

**EL DERECHO A LA VERDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LA LEY DE JUSTICIA Y
PAZ Y EN LA NORMATIVA TRANSICIONAL COLOMBIANA**

LUIS ROLANDO MOLANO FRANCO

Director

Dr. ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
Bogotá, Octubre de 2016**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. La Víctima.

1. Concepto.
2. La Víctima en el Ordenamiento Penal Colombiano.
3. La Víctima en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
4. La Víctima en la Ley de Justicia y Paz.
5. La Víctima en La Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas).
6. La Víctima en el Marco Jurídico para la Paz.

CAPITULO II Justicia Transicional y Verdad en el Proceso Penal.

1. La Justicia Transicional.
2. La Memoria y el Olvido.
3. El Derecho a la Verdad.
 - 3.1. Concepto.
 - 3.2. Origen y desarrollo del “Derecho a la Verdad”.
4. La Verdad en el Proceso Penal.
5. La Verdad Judicial y sus límites.

CAPITULO III El Derecho a la Verdad en el Sistema Normativo y en la Jurisprudencia.

1. Estándares internacionales en materia de derecho a la verdad.

- 1.1. Los Principios de Joinet.
- 1.2. Los Principios de Bassiouni.
- 1.3. El Soft Law.
- 1.4. El Estatuto de Roma.
- 1.5. Dimensiones del Derecho a la Verdad.

1.6. El Derecho a la Verdad en la CIDH y en la Corte IDH.

1.7. El Sistema Europeo.

2. El Derecho a la Verdad en la Legislación Colombiana

2.1. El Derecho a la Verdad en la Ley de Justicia y Paz.

2.2. El Derecho a la verdad en la Ley de Víctimas.

2.2.1. Análisis Crítico al componente de Verdad en la Ley de Víctimas.

2.3. El Derecho a la verdad en la Ley 1424 de 2010.

2.4. El Derecho a la verdad en el Marco Jurídico Para La Paz.

3. La Jurisprudencia Colombiana

3.1 La Corte Constitucional.

3.1.1. Sentencia C-228 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett). Tema: Ley 600 de 2000 -C.P.P.-

3.1.2. Sentencia C-370 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández). Tema: Ley de Justicia y Paz.

3.1.3. Sentencia C-715 del 13 de Septiembre de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Tema: Ley de Víctimas.

3.1.4. Sentencia C-099 de Febrero 27 de 2013 (M.P. María Victoria Calle). Tema: Ley de Víctimas.

3.1.5. Sentencia C-579 del 28 de Agosto de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sobre el Marco Jurídico para la Paz - A.L. 01 de 2012-.

3.1.6. Sentencia C-180 de 27 de Marzo de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos). Tema: Ley 1592 de 2012 (reformatoria de la LJYP).

3.2. El Derecho a la Verdad en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

3.2.1. Alcance del derecho a la Verdad en el proceso penal de Justicia y Paz

3.2.2. Construcción de la Verdad en Justicia y Paz y dificultades de la Verdad Judicial.

3.3.3. Necesidad de Comisión de la Verdad

3.2.4. Construcción de la Memoria Colectiva en el Proceso de Justicia y Paz.

3.2.5. La Búsqueda de la Verdad luego de la reforma de la Ley 1592 de 2012.

3.2.6. Consecuencias de faltar al deber de Verdad en Justicia y Paz.

CAPITULO IV. LA VERDAD EN JUSTICIA Y PAZ. PERSPECTIVAS.

1. Antecedentes socio jurídicos de la aprobación de la Ley de Justicia y Paz.

2. El Modelo de Búsqueda de la Verdad de la Ley de Justicia y Paz.

3. Hacia una Comisión de la Verdad.

CONCLUSIONES

“...Hay mucha gente que le tiene miedo a la Verdad...a que se sepa que fue lo que realmente pasó y está haciendo todo lo posible para que esto no ocurra...”

Sergio Jaramillo Caro
Alto Comisionado para la Paz, Bogotá
Septiembre 23 de 2016

INTRODUCCIÓN

El dilema de la justicia transicional se traduce en poder responder a las demandas de justicia de las víctimas y sobrevivientes del conflicto, procurando evitar el regreso a la guerra y a su vez aclimatar una paz estable y duradera que se funde en la equidad, el respeto y la inclusión, lo que a su vez exige reformas institucionales y cambios sistémicos¹.

Tratándose de justicia transicional, las expresiones justicia y paz cohabitan en permanente tensión, pues no puede olvidarse que los estándares internacionales en materia de derechos humanos, exigen que las víctimas de masivas violaciones de derechos humanos ocurridas en los conflictos armados sean protegidas y que tales abusos no se vuelvan a repetir. Son entonces derechos de las víctimas, el saber la verdad de lo ocurrido, el obtener una reparación por los hechos y la judicialización y sanción de los culpables de los crímenes. Sin embargo, en contravía de estos derechos se tienen las presiones surgidas de los procesos de paz y reconciliación, particularmente cuando estos surgen de la negociación política, pues los responsables de crímenes atroces deben tener un incentivo para abandonar la guerra que no sea la sanción penal. Estas tensiones entre justicia y paz no pueden eliminarse ni traducirse en una fórmula satisfactoria para todos los actores².

¹MANI Rama, MINOW, Martha, CROCKER, David A., *Justicia Transicional*, UNIANDES y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2011.

²UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban, *¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, justicia y*

El derecho a la Verdad en el ámbito de la justicia transicional, tiene sus orígenes en el Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949, siendo luego desarrollado en el Conjunto de Principios Para la Lucha Contra la Impunidad, o Principios de Joinet, los cuales establecen entre otros el derecho inalienable a conocer la verdad respecto de los crímenes y de las circunstancias y motivos que llevaron a través de las violaciones masivas o sistemáticas a la perpetración de los mismos; ello como garantía de no repetición de tales violaciones. Así mismo, el deber de recordar, el derecho de las víctimas a saber y las garantías para hacer efectivo tal derecho a saber; lo que implica el acceso a un recurso judicial efectivo, garantizado por un poder judicial independiente y eficaz, que puede ser complementado con otros mecanismos como comisiones de la verdad³.

A más de diez años de su creación, el proceso penal especial de Justicia y Paz que creó la Ley 975 de 2005, continúa siendo objeto de múltiples cuestionamientos que van desde la censura por el bajo número de sentencias producidas y el bajo impacto social al que ha llegado, hasta quienes estiman que es un esquema de justicia transicional que ha permitido develar la mayor cantidad de verdad posible sobre el fenómeno paramilitar en Colombia⁴.

Con todo, parece indudable que estamos asistiendo al momento histórico de analizar las fortalezas y limitaciones de este proceso penal especial, frente al derecho a la verdad que tienen las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. En tal sentido, resulta pertinente realizar una evaluación del impacto de

reparación para Colombia, Centro de Estudios de derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia-, Ediciones Antropos, Bogotá, 2006.

³Comisión Colombiana de Juristas, Compilación de Documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Principios Internacionales sobre Impunidad y Reparaciones, Bogotá, 2007.

⁴Centro de Memoria Histórica (CMH), *Justicia y Paz: ¿Verdad Judicial o Verdad Histórica?*, Bogotá, 2012. En otro sentido: FORER, Andreas, Justicia Transicional, Grupo Editorial Ibáñez Bogotá, 2012.

JYP en la estructura transicional colombiana, que permita contextualizar sus resultados de cara al nuevo escenario abierto a partir del Acuerdo de la Habana.

Al respecto, algunos académicos plantean la deseable y necesaria complementariedad entre los mecanismos de búsqueda de la verdad judicial, extrajudicial y social, todo ello en orden a efectivizar los derechos de las víctimas. Se trata, de darle espacio a un nuevo esquema de justicia transicional que no privilegie ninguno de los tres mecanismos de búsqueda de la verdad acabados de indicar, pues la experiencia ha demostrado que ello conduce a resultados desalentadores⁵.

De la consagración normativa del derecho a la verdad en el marco de la justicia transicional en Colombia, se desprenden las siguientes características:

(i) en el plano formal este derecho de las víctimas del conflicto armado, aparece reconocido en las normas centrales producidas en escenario transicional. (ii) No obstante, como veremos a continuación tal positivización no se ha traducido necesariamente en una efectiva materialización de dicho derecho. (iii) la apuesta inicial del proceso especial de justicia y paz, en el sentido de privilegiar la verdad judicial, fue luego desdibujándose o mejor desplazándose hacia el reconocimiento de mecanismos extrajudiciales de búsqueda de la verdad.

(iv). Ante los resultados de la Ley de Justicia y Paz, en términos de satisfacción del derecho a la verdad, se plantea como salida la priorización de casos, la suscripción de acuerdos de contribución a la verdad histórica y la conformación de una Comisión de la Verdad como resultado de los diálogos de paz adelantados con las FARC en la Habana⁶.

⁵UPRIMNY, Rodrigo y SAFFÓN, María Paula, *Verdad Judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica*. En Las Víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia, Guillermo Hoyos Vásquez (editor), Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2007.

⁶En este sentido: FORER, op. cit., Centro de Memoria Histórica, op. cit. y GARAY SALAMANCA, Luis Jorge y VARGAS VALENCIA Fernando, *Memoria y Reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima*, Universidad Externado, Bogotá, 2012

Por tanto, vista la actual situación del proceso especial de Justicia y Paz, y de las normas transicionales en materia de derecho a la verdad, la presente investigación busca profundizar en un aspecto poco desarrollado en la doctrina nacional, esto es, las limitaciones que para tal derecho de la víctima plantea el modelo particular de justicia transicional adoptado en Colombia con la Ley 975 de 2005. Así mismo, las críticas que merece dicho Estatuto en clave constitucional y de estándares internacionales de derechos humanos y si éste configura un modelo de uso simbólico del derecho.

El trabajo tiene como objetivo establecer cuál es el régimen procesal del derecho a la verdad de las víctimas en la Ley de Justicia y Paz y en las normas transicionales colombianas, a partir de los estándares internacionales de derechos humanos, de la Jurisprudencia y del Bloque de Constitucionalidad y cuál ha sido el tipo de verdad garantizada o no materialmente a las víctimas del conflicto armado.

En igual sentido, la investigación busca describir los rasgos esenciales del tipo de proceso penal especial establecido por la Ley 975 de 2005 en clave de derecho a la verdad de las víctimas. También pretende analizar los estándares internacionales en materia de derechos de las víctimas en el marco de la justicia transicional, aplicables en el caso colombiano.

Se propone de la misma manera, determinar la configuración final del derecho a la verdad de las víctimas en la Ley de Justicia y paz a partir del desarrollo jurisprudencial que de los mismos han hecho tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia. Y por último, identificar las limitaciones inherentes al modelo de búsqueda de verdad judicial adoptado en la Ley de Justicia y Paz y plantear alternativas posibles para superar dichas limitaciones.

Para este cometido en el trabajo se analiza desde una perspectiva socio jurídica y de derecho procesal penal constitucional, cual es el marco jurídico, el régimen procesal, el desarrollo y las perspectivas del derecho **a la verdad** en el marco de

la justicia transicional colombiana, iniciada desde la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, determinando si el mismo materialmente y no sólo desde su estructura formal, resulta ajustado a los estándares internacionales de derechos humanos y al bloque de constitucionalidad.

Así mismo, si este modelo de verdad judicial tal y como ha quedado delineado por la jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Suprema, es realmente viable en el contexto socio-jurídico colombiano o si es necesario su ajuste o modificación, en los términos que han venido paulatinamente reconociendo el Estado Colombiano, a través primero de la expedición de la Ley 1448 de 2011 (o Ley de Víctimas), de la reforma de la Ley de Justicia y Paz cumplida a través de la Ley 1592 de 2012 y luego del Acto Legislativo No. 01 de 2012 o Marco Jurídico para la Paz.

Se pretende en consecuencia abordar desde la óptica de un derecho procesal de signo constitucional, el derecho a la verdad de las víctimas del conflicto armado colombiano, analizando críticamente el diseño procesal creado por la Ley 975 de 2005 y su posteriores reformas y leyes transicionales complementarias; desglosando cada actuación de la víctima en materia del derecho a la verdad en tales normativas y sus consecuencias frente a los estándares internacionales, a los efectos de determinar si se han satisfecho tales estándares a través de los esquemas de búsqueda tanto de verdad judicial como extrajudicial.

Dicho de otra forma, se buscará determinar si en el Proceso Penal Especial de la Ley 975 de 2005 y en las normas posteriores de justicia transicional se garantiza formal y materialmente el derecho a la Verdad de las Víctimas de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos y si tal normatividad comporta un recurso judicial efectivo para las víctimas.

En idéntico sentido, profundizar en las causas de la precariedad que en materia de derecho a la verdad se ha venido atribuyendo por algunos de los analistas a la LJYP; si estamos ante un evento de uso simbólico del derecho en los

términos propuestos por García Villegas⁷ y cuáles serían las posibles salidas para alcanzar la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas del conflicto armado en Colombia, en el marco de la transición en que nos hallamos.

La relevancia del problema mencionado, puede ubicarse en que no obstante el creciente interés en el tema de la justicia transicional en Colombia y particularmente en todo lo que ha significado el proceso penal especial de justicia y paz, la literatura al respecto se orienta por un lado, al análisis meramente dogmático de la Ley 975, indicando la ruta jurídica y los problemas que afectan la eficacia en términos de sentencias⁸. O de otra parte a realizar miradas sociológicas o históricas del desarrollo de la Ley⁹.

Nuestra propuesta se orienta a realizar una mirada sociojurídica no ya del conjunto de derechos de la víctima ni de la formalización de este derecho en las normas de transición, sino específicamente de la real concreción o materialización del derecho a la verdad para las víctimas del conflicto, buscando desentrañar a la luz del concepto de uso y eficacia simbólica del derecho, si el posible fracaso o precariedad en los resultados de la LJYP en términos de verdad, responde no a dificultades coyunturales en su aplicación o a ineptitud de los operadores judiciales sino como dice el mencionado autor a que en países como Colombia con frecuencia: “...**Buena parte de lo que hace el derecho es ordenar cosas que no están hechas para ser cumplidas...Para producir otros efectos diferentes de los que proclaman sus normas. Efectos simbólicos, en la mente de los ciudadanos, no efectos materiales...**”¹⁰.

La Hipótesis que buscaremos demostrar para responder el problema planteado es la de que el derecho a la verdad en el modelo transicional colombiano y

⁷GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *La Eficacia Simbólica del Derecho*, IEPRI Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2014.

⁸AMBOS, Kai, *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional*, GTZ-Profis, Bogotá, 2010.

⁹RESTREPO, Elvira María y BRUCE, Bagley (Comp), *La desmovilización de los Paramilitares en Colombia, entre el escepticismo y la esperanza*, Uniandes, Bogotá, 2011.

¹⁰ GARCÍA VILLEGAS, op.cit.

especialmente en la LJYP, no se ha garantizado plenamente y que ello no es producto simplemente de errores puntuales en su implementación o de falta de voluntad o competencia de los operadores judiciales sino que tal derecho no se garantiza a las víctimas en Justicia y Paz ni en el modelo transicional colombiano, porque hasta ahora eso no es lo que se ha buscado como efecto de las normas expedidas para tal fin.

Con el advenimiento de la carta política de 1991 el derecho penal y por supuesto el derecho procesal en su conjunto se constitucionalizó, lo que se tradujo en una paulatina pero decisiva erradicación del procedimentalismo y el formalismo a ultranza, que tanto daño le hizo a la justicia penal. En consecuencia hablar hoy de derecho procesal penal, implica antes que nada hablar de derechos fundamentales, de estándares internacionales de protección de derechos humanos, de bloque de constitucionalidad y de su concreta aplicación en el marco de la jurisprudencia de los altos tribunales, de la doctrina y por sobre todo de las prácticas de los operadores judiciales, porque, en últimas, parafraseado a Hassemer, en Colombia: la justicia penal es la justicia de los operadores judiciales.

Es por ello fundamental para el caso que nos ocupa desentrañar el régimen procesal que la Ley de Justicia y Paz estableció para las víctimas en materia de derecho a la verdad, el desarrollo jurisprudencial y judicial del mismo y luego la constatación bajo parámetros de justicia transicional y estándares internacionales de protección de los derechos humanos, de las reales garantías dadas a este “interviniente procesal”. En suma debe recabarse con Hassemer a este respecto que: “...Las normas fundamentales y centrales del derecho penal no solo se contienen... en el Código Penal; se contienen además en la Constitución, en el derecho constitucional procesal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal... **Estas normas procesales son en muy pequeña medida, de carácter técnico; en lo fundamental, determinan nada menos que la cultura de nuestra praxis penal...**”¹¹ (resaltas fuera del texto).

¹¹HASSEMER, Winfried, *Persona, Mundo y Responsabilidad*, Editorial TEMIS, Bogotá, 1999.

Así mismo, se abordara el tema de investigación utilizando la propuesta teórica del Profesor Mauricio García Villegas respecto de la Eficacia Simbólica del Derecho, la cual plantea en esencia que el derecho sirve para muchas más cosas de las que él mismo dice querer servir y que la falta de efectividad en muchos casos es una práctica concreta y deliberada¹².

El trabajo se divide en cuatro capítulos. En el primero se aborda el concepto de víctima en el derecho penal, concentrando el análisis en las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y en escenarios transicionales; estableciendo luego el Estatuto de la Víctima en las normas penales ordinarias y transicionales.

El Segundo Capítulo, revisa el concepto de Justicia Transicional y reseña el origen y desarrollo de la Verdad como derechos de las víctimas tanto en el proceso penal ordinario como en los esquemas procesales transicionales, resaltando las limitaciones para la búsqueda de la Verdad en los procesos judiciales.

El extenso Tercer Capítulo, rastrea los Estándares Internacionales en Materia del Derecho a la Verdad. Pasa luego a la revisión crítica de las normas internas de carácter transicional que han venido construyendo este Derecho. Concluye este apartado reseñando las más importantes líneas jurisprudenciales en materia de derecho a la verdad tanto de nuestro Tribunal Constitucional como de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, delimitando los enfoques de estas dos Corporaciones frente a los principales problemas advertidos en la implementación de la LJYP.

Finalmente el Capítulo Cuarto, analiza tanto los antecedentes socio jurídicos de la gestación de la Ley de Justicia y Paz, como el modelo de Verdad adoptado por dicha Ley, su evolución, críticas y principales problemas. Luego de ello se revisa el escenario posterior a la reforma de 2012 a JYP, mostrando el recorrido hasta llegar a la creación del Sistema integral de Verdad y Justicia pactado en la Habana

¹² GARCÍA VILLEGAS, op cit.

con las FARC, y que en buena medida recogieron las experiencias de todos estos años y que nos permiten plantear las conclusiones a este trabajo.

CAPITULO I.

La Víctima.

1. Concepto.

Aproximarse a los elementos que conforman la acepción jurídica de víctima, implica, como primera medida, reconocer de la mano de la doctrina nacional y extranjera que tal concepto no es unívoco. Por tanto, la caracterización de la víctima depende, entre otras cosas, de la perspectiva desde la que se aborde su estudio, vale decir, si se mira desde la victimología, desde el derecho penal, o del derecho procesal penal, o de la victimodogmática, etc.,

En tal contexto, para el derecho penal la víctima alude primariamente al sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico protegido, por lo que se le identifica con el ofendido; siguiéndose de ello que víctimas pueden ser no sólo las personas físicas sino las jurídicas, el estado o la sociedad¹³.

La Victimología ofrece en cambio una noción de víctima si se quiere más extensa, pues comprende aquellos individuos que bien directamente o de forma indirecta padecen las consecuencias de un hecho punible¹⁴.

En esta ruta, la Declaración de la Sociedad Internacional de Victimología presentada ante el Congreso internacional de la ONU de 1985 definió a la víctima como “Toda persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, ya sea como individuo o como integrante de un grupo o colectividad”¹⁵.

¹³TAMARIT SUMALLA, Josep M., *La Víctima en el Derecho Penal - De la victimo-dogmática a una dogmática de la víctima*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona – España, 1998.

¹⁴ TAMARIT SUMALLA, Josep Ma. Y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora*, Universidad Santo Tomás- Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2006.

¹⁵ SOLÉ RIERA, Jaume, *La Tutela de la Víctima en el Proceso Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997.

Para Ferreiro Baamonde, el concepto de víctima no puede desligarse de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y, por tanto, víctima en un sentido amplio serán las personas naturales o jurídicas que directa o indirectamente de modo colectivo o individual vean lesionados o en peligro sus bienes jurídicos, o “...*haya sufrido de algún modo daños, ya sean lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas, o menoscabos sustanciales de sus derechos fundamentales, por causa de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente o, en su caso, las normas internacionales relativas a los Derechos Humanos...*”¹⁶

Solé Riera, propone una definición más cercana a la visión tradicional en el derecho penal, esto es, sin aludir a las normas internacionales sobre derechos humanos ni tampoco a la victimología. Por ello, considera que el concepto jurídico penal de víctima debe englobar al sujeto físico o a la persona jurídica que colectivamente o de manera individual “...*padece, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales de la comisión de un delito...*”¹⁷.

Para un sector de la doctrina española, el hecho de que la víctima haya sido tradicionalmente ignorada por el sistema penal y procesal penal, impone que sea el primer sujeto al que debe hacersele el ofrecimiento de acciones, instruyéndole de sus derechos para que pueda participar como parte en el proceso¹⁸.

2. La Víctima en el Ordenamiento Penal Colombiano.

El actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) considera como víctimas a “...*Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto...*”. Agregando, que tal condición se tiene con prescindencia de la

¹⁶ FERRERO BAAMONDE, Xulio, *La Víctima en el proceso penal*. La Ley, Madrid, 2005.

¹⁷ SOLÉ RIERA, op cit.

¹⁸ ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del autor del injusto; así como también con independencia de que exista una relación familiar con éste.

Por su parte, el también vigente Estatuto de Procesamiento Penal establecido a través de la Ley 600 de 2000, reconoce en su artículo 37 el carácter de víctima al *perjudicado por la conducta punible o a sus sucesores*, señalando que en tal virtud tienen derecho a constituirse en parte civil dentro de la actuación penal, en orden a lograr el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado con el delito.

A partir de la instauración en Colombia del denominado sistema penal acusatorio, se suscitó un debate doctrinal respecto a la disminución o no de las garantías procesales para la víctima del delito¹⁹, respecto de las consagradas hasta ese momento. Sin embargo, más allá de tal polémica,- que puntualizaremos más adelante-, en lo que sí parecen coincidir todos los analistas es en el reconocimiento del amplio desarrollo que han tenido las garantías de este sujeto procesal, gracias a diversas sentencias de nuestro Tribunal Constitucional.

