

Presentación	17
Introducción	
<i>Gerardo Barbosa Castillo y Carlos Bernal Pulido</i>	
1. El trasplante del análisis de contexto	21
2. Un examen del análisis de contexto desde la teoría del derecho y de los derechos fundamentales	24
3. Una evaluación del análisis de contexto desde la óptica del derecho constitucional	29
4. El análisis de contexto en el derecho internacional de los derechos humanos	31
5. El análisis de contexto en el derecho penal y procesal penal colombiano	33
6. El análisis de contexto en perspectiva socio-jurídica	36
7. Una aproximación sociológica al análisis de contexto	37
8. Una aproximación histórica al análisis de contexto	38
Conclusión	40
Capítulo primero	
Problemas teóricos y de derechos fundamentales del uso del análisis de contexto para la investigación penal en el derecho interno colombiano	
<i>Carlos Bernal Pulido</i>	
Introducción	43
Primera parte. Problemas teóricos del uso del análisis de contexto para la investigación penal en el derecho interno colombiano	45
Introducción	45
1. El problema conceptual	45
A. La diferencia entre concepto y concepción en filosofía y en teoría del derecho	45
B. Análisis de contexto, designio común, empresa criminal conjunta, 'modus operandi', práctica, patrón y situación	47
a. El concepto de designio común	47
b. El concepto de empresa criminal conjunta en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia	48
c. 'Modus operandi', práctica y patrón	50
C. Concepto y concepciones del análisis de contexto	52
a. El análisis de contexto en la Resolución 1810 de 2012	52
b. El análisis de contexto en el libro 'La priorización' de la Fiscalía General de la Nación	54

c.	El análisis de contexto en el Informe de Rendición de Cuentas del primer año de la Unidad de Análisis y Contextos y en la Directiva 001 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación	56
2.	El problema funcional	57
3.	El problema del trasplante	60
A.	Trasplantes y migraciones de conceptos jurídicos	60
B.	La comparación entre el marco de origen y el marco de recepción del análisis de contexto	62
	Conclusiones de la primera parte	63
	Segunda parte. El análisis de contexto y el derecho fundamental al debido proceso	64
	Introducción	64
1.	El debido proceso como derecho humano protegido por el derecho internacional	65
2.	El debido proceso como derecho fundamental protegido por la Constitución Política de 1991	72
A.	El debido proceso como derecho fundamental en el texto de la Constitución Política	72
B.	El debido proceso como derecho fundamental en la jurisprudencia constitucional	74
C.	Los principios integradores del derecho fundamental al debido proceso	77
a.	El principio del debido proceso en sentido estricto	78
b.	El principio de legalidad	79
c.	El principio de publicidad	82
d.	El principio del juez natural	83
e.	El principio de favorabilidad	85
f.	La presunción de inocencia	86
g.	El derecho de defensa	88
h.	El principio de celeridad	92
3.	El análisis de contexto y los principios integradores del derecho fundamental al debido proceso	93
A.	La posible vulneración de las normas internacionales que protegen el debido proceso	94
B.	La vulneración de los principios constitucionales integradores del debido proceso	96
a.	El principio del debido proceso en sentido estricto	96
b.	El principio de legalidad	99
c.	El principio de publicidad	101
d.	El juez natural	101
e.	El principio de favorabilidad	102

f.	La presunción de inocencia	102
g.	El derecho de defensa	103
h.	El principio de celeridad	103
	Conclusiones de la segunda parte	104
	Tercera parte. Análisis de contexto y otros derechos fundamentales del investigado	106
	Introducción	106
1.	El contenido de los derechos fundamentales de los investigados que resultan afectados por el análisis de contexto	107
A.	Libertad personal	107
B.	Igualdad	108
C.	El derecho a la intimidad	110
D.	Derecho al 'habeas data'	113
E.	Derecho a la honra	118
F.	Derecho al buen nombre	120
2.	La afectación de los derechos fundamentales del investigado por el uso del análisis de contexto	122
	Conclusiones de la tercera parte	125
	Referencias bibliográficas citadas en el texto	127

## Capítulo segundo

Análisis de contexto. Estudio desde el derecho constitucional

*Magdalena Correa Henao*

	Introducción	137
	Sección I. Análisis de contexto: definición desde las fuentes jurídicas internas	139
1.	El análisis de contexto según la Fiscalía General de la Nación	139
A.	Definición: política criminal trazada por el Fiscal General de la Nación	141
B.	Razón de ser del análisis de contexto	141
a.	Racionalización de la función pública, gestión de recursos escasos	141
b.	Cumplimiento de la función de la Fiscalía General de la Nación	142
C.	Herramientas metodológicas	142
a.	Análisis criminal	142
b.	Priorización	143
c.	Contextos, noción, tipos, finalidades	143
D.	Conceptos y elementos básicos del análisis de contexto según la Directiva n.º 1 de 2012 de la Fiscalía	144
2.	Análisis de contexto en el Acto Legislativo n.º 1 de 2012	145
A.	Contenidos del Acto Legislativo n.º 1 de 2012	146

