-180 del 2014)

Con respecto a la indemnización que las víctimas de este conflicto tienen derecho, la Corte Constitucional establece: que siempre y cuando los bienes materiales procedentes del delincuente o el grupo armado al que este pertenezca no sean suficientes para repararlos económicamente o cuando el Estado sea el responsable directo de la violación de los derechos de las víctimas por acción y omisión es su deber asumir esta responsabilidad con sus propios fondos, esta reparación debe ser proporcional a los daños y perjuicios sufridos. Teniendo en cuenta que es responsabilidad absoluta del Estado garantizar una indemnización integral; “...sin embargo esta corte aclara que los recursos estatales deben funcionar solo de forma subsidiaria para las reparaciones a las víctimas”.

---

20 La ciudadana Maribeth Escorcía Vásquez solicitó declarar la inexecutable del artículo 24, inciso 2°, de la Ley 1592 de 2012 por estimar que desconoce los artículos 13 y 29 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, demanda que fue admitida mediante auto del 2 de septiembre de 2013.

Culminando la línea jurisprudencial, se hace referencia entonces a la sentencia arquimédica C-287<sup>21</sup> de 2014; arquimédica porque es la sentencia más reciente de la línea jurisprudencial planteada en torno al tema.

En dicha sentencia, se demanda la Ley 1592 de 2012 la cual modifica la Ley 975 de 2005, haciendo referencia al procedimiento especial para la reparación integral a las víctimas en el proceso de justicia y paz, el acceso a la administración de justicia y el reconocimiento del derecho a un recurso judicial efectivo. Para lograr dicha reparación, según esta disposición las víctimas tienen derecho a participar en todas las etapas del proceso. Al hacer la relación de los criterios de la Corte Constitucional frente al tema de justicia transicional, se debe tener en cuenta algunos conceptos, como son los principios de la separación de poderes y la independencia judicial, la cual aunque es muy amplia no es absoluta sino que está limitada constitucionalmente por la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Así mismo, en la sentencia se hace referencia a que en la reparación integral a las víctimas, se adoptarán medidas articuladas de rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, estas características son legítimas de la justicia transicional, pues se refieren claramente a la búsqueda de la paz y la consolidación de un Estado social de derecho y más aún cuando se han cometido delitos contra los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, que son los que tienen que ser investigados, juzgados, sancionados y reparados integralmente por la justicia penal. (Corte Constitucional, Sentencia C-287 de 2014)

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado, en que las víctimas no tienen que comenzar un proceso diferente para que sean objeto de una aplicación integral de todas las medidas que el Estado Colombiano ha adoptado al respecto sobre la reparación, el acceso a la justicia y a la igualdad; simplemente debe enviar los expedientes a las unidades administrativas especiales, con el fin de acceder a este derecho.

Es de suma importancia mencionar que durante todo el desarrollo del trabajo, se ha mencionado frecuentemente el bloque de constitucionalidad, pues sin duda hay tratados y convenios internacionales que están relacionados con el tema, y que Colombia los ha ratificado y se encuentran en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, ellos son la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas; y en el marco del Derecho Internacional Humanitario pueden inscribirse; la Ley 5ª de 1960 Aprobatoria Protocolos I, II Y III de Ginebra, el Convenio I, II, III Y IV, el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra; la Ley 67 de 1993 aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias sicotrópicas; la Ley 554 de 2000 aprobatoria de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción; la Ley 808 de 2003 aprobatoria del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo; y la Ley 837 de

---

21 En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Ramón del Carmen Garcés, Ricardo Rosas Viso, Félix Tomás Batta Jiménez, Hugo Montoya Zuluaga y Nini Johana Cardozo Dueñas presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 23, 24, 25, 33 y 41 (parciales) de la Ley 1592 de 2012 Por medio de la cual se “*introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y se dictan otras disposiciones*”.



2003 aprobatoria de la Convención internacional contra la toma de rehenes.

Después de desarrollado este análisis, se puede apreciar que la línea jurisprudencial, sobre los criterios que ha formulado la Corte Constitucional para reparar a las víctimas en el marco de la justicia transicional es legítima; ya que se evidencia la obediencia al precedente, y es por lo mismo que la línea se ha desarrollado como recta.