En esta dirección, la jurisprudencia de la Corte ha logrado la superación de la visión meramente patrimonialista de la participación de la víctima en el proceso penal, situándose a cambio, en un escenario más afín con los avances logrados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos (Corte Constitucional Sentencias C-454 de 2006, C-228 de 2002, C-209 de 2007, C-871 de 2003, C-570 de 2003, C-899 de 2003, C-805 de 2002 y SU-915 de 2013).

Al respecto resulta trascendental la Sentencia C-228 de 2002²⁰, en la que el alto Tribunal plantea que en el proceso penal la víctima tiene no sólo un interés

¹⁹ CERÓN ERASO, Leonardo Efraín, *La Víctima en el Proceso Penal Colombiano. Un análisis constitucional de la Ley 906 desde la perspectiva victimológica*, Ediciones Doctrina y Ley, Primera Edición, Bogotá, 2008. PATIÑO GONZÁLEZ, María Cristina (editora), *La intervención Procesal de la Víctima*, Universidad Nacional de Colombia, Unijus, Bogotá, 2009.

²⁰ República de Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

pecuniario, sino los derechos a la verdad y a la justicia; y que tal garantía, se extiende al afectado por cualquier delito y no únicamente a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

Este nuevo papel de la víctima en el proceso penal reconocido por la Corte en la anotada sentencia, se dio al momento de estudiar la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley 600 de 2000. Al efecto, la Corporación concluyó que dicha norma debía declararse exequible, porque entre otras razones, de conformidad con el derecho internacional, el derecho comparado y la misma Carta Política, las víctimas y perjudicados con el delito tienen una protección que trasciende la mera reparación económica, que es mucho más amplia y que está fundamentada en los derechos que tales víctimas tienen a un trato digno, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva que les permita el goce real de sus derechos; por lo que las autoridades deben orientar su accionar a restablecerles integralmente sus derechos cuando éstos aparezcan vulnerados por el hecho delictual. En tal sentido, -agrega la Corte- : “...*Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos...*”²¹

Luego de este paso fundamental en el reconocimiento de los derechos procesales de las víctimas, aparece el Acto Legislativo No. 03 de 2002, que permitió el advenimiento del sistema procesal de corte acusatorio y con él, el nuevo Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004. Dicha reforma constitucional, para algunos tratadistas, reformuló toda la concepción existente en cuanto a la participación de las víctimas en el proceso penal.

En aquel momento se decía con marcado optimismo: “...*El panorama que se le ha proyectado a las víctimas en el proceso penal colombiano promete ser interesante,*

²¹República de Colombia, Corte Constitucional sentencia C-228 del 3 de abril de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

*al menos para superar lo que han considerado algunos como el olvido consciente de quien más tiene que perder con el proceso penal y consecuentemente con la tradicional fórmula de remitir el problema de la víctima a la legislación civil...*²².

Sin embargo, la Ley 906 de 2004 al desarrollar dicho acto legislativo restringió las garantías de las víctimas, pues le quitó el carácter de sujeto procesal que traía en la Ley 600 de 2000, desarrollado a partir de la citada Sentencia C-228 de 2002, para llamarla ahora interviniente procesal, con lo cual, al decir de ciertos autores, diezmó las mencionadas garantías²³.

No obstante, la misma Corte, a través, entre otras, de la Sentencia C-209 de 2007, morigeró la situación y salvaguardó la participación procesal efectiva en muchas de las etapas del nuevo procedimiento, que no en la más importante, en el juicio oral, en la cual consideró que la participación directa de la víctima atentaría contra el principio adversarial y de igualdad de armas, planteamiento que para algún sector doctrinal resulta bastante discutible²⁴.

Desde esta perspectiva, la actual situación procesal de la víctima en el marco del proceso penal ordinario es apenas aceptable. Dista de ser óptima, como ocurría antes del acto legislativo. Mientras en el sistema procesal anterior y merced a la línea trazada por nuestro Tribunal Constitucional, se instituyó un principio de **bilateralidad del derecho a la tutela judicial efectiva**²⁵, que permitía igual tratamiento para el acusado y para la víctima al interior del proceso penal, superando la idea inicial del legislador del año 2000, el cual partía de considerar que el único interés de la víctima del delito era de carácter pecuniario; se arribó en

²² GUERRERO P., Oscar Julián, *Fundamentos Teóricos Constitucionales del nuevo proceso penal*, Segunda Edición Ampliada, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2007.

²³ PATIÑO GONZÁLEZ, op cit.

²⁴ CERÓN ERASO, op cit.

²⁵ CAFFERATA NORES, José, *Proceso Penal y Derechos Humanos, La Influencia de la Normatividad Supracional sobre Derechos Humanos de Nivel Constitucional en el Proceso Penal Argentino*, 2° edición actualizada por Martínez Santiago Buenos Aires, 2008.

la sistemática de la Ley 906 a la condición de mero interviniente en el proceso y como hemos visto, con facultades ciertamente restringidas²⁶.

Otro sector doctrinario, considera por el contrario, que no obstante el avance de las corrientes victimológicas y sus aportes al derecho penal, el reconocimiento que de los derechos de las víctimas se hizo en la Ley 906 de 2004, permite concluir que en nuestro país no se adoptó un propio y puro sistema adversarial sino uno acusatorio formal o mixto. Situación de la cual se “culpa”, a la enorme influencia que sobre los redactores del Código tuvo la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder adoptada por la ONU el 29 de noviembre de 1985²⁷.

Consideramos al respecto, que tal crítica puede ser vista más que como una falencia como un rasgo positivo de nuestro sistema penal, en la medida en que mantener, ampliar y desarrollar los derechos de las víctimas, -así sea de forma restringida si se comparan con las garantías que este tiene en la sistemática de la Ley 600-, no deja de ser relevante para un país de víctimas como Colombia.

En el trasfondo de estas dos visiones del espacio y del rol procesal que deben cumplir las víctimas y sus vigorizados derechos en el proceso penal, está en cualquier caso la fuerza creciente del movimiento victimológico que viene construyéndose mundialmente desde el siglo pasado. Dicha línea de pensamiento no se ha quedado únicamente en los ámbitos académicos, sino que ha venido expresándose en el derecho internacional, a través de la consagración en instrumentos de derechos humanos o normas del derecho penal internacional.

En este sentido, debe resaltarse la manera como se ha venido redefiniendo el rol de la víctima; empeño al cual han contribuido decisivamente los postulados victimológicos, según los cuales aquella debe dejar de ser el eterno olvidado del

²⁶ CERÓN ERASO, op cit.

²⁷ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario, *Principio de Protección a las Víctimas*, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2005.

derecho penal, asumiéndose en cambio una nueva comprensión del delito, en la que a éste fenómeno no se le entienda más como la simple desobediencia a las leyes o la vulneración de bienes jurídicos sino como una acción que causa daños a personas e instituciones²⁸.

Y es que, en perspectiva histórica, la víctima y sus derechos adquieren relevancia desde finales del siglo pasado. Es en ese momento,- luego de recorrer un largo camino a través de la historia del derecho penal y procesal penal-, cuando este actor del proceso penal se muestra en trance de abandonar el papel marginal que se le otorgó desde el momento en que se instauró el sistema de persecución penal pública. Sistema éste que significó la “expropiación” del conflicto, que a partir de allí no pertenecería más a la víctima sino al Estado²⁹.

Es por ello que autores como Maier indican que no es que la víctima sólo contemporáneamente esté en el centro del análisis del derecho penal, sino que fue desplazada del lugar principal en que se ubicó en la época en que no existía la persecución penal pública, por lo que una vez que la inquisición la expropió de las facultades que tenía primigeniamente a través de figuras como la composición y la acusación privada, terminó perdiendo: “...por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, y al transformar todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos; ya no importaba aquí el daño real producido, en el sentido de la restitución del mundo al statu quo ante, o cuando menos, la compensación del daño sufrido: aparecía la pena estatal...El conflicto se había “estatizado...”³⁰

3. La víctima en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

²⁸ Cfr. BERISTAIN, Antonio, *Protagonismo de las Víctimas de Hoy y Mañana*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

²⁹ BOVINO, Alberto, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Editores del Puerto Buenos Aires, 2009.

³⁰ MAIER J., Julio B., *La Víctima y el Sistema Penal*, Consultado en: ley.examen-10.com/pravo/10596/index.html.

En la Declaración sobre los “...*Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder...*”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, se define como víctimas a las que de modo individual o colectivo han sufrido daño físico o psíquico, sufrimiento emocional, perjuicio económico o violación sustancial de sus derechos fundamentales³¹.

El Estatuto de Roma de 1998 consagra en sus artículos 68 y 75 medidas de protección y reparación a las víctimas, en especial a niños, mujeres, ancianos y víctimas de violencia sexual y de género, precaviendo además la toma de medidas de participación en el proceso, de representación y de previsiones frente a la garantía de los derechos de información y reparación. Sobre este último se señala que la Corte Penal Internacional podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la: “...*Reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación...*”³².

A su vez, el principio 8° de los “...*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones...*”, aprobado por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005³³, precisa que se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido:

“...daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de

³¹Oficina en Colombia del Alto Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Tercera Edición, *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional*, Bogotá, 2002.

³²Oficina en Colombia del Alto Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – primera Edición, *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional*, Bogotá, abril 2003.

³³Comisión Colombiana de Juristas, *Compilación de Documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Principios Internacionales sobre Impunidad y Reparaciones*, Bogotá, 2007.

derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término ‘víctima’ también corresponderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir victimización...”

Como puede verse, organismos internacionales como Naciones Unidas plantean un concepto de víctima que comprende al sujeto pasivo, a los perjudicados, a los individuos concretos y a la colectividad afectadas por el delito, extendiéndolo también a quienes padecen los abusos de poder político o económico³⁴.

Así mismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el artículo 25 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, precisa que tal norma entiende por víctima a la “...*persona directamente afectada por la medida, acto u omisión que impugna...*”; estimando que un individuo puede considerarse víctima, aún sin analizar el posible daño o perjuicio, pues puede haber violación sin que se produzca daño³⁵.

El Estatuto de la Víctima en el proceso penal en su artículo 1º, aprobado a su vez por la Decisión del Consejo de Europa de Marzo 15 de 2001, define como víctima a “...*La persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro...*”.

En lo relativo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los derechos de las víctimas, aunque no aparecen definidos y catalogados específicamente en la Convención Americana, han sido objeto de un profundo y continuo desarrollo por parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De dicha línea jurisprudencial se extrae que es especialmente a partir del contenido

³⁴ ROIG TORRES, Margarita, *La Víctima*, Universitat de València. Instituto Universitario de Criminología y Ciencias Penales. 2007. consultado en: www.tirant.com/editorial/autorList/margarita-roig-torres-13418.

³⁵ SOLE RIERA, op cit.

de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como pueden construirse y hacerse exigibles tales derechos³⁶.

A este respecto, la Corte IDH ha precisado el alcance que debe darse al artículo 8 de la Convención, que consagra las garantías judiciales que deben asegurarse a los individuos que estén bajo la égida judicial; indicando al efecto, que debe salvaguardarse el conjunto de prescripciones de lo que en nuestro ordenamiento denominamos el debido proceso, y que define el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Plantea también la Corte IDH, que el referido artículo de la Convención radica en cabeza de los acusados de delitos las prerrogativas del denominado “*debido proceso legal*”; las cuales son en esencia: los principios de doble instancia, legalidad y no autoincriminación; así como el derecho a la defensa, a un juicio público sin dilaciones, a la presunción de inocencia y a la proscripción de torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

No obstante lo anterior, -señala la Corte IDH-, no es sólo al sindicado o acusado a quien deben garantizársele tales derechos, sino que deben extenderse también a las víctimas directas de los crímenes y a sus familiares. Pese a que el referenciado artículo 8º no es taxativo en mencionar a las víctimas, una interpretación sistemática de la Convención y sus principios indica que los mencionados sujetos deben tener garantizados sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación³⁷.

El artículo 25 de la Convención, consagra el derecho a un recurso judicial efectivo, esto es, el que permita a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos y a

³⁶ En este sentido, ver entre otros a HUBER, Florián, *La Ley de Justicia y Paz. Desafíos y Temas de Debate*, Editorial Gente Nueva, Bogotá, 2007 y UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban, *¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Centro de Estudios de derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia-, Ediciones Antropos, Bogotá, 2006.

³⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Verdad, Justicia y Reparación*, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Primera Edición, Fundación Social, Bogotá, 2006.

sus familiares, obtener verdad, justicia y reparación. Se precisa en la Convención, que independientemente de la forma y modalidades que se adopten en cada estado, las mismas deben conducir siempre a materializar tales derechos con la investigación y el juzgamiento de los responsables de los crímenes, con la develación de la verdad de los mismos y con la efectiva reparación de los daños y perjuicios causados.

Por tanto, no basta con que el recurso exista nominalmente sino que éste debe ser efectivo. La Corte IDH se pronunció sobre este aspecto entre otras en las sentencias de los Casos de las Palmeras, Durand Ugarte y Villagrán Morales³⁸.

En otro orden de ideas, los estándares internacionales, a los cuales en materia de derechos humanos debe sujetarse el Estado Colombiano, por virtud del bloque de constitucionalidad definido en el artículo 94 de la C.P., compelen a nuestro ordenamiento jurídico, a respetar en materia de derechos de las víctimas unos parámetros mínimos que han venido siendo recogidos por distintos tratados e instrumentos internacionales ratificados por Colombia desde los años setenta del siglo pasado.

Tales derechos de las víctimas cobran especial importancia cuando deben aplicarse ya no en el marco del régimen penal común, -esto es, de los códigos penal y procesal penal vigentes-, sino en el marco de los procesos de justicia transicional, tal y como es el caso de la Ley 975 de 2005 (LJYP), y leyes posteriores expedidas en tal contexto.

4. La Víctima en la Ley de Justicia y Paz.

En el año 2005 y ya en el marco de la primera experiencia colombiana de justicia transicional del siglo XXI, se expide la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz, en adelante **LJYP**), la cual entroniza un proceso penal especial en el que los

³⁸Instituto Interamericano de Derechos Humanos, op. cit.

derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos son expresamente reconocidos, adquiriendo a partir de allí la centralidad de la que carecían en el esquema penal ordinario. Desde luego que, tal y como viene de verse, los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos en el marco de los procesos transicionales tienen un origen y un desarrollo diverso que los de las víctimas de delitos comunes.

La Ley 975 de 2005 en su artículo 5°, precisa que para los efectos de la Ley de Justicia y Paz (**LJYP**) se entenderán como víctimas quienes:

“...individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley....”

Tal definición fue luego declarada exequible por la Corte Constitucional, quien a través de la Sentencia C-370 de 2006, concluyó que los demandados incisos segundo y quinto se hallaban conformes con la Carta Política, en el entendido que:

“...la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley...”

Como argumentos centrales de tal determinación la Corte señaló:

“...La limitación arbitraria del universo de personas con capacidad de acudir a las autoridades judiciales para la satisfacción de sus derechos, da lugar a la violación del derecho de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos... Ahora bien, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que los familiares de las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos como por ejemplo, del delito de desaparición forzada, tienen derecho a ser consideradas víctimas para todos los efectos legales, constitucionales y convencionales. Adicionalmente, el Protocolo I reconoce el "derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros"...

...La Corte considera que viola el derecho a la igualdad y los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo las disposiciones de la Ley demandada que excluyen a los familiares que no tienen primer grado de consanguinidad con la víctima directa, de la posibilidad de que, a través de la demostración del daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas de que trata la ley demandada, puedan ser reconocidos como víctimas para los efectos de la mencionada Ley. También viola tales derechos excluir a los familiares de las víctimas directas cuando éstas no hayan muerto o desaparecido. Tales exclusiones son constitucionalmente inadmisibles, lo cual no dista para que el legislador alivie la carga probatoria de ciertos familiares de víctimas directas estableciendo presunciones como lo hizo en los incisos 2 y 5 del artículo 5 de la ley acusada...” (Corte Constitucional 2006).

De igual forma, nuestro Tribunal Constitucional al estudiar la constitucionalidad del inciso cuarto del mismo artículo, concluyó que no era contrario a la Constitución ni violaba el principio de distinción entre combatientes y sociedad civil, siendo a éste respecto una norma más garantista frente a la regulación internacional, toda vez que le otorga -para los efectos de la **LJYP**- el carácter de víctimas a los miembros de la fuerza pública; ello por cuanto: *“... De lo que se trata no es de asimilar a los civiles con dichos combatientes para someter a los civiles a una situación de aquellas que precisamente prohíben los textos internacionales citados, sino que se trata es simplemente del otorgamiento a los miembros de la Fuerza Pública para*

efectos de la Ley sub examine del carácter de víctimas...”³⁹.

A través del artículo 2º de la Ley 1592 de 2012, se modificó el ya referido artículo 5º de la **LJYP**, en los siguientes términos:

“... Modifíquese el artículo 5º de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así:

Artículo 5º. Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

También serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley...”.

³⁹República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-575 del 25 de julio de 2006. M.P. Alvaro Tafur Galvis

Por su parte el artículo 6 de la misma Ley señala:

“...Derechos de las víctimas. Las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral. La definición de estos derechos se encuentra desarrollada en la Ley 1448 de 2011. Para estos efectos las víctimas tendrán derecho a participar de manera directa o por intermedio de su representante en todas las etapas del proceso a las que se refiere la presente ley, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011. La magistratura velará porque así sea...”

Frente a las anteriores definiciones, es dable establecer las siguientes notas distintivas, en buena parte aceptadas por distintos juristas y estudiosos de la justicia transicional (JT) en Colombia, y del proceso especial de justicia y paz:

(i) Resulta ajustada a los estándares internacionales reconocidos por Colombia en materia de víctimas de violaciones graves de derechos humanos⁴⁰. Más aún, una simple constatación con algunos de los instrumentos internacionales que recogen los derechos de las víctimas, permite evidenciar que excepto en lo atinente a la caracterización de los miembros de la fuerza pública como víctimas, la redacción que trae el referido artículo 5º es una copia textual de la contenida en tales instrumentos del DIDH.

Lo anterior puede apreciarse por ejemplo, en los “...*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones...*”, formulados por el Relator Especial de la ONU, Sr. M. Cherif **Bassiouni**, el 18 de enero de 2000, aprobados por la Comisión de Derechos Humanos mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005 y por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005; el cual señala:

“...8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda

⁴⁰UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban,... op cit..

persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización...”

En igual sentido, los denominados “...*Principios Fundamentales de Justicia para la Víctimas de Delitos y Abusos de Poder*”, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985; precisan al respecto:

“...1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder...”

...2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

*...3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico...”*⁴¹

Es también relevante a este respecto el principio No. 37 de los denominados

⁴¹ GÓMEZ MÉNDEZ María Paula y MONTOYA SALAMANCA Alexandra, *Compilación de Instrumentos internacionales, doctrina y jurisprudencia, Justicia, Verdad y Reparación*, Fundación Social, 2005.

Principios de Joinet, que señala como titulares del derecho a la reparación a: **“...Las víctimas directas, sus familiares, las personas que estén a su cargo y las que justifiquen un vínculo particular con la víctima...”**.

(ii) Con la reforma del año 2012 se amplió la definición y determinación de los derechos de las víctimas en la justicia transicional colombiana. Se buscó con ello, la corrección de las limitaciones existentes para la participación real y efectiva de las víctimas en todas las etapas del proceso penal especial de Justicia y Paz, virando hacia una normativa pro víctima, muy distante de la **LJYP** inicialmente aprobada por el Congreso, la cual según algunos analistas era un **“...cuerpo normativo ambigüo...”**, pues aunque adoptaba un lenguaje cercano a los derechos de las víctimas, no tenía previstas formas efectivas de protección de esos derechos, siendo entonces una forma **“...sutíl y disfrazada de impunidad...”**⁴².

Otros autores, destacan como elementos del concepto de víctima arriba reseñado los siguientes: (a) se caracteriza a la víctima como individual o colectiva. (b) se postula que el daño sea producto de acciones u omisiones prohibidos por el DIDH y el DIH. (c) Se amplía la categoría relativa a que hayan intervenido para proteger a la víctima; y, (d) que la víctima existe con prescindencia de la identificación o procesamiento del autor del hecho victimizante⁴³.

(ii) Otros más, estiman sin embargo, que tal definición resulta cuestionable, pues por ejemplo, no incluye a las víctimas de los agentes estatales, muy a pesar de lo cual la misma surtió con éxito el juicio de constitucionalidad a que arriba se aludió⁴⁴.

⁴² UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Las Leyes de Justicia y Paz en la desmovilización de los paramilitares en Colombia*. UNIANDES, Bogotá, 2011.

⁴³ PATIÑO GONZÁLEZ, op cit.

⁴⁴ UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban... op cit.

Frente a esta crítica, debe recordarse que la **LJYP** fue el primer paso en la dirección de establecer un mecanismo de justicia transicional, orientado fundamentalmente a grupos armados organizados al margen de la ley (Gaoml). Por tanto, aunque sin duda es reprochable tal omisión, la misma resulta explicable desde los antecedentes de aquella Ley y de los intereses políticos que determinaron la expedición de la misma en el Congreso⁴⁵.

(iii) En la misma dirección, hay quienes ponen el acento no en la simple mención del universo de víctimas y sus derechos, sino en la efectiva garantía y eficacia de tales derechos. A este respecto planteemos desde ahora, una idea sobre la que volveremos recurrentemente en este trabajo, a saber: que la tradición jurídica colombiana,- muy bien seguida por la **LJYP**-, es consistente en estar a la vanguardia mundial en materia de enunciación y reconocimiento formal de derechos, sin que ello se traduzca necesariamente en su efectiva satisfacción, dado que cuando se trata de materializarlos, los mecanismos procesales y la realidad de la administración pública y de justicia terminan en no pocas ocasiones, relativizando su aplicación y alimentando la desconfianza ciudadana en la institucionalidad.-

Ejemplo de esta reflexión sobre la eficacia meramente simbólica de algunas normas jurídicas en nuestro medio, lo encontramos en el planteamiento de Quinche Ramírez, para quien: *“...Al nivel de la enunciación, la Ley 975 es tal vez la norma más generosa jamás expedida alrededor de los derechos de las víctimas de la violencia armada. Paradójicamente la generosidad de su enunciación no se corresponde en nada con la efectividad de los derechos que allí se señalan, en tanto que no se establecen mecanismos que los hagan reales... Se trata solamente de derechos en el papel y no de derechos en la vida, ni derechos en las personas, y que esa simple enunciación es el primer peldaño hacia el objetivo final*

⁴⁵UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban..., op cit.

de elusión de los estándares de protección...”⁴⁶.