B.	Instrumentos de Justicia Transicional y análisis de contexto en el Acto Legislativo n.º 1 de 2012	146
a.	Inciso 1.º del artículo 1.º del Acto Legislativo n.º 1 de 2012	147
b.	Incisos 2.º y 3.º del artículo 1.º del Acto Legislativo n.º 1 de 2012	148
c.	Inciso 4.º del artículo 1.º del Acto Legislativo n.º 1 de 2012	149
d.	Inciso 5.º y párrafos 1.º y 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo n.º 1 de 2012	151
C.	Elementos sustanciales del Acto Legislativo n.º 1 de 2012 útiles para la descripción del análisis de contexto	152
3.	Análisis de contexto en la jurisprudencia constitucional	153
A.	La jurisprudencia constitucional de Justicia y Paz	154
B.	La Sentencia C-579 de 2013	157
a.	Presentación del caso, problemas jurídicos del caso y su solución	157
b.	Aspectos fundamentales sobre el análisis de contexto según la Sentencia	160
C.	Sentencia C-577 de 2014	166
4.	Análisis de contexto en “leyes” posteriores a la Directiva n.º 1 de 2012	171
A.	Ley 1592 de 2012	172
a.	Antecedentes legislativos	172
b.	Alcance de la norma y análisis de contexto	172
B.	Ley 1654 de 2013 y Decreto Ley 16 de 2014	174
a.	Antecedentes	175
b.	Contenido de la ley habilitante y del decreto ley	176
5.	El análisis de contexto según las fuentes, problemas jurídicos y soluciones preliminares	177
A.	Problema jurídico por el carácter inherente de la priorización de casos respecto de la Justicia Transicional	179
B.	Problemas en las facultades extraordinarias conferidas	179
C.	¿Afectación del contenido esencial de derechos fundamentales?	180
D.	Soluciones provisionales de los problemas jurídicos y proposiciones analíticas para continuar con el estudio de la figura	182
	Sección II. Elementos diferenciales de la Justicia Transicional y análisis de contexto	184
1.	El concepto de Justicia Transicional	185
2.	Elementos diferenciales de la Justicia Transicional	188
A.	Conflicto armado interno	188
B.	Graves y masivas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra	191

C.	Ineficacia de los mecanismos ordinarios preexistentes y legitimidad del Estado	193
D.	Tensión entre la justicia y la paz y respuestas	193
E.	Diferencias específicas en el proceso	197
a.	El fundamento u origen de cada régimen	197
b.	Estructura del proceso	198
c.	Destinatarios del régimen	198
d.	Sobre la investigación y los derechos del procesado	198
e.	El papel de la Fiscalía General de la Nación	199
f.	Derecho probatorio	200
g.	Medidas de aseguramiento	200
h.	Derechos de las víctimas	201
i.	La pena	203
j.	La ponderación entre bienes jurídicos en juego	204
F.	Excepcionalidad y carácter transitorio	206
G.	Elementos diferenciales de la Justicia Transicional y configuración normativa del análisis de contexto	209
a.	El análisis de contexto como herramienta útil para la Justicia Transicional	209
b.	Priorización y selección	211
c.	Análisis de contexto: ¿sólo para la Justicia Transicional?	212
Sección III. Bienes y competencias constitucionales comunes de la Justicia Penal Ordinaria y de la Justicia Transicional, y análisis de contexto		213
1.	Política criminal y competencias	213
A.	Crimen y política criminal	214
B.	Diseño de política criminal y principio de colaboración armónica	215
C.	Competencias de la Fiscalía General de la Nación en materia de política criminal, alcance y valor normativo	218
D.	Análisis de contexto y competencias constitucionales en política criminal de la Fiscalía	220
2.	Función y fines constitucionales de la Fiscalía General de la Nación y principios de eficacia y eficiencia, economía y sostenibilidad fiscal	221
A.	Sobre los fines y funciones de la Fiscalía General de la Nación	222
B.	Sujeción de la Fiscalía General de la Nación a los principios de eficacia y eficiencia	223
C.	La Fiscalía General de la Nación, el principio de economía y el criterio de sostenibilidad fiscal	229
D.	Análisis de contexto y funciones, fines y principios constitucionales señalados	233
3.	Límites infranqueables	236