Lo anterior, en la medida en que la Corte, ha dado el mismo trato a las víctimas durante el desarrollo de dicha jurisprudencia, generándose una continuidad en los conceptos referentes al tema, reiterándose y reafirmando cada uno de ellos. Es importante también mencionar, que durante el desarrollo de la línea, los derechos de las víctimas se han afianzado, pues estas a través del tiempo les han sido reconocidas y otorgadas mayores garantías. Sin duda en relación con el concepto de la justicia transicional, la Corte también se ha mantenido en la misma posición, afirmando que el reconocimiento de este tipo de justicia es importante para el logro de la paz y en la misma medida para el reconocimiento de los derechos de las víctimas.

### **Postura Crítica**

Resulta fundamental mencionar que la línea jurisprudencial es coherente y persistente en sus puntos conceptuales más esenciales. En este sentido, es evidente que se le ha dado una especial importancia a los derechos de las víctimas, en la medida en que estas se han mantenido como un elemento primordial en el desarrollo de la justicia transicional; de tal suerte que la aplicación efectiva de un verdadero modelo de justicia transicional implica necesariamente la vivencia efectiva de las garantías fundamentales de las víctimas, quienes se erigen dentro del proceso de transición en la parte más endeble de la relación, situación que implica, sin que haya lugar a dudas, la asunción de medidas positivas en favor de las víctimas.

De igual forma, y de manera correlativa, debe tenerse en cuenta que los victimarios tam-

bién deben ser acreedores de diversos beneficios jurídicos que potencien el proceso dentro de un marco de legalidad y proporcionalidad. Es decir, las concesiones en favor de los victimarios deben guardar respeto por los derechos de las víctimas; esta situación implica la existencia de una perfecta armonía entre los derechos en pugna, y en ese sentido, la ponderación se postula como un verdadero medio de justicia.

Desde un punto de vista crítico, también se puede evidenciar que en materia de justicia transicional al Estado Colombiano aún le falta mucho camino por recorrer; pues en primer lugar se pueden evidenciar algunos intentos fallidos como lo son la Ley de Justicia y Paz; con la que se buscaba llevar a cabo los objetivos de verdad, justicia y reparación; sin embargo por el contexto actual del país, no se han cumplido en su totalidad los objetivos planteados, ni se ha obtenido la verdad, ni se ha cumplido con la justicia y ni se han reparado las víctimas; en este punto es necesario advertir que esta situación se ha debido más a la aplicación incorrecta de la ley que ha su misma naturaleza.

Otro intento fallido, conocido como instrumento de justicia transicional es la conocida “*Restitución de tierras a las víctimas*” del conflicto armado, ley que sin duda ha tenido muchos contratiempos; pues en primer lugar es inaccesible para la mayoría de los colombianos por temor a represalias, ya que los grupos ilegales siguen dominando las zonas y la presencia militar es inexistente; en segundo lugar, dicha ley no cumple con los estándares de reparación que se han consolidado en el seno de la comunidad internacional y que se han adherido de manera prevalente al ordenamiento jurídico interno por vía del bloque de constitucionalidad, es decir, irradia la imperatividad en el cumplimiento del Estado.

Lo anterior también incide de manera directa en la consolidación de cualquier modelo de justicia transicional, pues claramente la Corte Constitucional debe ser coherente, como hasta ahora lo ha sido, con las disposiciones del Bloque; en este

sentido deben cumplirse los siguientes criterios: el criterio de satisfacción, el criterio de rehabilitación, las garantías de no repetición, la restitución y por último la indemnización; es importante entonces mencionar que aunque la Corte busca a través de la línea estudiada una reparación INTEGRAL para las víctimas, esta únicamente menciona tres de los criterios ya fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; criterios que son fundamentales para hablar de reparación integral y por ende de justicia transicional. La Corte Constitucional Colombiana aunque menciona mínimamente algunos de estos criterios, no profundiza en su contenido, dejando aun ciertos vacíos en torno a los criterios para llevar a cabo la justicia transicional de una manera completa y efectiva.

El Estado colombiano esta entonces en la obligación de cumplir con los criterios de la justicia transicional, mediante los diferentes criterios anteriormente mencionados; por medio de la satisfacción entendida como algo más personal y simbólico, para que la víctima se sienta a gusto con su nueva situación; mediante la rehabilitación, en donde a la víctima se proyecte nuevamente ante la sociedad a través de un tratamiento médico o psicológico, a través de las garantías de no repetición, elemento que es muy importante ya que es aquí donde se deben llevar a cabo normas y políticas publicas conducentes a que no se repitan las atrocidades; así como la restitución y la indemnización que tienen un aspecto más monetario.