5. La Víctima en La Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas).

La Ley 1448 de 2011 conocida como Ley de Víctimas, señala en su artículo tercero que para los efectos de dicha ley se considerarán víctimas: “...*aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno...*”

De esta nueva categorización se extrae, en primer lugar, la decisión de fijar un límite temporal a los episodios de victimización, con la orientación evidente de poner topes a las indemnizaciones estatales debidas a las víctimas del conflicto. Luego de ello, en este artículo se hacen puntuales definiciones sobre las víctimas por parentesco y consanguinidad, las que lo son por asistir a la víctima primaria, o por ser miembros de la fuerza pública o por tratarse de menores de edad reclutados por los grupos armados organizados al margen de la ley (Gaoml).

Se develaba problemática la salvedad realizada en el párrafo 3º del referido artículo 3º, al excluir como víctimas a quienes hubiesen sufrido el daño a consecuencia de: “...*actos de delincuencia común...*”. Específicamente se estaría dejando por fuera a las víctimas de las denominadas Bandas Criminales (Bacrim) en cuyas huestes se reciclaron muchos de los antiguos grupos paramilitares.

Esta exclusión vino a ser subsanada por la Corte Constitucional, quien en distintos pronunciamientos señaló como contrario a la Constitución, la negativa de la Unidad de Víctimas a incluir en el Registro Único de Víctimas (RUV) a las víctimas

⁴⁶QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Los Estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*, Editorial Universidad del Rosario Bogotá, 2009.

de los grupos paramilitares, más conocidas como Bandas Criminales (Bacrim). Para la Corte la definición de víctima que trae la Ley 1448 de 2011 debe entenderse como un criterio “operativo”, el cual determina el universo de personas sobre las que recaen las disposiciones de dicha normativa, sin excluir otras formas de victimización.

Según la Corte, “...A partir de la interpretación amplia que deben tener los conceptos de “víctima” y de “conflicto armado”, el Auto 119 de 2013 deja claro que es inconstitucional negar la inclusión en el Registro Único de Víctimas (RUV) de una persona que afirma ser desplazada, argumentando que los hechos no se dieron “con ocasión del conflicto armado...”⁴⁷.

Por su parte, en el párrafo 4° se estatuye la posibilidad de que las víctimas de hechos anteriores al 1° de enero de 1985, puedan ser objeto de medidas de reparación simbólica y garantías de no repetición, así como satisfacción de su derecho a la verdad, aun cuando tales víctimas no sean individualizadas.

Por último, en el párrafo 5° se establece una cláusula que impide reconocer el carácter político a ninguno de los grupos victimizantes en los términos del DIH y especialmente del artículo 3° Común de los Convenios de Ginebra de 1949.

6. La Víctima en el Marco Jurídico para la Paz.

El Acto Legislativo No. 01 de 2012, más conocido como “**Marco Jurídico para la Paz**”, introdujo dos artículos transitorios en la Constitución Nacional, los cuales se orientaban en esencia a facilitar el proceso de negociación iniciado ese mismo año entre el Gobierno de Colombia y las FARC en Cuba. Dicha reforma de la Carta Política, constitucionalizó la “justicia transicional” y teniendo como norte el facilitamiento de la “terminación del conflicto” y el asentamiento de una “paz

⁴⁷ República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 834 del 11 de noviembre de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio.

estable y duradera”, determinó reformular la normativa de judicialización de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley⁴⁸.

En lo relativo a los derechos de las víctimas el artículo 66 Transitorio señaló:

*“...Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; **y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.** Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.*

*Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. **En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad** y la reparación de las víctimas...*

*...Una ley deberá crear una **Comisión de la Verdad**... Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario...En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, **la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas**, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley...”*

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la primera demanda de inconstitucionalidad presentada por la Comisión Colombiana de Juristas, profirió la Sentencia C-579 de 2013, en la cual señaló que ninguna justicia o política transicional podía desconocer los derechos de las víctimas. Con este fallo y con el

⁴⁸ AMBOS, Kai, *Justicia de Transición y Constitución Análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Editorial Temis, Bogotá, 2014.

texto mismo del llamado Marco Jurídico para la Paz, se puede hablar de la elevación expresa a la categoría de derechos constitucionales de los derechos de las víctimas, pues éstos. “...*Hasta entonces se sustentaban... en la jurisprudencia, fundamentalmente a partir del derecho a la justicia y de los instrumentos del bloque de constitucionalidad...*”⁴⁹.

Es por ello que en la misma Sentencia que venimos citando el Tribunal Constitucional, recuerda la línea jurisprudencial construida por la Corporación desde la Sentencia C-228 de 2002, soportada en los artículos 1º, 2º, 15, 21, 93, 229 y 250 de la Carta Política y en los avances del derecho internacional de los derechos humanos.

Para la Corte: “...*Existe un pilar fundamental de la Constitución que consiste en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. En virtud de este mandato, existe la obligación de: (i) prevenir su vulneración; (ii) tutelarlos de manera efectiva; (iii) garantizar la reparación y la verdad; y (iv) investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario...*”⁵⁰.

⁴⁹SÁNCHEZ, Nelson Camilo, En: AMBOS, Kai, *Justicia de Transición y Constitución*. Análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional, Editorial Temis, Bogotá, 2014.

⁵⁰República de Colombia. Corte Constitucional Sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CAPITULO II

Justicia Transicional y Verdad en el Proceso Penal.

1. La justicia Transicional.

La expresión **Justicia Transicional**, se refiere a los procesos por medio de los cuales “...*Se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz...*”⁵¹

Este concepto de Justicia se orienta a estudiar: “...**La justicia en sociedades en transición, sea luego del conflicto o durante un conflicto en curso...**”. El mismo supone además, una serie de medidas tanto judiciales como extrajudiciales, cuya bondad deberá ser evaluada a la luz de su efectiva contribución tanto a una verdadera reconciliación como al fortalecimiento de la democracia y del sistema judicial⁵².

Para Elster, la justicia transicional hunde sus raíces en la democracia ateniense y se compone: “...**De los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro...**”⁵³.

Orozco Abad en línea con este criterio, muestra como desde los griegos podemos rastrear la aparición de la Justicia Transicional, la cual tuvo particular incidencia en los procesos de cambios políticos sucedidos en el mundo helénico, específicamente en las transiciones de la Tiranía a la Democracia acaecidas entre los años 411 a 403 AC.⁵⁴

⁵¹ UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban..., op cit..

⁵² AMBOS, Kai, *El Marco de la Justicia de Transición*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2008.

⁵³ ELSTER, Jon, traducido por Ezequiel Zaidenweg, *Rendición de Cuentas La Justicia Transicional en Perspectiva Histórica*, Buenos Aires, 2006.

⁵⁴ OROZCO ABAD, Iván, *Justicia Transicional en Tiempos del Deber de Memoria*, Editorial Temis, Bogotá, 2009

Sin embargo, a pesar que los orígenes del concepto puedan ubicarse en la antigüedad, la justicia transicional tal y como hoy la conocemos fue completamente definida en los años noventa del siglo pasado, cuando a raíz de los históricos sucesos de 1989, se generaron radicales cambios en las naciones de Europa del Este, con la consecuente necesidad de adoptar una justicia de transición hacia regímenes democráticos por oposición a los totalitarismos que pervivieron hasta entonces.

La justicia en las transiciones, se mueve entonces en una disyuntiva expresada en, por una parte, lograr dar respuesta a las demandas de justicia de las víctimas del conflicto, procurando evitar el regreso a la guerra. Y de otro lado, conseguir el aclimataamiento de una paz estable y duradera que se funde en la equidad, el respeto y la inclusión, lo que a su vez exige cambios sistémicos y reformas en las instituciones⁵⁵.

Se plantea así un desafío para la justicia transicional, el cual pasa por disolver jurídicamente la pugna entre la adecuada satisfacción de los derechos de las víctimas y las exigencias de la realidad política que imponen un trato benigno a los responsables de las violaciones de derechos humanos, como factor que haga viable el fin del conflicto armado. Por tanto, la justicia requerida en estas situaciones post conflictuales es muy especial, **“...pues no puede hacer inviables las transiciones con exigencias jurídicas demasiado rigurosas...sobre todo en aquellos contextos en los cuales la transición es el fruto de una negociación y no de un triunfo militar o político...”**⁵⁶.

Tratándose de justicia transicional, las expresiones justicia y paz cohabitan en permanente tensión, pues no puede olvidarse que los estándares internacionales en materia de derechos humanos, exigen que las víctimas de masivas violaciones

⁵⁵ MANI Rama, MINOW, Martha, CROCKER, David A., *Justicia Transicional*, UNIANDES y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2011.

⁵⁶ MINOW Martha, CROCKER David A., MANI Rama, traducción de Morales de Setién Ravina y Saffon María Paula, *Justicia Transicional*, Siglo del hombre editores Bogotá, 2011.

de derechos humanos ocurridas en los conflictos armados sean protegidas y que tales abusos no se vuelvan a repetir⁵⁷. Son entonces derechos de las víctimas, el saber la verdad de lo ocurrido, el obtener una reparación por los hechos y la judicialización y sanción de los culpables de los crímenes.

Sin embargo, en contravía de estos derechos se tienen las presiones surgidas de los procesos de paz y reconciliación, particularmente cuando estos surgen de la negociación política, pues los responsables de crímenes atroces deben tener algún tipo de motivación para abandonar la guerra. Estas tensiones entre justicia y paz no pueden eliminarse ni traducirse en una fórmula satisfactoria para todos los actores.

En este último sentido, se debe aspirar a construir un mínimo de consensos en los procesos de justicia transicional, edificados sobre la base de acuerdos de paz entre los actores armados; esto es, qué: “...**Así como la impunidad resulta una opción imposible desde el punto de vista ético y jurídico, la posibilidad de una justicia retributiva plena también parece quedar excluida...**”⁵⁸.

Para orientar la búsqueda de esos mínimos, resultan relevantes los denominados Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad, más conocidos como Principios de Joinet, (ONU 1997), los cuales indican que todos los estados tienen al nivel de protección de los derechos humanos y de lucha contra la impunidad, cuatro obligaciones inexcusables en punto de la protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos, los cuales no pueden ser desconocidos ni siquiera so pretexto de procesos de justicia transicional, a saber, (i) derecho a la justicia, (ii) derecho a la

⁵⁷UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban... op cit.

⁵⁸UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban, ¿Justicia Transicional..., op cit.

verdad, (iii) derecho a la reparación de las víctimas, y (iv) adopción de reformas institucionales y garantías de no repetición⁵⁹.

Ahora bien, aunque resulta clara la carencia de una fórmula única o exclusiva de carácter jurídico, orientada a guiar los procesos transicionales, en el último tiempo la comunidad internacional ha consensuado ciertos parámetros básicos para poder delimitar el accionar estatal en tales procesos. No obstante, esos denominados estándares internacionales, no contienen en grado de detalle las fórmulas en que se efectivizan los derechos de las víctimas, aunque sí permiten delinear los principios generales que deben seguirse por los Estados.

La Corte Constitucional Colombiana, a partir de la Sentencia C-370 de 2006 se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre el concepto de justicia transicional, indicando que es: “...***una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes...***”⁶⁰.

La Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al momento de asumir el conocimiento de asuntos relativos a la Ley de Justicia y Paz, han tomado partido por la idea de que ésta es expresión de un modelo de justicia transicional. Por tanto, creemos que no puede dudarse que a partir de dicha normativa nos encontramos en Colombia en el escenario de la justicia transicional. Mientras para “...los operadores jurídicos y para las instituciones estatales, diversos mecanismos, como la Ley de Justicia y Paz y aquellos que de

⁵⁹UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban... op cit.

⁶⁰República de Colombia. Corte Constitucional Sentencia C-579 de 2013, op. cit.

ella se derivan, deben ser interpretados como propios de la justicia transicional...”; para otros, en el caso colombiano ante lo que estamos es frente a un “...proceso complejo con fórmulas y mecanismos de justicia transicional, mas no en sí de un proceso de justicia transicional...”⁶¹.

Por lo anterior, y considerando además la heterodoxia del caso colombiano, sería más apropiado no hablar como en otras transiciones de superación del pasado sino de “superación de un presente conflictivo”; dado que en nuestro país no estamos en el escenario de un cambio de un régimen de facto a una democracia, tal y como sucedió en el cono sur, sino de un proceso paulatino de desmovilización de distintos actores armados, lo que obliga a que se hable y aplique la justicia transicional, muy a pesar de que se haga en medio de la guerra⁶².

En Colombia, la expedición de la Ley 975 de 2005, denominada Ley de Justicia y Paz (LJYP), supuso el primer intento en este siglo de iniciar la construcción de un esquema de justicia transicional, el cual aunque orientado en principio a enfrentar el “desmantelamiento” de uno sólo de los grupos armados al margen de la ley, fue sin duda un paso inicial fundamental para la elaboración de un modelo propio de justicia de transición.

Hoy, cuando se concluyó exitosamente el proceso de negociación con la guerrilla de las FARC, y se suscribió el Acuerdo que pone fin a la guerra de más de cincuenta años, -incluyéndose un nuevo esquema de justicia transicional-, resulta pertinente recordar que fue la citada LJYP la que trazó el camino que se ha recorrido en estos más diez años, tiempo en el cual se produjeron múltiples desarrollos normativos en materia de derechos de las víctimas, destacándose entre ellos la Ley 1448 de 2011, o Ley de Víctimas, la cual incluye una definición

⁶¹ APONTE, Alejandro David, *Colombia: Un caso sui géneris de la justicia de transición*, En *Justicia Transicional en Iberoamérica*, Jessica Almqvist y Carlos Espósito (coords.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

⁶² APONTE, Alejandro, op. cit.

de lo que debe entenderse por Justicia Transicional. Veamos:

El Artículo 8° de dicha Ley señala que por Justicia Transicional deben entenderse:

“...Los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible...”

Se resaltan de esta definición “oficial” de Justicia transicional los siguientes elementos:

(i) Dada la remisión que hace al artículo 3° de la misma Ley, el cual define como víctima a quien: *“...individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, **ocurridas con ocasión del conflicto armado interno**...”*, supone un avance frente a la negativa del Estado Colombiano a reconocer la existencia de un conflicto armado interno.

Evidencia de lo anterior, es que en la LJYP, se hablaba simplemente de acciones delictivas de grupos armados organizados al margen de la ley (Gaoml), situando tales hechos de forma aislada o descontextualizada de la guerra colombiana. Hoy, superada ya la pretensión del Gobierno Uribe de hablar no de conflicto armado sino de “amenaza terrorista”, el Estado Colombiano reconoce que en el país se ha desarrollado un conflicto armado interno que sólo entre 1958 y 2012, produjo un total de 220.000 muertos directamente asociados a dicha guerra, 80% de las cuales son civiles⁶³.

⁶³Centro de Memoria Histórica (CMH), *Basta Ya! “Memorias de Guerra y Dignidad”*, Bogotá, 2013.

(ii) Reafirma la necesidad de constituir un mecanismo extrajudicial de esclarecimiento de la verdad histórica del conflicto. Este reconocimiento de la necesidad de un organismo como una **Comisión de la Verdad**, ha sido reclamado por diversos sectores académicos, políticos y sociales, siendo una de las recomendaciones fundamentales hechas al Gobierno Nacional por parte del Centro Nacional de Memoria Histórica, en su Informe sobre el Conflicto Armado Colombiano, denominado Basta Ya⁶⁴.

El consenso respecto a la necesidad de una Comisión de la Verdad en Colombia, fue constitucionalizado a través del Acto Legislativo No. 01 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz), por medio del cual se introdujo el artículo 66 Transitorio de la Constitución, con miras a establecer “instrumentos jurídicos de justicia transicional”. Posteriormente, tuvo su concreción definitiva en el Acuerdo alcanzado en Junio de 2015, entre el Gobierno y las FARC en los diálogos de Paz de La Habana, consistente en crear una **Comisión de carácter extrajudicial Para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición**, que luego de la firma del Acuerdo Final procederá a construir un relato plural de la verdad histórica del conflicto⁶⁵.

(iii) Esta definición pareciera evitar el tema de reformas o cambios sociales necesarios para construir la Paz y lograr la reconciliación. Nótese que en el aludido artículo 8 de la Ley de Víctimas se habla de: “...*reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales...*”. No se explicitan aquí, los cambios o reformas al sistema político o al modelo económico, que modifiquen las estructuras sociales ligadas al conflicto. Cabe esperar que se trate de un involuntario olvido del legislador y no de la determinación consciente de obviar la discusión sobre la necesidad de profundos cambios y transformaciones de la sociedad que hagan

⁶⁴Centro de Memoria Histórica (CMH), op cit. Basta Ya!

⁶⁵<http://www.semana.com/nacion/articulo/para-que-servira-la-comision-de-la-verdad/430356-3>

viable el acuerdo de paz que se alcanzó finalmente en La Habana⁶⁶

O como lo señaló el Director del CMH, Gonzalo Sánchez al momento de la entrega del Informe denominado ¡Basta Ya!: “...***Por más que la apreciemos, esta es una democracia todavía con grandes limitaciones y amenazas: la polarización sin atenuantes o la exclusión del otro, la corrupción, la impunidad, las estrategias de cooptación del Estado por parte de grupos armados ilegales, y las persistentes desigualdades sociales, son algunas de las más notorias y destructivas. Si quisiéramos sacar lecciones de otras experiencias traumáticas, la primera debería ser que el mejor antídoto contra la violencia en el largo plazo es la profundización de la democracia y la justicia...***”⁶⁷.

En resumen, una justicia de transición en un contexto como el colombiano debe por un lado, avenirse con los estándares establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos,- plenamente acogidos por nuestro Tribunal Constitucional-; y de otra parte, lograr la construcción de consensos sociales qué, partiendo de las realidades y particularidades del conflicto que tenemos, consiga la satisfacción de las expectativas de justicia y paz de las víctimas y contribuya de tal manera al fortalecimiento del estado de derecho y a consolidar una reconciliación estable y duradera⁶⁸.

Además, no puede olvidarse, que a raíz de la voluntaria sujeción del Estado Colombiano al derecho internacional, y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las limitaciones que por virtud de los Tratados suscritos por Colombia se imponen al momento de conceder amnistías e indultos en períodos transicionales, el escenario hoy es totalmente distinto al que se tenía en

⁶⁶Entre otros, ver a: UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban, *¿Justicia Transicional...* op cit, MANI Rama, MINOW, Martha, CROCKER, op cit.

⁶⁷Centro de Memoria Histórica (CMH), Basta Ya!, op cit.

⁶⁸UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban, *¿Justicia Transicional...*, op cit.

los años 80 e inicios de los 90, cuando se finiquitaron los últimos acuerdos de paz exitosos con las guerrillas del M-19 y algunas facciones del ELN y el EPL.

En aquella época, en armonía con nuestra tradición centenaria de indultos y amnistías y del concepto de delito político entonces imperante, no se planteó en el país el debate presente sobre los derechos de las víctimas. Tampoco se miraba, bajo el abrigo de la Carta del 86-, más allá de las fronteras a la hora de definir el escenario jurídico para permitir la reinserción de los miembros de los grupos subversivos que dejaron las armas.

El escenario del conflicto y la negociación de esta segunda década del siglo XXI, aparece completamente distinto, pues desde nuestro último proceso de paz con las guerrillas hemos asistido a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y con ella de una nueva y vigorosa estructura normativa de protección de los derechos humanos y de aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Además, la irrupción del Estatuto de Roma y su Corte Penal Internacional y la consolidación de lo que Orozco Abad denomina una nueva “**conciencia humanitaria**”, han supuesto que las condiciones para estructurar jurídicamente un acuerdo de paz en Colombia, aparecen con unas exigencias que no se tuvieron en el pasado, las cuales podemos resumir en una máxima: respeto a los derechos de las víctimas del conflicto.

Dicho de otra manera, el panorama presente no permite ya una preeminencia del pragmatismo político a la hora de resolver el dilema entre justicia y paz. En efecto, por virtud de los ineludibles compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en materia de derechos humanos, resulta de muy difícil elusión el procesamiento y efectiva sanción de los responsables de crímenes atroces en el marco del conflicto armado, pues con ello se lograría una real satisfacción de los derechos de las víctimas arriba indicados y por ende se posibilitaría la necesaria reconstrucción

histórica de los hechos victimizantes y la preservación de la memoria colectiva⁶⁹.

2. La Memoria y El Olvido.

Algunos autores plantean que la búsqueda de la verdad en los procesos transicionales no es absoluta, y que por el contrario existen límites a esa verdad, vale decir, que en contraposición al derecho a la verdad, se plantea también el “...**derecho a olvidar que tienen los pueblos para la superación de un conflicto, mientras este sea voluntario y no impuesto**...”⁷⁰.

Desde otro punto de vista, autores como Todorov cuestionan la búsqueda de la memoria (verdad) a través de la vía judicial. Los procesos judiciales sólo pueden mostrar una imagen parcial del pasado, sin dejar espacio para dejar ver otras visiones que reflejen todos los matices. Pero además, el llamado “**culto a la memoria**” no necesariamente puede servir ni a la justicia ni aún a la misma memoria, ya que en ciertos casos se terminan utilizando los procesos- como dice Todorov- para “servir de ejemplo”, o para la “vindicta” diríamos nosotros; sin que tal proceder se corresponda en realidad con una adecuada preservación del recuerdo colectivo. En últimas, no son los Tribunales quienes pueden permitirle a la sociedad construir de mejor forma, un relato amplio y equilibrado del pasado, pues dadas las limitaciones anotadas esta labor la cumplen mejor los textos de historia⁷¹.

Ese “Culto a la Memoria” que soporta el derecho de las víctimas y de la sociedad a “saber”, a conocer toda la verdad de los hechos victimizantes, puede migrar hacia lo que el mismo Todorov denomina como los “...**Abusos de la Memoria**...”. Ejemplos de tales excesos, pueden ser lo ocurrido con Serbios e Irlandeses; así como más recientemente con los Judíos y los Musulmanes; todos ellos en la

⁶⁹UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban, op cit.

⁷⁰FORER, Andreas, op cit.