A.	Prohibición de impunidad	237
a.	Tipificación, investigación y juzgamiento de ciertas conductas delictivas	238
b.	Carácter imprescriptible de los delitos más atroces	241
c.	Priorización y construcción de contextos y prohibición de impunidad	242
B.	Ámbitos iusfundamentales de los derechos, en especial de las víctimas y de la sociedad	244
a.	Los principios de interpretación de los derechos de las víctimas	244
b.	Derechos de las víctimas y derechos de la sociedad	248
c.	Los derechos de las víctimas de los delitos comunes	260
d.	Derechos de las víctimas e igualdad	262
C.	Derechos de las víctimas y análisis de contexto	264
	Conclusiones. Análisis de contexto desde el derecho constitucional en la Justicia Transicional y en la Justicia Ordinaria	268
1.	Proximidad entre lo excepcional y temporal y lo normal y permanente	271
2.	Unidad del concepto de justicia por aplicar	272
3.	Identidad en las exigencias de actuación racional, eficiente y económica	272
4.	Identidad en la investigación del delito con amplitud epistemológica	273
5.	Argumento de orden objetivo	273
6.	Argumento de orden subjetivo	274
7.	Argumento teleológico	276
8.	Argumento pragmático	276
	Bibliografía	280
Capítulo tercero		
Estado del arte en materia de derecho internacional de los derechos humanos y contexto		
<i>Luis Andrés Fajardo Arturo</i>		
	Introducción	297
1.1.	Antecedentes de la Unidad de Análisis y Contextos de la Fiscalía General de la Nación	298
1.1.1.	La influencia de la Organización de Estados Americanos (OEA)	298
1.1.2.	El respaldo y la reflexión interna	300
1.1.3.	Las resoluciones de la Fiscalía General de la Nación	302
1.2.	El origen del contexto en el derecho	306
1.3.	Las áreas convergentes en el concepto de contexto	306
2.	Contenidos	307

2.1.	El contexto en la práctica judicial interamericana	307
2.1.1.	El contexto como prueba de una violación de derechos humanos	308
2.1.2.	El contexto para determinar patrones sistemáticos	310
2.1.3.	El contexto para determinar la existencia de crímenes de lesa humanidad	312
2.1.4.	El uso del contexto por la Corte Interamericana en casos contra Colombia	313
2.1.5.	El análisis de la Fiscalía General de la Nación sobre el contexto en la jurisprudencia interamericana	316
2.2.	El contexto como un deber del Estado frente al derecho a la verdad	318
2.2.1.	El derecho a la verdad	319
2.2.2.	Origen del derecho a la verdad	321
2.2.3.	El derecho a la verdad en la jurisprudencia colombiana	325
2.2.4.	La discusión doctrinal entre la verdad judicial y la verdad extrajudicial	327
2.2.5.	El contexto y el derecho a la verdad	333
2.3.	La creación de contextos como una obligación correlativa del derecho a la justicia	333
2.3.1.	La obligación de investigar de forma adecuada y eficaz	334
2.3.2.	Las líneas lógicas de investigación fundadas en contextos	336
2.4.	El uso del contexto en el derecho penal internacional	337
2.4.1.	Los elementos contextuales de los crímenes internacionales	338
2.4.2.	Inexistencia del elemento contextual en los tipos penales colombianos	339
	Conclusión: aproximación a un concepto de contexto en Colombia	341
	Bibliografía	345

## Capítulo cuarto

Aproximación a la noción de ‘contexto’ en derecho penal y procesal penal colombiano

*Gerardo Barbosa Castillo,*

*con la colaboración de Elena Suárez Díaz y Ernesto Velasco Chaves*

	Introducción	351
1.	Referentes internacionales	352
A.	Algunas decisiones y/o posiciones relevantes de diferentes organismos internacionales (con énfasis en la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y sus alcances frente a la construcción del concepto de ‘contexto’	353
a.	Tribunal Ad-Hoc de Núremberg	353
b.	Tribunales Ad-Hoc para la Antigua Yugoslavia y Ruanda	354