A *Grosso modo* podemos decir que si bien la Corte Constitucional ha propendido por la consolidación de un modelo garante de justicia transicional, aún falta la adecuación integral de los estándares internacionales que son aplicables a las situaciones de conflicto armado. De cualquier manera, es importante señalar que la justicia transicional implica la necesidad de recíprocas concesiones de las partes, pero jamás ello puede significar la renuncia a la justicia, pues a la larga, la justicia transicional es el medio mediante el cual se puede cumplir un sueño, un sueño que ha sido

condenado al olvido eterno que se subsume de la guerra y que se viste de carmesí día tras día, un sueño que se ha engendrado en el vientre de la esperanza patria; un sueño llamado paz.

## Conclusiones

Es evidente la magnitud del conflicto armado interno que ha vivido Colombia durante los últimos sesenta años, esto sin duda deja prever no solo el deterioro social sino político del país, se hace fundamental entonces el logro de la paz, para llevar dicho objetivo se hace necesario el desarrollo entonces de una justicia que se establezca fuera de lo ordinario; una justicia alternativa en donde se propugne por reparar los derechos de las víctimas, pero al mismo tiempo se dé un trato adecuado o condescendiente a los victimarios; para que estos sean incentivados a colaborar con la justicia y por ende con el logro de la paz.

Ahora bien, aunque durante el desarrollo de estos hechos se puede presentar una tensión entre paz y justicia, es primordial ponderar dichos valores constitucionales ya que debe tenerse en cuenta que no es posible una paz sin justicia, ni una justicia que no vaya en pro de la paz; es por esto que con la justicia de transición se busca lograr dicho objetivo, que aunque en muchas ocasiones no se pueda lograr totalmente si puede ser más factible que con la justicia ordinaria.

Debe hacerse referencia entonces, a que es importante que se continúen con las diferentes propuestas que vayan encaminadas a la reparación INTEGRAL de las víctimas, y que no solo se les sean reconocidos los derechos a la verdad a la justicia, a la reparación, rehabilitación y satisfacción; si no que además de ser reconocidos sean otorgados de una manera eficiente y oportuna, hecho que sin duda conllevaría en la misma medida al logro de la paz.

Por último, es fundamental mencionar que con el desarrollo de la línea, se pudo apreciar que aunque la Corte Constitucional enfatiza en varios criterios de reparación a las víctimas y por tanto en elementos de justicia transicional, muchos

de estos se quedan cortos a la hora de reparar a las víctimas; pues muchas veces no se mencionan con un enfoque complementario en la jurisprudencia y lo que es peor no se cumplen a cabalidad en la realidad.

## Referencias bibliográficas

- Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia C-575 de 2006, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis
- Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 2013, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos
- Corte Constitucional; Sentencia C-250 de 2012, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto
- Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 2007, Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012, Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva
- Corte constitucional, Sentencia 771 de 2011, Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla
- Corte Constitucional, Sentencia 099 de 2013, Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa
- Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, Magistrados Ponentes: Manuel Jose Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabral, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández
- Corte Constitucional, Sentencia C-287 de 2014, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva
- Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006, Magistrado Ponente: Jaime Cordoba Triviño
- Corte Constitucional, Sentencia C-771 de 2011, Magistrado Ponente : Nilson Pinilla Pinilla
- Corte Constitucional, Sentencia C-1199 de 2008, Magistrado Ponente : Nilson Pinilla Pinilla
- Corte Constitucional, Sentencia C-250 de 2012, Magistrado Ponente : Humberto Antonio Sierra Porto
- Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002, Magistrado Ponente : Manuel Jose Cepeda Espinosa

## Leyes:

- Ley 1424 de 2010 (Reglamentada por la ley 2601 de 2011) “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.”
- Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.”
- Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”
- Código Civil Colombiano. (2013). Artículos 770 - 774. Bogotá, Colombia: Legis
- Greiff, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional. Anuario de Derechos Humanos. Recuperado de: [http://www.uis.edu.co/webUIS/es/catedraLowMaus/lowMaus13\\_1/sextaSesion/transicional.pdf](http://www.uis.edu.co/webUIS/es/catedraLowMaus/lowMaus13_1/sextaSesion/transicional.pdf)
- Greiff, P. (Abril, 2005). Elementos de un programa de reparaciones. Revista semana. Recuperado de: [http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI\\_1610.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_1610.pdf?view=1)
- Greiff, P. (22 de julio de 2014). Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Naciones Unidas. Recuperado de: [http://www.memoriacatalunya.org/assets/pdf/2014\\_informe\\_relator\\_especial.pdf](http://www.memoriacatalunya.org/assets/pdf/2014_informe_relator_especial.pdf)