⁷¹TODOROV, Tzvetan, *Los Abusos de la Memoria*. Paidós Ibérica, Barcelona, 2000.

época moderna no siempre han servido a buenas causas. Se refiere el citado autor, por ejemplo, a la justificación de Serbios e Israelitas para responder o someter violentamente en el presente a otros pueblos, soportándose en abusos del pasado. Muchos de estos pueblos no consiguen superar esos recuerdos traumáticos, inclusive también por la: “...**Tentación... de explotar aquel pasado de sufrimientos como una fuente de poder y de privilegios...**”⁷².

Ahora bien, aunque no es discutible señalar en principio que la memoria es una lucha contra el olvido, Todorov plantea un punto de vista diferente al respecto, cuando expresa que: “...*La memoria no solo no se opone al olvido sino que, además, este es parte de la memoria porque la memoria es un proceso de selección en el cual se conservan unas cosas y se descartan otras...*”⁷³.

El profesor Iñaki Rivera Beiras, al comentar una clase magistral del profesor Búlgaro que viene de citarse, y titulada “La memoria ¿Un remedio contra el mal?; plantea la complejidad de utilizar la memoria como un antídoto contra el mal, contra la barbarie. Para Todorov aquella es ineficaz para tales efectos; no sólo porque una vez que ocurren los crímenes, ya no es posible obtener una reparación y una sanción a la altura de lo que sucedió; sino porque el enjuiciamiento de estas atrocidades es imposible. Se debe cuestionar la idea de que estos criminales están alejados de la naturaleza humana, pues más bien es ella la que los ha producido y los puede producir en cualquier momento. No debemos verlos tan lejos de nosotros; como muchos asesinos nazis, los grandes genocidas de la historia estaban insertados en engranajes que pusieron también lo suyo para producir los terribles crímenes.

Por manera qué, recordando el enjuiciamiento de los jemes rojos por el genocidio Camboyano de los setentas, no tendría mucho sentido juzgar a

⁷² TODOROV, Tzvetan, op cit.

⁷³ LASSO LOZANO, Luis Manuel y SOTO RESTREPO, Carmen Elisa, *El Papel de la Memoria, en Los Laberintos de la justicia, la verdad y la reparación*, Diana Gómez Navas y Adrián Serna Dimas (Comps.). Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Primera Edición, Bogotá, 2009.

ancianos al final de su vejez, cuando ya el castigo posible nunca será consonante con lo que hicieron. Se trataría más bien de enaltecer a las víctimas para calmar un poco su dolor y sobre todo, pensar en que más importante que imponer cadena perpetua a los verdugos cuando ya están cerca de morir; es necesario **“grabar su condena en la memoria colectiva estigmatizando los crímenes que cometieron”**⁷⁴.

Rivera Beiras, refiere que para Todorov el modelo punitivo de Nüremberg, que inauguró ese esquema de búsqueda judicial de la verdad en las transiciones, dista mucho de ser una buena guía. Más bien debe resaltarse, la apuesta de búsqueda de la verdad que hizo Sudáfrica con su Comisión de la Verdad, particularmente porque no tenía la pretensión normal de los juicios penales de probar la culpabilidad o la inocencia legal; sino la verdad. Esta forma de ver las cosas, tiene origen en la concepción africana del ser humano, según la cual éste sólo existe al interior de una red formada por otros seres humanos, por lo que un solo hombre no puede ser humano. En consecuencia, condenarle y excluirlo de la red, “...perjudicaría al resto, a todos: *lo que deshumaniza a los demás, me deshumaniza fatalmente a mí...*”⁷⁵.

En la misma obra citada, Iñaki reseña luego, la forma como Todorov analiza las diferencias entre lo que denomina “justicia punitiva” vs. “justicia reparadora”, admitiendo que la primera es la mayoritariamente aplicada en las transiciones de los recientes conflictos armados en el mundo, vg. la ejecución de Saddam Hussein en Irak. Se pregunta entonces Todorov: “...¿Podrá entonces la memoria ser un eficaz remedio contra el mal?, acabando el mismo con una tentativa de respuesta: la memoria del pasado podría ayudarnos, con la condición de no olvidar que bien y mal brotan en la misma fuente y que en los mejores relatos del mundo nunca están separados.

⁷⁴ TODOROV, Tzvetan, *La memoria ¿un remedio contra el mal?*, En Memoria Colectiva como Deber Social, BERGALLI, Roberto y RIVERA BEIRAS, Iñaki. Ed. Anthropos, Barcelona, 2009.

⁷⁵RIVERA BEIRAS, op cit.

Ante este difícil problema, el profesor Todorov en otro texto plantea el derecho no sólo a saber ni a recordar, sino también a olvidar. En tal idea, cada persona tiene el derecho a decidir si olvida, y para ello recuerda a Jorge Semprún, para quien fue el olvido, el que pudo curarle de su pasado en los campos de concentración. En este sentido, partiendo de la base de la necesidad de recuperar el pasado, ello no implica que el presente deba regirse por aquel, sino que dicho presente puede hacer el uso que prefiera de los sucesos del pasado; pues: **“...Sería de una ilimitada crueldad recordar continuamente a alguien los sucesos más dolorosos de su vida; también existe el derecho al olvido...”**⁷⁶

Tal derecho a olvidar lo ejemplifica recordando el hallazgo de Vespucio al llegar a América. Éste descubre que muchas de las guerras intestinas de nuestros grupos indígenas, no respondían a la lógica europea de lucha por el poder ni de expansión territorial; sino que tenían su origen en un: **“...Odio antiguo, alojado en ellos desde hace largo tiempo...”**. Frente a esto, se pregunta sí: **“...No deberíamos desear que tales poblaciones olvidaran un poco el odio para poder vivir en paz, que dejaran de lado su rencor y hallaran un mejor uso para la energía así liberada?...”**⁷⁷.

Por ello, el Estado no tiene el derecho de prohibir a los individuos que busquen la verdad de los hechos ni establecer una verdad oficial, pues es consustancial a la democracia qué: **“...Los individuos y los grupos tienen el derecho de saber, y por tanto de conocer y dar a conocer su propia historia, no corresponde al poder central prohibírselo o permitirselo...”**⁷⁸.

Teniendo como eje central el argumento Todorovsiano, Orozco plantea una comprensión de la justicia transicional ubicada entre la corriente hegemónica del “Ángel de la historia”, esto es, del deber de las sociedades de recordar las desgracias y luchar contra el olvido del pasado, y, de otra parte, una suerte de

⁷⁶TODOROV, Tzvetan, *Los Abusos de la Memoria*, op cit.

⁷⁷TODOROV, Tzvetan, *Los abusos de la memoria*, op cit.

⁷⁸TODOROV, Tzvetan, *Los abusos de la memoria*, op cit.

resistencia a esa visión hegemónica, y que sería la representada por el Borgiano “Funes el memorioso”, afincada sobre “...**los peligros que entraña la absolutización del valor de la memoria...**”, en tanto: “...**La memoria infinita es bruta y plana...**”. Por ello advierte qué, cuando en el marco de un proceso de paz se le otorga preeminencia al derecho penal y por ende al castigo, se incrementan las posibilidades del fracaso de dichas conversaciones y un posible retorno a la guerra o al “reciclamiento de la delincuencia”⁷⁹.

Podríamos señalar por último, que a pesar que en otras etapas de la historia el derecho de las comunidades a olvidar los episodios dolorosos de su pasado, tenían buen crédito, tal enfoque sufriría un viraje completo a partir de la finalización de la segunda guerra mundial y del desarrollo de los juicios de Nüremberg; lo cual es explicado por este y otros autores como consecuencia de la crisis de la modernidad y de su idea básica de progreso. Esta crisis es simbolizada magistralmente a través del “Ángel de la historia” de Walter Benjamín, derivado a su vez del Angelus Novus de Paul Klee. A través de ellos vemos como el “progreso” ha dejado a su paso una larga lista de víctimas y tragedias humanas, explicadas de alguna manera por filósofos como Hegel en el sentido de “flores pisoteadas” en el camino recorrido por las sociedades occidentales hacia ese ideal de progreso.

3. El Derecho a la Verdad.

3.1. Concepto.

Definir el concepto de verdad es altamente problemático y complejo. No sólo desde el punto de vista filosófico sino –y es lo que acá nos interesa-, desde una perspectiva jurídica y más exactamente desde el ámbito de la justicia transicional. En este sentido suscribimos la expresión de Gössel según la cual: “...*No se debe*

⁷⁹OROZCO ABAD, Iván, op cit.

*esperar una respuesta mía a estas cuestiones y quizá nadie en el mundo pueda darla...*⁸⁰.

Para Michel Foucault⁸¹, la relación entre poder y verdad; o lo que denomina un “Régimen de la Verdad”, implica entenderla ligada de manera circular a sistemas de poder que la producen y la sostienen. Pero además, a efectos de poder que “induce y la prorrogan, habiendo sido una condición de formación y desarrollo del capitalismo”. En tal sentido, para el filósofo francés la verdad puede verse como: “...un conjunto de procedimientos regulados por la producción, la ley, la repartición, la puesta en circulación y el funcionamiento de los enunciados...”.

La verdad es en sí misma poder, y por tanto no puede pretender liberársele de todo sistema de poder. En consecuencia, si se quiere enfrentar una relación como ésta, la cual estima Foucault como altamente cuestionable en la sociedad capitalista, debe considerarse no el cambio al nivel de la “conciencia” de los individuos sino el cambio del “...régimen político, económico e institucional de producción de verdad...constituir una nueva política de la verdad...desligar el poder de la verdad de las formas de hegemonía...”, según lo consignó en la obra citada.

Foucault, en “La verdad y las formas jurídicas”⁸², realiza la genealogía de la forma de buscar la verdad a través del poder judicial y más exactamente del proceso penal; ubicando históricamente las circunstancias en que se dio el trascendental cambio medieval, retomando una forma utilizada por la iglesia, el cual supuso la instauración del método de establecimiento de la verdad denominado “la indagación”; que tuvo su correspondencia no sólo en el proceso penal sino en muchos otros ámbitos sociales y culturales. La aparición de este método que tenía

⁸⁰GÖSSEL, Karl Heinz, *El Proceso Penal ante el Estado de derecho*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2004

⁸¹FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar Nacimiento de la Prisión*, Novena Edición en Español, Editorial siglo veintiuno, Bogotá, 1984.

⁸²FOUCAULT, Michel, *La Verdad y las Formas Jurídicas*, Editorial Gedisa S.A. Traducción Enrique Lynch, Barcelona, 2008.

un origen distinto en la Grecia antigua, es de capital importancia para la historia del proceso penal actual y para la configuración de las ciencias sociales. Esta “indagación”, comportó la posibilidad de controlar la producción de la “verdad” en la sociedad y particularmente a través de la administración de justicia.

Se trata en esencia de un método que permite al Estado – el soberano del medioevo-, tener para sí el control de los conflictos entre los individuos, los cuales nunca más se tramitarían bajo la premisa de daño privado sino de la ofensa al estado. Consecuentemente con ello, debía encontrarse un modelo de establecimiento de la verdad, de actualización de lo ocurrido en situación “no flagrante”, que permitiera, por supuesto, un poder desconocido hasta ese momento pero vital a partir de allí para las sociedades capitalistas o disciplinarias como las denomina Foucault.

Tal nueva forma de establecimiento de la “verdad”, es definida por Foucault como una: “...forma política, de gestión, de ejercicio del poder que, por medio de la institución judicial, pasó a ser, en la cultura occidental, una manera de **autenticar la verdad**, de adquirir cosas que habrán de ser consideradas como verdaderas y de transmitirlas...”⁸³.

Desde otro punto de vista, las corrientes postmodernas prohijaron una cierta desvalorización del concepto de verdad, pues al decir de Taruffo tanto la idea misma de verdad como muchas otras ideas: “...fue deconstruida hasta volverla inservible para cualquier uso...”; atribuyéndole a los pensadores de esta tendencia el que hayan tenido una actitud que califica de cínica no sólo frente a la verdad sino también frente a la objetividad y al mismo conocimiento⁸⁴.

Esa suerte de “relativismo nihilista” no está llamado a prosperar, - en sentir de

⁸³FOUCAULT, Michel, *La Verdad y las Formas Jurídicas*, op cit.

⁸⁴TARUFFO, Michele, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, *Simplemente la verdad el Juez y la Construcción de los Hechos*, Ediciones Jurídicas y Sociales Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.

Taruffo-, pues implicaría aceptar que “...existirían infinitos conceptos de verdad, todos sustancialmente equivalentes, de modo que cada uno podría elegir el suyo...”. Un escenario de estos sería además de absurdo, contrario a postulados como el que sostiene Lynch, para quien la “verdad” a pesar de todas las dificultades teóricas que su establecimiento plantea, es “...*Objetiva, es buena, es un objeto digno de investigación y es digna de ser cultivada por sí misma...*”⁸⁵.

Pareciera entonces que no obstante las posturas disímiles sobre el contenido del concepto “verdad” y sus posibilidades de descubrimiento, en lo que si se aprecia consenso es en la complejidad de emprender una definición autorizada y concluyente, por lo que lo mínimo que puede hacerse es tomar postura frente a la relevancia o no de asumir su importancia en el ámbito del proceso penal y en específico de la justicia transicional. Obviamente, nos ubicamos entre quienes creen que para el Derecho y la Justicia Penal de la Colombia del Siglo XXI, es fundamental el debate respecto a las posibilidades del concepto de Verdad y más que de ello, del llamado “Derecho a la Verdad” en el escenario de la transición y el post conflicto.

3.2. Origen y desarrollo del “Derecho a la Verdad”.

Partiendo de la base que el referido “**derecho a la verdad**”, no aparece refrendado en ninguno de los instrumentos jurídicos de carácter universal, es posible verlo en una de dos perspectivas, a saber, o como fuente de derecho; esto es, o como norma vigente en el derecho consuetudinario o como un principio general. En este sentido el referido derecho se ubicaría: “...**En algún lugar por encima de un buen argumento y en algún lugar por debajo de una clara regla jurídica...**”⁸⁶.

⁸⁵ TARUFFO, Michele, op cit.

⁸⁶ NAQVI, Yasmín, *El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?*. International Review of the red cross, Junio de 2006 N. 862. Consultado en: www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_naqvi.pdf

Otros autores desdichan de una definición tan cautelosa, y señalan en cambio que el derecho a la verdad, tiene sustento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y también de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, tal derecho es con seguridad: **“...una norma consuetudinaria emergente y un principio general del derecho...”**⁸⁷.

Aunque para la doctrina mayoritaria no existe duda de la entidad y solidez jurídica del derecho a la verdad, especialmente en contextos de justicia transicional, existen algunas voces disidentes que sostienen una postura crítica frente a la existencia de este llamado “derecho a la verdad”, indicando que es un concepto ambiguo e impreciso, que no existe positivamente y que por tanto frente a tal “derecho” todavía hay que ponerse de acuerdo. Diferenciando eso sí, el llamado “derecho a la verdad” – que para este enfoque es inexistente-, de la búsqueda de información sobre lo sucedido a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, lo cual sí estiman debidamente positivizado por el Derecho Internacional Humanitario. Prueba de ello- agregan-, es que en los Protocolos de Ginebra, no se habla nunca de “verdad”⁸⁸.

Luego entonces, según esta escéptica postura, la circunstancia de que el Derecho de Ginebra comporte el mandato estatal de buscar a las personas desaparecidas en los conflictos armados, no es per se ningún establecimiento concluyente del Derecho a la verdad ni su clara definición. Tampoco, que de él se derive que tal obligación estatal de averiguar e informar a los familiares, deba ser satisfecha solamente a través del poder judicial. En esta perspectiva, y citando como ejemplo los llamados “juicios de la verdad” de la Argentina post dictadura, aparecería muy cuestionable el que en dichos eventos se haya terminado utilizando el proceso penal **“...sólo con el fin de descubrir la verdad...”**, según Pastor en la obra

⁸⁷AMBOS, Kai, *El Marco de la Justiciade Transición*, op cit.

⁸⁸PASTOR, Daniel, *Encrucijadas del derecho Penal Internacional y del Derecho internacional de los Derechos Humanos*, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibañez, Colección Internacional N.13, Bogotá, 2009

citada.

También ha merecido crítica la pretensión de extrapolar el derecho a la verdad de los contextos transicionales al proceso penal, aún en casos de graves violaciones a los derechos humanos. Entre otras cosas, porque el escenario procesal penal tiene limitaciones anejas a su naturaleza, produciendo una verdad fragmentaria, limitada y que en no pocas ocasiones es incapaz de dar luces sobre las estructuras y dinámicas sociales en que se sucedieron los crímenes. Todo ello puede terminar invisibilizando a las víctimas y “convirtiendo en indeseadas “vedettes” a los victimarios.

O como señala Galain Palermo, “...El sistema penal no produce ni constata la verdad sobre lo sucedido, sino que apenas soluciona una imputación o absolución de un caso concreto según un discurso que no está libre de dominación y una representación ideal de lo verdadero...”. Es por ello qué, como lo señala Hassemer al hablar de las limitaciones del proceso penal, éste aparece provisto de instrumentos que detienen la búsqueda de la verdad. No se discute que las más graves violaciones a los derechos humanos deban ser ejemplarmente sancionadas, pero para ello el procedimiento penal dista de ser el instrumento privilegiado para que las víctimas puedan satisfacer su derecho a la verdad⁸⁹.

Debe en todo caso, deslindarse la comprensión del derecho a la verdad en el marco de los procesos transicionales, es decir, en el lenguaje de los derechos humanos y del derecho penal internacional; del entendimiento de tal derecho dentro de los límites del proceso penal como terreno de establecimiento de la verdad. Si se refunden esos dos escenarios, se puede llegar a la confirmación de la evidencia histórica que ha demostrado la imposibilidad de encontrar tal verdad en la escena judicial formal. Con ello, además, se desperdician las posibilidades

⁸⁹GALAIN PALERMO, Pablo, *Relaciones entre “El Derecho a la verdad” y el proceso penal. Análisis de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2011, consultado en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_31766-1522-430.pdf?121011222421.

que sí tienen las herramientas de la justicia de transición, de satisfacer adecuadamente el derecho colectivo de los pueblos a conocer la dimensión histórica de la verdad⁹⁰.

Abstrayéndonos de la polémica referida respecto a si es un derecho debidamente consolidado, consideramos que no cabe duda de la centralidad del derecho a la verdad en los procesos transicionales y que por ende para la comprensión de la Justicia Transicional Colombiana resulta vital su debido entendimiento. En consecuencia, intentaremos a continuación una aproximación a sus contenidos. Todo esto, a partir del desarrollo que de ello se ha hecho entre otros por parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y de la jurisprudencia de los tribunales internacionales y nacionales.

En este sentido, dos rasgos aparecen consensuados frente al derecho a la verdad: (i) su origen en el Derecho Internacional Humanitario y (ii) la característica de ser uno de los fundamentos de la justicia transicional⁹¹.

Efectivamente, desde los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I, se reconoce el derecho que les asiste a los familiares de los desaparecidos de conocer su paradero y de la consecuente obligación de las partes en conflicto de suministrar información al respecto.

Igualmente, tanto en el Sistema de Naciones Unidas como en el sistema Interamericano de derechos humanos, existe coincidencia al señalar que el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, encuentra sus primeras manifestaciones en el marco del Derecho Internacional Humanitario (D.I.H.), dado que en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de

⁹⁰ AMBOS, Kai, Comentario sentencia TEDH. Violación de la Convención Europea de DDHH por la práctica de las entregas extraordinarias (extraordinary renditions", 2013 Original en Alemán en Revista StV 2013(129). Trad. Noelia Núñez. Versión digital en: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2013_3_741.pdf

⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derecho a la Verdad en las Américas*, 2014.

agosto de 1949, como en el Protocolo I adicional del 8 de junio de 1977 (artículos 32 y 33), se provee sobre el “...**derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros...**”; como sobre la obligación de los Estados parte de indagar sobre “**el paradero de las personas cuya desaparición haya sido señalada por una parte adversa**”⁹².

También, sobre la obligación de las partes en conflictos armados internacionales e internos de buscar a las personas desaparecidas en tales hostilidades. De igual manera, se estatuye en los aludidos convenios la obligación de buscar a los combatientes desaparecidos, definiendo para ello un organismo central de búsqueda⁹³.

En la misma línea, para el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), el derecho a la verdad traducido en el derecho de las personas a conocer el paradero de sus familiares desaparecidos a raíz de un conflicto armado internacional o interno, es una norma del derecho internacional consuetudinario, y por tanto cada parte combatiente tiene el deber de tomar las medidas para ubicar a los desaparecidos y para entregar toda la información disponible a sus familias (E/CN.4/2006/91 9 de enero de 2006. Estudio sobre el derecho a la verdad ONU).

Además de los anteriores instrumentos, han tenido especial importancia en el desarrollo y consolidación del derecho a la verdad, la puesta en marcha de distintas comisiones de la verdad, las cuales fueron en distintas latitudes el único mecanismo con que contaron las víctimas para conocer lo sucedido e identificar a los responsables, dado que en esas transiciones se optó por sacrificar el derecho a la justicia a cambio de hacer viable la transición.

Esta garantía jurídica se revaloriza notablemente, en el escenario de las

⁹²Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Derecho a la Verdad en las Américas, 2014 y AMBOS, Kai, *Justicia de Transición y Constitución*, op cit.

⁹³Oficina en Colombia del Alto Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – primera Edición, *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional*, Bogotá, abril 2003.

violaciones masivas de los derechos humanos que se dieron en la época de las dictaduras militares que sacudieron a la América Latina, a partir de los años setenta del siglo pasado. De ello dan cuenta, entre otros, los conceptos y desarrollos jurisprudenciales que empezaron a generarse en la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en Naciones Unidas, tanto en el Comité de Derechos Humanos, como en el grupo de trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias⁹⁴.

El origen de éste derecho entonces, alude siempre a una víctima de violaciones graves a los derechos humanos, y por tanto, su exigibilidad se daría a partir de ese momento, vale decir, que sería desconocido cuando se presenta la negativa a dar información sobre la primigenia violación, esto es, al no permitir que en cualquier escenario la sociedad conozca lo que pasó y cómo y porqué ocurrió.

Naqvi recuerda que existen distintas versiones de la "verdad", lo cual no debe resultar problemático siempre que tales "verdades" enfrentadas resulten verificables tal y como ocurrió con la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, qué abordaba "...cuatro tipos diferentes de verdad: la verdad fáctica y forense, la verdad personal y narrativa, la verdad social y la verdad sanadora y restauradora...".