c.	Tribunal Europeo de Derecho Humanos	355
d.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	356
B.	Consecuencias prácticas de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el derecho interno colombiano	365
a.	Compatibilidad de las decisiones reseñadas con el derecho penal y procesal penal colombiano	366
2.	Referentes legislativos y jurisprudenciales colombianos	366
A.	Modelo de derecho penal y procesal penal acogido históricamente por Colombia	366
a.	Evolución normativa y jurisprudencial en materia penal	366
b.	Evolución normativa y jurisprudencial en materia procesal penal	377
c.	Aparición del concepto de ‘contexto’ en la legislación procesal penal colombiana adscrita a la llamada ‘Justicia Transicional’	389
d.	Justicia Transicional vs. Justicia Ordinaria	393
e.	Adopción de la noción de ‘contexto’ en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en el ámbito del procedimiento penal para los casos de macrocriminalidad	397
3.	El nuevo ‘sistema’ de investigación criminal propuesto por la Fiscalía General de la Nación	403
A.	Referentes normativos citados por la Fiscalía General de la Nación	403
a.	Directiva FGN n.º 001 del 4 de octubre de 2012	403
b.	Derecho internacional público y ‘priorización’	404
c.	En el ámbito de funcionamiento de los tribunales penales internacionales	405
d.	En el derecho comparado	406
B.	Derecho constitucional colombiano y ‘priorización’	406
a.	Artículo 2 de la Constitución Política	406
b.	Derecho a la igualdad y acceso a la administración de justicia	406
c.	Corte Constitucional. Sentencias C-873 de 2003 y C-1260 de 2005. Unidad de gestión y jerarquía y participación del Fiscal General en el diseño de la política criminal del Estado	407
d.	Acto Legislativo n.º 1 de 2012, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de Justicia Transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”	407
C.	‘Priorización’ y sus alcances en el ámbito nacional	407
a.	El Fiscal General de la Nación adopta tres criterios de priorización de casos	408

b.	Creación del nuevo sistema de investigación criminal y gestión de los criterios de priorización	409
c.	Documentos producidos por la Fiscalía General de la Nación	410
D.	Pertinencia y ajuste del modelo propuesto por la Fiscalía General en el marco normativo colombiano	412
	Conclusiones	416
	Bibliografía	419
Capítulo quinto		
	El contexto en Colombia: ¿un trasplante plausible desde el derecho internacional?	
	<i>Jean Carlo Mejía Azuero</i>	
	Introducción	425
1.	El DPI mirado desde la formulación de una investigación de contextos en Colombia	427
A.	Antecedentes generales y de la Ley 975 de 2005 frente a la creación de contextos	429
B.	Cooperación internacional en proceso de Justicia y Paz y sus aportes a la construcción de una definición de contexto	435
C.	Asesoría en la configuración del nuevo modelo de Justicia Transicional y sus implicaciones frente al concepto de contexto	437
D.	La posición de la CPI a través de su Fiscalía y la formulación de contextos	440
2.	El contexto mirado desde el DIP	442
3.	Contexto y Justicia Transicional	451
A.	El análisis criminal y los contextos dentro de una estructura de priorización en Justicia Transicional	455
B.	La priorización, sus herramientas y técnicas importadas indiscutiblemente tienen un escenario: la Justicia Transicional	457
C.	Aspectos que corroboran la construcción de escenarios de priorización con la utilización de contextos en Justicia Transicional	461
4.	Contexto y derecho operacional	467
A.	Qué es el derecho operacional	467
B.	Contenido del derecho operacional	474
C.	Contexto y derecho operacional en Colombia	482
a.	Precisión liminar	482
b.	Conflicto armado sin carácter internacional, Unidad Nacional de Análisis y Contextos y derecho operacional. Los problemas de descontextualización: prejuicios y verdades a medias	482

c.    El contexto desde el derecho operacional.	
Implicaciones en la situación actual	491
Conclusiones	494
Referencias	501
Capítulo sexto	
Significado y alcance de la noción de contexto. Una perspectiva sociológica	
<i>Gonzalo Cataño</i>	
Introducción	509
1. Usos en las ciencias sociales	511
2. Perspectiva de la Fiscalía	515
3. El contexto como estrategia de investigación	518
4. Digresión sobre Justicia Transicional	528
Bibliografía	530
Capítulo séptimo	
El contexto histórico en perspectiva: hacia su definición conceptual	
<i>Juan Camilo Rodríguez Gómez</i>	
1. Contexto: un referente de uso ambiguo e impreciso	535
2. Colombia: ¿violencia generalizada e innata?	537
3. La emergencia conceptual del contexto	540
4. El contextualismo	543
5. Valoración del contextualismo: los hechos en contexto histórico y sus limitaciones	545
6. El criterio de verdad en historia: aportes para el contexto	549
7. El contexto y la fragilidad de la “historiografía judicial”	552
8. Otras claves historiográficas: el individuo en contexto, la prosopografía y la descripción densa	556
9. Historia y memoria en la elaboración del contexto: el rigor de la disciplina	559
Hacia una conclusión: variables, dependencias y causalidades en la acotación del contexto histórico	562
Bibliografía	564
Resúmenes / Abstracts	573
Los autores	583