En el mismo sentido, para la misma autora luego de una revisión básica del concepto verdad en clave de justicia, emergen como conclusiones (i) que la misma es un asunto social y por tanto puede acordarse; (ii) que puede ser verificada a través de pruebas; (iii) que puede traducirse en una declaración oficial sobre lo sucedido y (iv) que comporta la obligación de investigar en debida forma lo ocurrido para que exista certidumbre sobre lo que realmente pasó. Así mismo, que la declaración de verdad puede expresarse de diferentes formas, no solamente escritas y qué: **"...la "verdad" es relativa a las necesidades del presente y a sus consecuencias..."**.

⁹⁴NAQVI, Yasmín, op cit.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la verdad a la que debe aspirarse en procesos transicionales y teniendo como referente la reconstrucción de la confianza ciudadana en el Estado, debe ser “...**completa, veraz, imparcial y socialmente construida, compartida y legitimada**...”⁹⁵. De igual manera y citando el Informe de 2012, presentado por el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Pablo de Greiff, hace claridad sobre la importancia de considerar en los procesos transicionales que los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, buscan a mediano plazo reconocer a las víctimas y fomentar su confianza; y a largo plazo, la reconciliación y consolidación del Estado de Derecho.

Sin embargo dado que se trata de derechos complementarios, “...**la verdad no puede ser un sustituto de la justicia, la reparación o las garantías de no repetición**...”⁹⁶. La centralidad de esta admonición, fue sin duda considerada por los negociadores del gobierno colombiano y las FARC, al momento de la construcción del acuerdo sobre víctimas y justicia transicional firmado en la Habana en 2015, toda vez que se consensuó un modelo de justicia en el que se articularon esquemas de búsqueda judicial y extra judicial de la verdad, a través tanto del establecimiento de la Comisión Para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; como de la Jurisdicción Especial para la Paz⁹⁷.

4. La Verdad en el Proceso Penal.

Uno de los escenarios privilegiados para la búsqueda de la verdad ha sido el proceso penal. Hay quienes consideran que en él es posible hallarla. Se habla entonces de que existe una verdad real y otra verdad procesal. No es el objeto de

⁹⁵Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Derecho a la Verdad en las Américas, 2014.

⁹⁶Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Derecho a la Verdad en las Américas, 2014.

⁹⁷ver Acuerdo Final 24.08.2016, en www.presidencia.gov.co.

este trabajo examinar el debate en torno a los modelos para encontrar la verdad dentro del proceso penal. Tal pretensión excede las intenciones de este texto el cual busca mostrar el desarrollo del derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos en el escenario transicional Colombiano y particularmente en la Ley de Justicia y Paz.

Algunos autores como Pastor, estiman erróneo pensar que el derecho procesal penal es el terreno adecuado para conocer la verdad, y por tanto sería exagerado como se hizo con los llamados Juicios de la Verdad en la Argentina, recurrir a procesos penales con el único propósito de “...*conocer, e informar e ilustrar acerca de lo ocurrido en el pasado*”. Lo anterior, desconoce que el proceso penal tiene una lógica y unas reglas propias que no le permiten ni investigar todos los detalles de un hecho ni tampoco hacerlo de cualquier forma.

El proceso penal tiene como fin determinar si el acusado es o no responsable. No busca descubrir la verdad sobre los hechos, sino sobre ciertas hipótesis que presentan las partes en el juicio. Inclusive cuando en el proceso se declara que no se pudo probar verdad alguna, puede decirse que dicho proceso cumplió con su finalidad. Epistemológicamente hablando, el fin del proceso es asegurar la corrección jurídica de las declaraciones de responsabilidad o inocencia. La verdad por tanto, se refiere es a la garantía del imputado respecto al debido respeto a las reglas de comprobación de las hipótesis que fundan su condena y no a la búsqueda o comprobación de la verdad por la verdad⁹⁸.

A este respecto postula Hassemer que dentro de un Estado de Derecho el proceso penal “...*no tiene solamente el fin de perseguir la averiguación de la **verdad histórica**; su meta es, antes bien, la de proteger los intereses de los afectados por la búsqueda de **la verdad***”

En similar sentido Taruffo, luego de analizar tanto el proceso adversarial

⁹⁸PASTOR, Daniel, op cit.

norteamericano como el modelo dispositivo, confirma que la búsqueda de la verdad no es para nada el objetivo dentro del proceso judicial. En este sentido “...*la verdad de los hechos es por completo irrelevante...La verdad se presenta como un fin que las partes no pretenden perseguir...*”⁹⁹.

La verdad tampoco aparece como objetivo del proceso penal en Alemania, pues dicho objeto se refiere al hecho descrito en la acusación. Determinación que es lógica consecuencia del principio acusatorio, por lo que debe existir congruencia entre aquella, el objeto del juicio y la sentencia. En consecuencia el Juez o Tribunal estaría limitado por el objeto procesal a: “...*Esclarecer por completo el hecho tanto en su aspecto fáctico como jurídico...*”¹⁰⁰

Ferrajoli pone el acento en la averiguación de la verdad procesal, dentro de los límites del debido proceso y la independencia del Juez. Advierte que este no es un asunto de mayorías, pues de por medio está la legitimidad del poder judicial y la inderogabilidad de las garantías de los derechos fundamentales. Ninguna mayoría ni consenso puede legitimar una condena sin pruebas. Más aún, para el referente de la teoría del garantismo penal, resultan peligrosas para él “justo proceso”, las denominadas “doctrinas consensualistas” y “discursivas” de la verdad, que nacidas al amparo de la Filosofía Moral o Política de Habermas o de las Ciencias Naturales pretenden asentarse en el proceso penal, “...***quizá para justificación de esas instituciones aberrantes que son las negociaciones sobre la pena...***”¹⁰¹

En el proceso penal argentino al decir de Bovino¹⁰², se establece como objeto del procedimiento la búsqueda de la verdad real o histórica. Sin embargo, y no

⁹⁹TARUFFO, Michele, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, *Simplemente la verdad el Juez y la Construcción de los Hechos*, Ediciones Jurídicas y Sociales Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.

¹⁰⁰ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

¹⁰¹FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, La Ley del más débil*, Editorial Trotta, 2011.

¹⁰²BOVINO, Alberto, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Editores del Puerto Buenos Aires, 2009.

obstante que la referida Ley procesal establece una suerte de “principio político” de búsqueda de la verdad, -materializado entre otras en la oficiosidad probatoria y el control de las decisiones desincriminatorias-, es claro que en todo caso la verdad objetiva o real que finalmente puede hallarse está inescindiblemente ligada al contenido de la “acusación”.

La verdad no es en igual sentido ninguna garantía para el procesado, pues antes bien puede ser vista como un desconocimiento del principio de imparcialidad del Juez, en la medida en que este se oriente por el celo en su búsqueda y no en el respeto de las reglas y garantías procesales. Es por ello que la búsqueda de la verdad tiene como límite la verificación de la acusación durante el juicio; distando de ser un principio que guíe “...la investigación y el procedimiento en busca de una eventual verdad material o histórica...”¹⁰³.

Desde otro punto de vista, es reconocida la reciente influencia que en el ámbito judicial de Latinoamérica han tenido las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a lo que se denomina la tutela judicial efectiva de la víctima y la bilateralidad que ello implica frente a los derechos del acusado. Como consecuencia de ello el Estado en cabeza de la Fiscalía o su equivalente, se erige en guardián de los derechos vulnerados a la sociedad con el delito. Por tanto, tiene el deber de la “**búsqueda efectiva de la verdad**”, sin que ello dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de su familia; tal y como fue planteado por la Corte IDH en la sentencia del Caso Mapiripán Vs. Colombia¹⁰⁴.

En el Derecho Procesal Penal Colombiano se pasó de una esquema de **verdad descubierta**, instituido por la Ley 600 de 2000, a uno de **verdad constituida por oposición** en la Ley 906 de 2004, tal y como lo rotula Moya Vargas. En

¹⁰³BOVINO, Alberto, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Editores del Puerto Buenos Aires, 2009.

¹⁰⁴CAFFERATA NORES, José, *Proceso Penal y Derechos Humanos, la Influencia de la Normatividad Supracional sobre Derechos Humanos de Nivel Constitucional en el Proceso Penal Argentino*, 2° edición actualizada por Martínez Santiago Buenos Aires, 2008.

tal sentido, este autor nos muestra, como en la primera codificación la búsqueda de la verdad judicial no aparece explicitada en el texto, por lo que, tal método de configuración se descubre con base en el análisis de las “cualidades de su estructura”, en las cuales encuentra una completa influencia del modelo napoleónico, rechazándose la pretensión de rotularlo como un esquema propio¹⁰⁵.

Por su parte el C.P.P. actual, aunque señala en uno de sus principios rectores que la actividad del Juez se orientará por el “imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia” (artículo 5 del C.P.P.); no define lo que debe entenderse por verdad, por lo que el autor que acabamos de citar estima que a pesar de tal indefinición, en punto de fijar el modelo de establecimiento de la verdad judicial, la respuesta debe buscarse por parte de los Jueces a partir de la estructura del proceso, la cual es claramente de corte acusatorio y adversarial.

En consecuencia la verdad que se corresponde con este tipo de proceso, así ello no se hubiera explicitado por nuestro legislador, aparece como una verdad que: “...no se reclama como única opción que debe descubrirse, sino por el contrario es un fenómeno que se constituye en la dinámica del proceso, entendido éste como una institución...como la elección operada por el juez entre dos propuestas de juicio en que se formula una versión de los hechos...”¹⁰⁶.

Por tanto, apreciar como connatural al proceso penal la lucha por alcanzar la verdad, no tiene nada que ver con la realidad del sistema judicial y mucho menos del nuestro. Sobre este planteamiento, volveremos más adelante cuando analicemos las posibilidades de alcanzar el llamado derecho a la verdad en los procesos judiciales de la transición Colombiana.

5. La Verdad Judicial y sus límites.

¹⁰⁵ MOYA VARGAS, Manuel Fernando, *La Verdad y Espacio Procesal Penal*, ediciones Universidad Católica de Colombia Bogotá, 2012.

¹⁰⁶ MOYA VARGAS, Manuel Fernando, op cit.

La verdad que puede lograrse a través de los procesos judiciales en las transiciones, supone iguales o mayores limitaciones que las que usualmente tiene la misma pretensión en los procesos penales “ordinarios”. Sin embargo, como uno de los presupuestos básicos de la Justicia en tales contextos, es la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de los graves crímenes que pretenden superarse con dichos procesos de paz; tales limitaciones exigen mucha cautela en la priorización o preeminencia de la opción judicial en los esquemas de justicia penal transicional.

Para Gómez Jaramillo: “...***Sin la maximización a plenitud de los derechos a la verdad, tanto de víctimas como de la sociedad en general, es imposible develar el entramado de relaciones y complicidades que permitió la sistemática y generalizada ejecución de graves violaciones a los derechos humanos...***”¹⁰⁷.

Uprimny enumera como limitaciones básicas de la búsqueda de la verdad judicial: (i) su carácter fragmentario; (ii) Su naturaleza unilateral, dado que por su naturaleza reducen complejidad y relieves solo lo que tiene trascendencia jurídica descartando las visiones de otras áreas del saber; (iii) la insensibilidad que los procesos judiciales tienen frente a las víctimas de los crímenes atroces, con altos riesgos de revictimización y dificultades intrínsecas para el acceso de éstas al proceso, dadas las exigencias de respeto al debido proceso de los victimarios; y (iv) Los costos y dificultades de la reconstrucción de la verdad de crímenes atroces al interior un proceso judicial; lo que se explica tanto en la debilidad y/o ineficiencia del sistema judicial como a los estándares probatorios anejos al proceso penal, los cuales pueden conducir a absoluciones por falta de pruebas¹⁰⁸.

¹⁰⁷ GÓMEZ JARAMILLO, Alejandro, *Parte I Área de Justicia*, en Sexto informe 2013, Observatorio Internacional DDR Ley de Justicia y Paz, CITpax, 2013. Consultado en www.citpaxobservatorio.org/images/stories/documentos/viinforme/vi.pdf.

¹⁰⁸ UPRIMNY, Rodrigo y SAFFÓN, María Paula, *Verdad Judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica*. En *Las Víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia*, Guillermo Hoyos Vásquez (editor), Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2007.

Orozco Abad, señala siguiendo a Mark Osiel, que la bondad de la verdad judicial frente a la verdad histórica es que en su construcción existe controversia dado el carácter adversarial de los procesos penales, no en la sentencia sino en el proceso mismo, en el cual se educa la memoria colectiva a través del disenso¹⁰⁹.

Sin embargo, no debe olvidarse que en el proceso penal según algunos autores lo que se elabora es una imagen judicial de la verdad y junto a ella se reconoce un acontecimiento real, del que el Juez puede construir una imagen desviada (susceptible de corregirse a través de los recursos). Por tanto, la verdad es entonces aprehendida procesalmente más no construida, y ello a través de la imagen de la verdad que crea el Juez con base en su libre convicción¹¹⁰.

Estas limitaciones para la búsqueda de la verdad judicial en el caso Colombiano, son también explicadas a partir del triunfo del idealismo sobre el realismo, lo que en sentir de algunos ha producido una suerte de desviaciones, que se traducen en la confusión del papel de la memoria en los análisis que de ella deben hacer historiadores y jueces; pues para aquellos, la memoria es una fuente de estudio y para el Juez un elemento más para tomar decisiones. Consecuentemente, los jueces se acercan a la verdad a través de contrastar la memoria con otros elementos de juicio, mientras que los historiadores para construir relatos con cierto sentido científico deben analizar además otras fuentes¹¹¹.

Además, el proceso judicial por su naturaleza **“selecciona el pasado para conservar una parte...”**. Por tanto, la verdad obtenida en un proceso y concretada en una sentencia, demanda una específica metodología en el marco

¹⁰⁹ OROZCO ABAD, op cit.

¹¹⁰ GÖSSEL, op cit.

¹¹¹ BARBOSA DELGADO, Francisco R., *La memoria, la historia y el derecho a la verdad en la Justicia Transicional en Colombia: una paradoja irresoluble en el conflicto armado colombiano*, Revista Derecho del Estado Nº 31, Universidad Externado, Bogotá 2013, pag. 97-117, Vista en internet el 05-09-15 a las 1:03 pm, www.revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/download/3605/3699.

de un proceso que pretende ser racional y producir una verdad especial que en guarda del principio de cosa juzgada, pueda ser estimada como irrefutable en principio. Estos límites propios del proceso penal, “restringen en gran medida la amplitud en la comprensión de los hechos”. Así, la verdad judicial es la del episodio, es segmentada y en consecuencia insuficiente para lograr los relatos más generales y amplios que reclaman las sociedades en las transiciones. La posibilidad de establecer versiones sociales, analíticas e históricas, es una labor que cumplirían de mejor manera las Comisiones de la Verdad¹¹².

Para Orozco: “...En lo que atañe al tipo de verdad que produce, la justicia extraordinaria se encuentra, claramente, a mitad de camino entre la verdad judicial ordinaria y la verdad histórica...”¹¹³. Para este mismo autor, son los juicios de Nüremberg al final de la segunda guerra mundial, los que marcan el inicio de la **“hegemonía del paradigma judicial”**. Paradigma que comportó la correlativa primacía de la justicia sobre la paz. Este modelo de justicia fue más una justicia política, esto es, de los vencedores que una justicia legal; por lo que en tal sentido no debería olvidarse, que la justicia transicional tiende a buscar la transformación del orden sociopolítico, o un “ritual de paso” en las transiciones de la guerra a la paz¹¹⁴.

En esta misma línea de análisis, y en lo concerniente a la verdad dice Orozco Abad en la obra citada, existen dos posiciones enfrentadas y juntas pueden mostrar ejemplos de su postura: unos que creen que para las víctimas el conocer la identidad de los criminales tiene un efecto pacificador y de catarsis; mientras que otros estiman que por el contrario cuando se identifica al perpetrador sólo se profundiza el dolor y el odio. En este sentido señala el caso de la transición de la dictadura militar argentina bajo el gobierno de Alfonsín, en el cual se dio una suerte de consecuencialismo de derechos en términos de Elster, lo que se tradujo

¹¹² LASSO LOZANO, Luis Manuel y SOTO RESTREPO, Carmen Elisa, El Papel de la Memoria, en Los Laberintos de la justicia, la verdad y la reparación, Diana Gómez Navas y Adrián Serna Dimas (Comps.). Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Primera Edición, Bogotá, 2009.

¹¹³ OROZCO ABAD, op cit.

¹¹⁴ OROZCO ABAD, op cit.

en un cierto pragmatismo a la hora de aplicar “justicia” a los militares, pues si las penas eran muy altas no existiría incentivo de estos para respetar la democracia.

Por lo anterior, llama la atención sobre una visión ecléctica o híbrida entre razones de pasado y de futuro, dependiendo del momento histórico del conflicto; pues mientras para jueces, litigantes y ongs de víctimas y derechos humanos priman las visiones que miran hacia atrás, para el ejecutivo y muchos políticos deben primar razones de futuro o miradas hacia adelante, más ligada a la ética de la responsabilidad de Weber .

Hasta aquí, podemos ver cómo las anteriores posturas cuestionan las posibilidades de la búsqueda judicial de la verdad en los procesos transicionales, por los riesgos de incurrir en una justicia de vencedores y por la creencia en la incapacidad de la visión punitiva de permitir saltar de la guerra a la Paz. En tales prédicas, comunes a Orozco Abad, Todorov, Barbosa y otros, tienen preeminencia las reservas sobre las reales potencialidades de la escena judicial penal para entregar a la sociedad, un relato comprehensivo de la verdad de las masivas violaciones a los derechos humanos; así como de la desfiguración que ello supone del papel de los jueces y de la justicia penal.

En contraste con estos argumentos, y aunque para Todorov, a pesar de ser deseable la recuperación del pasado, el uso que se haga de la memoria es otro asunto, pues la utilización literal de la memoria “...**vuelve a poner el presente al servicio del pasado...**”; debe recordarse que al contrario, el sistema judicial hace un uso no literal sino ejemplarizante de la memoria, pues generaliza la ofensa particular y “...Recobra esos acontecimientos traumáticos y les da una connotación ejemplar, al servirse de las lecciones de las injusticias sufridas para combatir las que tienen vigencia en la actualidad o para disuadir la comisión de conductas similares en el futuro...”¹¹⁵. Esta es una visión mucho más optimista respecto a las potencialidades del que Orozco llama “Paradigma Judicial” y

¹¹⁵LASSO LOZANO Y SOTO RESTREPO, op cit.

encarna la creencia de la bondad del castigo penal para materializar los derechos de las víctimas y avanzar hacia la paz.

CAPITULO III

El Derecho a la Verdad en el Sistema Normativo y en la Jurisprudencia.

1. Estándares internacionales en materia de derecho a la verdad.

Hablamos aquí de estándares internacionales, entendiendo por ello las distintas pautas que debe seguir cualquier Estado al adelantar procesos de transición y que devienen entre otros, de la descripción hecha en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional¹¹⁶.

No obstante, debe aclararse, de la mano de un sector de la doctrina, que el derecho a la verdad y los demás derechos de las víctimas, no son derechos vinculados con exclusividad a la justicia transicional, sino de derechos humanos que conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario las personas tienen en razón de su calidad fáctica de víctimas de violaciones de otros derechos; es decir, se trata de derechos humanos que conforme a tales ordenamientos los Estados están obligados a garantizar y respetar en todo instante. En similares términos se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos de la ONU, escalando la protección que inicialmente estuvo ligada a casos de desapariciones forzadas¹¹⁷.

Dejando sentada la anterior premisa, debe decirse que la justicia en las transiciones es ante todo justicia para las víctimas y por ende, del conjunto de garantías que éstas tienen se infieren directamente entre otros el derecho a la verdad, el cual ha sido construido especialmente por la jurisprudencia de la CIDH. Aparece también plasmado en el Estatuto de la CPI (arts. 68-3 y 75); en los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y en su Protocolo adicional I de 1977; en la

¹¹⁶BOTERO MARINO, RESTREPO SALDARRIAGA, op cit.

¹¹⁷RINCÓN, Tatiana, en Comisión Internacional de Juristas, El Derecho a Interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos, Ginebra, 2006.

jurisprudencia nacional e internacional particularmente sobre desaparecidos, en los instrumentos de derechos humanos (Joinet) y en la práctica de los estados (comisiones de verdad y reconciliación)¹¹⁸.

1.1. Los Principios de Joinet.

Según los denominados **Principios de Joinet (1997)**, contenidos en el Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y **Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad**; los Estados tienen: “...Cuatro obligaciones inderogables, exigibles incluso en procesos de transición: (1) La satisfacción del derecho a la **justicia**, (2) la satisfacción del derecho a la **verdad**, (3) la satisfacción del derecho a la **reparación** de las víctimas, y (4) la adopción de reformas institucionales y otras **garantías de no repetición**...”¹¹⁹.

El Principio 1 de Joinet (1997) establece **“el derecho inalienable a la verdad”**, expresado así: “...Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes...”.

El Principio 2 (Joinet) alude al **“deber de recordar”**, indicándose qué: “...El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado”. Consecuentemente, dicho deber de los Estados implica preservar los archivos de violaciones a los derechos humanos y el derecho humanitario, facilitando su conocimiento y preservando del olvido a la memoria colectiva, con el fin de evitar el surgimiento de tesis revisionistas y negacionistas.

¹¹⁸ AMBOS, Kai, *El Marco de la Justicia de Transición*, op cit.

¹¹⁹ BOTERO MARINO, Catalina y RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban. op cit.

Así mismo “**el derecho de las víctimas a saber**”, postula qué: “...Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima...”.-

Por último, están las **Garantías para hacer efectivo el derecho a saber**; lo que implica el acceso a un **recurso judicial efectivo**, garantizado por un poder judicial independiente y eficaz, que puede ser complementado con otros mecanismos como **comisiones de la verdad**. (Joinet 1997).

Estos principios fueron luego actualizados por la experta independiente **Diane Orentlicher**, quien en Febrero de 2005 presentó al Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Anexo al informe E/CN.4/2005/102. Aunque los cánones arriba citados se mantuvieron esencialmente intactos, merece resaltarse que se incluyó como obligación general de los Estados, la de adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad; indicando que éstos deben garantizar. “...**el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones...**”.

De la misma forma se ampliaron y detallaron las normas referentes a la conformación y funcionamiento de las Comisiones de la Verdad y de la conservación y consulta de los archivos relativos a las violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Así mismo, complementó el principio relativo a las garantías para efectivizar el derecho a saber, señalando expresamente que los Estados deberán garantizar las medidas adecuadas y necesarias para el funcionamiento: “...**independiente y eficaz del poder judicial...**” y que como medidas adecuadas para ello pueden incluirse procesos

no judiciales que: “...**complementen la función del poder judicial...**”¹²⁰

1.2. Los Principios de Bassiouni.

En idéntica dirección el Principio 8 de los “**Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones**”, conocidos como **Principios de Bassiouni (2000)**, indica que la víctima titular del derecho a la verdad, lo es tanto quien ha sufrido el daño, pérdida o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como también los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa o quien haya intervenido para asistir a la víctima o impedir otras violaciones y por ello haya sufrido también daño o menoscabo de sus derechos.

Los anteriores principios, en lo esencial fueron luego aprobados por la Asamblea General de la ONU el **16 de diciembre de 2005 (A/RES/60/147)**, como: “**Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones...**”, en adelante los denominaremos **Principios del 2005**.

En el artículo 11 al tratar sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos, prevé que el de tener “...acceso a información fáctica sobre las violaciones...”. De su lado el artículo 25 al hablar de garantías de no repetición establece la obligación estatal de: “...**La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas ni sea un peligro**

¹²⁰GÓMEZ MÉNDEZ María Paula y MONTROYA SALAMANCA Alexandra, op cit.

*para su seguridad...*¹²¹.

Ejemplos de ésta última situación fueron ventilados en algunas versiones del proceso de Justicia y Paz, al develarse la lamentable costumbre de los paramilitares de asesinar ciudadanos con base en señalamientos de parientes o amigos por deudas, infidelidades y otros asuntos íntimos y personales. Así como también frente a los casos de violencia sexual asociados al conflicto¹²².

En la misma norma se establece la obligación de buscar los restos de personas reportadas como muertas y/o desaparecidas para entregarlos a sus deudos. También las obligaciones de producir una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad y reputación de la víctima y, una disculpa que incluya “...**el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades...**”¹²³.

1.3. El Soft Law.

Ahora bien, los denominados principios de Joinet así como los de Bassiouni que vienen de citarse, hacen parte del llamado “**soft law**”, también conocido como “derecho suave” o “derecho emergente”; esto es, que stricto sensu, al no ser tratados internacionales no hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, por lo que a su vez sería discutible en teoría su fuerza vinculante. Sin embargo, compartimos el criterio de algunos autores¹²⁴ sobre su indudable pertinencia jurídica en el caso colombiano. Especialmente porque la Corte Constitucional desde la Sentencia C-228 de 2002, los ha reconocido como tales en materia de derechos de las víctimas en el proceso penal y más aún cuando se trate de violaciones de los derechos humanos.

¹²¹Principios de Bassiouni en Comisión Colombiana de Juristas, 2007, op cit.

¹²²Ver entre otras en: www.verdadabierta.com

¹²³Comisión Colombiana de Juristas, op cit.

¹²⁴UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban..., op cit.

En este mismo norte, Uprimny señala que aunque los documentos de “soft law” en materia de derechos humanos no pueden considerarse mecánicamente como insertos en el bloque de constitucionalidad, sí son un válido instrumento de interpretación de disposiciones constitucionales. Pero además, que en virtud a que pueda considerárseles como “...interpretaciones autorizadas de tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP Art.93), o expresiones consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario (CP Art. 214), o concreción de principios generales de Derecho Internacional aceptados por Colombia (CP Art. 9º), **pueden entenderse incorporados al bloque de constitucionalidad...**”¹²⁵ (resaltado nuestro).

1.4. El Estatuto de Roma.

Hecha la salvedad de su carácter de “soft law”, de lo que no existe duda es del creciente reconocimiento que han venido ganando, los instrumentos arriba enlistados -especialmente los principios de Joinet-, pues además de su expresa reseña en los distintos pronunciamientos de la CIDH, de la Corte IDH y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH); en la jurisprudencia internacional fue reconocido a través de la primera sentencia emitida el 14 de marzo de 2012 por la Corte Penal Internacional (Sala de Primera Instancia I en el caso Prosecutor v. Lubanga), en el cual se apeló a los “**Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones...**” aprobadas por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005 (A/RES/60/147).

No obstante lo anterior, debe recordarse que la Sala de Cuestiones Preliminares

¹²⁵UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Bloque Constitucional Derechos Humanos y Proceso Penal*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2006.

de la CPI, al pronunciarse el 13 de mayo de 2005 dentro del caso contra Katanga & Ngudjolo, precisó que por derecho a la verdad de las víctimas, puede entenderse: “...**la determinación de los hechos, la identificación de las personas responsables y la declaración de su responsabilidad**”¹²⁶.

De igual forma, cabe anotar que ya desde el 2008 en el referido caso Lubanga, la Sala había considerado estos Principios, como una “fuente legítima de interpretación”, pues según el artículo 21-3 del Estatuto de Roma (ER) “...*la aplicación e interpretación del derecho deben ser compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos...*”. También ese 2008, la Sala de Apelaciones de la misma Corte había confirmado que “**la referencia a los Principios de 2005 es legítima con fines de “orientación”**...”¹²⁷.

Teniendo en cuenta que el ER no define a quienes se deben entender por víctimas, la respuesta debe buscarse en el artículo 85 de la Reglas de Procedimiento y Pruebas (RPP) de la Corte Penal Internacional que si realiza tal determinación. Es en tal contexto, que la aludida Sala de Primera Instancia I de la CPI: “... *Define a las víctimas de manera amplia y haciendo referencia al soft law... Consecuentemente, la Sala no solo considera “víctimas” a los niños soldados que fueron reclutados como víctimas de los presuntos crímenes, sino también a sus padres o parientes...*”. Visión ésta, que le ha merecido a la CPI algunas críticas, relacionadas con las dificultades operativas que entraña la ampliación del espectro de víctimas que permiten dichos Principios de la ONU, - incluyendo las llamadas víctimas indirectas-, con lo cual la dinámica del proceso penal se hace muy compleja¹²⁸.

¹²⁶ AMBOS, Kai, Comentario sentencia TEDH. Violación de la Convención Europea de DDHH por la práctica de las entregas extraordinarias (extraordinary renditions), 2013 Original en Alemán en Revista StV 2013(129). Trad. Noelia Núñez. Versión digital en: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2013_3_741.pdf

¹²⁷ OLÁSULO ALONSO, Héctor, *Ensayos de Derecho Penal y procesal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

¹²⁸ AMBOS, Kai, 2012. Revista Digital In Dret. 3/2012 .Internet: www.raco.cat/index.php/InDret/article/.../348074 .

1.5. Dimensiones del Derecho a la Verdad.

El derecho a la verdad tiene una expresión **individual** de la que es titular la víctima propiamente dicha, e implica que las víctimas y sus familiares puedan saber qué fue lo que pasó con el hecho victimizante que les atañe. Y por otra parte, existe una dimensión **colectiva** del derecho a la verdad, la cual radica en cabeza de la sociedad toda, dado que ésta debe construir una visión del pasado, y de las atrocidades que ocurrieron, con el norte puesto en la dignidad de las víctimas y como prevención frente a la repetición de los crímenes. Es en este sentido, en los procesos transicionales se considera necesario en algún momento la entrada en escena de una comisión de verdad, en atención a las limitaciones de la verdad judicial, cuyo carácter fragmentario impide tener una visión de conjunto de todo el conflicto y los ataques a la dignidad de las víctimas¹²⁹.

Frente a las dos dimensiones señaladas y de conformidad con los principios de Bassiouni, la Corte Constitucional en la Sentencia C-454 de 2006, precisa que en su esfera colectiva el derecho a la verdad tiene como fin “...*preservar del olvido a la memoria colectiva*...”; mientras que en su dimensión individual su efectividad se concreta en el ámbito judicial, a través del derecho a un **recurso judicial efectivo**¹³⁰.

Dentro del Sistema Interamericano, encontramos como el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), hace obligatorio para los estados parte el garantizar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, el uso de recursos judiciales efectivos. Uno de dichos recursos es sin duda el proceso penal, pero no uno cualquiera. Se trata de un **proceso penal efectivo**, el cual en los términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es aquel

¹²⁹ UPRIMNY, Rodrigo y LASSO, L.M., Verdad, *Reparación y Justicia para Colombia: Algunas Reflexiones y Recomendaciones*, En VV.AA. (2005), conflicto y Seguridad Democrática en Colombia, Temas Críticos y propuestas, Bogotá, Fundación Social, Fescol, Embajada de Alemania.

¹³⁰ AMBOS, Kai, Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional, GTZ-Profis, Bogotá, 2010.

que no genera impunidad y que está además vinculado al derecho a una investigación seria, imparcial y efectiva en el que víctimas y familiares cuenten con amplias posibilidades de participar y ser efectivamente escuchados¹³¹.

Por tanto, el deber del Estado de investigar los casos de graves violaciones de derechos humanos y/o del Derecho Internacional Humanitario, implica según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), no sólo la tutela de la dimensión individual del derecho a la verdad sino la colectiva, lo que implica determinar los patrones de actuación conjunta y responsabilidades de todos los que de diversas maneras participaron en las violaciones¹³².

Dicho de otra forma, en su manifestación individual el derecho a la verdad tiene como titular a la propia víctima; mientras que su expresión colectiva: “...*atañe a la sociedad en que tuvieron lugar las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario...*”. Frente a la dimensión individual antedicha el derecho a saber de las víctimas “...*está firmemente garantizado en el derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacionales...*”; pues así se desprende de diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Principio 36 de los Principios de Joinet¹³³.

En efecto, ello puede constatarse entre otras en las siguientes Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Cantoral Benavides, diciembre 3 de 2001; Caso Villagrán Morales y Otros. Mayo 26 de 2001; Caso Paniagua Morales y Otros, Mayo 25 de 2001; Caso Caballero Delgado y Santana, enero 29 de 1997; Caso Castillo Paez, noviembre 3 de 1997 y Caso Neira Alegría y Otros, septiembre 19 de 1996.

¹³¹PATÍÑO GONZÁLEZ, op cit.

¹³²RINCÓN, Tatiana, *Verdad, justicia y reparación, La Justicia de la justicia transicional*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2010.

¹³³BOTERO MARINO Y RESTREPO SALDARRIAGA, op cit.

1.6. El Derecho a la Verdad en la CIDH y en la Corte IDH.

Tal y como lo planteamos en el apartado anterior, uno de los estándares más relevantes en materia de derecho a la verdad, lo constituye la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sólo por ser el órgano judicial fundamental de nuestro sistema regional de derechos humanos, sino porque sus decisiones han tenido gran influencia en el Tribunal Constitucional y en el ámbito académico Colombiano. Revisaremos a continuación algunas de las decisiones más importantes de dicho Sistema.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), realizan sus primeros acercamientos al derecho a la verdad, a raíz de la generalización de las desapariciones forzadas en la América Latina en los años Setenta. Aunque en ese momento la CIDH no se refirió en específico al Derecho a la Verdad que aún se “hallaba” en construcción, si lo hizo como denuncia frente a este crimen y como exigencia a los Estados para cumplir con las obligaciones que les imponían tanto la Carta Americana de Derechos como la Convención Americana de Derechos Humanos; los cuales eran claramente desconocidas con aquel fenómeno, típico de las dictaduras militares y civiles de aquellos años.

Son especialmente relevantes los Informes de la CIDH de 1977 y 1980; el último de los cuales se refería específicamente a la grave situación de desaparecidos en la Argentina. En el pronunciamiento del año ochenta del siglo pasado, la CIDH llama la atención, en tono casi dramático, sobre la obligación de los Estados de averiguar e informar a los familiares respecto a la vida o muerte de sus seres queridos. Además en caso de haber muerto, para la Comisión era necesario tener la certeza respecto a: “... **dónde, cuándo y en qué circunstancias perdieron la**

vida y dónde fueron inhumados sus restos...¹³⁴.

En un pronunciamiento de 1999 sobre el caso del sacerdote jesuita de origen vasco Ignacio Ellacuría, asesinado por el ejército salvadoreño diez años atrás, la CIDH, entendía el derecho a la verdad como el “... el ***derecho a una búsqueda judicial de la verdad, a la investigación y a las sanciones judiciales de los responsables...***”, y que una Comisión de la Verdad en cuanto órgano no judicial no puede sustituir el derecho así planteado¹³⁵.

En el informe anual 1985-1986 la CIDH en el citado texto, siguiendo sin duda los principios de Joinet, señaló frente al derecho a la verdad, que es un derecho inalienable de toda sociedad, el de conocer las razones y circunstancias en que los delitos aberrantes se cometieron, con el fin de evitar su repetición futura y además qué: “...***nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos...***”. Agregando que el acceso a la verdad supone no coartar la libertad de prensa, la conformación de comisiones de investigación o el fortalecimiento del poder judicial para que adelante las investigaciones respectivas.

Posteriormente la Corte IDH realiza el que es considerado el pronunciamiento que fija el primer estándar sobre el derecho a la verdad. Nos referimos a la sentencia del 29 de Julio de 1988, en el caso rotulado como ***Velásquez Rodríguez Vs. Honduras***, en la cual condenó al Estado Hondureño por la desaparición de un estudiante universitario, precisando que es obligación de los estados realizar una investigación oficiosa que determine la verdad de lo ocurrido. Que tal investigación constituye además el derecho de acceso a la justicia y se torna en una forma de reparación para la víctima. Concluye allí la Corte que existe entonces un derecho de los familiares de la víctima de “***conocer cuál fue el destino de ésta y, en su***

¹³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Derecho a la Verdad en las Américas, 2014.

¹³⁵ Comisión Internacional de Juristas, El Derecho a Interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos, Ginebra, 2006.

caso, dónde se encuentran sus restos¹³⁶.

Pueden resumirse las obligaciones estatales plasmadas en ese fallo así: (i) evitar la impunidad, (ii) restablecer a la víctima, (iii) desarrollar una investigación seria y no meramente formal y (iv) la investigación debe ser asumida de oficio por el Estado y no por los familiares¹³⁷.

El 10 de Septiembre de 1993 la misma Corte al emitir la sentencia dentro del **Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam**, reiteró la posición expresada en el Caso Velásquez Rodríguez – párr. 181, y en el Caso Godínez Cruz – párr. 191, respecto al derecho que tienen los familiares de la víctima de conocer dónde se encuentran los restos de su pariente. (Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam; Sentencia del 10 de Septiembre de 1993. Reparaciones y costas. Párr. 109, 181 y 191).

El 25 de noviembre de 2000 se emite la sentencia dentro del **caso Bámaca Velasquez Vs. Guatemala**, que constituye el reconocimiento pionero de la Corte respecto a que el derecho a la verdad es un elemento fundamental de los derechos a las garantías judiciales y a la protección que estatuyen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. En palabras de la Corte: “...**El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento...**” (Corte IDH Caso Bámaca Velasquez Vs. Guatemala, párrafo 201).

En la Sentencia de 14 de Marzo de 2001, en el **Caso Barrios Altos vs. Perú**, la Corte reconoce la manifiesta contrariedad que con la Convención Americana de Derechos Humanos, reportaban las llamadas leyes de autoamnistía como la

¹³⁶ CIDH, op cit

¹³⁷ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, op cit.

dictada en el Perú de Fujimori. Ello por cuanto ese tipo de normatividad perpetuaba la impunidad y dejaba en evidente indefensión a las víctimas. En palabras de la Corte: “Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e **impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad** y recibir la reparación correspondiente.” (Corte IDH Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Párr. 43).

Posteriormente, la Corte por medio de la sentencia del 26 de Mayo de 2001, que puso fin al denominado **Caso “Niños de la calle” - Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala**, reitera su postura en punto del derecho que tienen las víctimas a saber qué fue lo que sucedió y quiénes fueron los responsables de las violaciones de sus derechos humanos. Derecho que debe ser garantizado por el Estado no simplemente de manera formal sino a través de una investigación seria y efectiva, en la que las víctimas y sus familiares puedan participar en todos los procesos aportado pruebas, recibiendo información y presentando alegaciones (Párr. 251)

Cabe anotar que esta posición jurídica aparece luego reiterada de manera constante por la Corte, entre otras en las sentencias tales como: Caso de la “Panel Blanca” – Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala (párr.200), Caso Cantoral Benavides Vs. Perú (párr. 69) y Caso Cesti Hurtado Vs. Perú (párr. 62). Línea jurisprudencial que a su vez, había sido iniciada con el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (párr. 176 y 177), tal y como lo explicamos más arriba.(Corte IDH. Caso “Niños de la calle”- Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 26 de Mayo de 2001. Excepciones, Reparaciones y costas. Párr. 100).

En la Sentencia del 27 de Febrero de 2002, dentro del **Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia**, la Corte IDH explica que el desconocimiento o la privación del acceso a la verdad sobre el paradero de una persona desaparecida, configura un trato cruel, inhumano y degradante para los familiares cercanos. Además, que el derecho de los familiares de las víctimas a saber lo que sucedió con éstas y, dado el caso, a

saber dónde se encuentran sus restos, constituye una forma de reparación y, en tal sentido, una expectativa que el estado debe satisfacer frente a los familiares de la víctima y la sociedad toda. (Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Sentencia de 27 de Febrero de 2002 .Reparaciones y costas. Párr. 114).

En la Sentencia del 25 de Noviembre de 2003, **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**; plantea la Corte que tratándose de ejecuciones extrajudiciales, los Estados deben investigar los hechos y castigar a los responsables, dado que con el incumplimiento de tal obligación -máxime si hay agentes estatales involucrados, se favorecería la impunidad y por tanto las condiciones para que tales actos puedan repetirse (párr.156). En lo atinente al derecho a la verdad, se reitera que es un derecho no sólo de los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, sino que todas las demás personas tienen dicho derecho y qué, en consecuencia, deben ser informados de lo sucedido con relación a tales violaciones. Tal derecho al ser ejercido en situaciones concretas es ya- dice la Corte- una forma de reparación (Corte IDH Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia del 25 de Noviembre de 2003. Serie C No. 101. Parr. 274).

Como bien lo anota Quinche Ramírez¹³⁸, en esta sentencia la Corte IDH, reafirma el estándar en materia de derecho a la verdad, relativo entre otros a la doble dimensión del derecho, a la obligación de una investigación seria y efectiva, y a que la satisfacción del mismo comporta una forma de reparación en sí misma para las víctimas. Pero además eleva el estándar al precisar que es obligación del Estado investigar, juzgar y sancionar no sólo a los autores intelectuales y materiales de la violación a los derechos humanos – ejecución extrajudicial en este caso-, sino a los que participaron en el encubrimiento del crimen, independientemente de los que ya habían sido sancionados por la autoría material

Al pronunciarse sobre el “emblemático” **Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia**, realizado en la Sentencia del 15 de Septiembre de 2005, la Corte IDH

¹³⁸ QUINCHE RAMÍREZ, op cit.

reiteró su jurisprudencia respecto a la obligación de investigación que tienen los estados frente a los supuestos de ejecuciones extrajudiciales. Puntualmente se señaló allí, que en casos como estos el Estado tiene el deber de iniciar de oficio y sin dilación alguna, una investigación seria, imparcial y efectiva, que cuente con la participación cierta de las víctimas. Reiteró además, que frente a la búsqueda de la verdad, ésta recae y corresponde de forma exclusiva al Estado, pues no puede hacerse depender de la actividad adelantada por las víctimas. (Corte IDH. Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia del 15 de Septiembre de 2005. Fondo, reparaciones y costas).

En la Sentencia del 31 de Enero de 2006, dentro del **Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia**, la Corte plantea el entendimiento del derecho a la verdad como parte del de acceso a la justicia, esto es, a las garantías judiciales y a la protección judicial. Reitera además, que el derecho a la verdad es una forma de reparación frente a las víctimas y es por ello, que en su jurisprudencia ha analizado el derecho a la verdad dentro de los artículos 8 y 25 de la Convención, así como en el capítulo relativo a otras formas de reparación.

En tal contexto, estimó la Corte que el derecho a la verdad no es un derecho autónomo consagrado en los artículos 8, 13, 25 y 1.1 de la Convención. Por el contrario, reitera que el mismo se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento.

Dichas investigaciones- dice la Corte-, deben ser ex officio, con todos los medios legales disponibles y no sólo contra los autores materiales sino intelectuales, máxime si existen agentes estatales involucrados; motivo por el cual no se considera idónea para tales efectos a la jurisdicción penal militar. (Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia del 31 de Enero de 2006. Fondo, reparaciones y costas. Párr. 143, 204, 219).

En la Sentencia de abril 6 de 2006, la Corte IDH al decidir el **Caso Baldeón García Vs. Perú**, sostiene que los familiares de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tienen el derecho a conocer la verdad. Derecho éste, que al ser ejercido en una situación concreta es un medio de reparación y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer. (Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Sentencia del 6 de Abril de 2006. Fondo, reparaciones y costas. Párr. 196).

Al pronunciarse sobre otro caso de Masacre ocurrida en la guerra colombiana. Nos referimos al **Caso de la Masacre de Ituango Vs. Colombia**, dictada el 1 de Julio de 2006, la Corte reafirma que el derecho a la verdad supone el efectivo acceso a la administración de justicia; esto por cuanto “(...) *El derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables (...)*”(Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia del 1 de Julio de 2006. Párr. 289).

En la Sentencia de Septiembre 22 de 2006, dentro del **Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay**, la Corte IDH, se reitera frente al tema de la obligación de investigación de violaciones de derechos humanos, que deriva de la obligación general de garantía que pesa sobre cada Estado. Investigación que debe orientarse a establecer la verdad de lo sucedido, y por ende debe ser seria, utilizar los medios idóneos para establecer la verdad y garantizar a su vez la participación de la víctima.

También se ratifica la posición en cuanto a la necesidad de erradicar la impunidad, dado que no hacerlo generaría una repetición de los hechos violatorios de derechos humanos y, además, una total indefensión de las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer la verdad de los hechos. (Corte IDH.

Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Sentencia del 22 de Septiembre de 2006. Fondo, reparaciones y costas. Párr. 89-164.).

Posteriormente, la Corte IDH en la Sentencia del 26 de Septiembre de 2006, **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**; ratifica que el derecho a la verdad se subsume en el de la víctima o sus familiares a obtener por parte del Estado a través de los órganos correspondientes, el esclarecimiento de los hechos violatorios de los derechos humanos y la consecuente determinación de las responsabilidades.

Así mismo, al referirse a la Comisión de la Verdad en Chile, plantea que la verdad histórica reconstruida no puede sustituir la obligación del Estado, atinente a lograr la verdad a través de los procesos judiciales. A este respecto podemos señalar con Quinche Ramírez en el texto citado, que se registró en este fallo, una elevación del estándar sobre verdad, en virtud a que el establecimiento de una verdad histórica por parte de una Comisión de la Verdad, no es sucedánea de la obligación de buscar la verdad judicial. En consecuencia debe existir una complementación entre los mecanismos judiciales y extrajudiciales de búsqueda de la verdad.

La Corte Precisa además, que el derecho protegido a través de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención, es el derecho a la verdad en su conjunto, por lo que el estado tiene el deber de investigar, atribuir responsabilidades y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos. (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia del 26 de Septiembre de 2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 148 y 150)

Ahora bien, al condenar al Estado Colombiano en el **caso de la Masacre de la Rochela**, la Corte IDH en sentencia del 11 de mayo de 2007, recordó el planteamiento realizado en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en el sentido de reconocer que el derecho a la verdad atañe no sólo a la víctima o sus

familiares de manera individual, sino que comporta una dimensión colectiva que radica en cabeza de la sociedad en su conjunto. En consecuencia el derecho a la verdad entendido como garantía de la sociedad a saber lo que ocurrió en episodios de graves violaciones de derechos humanos, exige que procesalmente se determine “...**la más completa verdad histórica posible...los patrones de actuación conjunta...las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades...**”¹³⁹. (CIDH. Derecho a la Verdad en América. 2014. Pág. 38)

Todo lo anterior, en orden a lograr una construcción íntegra de la verdad y un desenmascaramiento de las estructuras criminales que hicieron posibles las violaciones. Llama la atención que en este caso de la masacre de la Rochela, poca es la trascendencia o recordación que institucionalmente se le ha dado tanto por el poder judicial como por el ejecutivo al deber de recordar. Esta pareciera ser una asignatura pendiente en materia del derecho a la verdad por parte del Estado y la Rama Judicial Colombiana.

Al referirse a los contextos transicionales como el colombiano y en específico frente a la LJYP, la CIDH ha señalado que una paz duradera en un escenario de justicia de transición debe pasar por incentivos útiles a la verdad, reparación a las víctimas y sanción a los responsables. De esta forma, y luego de ser rigurosamente examinada y evaluada – como se exige en la Ley 975 de 2005-, la satisfacción de la verdad y la reparación es dable plantear una atenuación de la sanción a los criminales. (CIDH pronunciamiento sobre la LJYP de Colombia. 2006. Citado en obra citada. 2014. Pág. 39)

De la Sentencia proferida por la Corte IDH, el 4 de Julio de 2007, en el **Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador**, deben resaltarse los siguientes aspectos en el componente del Derecho a la Verdad:

¹³⁹ CIDH..., op cit

En primer lugar, aunque se trató de un allanamiento a cargos del gobierno Ecuatoriano, estimó necesario pronunciarse sobre los hechos, dado que la determinación de los mismos en sede judicial, es de por sí, una forma de reparación a las víctimas y una contribución a la memoria histórica. Recuerda también que el deber de investigar que tienen los Estados frente a posibles ejecuciones extrajudiciales, no puede asumirse como una mera formalidad condenada a priori al fracaso o como mera gestión de intereses particulares, dependientes de la actuación de las víctimas.

Señala también la Corte, que el deber de investigar incluye: (i) identificar a la víctima; (ii) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier investigación; (iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; (iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y (v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Agregando, que la investigación debe buscar el esclarecimiento de la verdad y la búsqueda, persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables, en especial si están o pueden estar involucrados agentes del Estado. Esto último para evitar el desconocimiento de la dimensión colectiva del derecho a la verdad, generando condiciones de impunidad que facilitan la repetición futura de los hechos.

Frente al establecimiento de una Comisión de la Verdad que propuso el gobierno del Ecuador, la Corte reiteró que las verdades históricas que se obtienen por dicho mecanismo no deben entenderse como sustituto de las responsabilidades individuales o estatales a las que debe llegar el Estado, ni con la determinación de responsabilidad internacional que a la misma Corte corresponda, sino como una forma complementaria para encontrar la verdad. En consecuencia el estado tiene el deber de adelantar las investigaciones judiciales pertinentes.

Por último, la Corte señala que en dichas investigaciones debe garantizarse la posibilidad de actuación constante por parte de las víctimas, en orden a asegurar su derecho a la verdad, derivado del derecho de aquellas a obtener el esclarecimiento de los hechos violatorios de derechos humanos y que, al ejercerse en una situación concreta, se convierte en una forma de reparación. (Corte IDH *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Sentencia del 4 de Julio de 2007. Fondo, reparaciones y costas. párr. 31, 120, 121, 123, 124, 128, 129 y 149).

1.7. El Sistema Europeo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), aunque no hace explícito el reconocimiento al derecho a la verdad, desde 1998 indicó en el caso *Kurt Vs. Turquía*, que la omisión de los Estados en investigar casos de desapariciones y de informar a los familiares respecto de dichas investigaciones, configura una violación del artículo 3º de la Convención Europea de Derechos (CEDH), que alude a la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes (Comisión Internacional de Juristas-CIJ-. 2006. Pág. 95).

Luego de reiterar por varios años ésta postura, el Tribunal de Estrasburgo, profirió el 13 de diciembre de 2012 una sentencia en el **caso *El- Masri Vs. Macedonia***, en la cual dio una mayor visibilidad a este derecho. Esta sentencia ha sido considerada emblemática, entre otras razones, porque en ella el TEDH reconoce la existencia en el espacio europeo, de las detenciones ilegales llevadas a cabo por la CIA en el marco de la lucha contra el terrorismo desatada luego de los atentados de Nueva York del año 2001.

Tales detenciones, que son –en el lenguaje de la Corte IDH-, desapariciones forzadas, se conocieron como “entregas extraordinarias” y fueron definidas por la Gran Sala del TEDH como: “...***El traslado extrajudicial de personas desde una jurisdicción o Estado hacia otra/o a los fines de su detención o interrogatorio fuera del sistema jurídico normal, en el cual existió un riesgo real de tortura***”

o trato cruel, degradante o inhumano...”. Con ellas dicho Tribunal encontraba un claro desconocimiento del art. 5 la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), por tratarse de una detención secreta y sin orden judicial¹⁴⁰.

En cuanto al derecho a la verdad, este fallo es considerado importante por cuanto la Gran Sala de 17 Magistrados del TEDH, deja un poco de lado la postura “tímida” que tradicionalmente ha sostenido frente a un derecho reconocido en el espacio interamericano desde los años setenta. Por ello se explica que la mención hecha en esta sentencia- que no le reconoce un carácter autónomo al mismo-, haya provocado “votos concurrentes” de varios magistrados tanto para apoyar la mención aunque cuestionándola como insuficiente, como para tildarla de “redundante”. Con todo, lo que el TEDH, valora es que el “derecho a la verdad” de la víctima, de sus familiares, de otras personas por este tipo de casos y de la sociedad en general, se afectó por la omisión del Estado Macedonio de llevar adelante una investigación rigurosa; y, por oponer para ello el concepto de “secreto de estado”, con lo cual se afecta la “búsqueda de la verdad”, desconociéndose así el artículo 3 de la CEDH¹⁴¹.

Posteriormente el TEDH, ha emitido entre otras, dos trascendentales sentencias referidas al derecho a la verdad y a las ya referidas “entregas extraordinarias”, vergonzosa modalidad de “desapariciones forzadas” alentada por Estados Unidos en su guerra contra el terrorismo. Se trata de sentencias del año 2014, rotuladas como Caso Husayn v. Polonia y la Caso Nashiri V. Polonia.

En la primera de ellas, el TEDH reitera su postura respecto a que en eventos de graves violaciones a los derechos humanos, “...el “derecho a la verdad” no sólo corresponde a la víctima directa y sus familiares, sino también a otras víctimas de crímenes similares y al público en general...”. En consecuencia, consideró la Gran

¹⁴⁰AMBOS, Kai, Comentario sentencia TEDH. Violación de la Convención Europea de DDHH por la práctica de las entregas extraordinarias (extraordinary renditions”, 2013 Original en Alemán en Revista StV 2013(129). Trad. Noelia Núñez. Versión digital en: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2013_3_741.pdf

¹⁴¹AMBOS, Kai. 2013, op cit.

Sala de dicho Tribunal, que la sociedad debe tener un conocimiento amplio, efectivo y detallado de los resultados de las investigaciones, lo cual obvió en ese caso el Estado Polaco. Lo anterior, no implica sin embargo la autonomía del derecho a la verdad o la posibilidad de ser invocado mediante una especie de acción popular, pues en todo caso tal derecho debe siempre aparecer ligado a otros derechos positivizados en la CE¹⁴².

En el Caso Nashiri v. Polonia (2014), se trataba de la detención de un ciudadano árabe, quien estuvo retenido ilegalmente en distintos países entre ellos Polonia. Por tanto, demanda a dicho país, por la omisión en su obligación de investigar su caso, por las torturas y tratos degradantes, por la detención ilegal y la vulneración al debido proceso entre otras.

El Tribunal al declarar responsable a Polonia por violar el Convenio Europeo de Derechos Humanos, reitera el derecho tanto de las víctimas como de la sociedad a conocer la verdad. También se mantiene en su posición de no reconocer el carácter autónomo del derecho a la verdad, vale decir, que para ser planteado tanto por las víctimas como por otro ciudadano debe aparecer siempre ligado a la efectiva vulneración de otro de los derechos reconocidos en la Carta Europea de Derechos Humanos. Apoya su postura frente a la existencia de este derecho en la Resolución 60/ 147 de la ONU, esto es, en el documento de “soft law” que arriba reseñamos y que denominamos Principios de 2005.

2. El Derecho a la Verdad en la Legislación Colombiana

2.1. El Derecho a la Verdad en la Ley de Justicia y Paz.

En esta primera Ley de Justicia Transicional del presente siglo, se definió así este derecho:

¹⁴² FREIRE, Alberto, 2015. <http://www.derechoconstitucional.es/2015/08/derecho-verdad-sentencia-tedh-caso-el-masri-macedonia-sentencias-posteriores.html>

“ARTÍCULO 7o. DERECHO A LA VERDAD. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada... Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben **promover** la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente... Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad.”

Al conocer de una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “promover” que contiene el citado artículo, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-575 de 2006, consideró avenida con la carta política tal redacción, pues no comportaba limitación alguna del estándar de protección de tal derecho. Dijo la Corte en aquella ocasión:

“...Al respecto la Corte debe señalar que del análisis gramatical ni menos aún del análisis sistemático de las disposiciones acusadas en el contexto normativo en que ellas se insertan se desprende que la expresión “promover” comporte la introducción de elementos de indeterminación o de discrecionalidad... o que con ello se libere al Estado de sus deberes y obligaciones respecto de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación...”¹⁴³

2.2. El Derecho a la verdad en la Ley de Víctimas:

El Artículo 23 de la ley 1448 de 2011 define el Derecho a la Verdad para los efectos de esta normativa como aquel de que son titulares de manera imprescriptible e inalienable las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, y que les habilita para **“conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones** de que trata el artículo 3° de la presente Ley”. De igual manera para qué en caso de muerte o desaparición, puedan conocer sobre la suerte y el paradero de la víctima; para lo cual la Fiscalía

¹⁴³ República de Colombia, Corte Constitucional sentencia C- 575 de 2006 M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

y la Policía Judicial “deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas”.

En el mismo sentido, esta norma radica en el Estado el deber de “garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos”; desde luego, con las salvedades que impongan las normas sobre reserva legal y “manejo de información confidencial”.

Miraremos a continuación las normas directamente relacionadas con el derecho a la verdad, con el fin de verificar como, tal componente tiene un espacio importante en esta codificación, bajo el postulado básico de continuar lo que algunos autores han denominado la “administrativización” del proceso transicional, iniciada según estos desde la misma reglamentación de la Ley 975 y luego con las Leyes 1424 y 1292. En efecto, para Gómez Jaramillo: “...***El perfil de la reforma de 2012 consistió en ‘administrativizar’ debates que en principio eran judiciales... Varias atribuciones judiciales fueron paulatinamente entregándose a la administración...***”¹⁴⁴

Según este autor, con tales instrumentos normativos, paulatinamente se fue despojando a la LJYP de muchas de las obligaciones en materia de Verdad y otros derechos de las víctimas; sobre la base que eran tales cargas, las que conspiraban contra la agilidad del proceso penal especial allí previsto. En tal sentido continúa diciendo:

“...Con la aprobación de la ley de víctimas, y su robusto aparato institucional, temas como la reparación administrativa se elevaron a norma legal; apareció el Centro Nacional de Memoria Histórica, heredero de la CNRR; y se decantaron reglas y obligaciones judiciales, sobre el tratamiento a víctimas conforme a enfoques diferenciales... Entonces, ya desde la ley 1448 de 2011, en los escenarios de justicia transicional, con el argumento de agilizar los procesos, se entregaron i) varias facultades y atribuciones, antes

¹⁴⁴ GÓMEZ JARAMILLO, op cit.

judiciales, a entidades administrativas...

Esta tendencia administrativista de las normas transicionales, se hace explícita entre otras en los siguientes apartados de esta Ley: En el artículo 9 a las víctimas, se les reconocen sus derechos con independencia de quién sea el responsable de los delitos, agregando que las medidas de atención, asistencia y reparación que adopte el Estado, tienen como fin contribuir a que aquellas “*sobrelleven su sufrimiento y, **en la medida de lo posible**, al restablecimiento de los derechos que les han sido vulnerados*”. Se reconoce así, que se trata de medidas transicionales que buscan superar las violaciones sufridas pero reconociendo las limitaciones de dicha tarea. Estas medidas se entenderán como herramientas para responder y superar las violaciones contempladas en el artículo 3° de la misma Ley.

Se indica también en este artículo que, las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la ley de víctimas, así como todas aquellas que sean o hayan sido implementadas por el Estado con el objetivo de reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, no comportan reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado, derivada del daño antijurídico imputable a este en los términos del artículo 90 de la C.N.; como tampoco ningún otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes.

Por último, se establecen como principios adicionales el de la imposibilidad de tener como prueba de responsabilidad del Estado en el ámbito judicial o disciplinario, el hecho del reconocimiento estatal de la calidad de víctima. Cerrando explícitamente la posibilidad de revivir los términos de caducidad de la acción de reparación directa.

Todo esto con el objetivo de limitar claramente las posibilidades resarcitorias a las víctimas, bajo el imperativo de la “sostenibilidad fiscal” y teniendo como argumento de soporte el que: “...***En el marco de la justicia transicional las autoridades***

judiciales y administrativas competentes deberán ajustar sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y la paz duradera y estable...” (El último inciso de éste Artículo 9º fue declarado exequible por el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia C-581 de 2013).

Ahora bien, en los eventos en que las víctimas acudan a la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción de reparación directa, al momento de tasar el monto de la reparación, la autoridad judicial deberá valorar y tener en cuenta el monto de la reparación que en favor de las víctimas se haya adoptado por el Estado, en aras de que sea contemplado el carácter transicional de las medidas que serán implementadas en virtud de esta ley.

El artículo 28 reitera por su parte, que las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la Ley, tendrán entre otros el derecho a la Verdad, a conocer el estado de los procesos tanto judiciales como administrativos en que tenga interés como parte o interviniente.

El artículo 34 consagra un “compromiso del Estado” a respetar los principios constitucionales y el Bloque de Constitucionalidad, impidiendo cualquier violación por parte de sus agentes respecto a cualquier habitante pero en especial para las víctimas del conflicto.

El artículo 36 establece – con el fin de efectivizar los derechos de las víctimas dentro del proceso penal o en Justicia y Paz- la obligación de que se les mantenga efectiva y oportunamente informadas todo el tiempo y desde el inicio del proceso sobre el trámite, desarrollo y contenido del mismo y sobre los recursos y acciones a que tiene derecho en los mismos.

Los artículos 37 y 43 garantizan el derecho a ser oídas y a presentar pruebas dentro del proceso penal, limitando su interrogatorio innecesario e impidiendo una posible revictimización. De igual forma, el derecho a la asistencia judicial por parte

de la Defensoría del Pueblo. El artículo 44 garantiza el acceso de las víctimas a las audiencias y actuaciones judiciales, sin que pueda ser una barrera la carencia de recursos económicos.

El artículo 139 define como medidas de satisfacción, las que busquen proporcionar “bienestar” y contribuir a la mitigación del dolor de las víctima. Todo ello enderezado a “restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido” Dichas medidas que deberán contar siempre con la participación de las víctimas y con aplicación del enfoque diferencial, siendo señaladas por la Ley a mero título enunciativo las siguientes doce:

(i) Reconocimiento público del carácter de víctima, de su dignidad, nombre y honor, ante la comunidad y el ofensor; (ii) Efectuar las publicaciones a que haya lugar; (iii) Realización de actos conmemorativos; (iv) Realización de reconocimientos públicos; (v) Realización de homenajes públicos; (vi). Construcción de monumentos públicos en perspectiva de reparación y reconciliación; (vii) Apoyo para la reconstrucción del movimiento y tejido social de las comunidades campesinas, especialmente de las mujeres; (viii) Difusión pública y completa del relato de las víctimas sobre el hecho que la victimizó, siempre que no provoque más daños innecesarios ni genere peligros de seguridad; (ix) Contribuir en la búsqueda de los desaparecidos y colaborar para la identificación de cadáveres y su inhumación posterior, según las tradiciones familiares y comunitarias, a través de las entidades competentes para tal fin; (x) Difusión de las disculpas y aceptaciones de responsabilidad hechas por los victimarios; (xi) Investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos; y (xii) Reconocimiento público de la responsabilidad de los autores de las violaciones de derechos humanos.

El artículo 141 define como Reparación Simbólica a toda “prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes,

la aceptación pública de los hechos, la solicitud de perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas”. Estableciendo en el artículo siguiente el día 9 de abril como el de la Memoria y solidaridad con las víctimas, con la consecuente obligación para el Estado y el Congreso de realizar en dicha fecha homenajes y enaltecimiento a las víctimas.

El artículo 143, precisa como el Deber de Memoria del Estado Colombiano implica apoyar y propiciar las condiciones para que la sociedad avance con las víctimas hacia el objetivo de reconstruir la memoria; a los efectos de servir como “ **aporte a la realización del derecho a la verdad**” en sus dos dimensiones. Proscribiendo expresamente la construcción de una historia o verdad oficial que “niegue, vulnere o restrinja los principios constitucionales de pluralidad, participación y solidaridad y los derechos de libertad de expresión y pensamiento”.

Los artículos 144 y 145 establecen la obligación para el Centro de Memoria Histórica (CMH) de diseñar un “Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica”, con la función básica de acopiar y preservar los archivos de las graves violaciones de derechos humanos acaecidas durante el conflicto; así como promover diversas manifestaciones culturales y educativas preservar la memoria histórica del conflicto.

En el mismo sentido, el artículo 146 crea el Centro de Memoria Histórica, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera. Su objeto es el de “reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativos a las violaciones” acaecidas en el marco del conflicto; así como diseñar y administrar un Museo Nacional de la Memoria.

Como Garantías de No Repetición, el artículo 149 señala entre otras, las de: (i) desmovilizar y desmantelar los grupos armados al margen de la Ley;(ii) verificar

los hechos y difundir pública y completamente la verdad, “en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad”;(iii) La aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones señaladas en el artículo 3° de la Ley; (iv) La creación de una pedagogía social que promueva los valores constitucionales que fundan la reconciliación, en relación con los hechos acaecidos en la verdad histórica;(v) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y resolver los conflictos sociales; y (vi) el diseño e implementación de estrategias de pedagogía en empoderamiento legal para las víctimas.

El artículo 150 obliga al Estado Colombiano, con el fin de asegurar garantías de no repetición, la de adoptar “las medidas conducentes a lograr el desmantelamiento de las estructuras económicas y políticas que se han beneficiado y que han dado sustento a los grupos armados al margen de la ley”. El artículo siguiente, ordena a la Unidad de Víctimas implementar un programa de Reparación Colectiva, orientado a reparar los daños causados con la violación de derechos colectivos, estableciendo como sujetos del mismo a Grupos, organizaciones sociales y políticos y a Comunidades determinadas.

El artículo 195 indica que para hacer efectivo el derecho a la verdad tratándose de victimarios extraditados, se adoptarán las medidas conducentes para que aquellos “revelen los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones y en caso de fallecimiento o desaparición, la suerte que corrió la víctima”.

Por último, el artículo 196 establece Medidas de Satisfacción y Reparación Simbólica a cargo de los miembros de Gaoml beneficiados en procesos de paz anteriores, obligándolos a “enaltecer la memoria de sus víctimas a través de la ejecución de las medidas de satisfacción y de reparación simbólica previstas en esta ley”. De igual forma, ordena con cargo al Fondo para el Desarrollo de la Televisión Pública, la elaboración de un documental que **“reavive la memoria de las víctimas y se haga público el perdón de los victimarios por los hechos**

cometidos"; el cual deberá luego ser transmitido por el Canal Institucional y por los canales regionales y privados, en los términos en que se establezca por la Comisión Nacional de Televisión.

Esta consagración armoniza con lo previsto por el **parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley de Víctimas**, que señala:

“...PARÁGRAFO 4o. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1o de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas...”.

Tal normativa ésta que fue declarada exequible por la Corte Constitucional (Sentencia C-253A-12 de 29 de marzo de 2012), abre para las víctimas de etapas anteriores del conflicto armado, importantes escenarios de reivindicación de sus derechos, los cuales son vitales para la plena consolidación de la paz. Pensamos por ejemplo, en el hecho que las víctimas del Estatuto de Seguridad, o de los secuestros guerrilleros de los años 70 o aún de la violencia partidista de los años cincuenta, puedan ver materializados sus derechos a saber lo que pasó con tantos episodios de violencia, a ser reparados así sea simbólicamente y sobre todo a buscar que la sociedad salve del olvido muchas víctimas de las que nunca se habló públicamente y frente a las que el Estado y/o los particulares no han hecho nunca un reconocimiento específico de su responsabilidad por acción u omisión.

Como puede verse con la anterior reseña, la Ley de Víctimas, comporta una ruta de reiteración del reconocimiento y de las garantías de satisfacción de los derechos de las víctimas. Reporta indudables avances en materia de derechos de minorías, de enfoque diferencial, de desplazados, menores víctimas, restitución de tierras y políticas públicas de indemnización, ayuda y asistencia humanitaria.

En efecto, en sus primeros cuatro años de vigencia la Ley de Víctimas permitió dimensionar las verdaderas cifras de nuestra degradada guerra. Es, -según la Directora de la Unidad de Víctimas Paula Gaviria Betancur-, el programa de reparaciones “...**más ambicioso y exitoso del mundo...**”, pues además es la primera vez que nuestro Estado al reconocer plenamente a las víctimas las asume como: “...**agentes de cambio y ciudadanas de pleno derecho...**”.¹⁴⁵

Entre otras cifras, la Ley 1448 de 2011 ha permitido establecer que el 14% de la población colombiana ha sido víctima del conflicto armado. 503 mil colombianos han sido reparados gracias a dicha Ley. 7,1 millones de personas se han inscrito en el Registro Único de Víctimas. Y 3,1 billones de pesos ha invertido el Estado en indemnizar a 503.716 víctimas. Así mismo, 85 mil hectáreas han sido restituidas a tan sólo 11 mil víctimas, de las 7,1 millones, aclarando que no todas ellas son sujetos de restitución. Y finalmente, el 33% es la cifra de pobreza extrema en víctimas de desplazamiento, mientras que en el año 2010 era del 74%¹⁴⁶.

El diseño normativo de esta Ley le valió entre otros reconocimientos, el contenido en un estudio de la Universidad de Harvard recientemente reseñado por la prensa nacional, y en el cual se indicaba que era: “...**El programa de justicia transicional más robusto en términos de daños cubiertos, alcance de los daños, elegibilidad, formas de reparación y diferenciación de las víctimas...**”¹⁴⁷

También es resaltado¹⁴⁸, el significado moral y político de la Ley y su apoyo popular. Esto por cuanto reconoce más formas de victimización por un período más largo que otras leyes similares, y por la pretensión de dar una respuesta

¹⁴⁵GAVIRIA BETANCUR, Paula. El Espectador. “...Cuatro años con las víctimas...” 6 Jun 2015. Internet 21-09-15).

¹⁴⁶RETTBERG, Angelika, “...A cuatro años de su nacimiento Ley de Víctimas: logros y retos...”. Publicado El Espectador. el 06-06-15. Consultado por internet el 21-09-15.

¹⁴⁷El Espectador. “La Ley 1448 a los ojos de Harvard”. 06-06-15. Internet consultado el 21-09-15).

¹⁴⁸RETTBERG, Angelika, Ediciones Uniandes, *Entre el Perdón y el Paredón preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, 2005.

integral a las víctimas, pues combina estrategias no sólo económicas y simbólicas sino también psicológicas, educativas y políticas.

Para este punto de vista, esta Ley marca una línea de mejoramiento y continuidad con la **LJYP** respecto a la reparación de las víctimas; resaltándose que la reparación no depende de tener que verificar los hechos victimizantes y que por ello se trataría de un avance inédito en el país frente al compromiso histórico de reconocer a las víctimas y rechazar públicamente los hechos que padecieron. En tal sentido, esta ley evidenciaría una clara voluntad gubernamental para reparar a las víctimas, a través de un adecuado soporte jurídico y económico, según la última autora que viene citándose.

2.2.1. Análisis Crítico al componente de Verdad en la Ley de Víctimas.

A pesar de las cifras arriba reseñadas presentamos a continuación algunos cuestionamientos que se han realizado a la implementación de este cuerpo normativo, y que estimamos deben ponerse de presente en la perspectiva de entender la dificultad de nuestro sistema jurídico para efectivizar o materializar múltiples derechos que se consignan en textos legales y luego son negados en la práctica.

Efectivamente, con la plena incorporación del modelo de justicia transicional en Colombia, hemos asistido -muy a tono con nuestra tradición jurídica-, a la expedición de una gran cantidad de normas de distinta jerarquía, en las cuales se ha complementado y ampliado el catálogo de derechos de las víctimas, acogiendo plenamente los estándares internacionales de derechos humanos y buscando corregir sobre la marcha las dificultades que se iban evidenciando en el transcurso del proceso penal especial de justicia y paz.

Por tanto, más allá de la bondad con que pueda leerse esta reafirmación normativa pro víctima; es posible también verla en clave de simple eficacia

simbólica del derecho¹⁴⁹. O de falacia normativista, “...**que envía el mensaje tan equívoco y tan discutible de que para la paz basta con una reforma constitucional o mecanismos formales y jurídicos** para el tratamiento de los actores del conflicto...”¹⁵⁰.

Decimos esto, porque si como vimos, ya la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional era consistente desde el año 2002 en garantizar plenamente los derechos de las víctimas; y si además desde la sentencia C-370 de 2006, tal línea se consolidó específicamente en materia de víctimas de violaciones a los derechos humanos y también por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. No sería entonces, de mayor relevancia, una nueva consagración de los derechos de las víctimas en la Ley 1448 de 2011. Lo trascendente es y será, antes que nada, que los mecanismos para que tales derechos se efectivicen cuenten con herramientas procesales y políticas públicas sólidas. Lo demás, no deja de ser normativa reiterada que “...**se obedece pero no se cumple...**” como se dice en Colombia desde la época colonial¹⁵¹.

Más que estar a la vanguardia de los estándares internacionales en materia de derechos de víctimas, es trascendente trabajar en la implementación y cumplimiento cabal de las normas que existan al respecto y que no es necesario repetir en cada nueva Ley o decreto que se expida en materia de justicia transicional. En verdad, lo que se necesita urgentemente, como lo señalan algunos académicos, es que el Estado funcione, para que el post conflicto colombiano no fracase, pues hasta ahora no se están dando los pasos en tal dirección, sino que se responde más que nada a políticas coyunturales¹⁵².

Seguir este modelo, implica correr el riesgo de incurrir en una suerte de

¹⁴⁹ GARCÍA VILLEGAS,... op cit.

¹⁵⁰ AMBOS, Kai, *Justicia de Transición y Constitución*. Análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional, Editorial Temis, Bogotá, 2014.

¹⁵¹ GARCÍA VILLEGAS, op cit.

¹⁵² http://www.larepublica.co/sin-el-conflicto-departamentos-tardar%C3%ADan-103%B1os-menos-en-duplicar-su-econom%C3%ADa_168256

demagogia pro víctima o populismo victimológico, que puede terminar frustrando y negando los derechos a las víctimas, por la vía de la contradicción entre normas o, en el mejor de los casos, dispersando las reales posibilidades de satisfacer sus expectativas de reparación.

Ejemplo de lo que acabamos de indicar, es la forma como en el texto de la Ley de Víctimas, se encuentran repetidas alusiones al deber del Estado de garantizar materialmente los derechos de aquellas, como si con ello se evitara el desconocimiento de los mismos, tanto en los procesos penales y transicionales como en la realidad social.

Así, son muestras de tales reiteraciones e invocaciones al Estado y a sus funcionarios para que “cumplan con la Constitución y la Ley”, entre otros los siguientes artículos: 9° (medidas transicionales), 23 (derecho a la verdad), 24 (derecho a la justicia), 25 (reparación integral), 28 (derechos de las víctimas), 31 (medidas especiales de protección), 33 (participación de la sociedad civil y la empresa privada, 34 (compromisos del Estado), 69 (medidas de reparación), 71 (Restitución), 135 (Rehabilitación), 139 (medidas de satisfacción), 141 (reparación simbólica), 143 (deber de memoria del Estado), 145 (memoria histórica), 149 (garantías de no repetición), 150 (desmantelamiento de las estructuras económicas y políticas), 151 (reparación colectiva), 178 (deberes de los funcionarios), 179 (faltas disciplinarias), 180 (responsabilidad de funcionarios), 192 (participación de las víctimas), 196 (medidas de satisfacción y reparación simbólica), 200 (informes de ejecución de la ley), 201 (mecanismo de monitoreo y seguimiento al cumplimiento de la ley).

Las anteriores admoniciones al Estado para que cumpla con la Constitución, la Ley y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, pueden tornarse en ilusorias si chocan con la ausencia de mecanismos reales para su cumplimiento, así como políticas públicas y Fiscales que garantice materialmente los mismos; sin que las víctimas deban acudir a acciones constitucionales y/o legales para que se les reconozca lo que la Ley consagra.

Ahora bien, más allá de la retórica y utilización política que todos los actores han hecho de las víctimas, lo fundamental es la adopción plena de una justicia transicional pro víctima, pues podemos decir con Reyes Mate qué para ello resulta indispensable:

“...entender que la mirada de la víctima es necesaria para descubrir la verdad. No se trata de la verdad de lo que le ocurrió a ella, sino de la verdad relativa a la realidad en la que nos encontramos todos. La víctima ve algo...que se nos escapa a los demás...Incluso con su silencio-sobre todo con su silencio- las víctimas son testigos y su testimonio hay que tenerlo en cuenta a la hora de comprender la hondura de los problemas...Víctima es quien sufre violencia, causada por el hombre sin razón alguna. Por eso es inocente...”¹⁵³.

Ante ello surge una línea crítica tanto de académicos como políticos de oposición, los cuales frente a este panorama claroscuro que viene de presentarse, señalan que sus dificultades y desafíos pasan por su carácter maximalista, por lo que se debe **“...rediseñar la Ley de Víctimas y llevarla a unas proporciones acordes con nuestra capacidad...”¹⁵⁴**

Igualmente, que se debe analizar el tema de la sostenibilidad fiscal de la Ley, de las desbordadas expectativas que ha creado y de la priorización de necesidades que algún momento generará dificultades entre las mismas víctimas, pues **“Según el universo presente de víctimas, más del 90% está pendiente de reparación...”¹⁵⁵**

En el mismo estudio de Harvard citado más atrás, se pone de resalto que debido a lo ambicioso de la Ley es posible que surjan problemas relativos al **“...tamaño de las expectativas creadas y la dificultad de cumplir con ellas”**. Los críticos también apuntan a señalar que debido a la falta de elementos reparadores y de garantías de no repetición la Ley se ha convertido en un **“...instrumento incompleto y de**

¹⁵³ REYES MATE, op cit.

¹⁵⁴ Entrevista a Ana María Ibañez Uniandes. <http://lasillallena.lasillavacia.com/la-silla-l-der/la-visi-n-de-ana-mar-ib-ez-360-trendingl-der>.

¹⁵⁵ RETTBERG, Angelika, op cit.

alcances muy limitados...”. Y que debido a las reducciones presupuestales no existen respuestas para las víctimas y sí muchas dificultades burocráticas para ellas. Aparecen insignificantes las restituciones de tierras, pues sólo han sido devueltas 80000 de los millones de hectáreas despojadas.

En suma, el futuro de la Ley 1448 se ve por algunos como incierto y desesperanzador, pues: ***“...La restitución es el elemento decorativo de una poderosa contrarreforma agraria...Regiones enteras siguen siendo amenazadas por las Águilas Negras...los campesinos no pueden recuperar sus predios ni retornar a sus territorios. Así lo demuestra, por ejemplo, el exilio de todos los miembros de la Mesa de Víctimas de El Carmen de Bolívar...”***¹⁵⁶.

2.3. El Derecho a la verdad en la Ley 1424 de 2010.

La Ley 1424 de 2010, por medio de 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”, establece en su artículo 1º:

“...La presente ley tiene por objeto contribuir al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional, en relación con la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos, así como también, promover la reintegración de los mismos a la sociedad...”

Por su parte el **artículo 2º** indica:

¹⁵⁶CEPEDA VARGAS, Iván. El Espectador. “...La ley náufraga en un mar de despojo...”. 06-06-15. Consultado internet el 21-09-15

“... Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación. El Gobierno Nacional promoverá un Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación con aquellas personas que, habiéndose desmovilizado de los grupos armados organizados al margen de la ley, hubieren incurrido únicamente en los delitos descritos en el artículo anterior, en los términos allí establecidos. El Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación es un instrumento de transición para poner en vigor los principios de verdad, justicia y reparación como complemento a los instrumentos jurídicos que se han establecido para tal efecto, y contribución al proceso de reconciliación nacional...”

Mientras que el **Artículo 4°** de la misma normativa precisa:

“... Mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica. Créase un mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, con el fin de recolectar, sistematizar, preservar la información que surja de los Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación, y producir los informes a que haya lugar...La información que surja en el marco de los acuerdos de que trata este artículo no podrá, en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en contra del sujeto que suscribe el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y a la Reparación o en contra de terceros. (Declarado EXEQUIBLE de manera condicionada por los cargos analizados, en el entendido de que los terceros allí referidos son únicamente los relacionados en el artículo 33 de la Constitución Política y los desmovilizados del mismo grupo armado organizado al margen de la ley, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de octubre 13 de 2011...”

Esta norma se inspiró en la necesidad de encontrar una salida jurídica al grueso de la tropa paramilitar, la cual había quedado en el limbo entre otras razones, por la imposibilidad jurídica de aplicar en su favor el principio de oportunidad, en virtud de su no reconocimiento como delincuentes políticos. Ello derivó en la incertidumbre jurídica de quienes habiéndose desmovilizado y no teniendo imputaciones por delitos distintos al de Concierto para Delinquir, no han podido beneficiarse ni de indulto ni de una figura similar.

Con esta Ley se buscó que por la vía de la satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación se procesara de forma más benigna a estos desmovilizados y se evitará su reclusión en prisión, lo cual causaría un enorme daño a nivel de los compromisos adquiridos con este grupo armado ilegal al

momento de su desmovilización, además del colapso para el sistema penitenciario.

El núcleo de este procedimiento son los denominados “Acuerdos de contribución a la Verdad y al Reparación”, con base en los cuales los desmovilizados cuentan todo lo que saben de los hechos victimizantes, con la garantía de que no serán procesados por esto ni ellos ni sus familiares, pero que de tal forma contribuyen a la construcción de la verdad histórica y eventualmente a generar insumos para develar hechos criminales no conocidos atribuibles a terceros.

A cambio de ello, y aunque el proceso penal no se extingue y por ende pueden ser condenados – si aún no lo están-, reciben la suspensión condicional de la ejecución de la pena; situación que recientemente fue denunciada por algunos desmovilizados como un incumplimiento del Estado, pues al ser condenados se generan en su contra consecuencias como la pérdida de algunos derechos civiles y políticos y sobre todo la pérdida de los empleos públicos que algunos tienen en el momento.

Al respecto una desmovilizada señaló recientemente al diario El Tiempo: “...10 años después de darse esa desmovilización empezaron a llegarles condenas, que van entre los 3 y los 5 años, pero que implican una inhabilidad, por lo que muchos han tenido que comenzar a dejar los puestos que tenían en entidades del sector oficial...”*“Cuando nos desmovilizamos nos dijeron que seríamos condenados por un delito político y que no tendríamos que pagar cárcel, pero ahora la condena es por concierto para delinquir agravado”...*¹⁵⁷

El impacto a nivel de derecho a la verdad de esta medida ha sido bajo, si nos atenemos a las estadísticas de la Unidad de Víctimas, la cual relacionó en el Informe al Presidente de la República de agosto de 2015, respecto a los acuerdos de contribución a la verdad y la reparación, qué:

¹⁵⁷<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/exparamilitares-se-sienten-enganados/16400328>.

“...El Centro Nacional de Memoria Histórica recibió de la Agencia Colombiana para la Reintegración un total de 14.487 acuerdos de contribución a la verdad. Se han acopiado 4.730 relatos. De estos acopios, 3.212 personas se encuentran en el proceso de certificación, etapa final del proceso de contribución a la verdad. Para el año 2014, el indicador era medido por el número de certificaciones emitidas, con una meta de 2.500 unidades. En el total acumulado, el CNMH ha proyectado 2.640 certificaciones y de éstas ha emitido 1.794 en 2014, y 387 en lo corrido del 2015. Para el año 2015, el indicador fue modificado para reflejar el número de personas que han sido notificadas de este acto administrativo y se propuso una meta acumulada de 4.200. En el transcurso de 2015 el CNMH ha notificado a 703 personas...” (UARIV. Informe anual del Presidente de la República sobre los avances de la Ley 1448 de 2011. Agosto de 2015

Del análisis de este informe se desprende que de las 14487 solicitudes de Acuerdos de Verdad, solo se han acopiado 4730 relatos, y de ellos pendientes de Certificación 3212; es decir no se registra ninguno terminado efectivamente ni tampoco el impacto de los mismos en la develación de hechos aún no conocidos o en la impunidad de la etapa paramilitar o de violencia subversiva. Es de esperar que en el futuro el trabajo de la Unidad de Víctimas en este frente se visibilice más y se articule con la futura Comisión de la Verdad y/o con la Fiscalía para que estos acuerdos no sean una simple formalidad tendiente a que este amplio número de soldados del paramilitarismo revelen todo lo que aún está oculto de esa fase y satisfagan así el derecho a la verdad de las víctimas.

Posteriormente, a través del Decreto 2244 de 2011 el Gobierno nacional asignó al Centro de Memoria Histórica (CMH), la función de “Recolectar, clasificar, sistematizar, analizar y preservar la información que surja de los Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación de que trata la Ley 1424 de 2010”. De igual forma la que se recibiese de forma individual y colectiva, de los desmovilizados con quienes se haya suscrito el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación y de los que voluntariamente deseen hacer manifestaciones sobre asuntos que guarden relación o sean de interés para este mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica.

Según el mencionado Decreto esta asignación al CMH, se fundaba en los

derechos a saber y en el deber de memoria reconocidos por el DIDH, y que le otorgaba a la sociedad-víctima, el derecho a conocer lo que pasó, a evitar las repeticiones futuras de tales hechos y la deformación de la historia, por lo qué: “...El conocimiento para el pueblo colombiano de la historia contextual **de la violencia causada por los grupos armados organizados al margen de la ley**, pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado...”.

Por su parte el Decreto 4803 de 2011, en su artículo 2°, estableció como objeto del CMH, “...la recepción, recuperación, conservación, compilación y análisis de todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio, relativo a las violaciones ocurridas con ocasión del conflicto armado interno colombiano... que contribuyan a establecer y esclarecer las causas de tales fenómenos, conocer la verdad y contribuir a evitar en el futuro la repetición de los hechos...”.

2.4. El Derecho a la Verdad en el Marco Jurídico Para La Paz:

Como ya lo vimos en el Capítulo I, el Acto Legislativo No. 01 de 2012, más conocido como “**Marco Jurídico para la Paz**”, introdujo dos artículos transitorios en la Constitución Nacional, los cuales en esencia constitucionalizan la “justicia transicional” en Colombia y redefinen los esquemas judiciales y extrajudiciales de juzgamiento en la transición, estableciendo la creación de una Comisión de la Verdad. Frente al significado de esta norma para el derecho a la verdad, nos remitimos a lo ya dicho en aquel capítulo, agregando solamente que estos artículos transitorios, parecen responder a un cierto pragmatismo sobre las reales posibilidades futuras de satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas; de ahí su ajuste de la opción judicial y su apuesta por la complementariedad a través de la tan esperada Comisión de la Verdad, qué, en últimas solo vino a ser claramente perfilada en los Acuerdos alcanzados en la Habana desde mediados de 2015 y materializados en el Acuerdo Final de Agosto de 2016.

Aparece luego el Acto Legislativo 01 de 2012 o Marco Jurídico para la Paz, en el

cual el lenguaje es el de “...*garantizar **en el mayor nivel posible**, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación...*”. La expresión resaltada sugiere a primera vista una nueva restricción de los derechos de las víctimas. Significa realmente una disminución de garantías para las víctimas del conflicto armado?.

Frente a este interrogante, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la primera demanda de inconstitucionalidad presentada por la Comisión Colombiana de Juristas, profirió la Sentencia C-579 de 2013, en la cual señaló que ninguna justicia o política transicional podía desconocer los derechos de las víctimas. Con este fallo y con el texto mismo del llamado Marco Jurídico para la Paz, se puede hablar de la elevación expresa a la categoría de derechos constitucionales de los derechos de las víctimas, pues éstos “...*Hasta entonces se sustentaban... en la jurisprudencia, fundamentalmente a partir del derecho a la justicia y de los instrumentos del bloque de constitucionalidad...*”¹⁵⁸

Es por ello que en la misma Sentencia que venimos citando el Tribunal Constitucional, recuerda la línea jurisprudencial construida por la Corporación desde la Sentencia C-228 de 2002, soportada en los artículos 1º, 2º, 15, 21, 93, 229 y 250 de la Carta Política y en los avances del derecho internacional de los derechos humanos.

Para la Corte: “...*Existe un pilar fundamental de la Constitución que consiste en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. En virtud de este mandato, existe la obligación de: (i) prevenir su vulneración; (ii) tutelarlos de manera efectiva; (iii) garantizar la reparación y la verdad; y (iv) investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario...*”¹⁵⁹

¹⁵⁸SÁNCHEZ e IBAÑEZ, op cit.

¹⁵⁹República de Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-579 de 2013.

3. LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.

3.1. La Corte Constitucional.

Rastrear el origen del reconocimiento de este derecho en nuestro sistema jurídico, implica retrotraernos, en primer lugar, a la Sentencia C-228 de 2002 que se constituyó en un hito del afianzamiento de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal (Cerón Erazo). Luego de ello, los derechos procesales de las víctimas sufren un desarrollo no exento de sobresaltos y contradicciones, como el que se evidenció en el tránsito de la Ley 600 de 2000 al Sistema Penal Acusatorio instaurado en la ley 906 de 2004, cuando la víctima dejó de ser un sujeto procesal para pasar a ser un “interviniente” con atribuciones limitadas y menguadas facultades procesales¹⁶⁰.

La Corte Constitucional Colombiana ha emitido diversos pronunciamientos en los que se ha referido al derecho a la verdad de las víctimas de delitos y de graves violaciones de derechos humanos, debiéndose resaltar entre otras la C-1149 de 2001, T-267 de 2001, SU-1184 de 2001, C-178 de 2002, C-580 de 2002, C-695 de 2002, C-228 de 2002, C-1033 de 2006, C-004 de 2003, T-249 de 2003, T-872 de 2003, C-899 de 2003, C-370 de 2006, C-209 de 2007, C-871 de 2003, C-928 de 2005, C-979 de 2005, C-1154 de 2005, C-047 de 2006, C-575 de 2006, C-454 de 2006, C-209 de 2007, T-576 de 2008, T-1199 de 2008, T-299 de 2009, C-029 de 2009, C-936 de 2010, T-367 de 2010, T-045 de 2010, C-715 de 2012, C-099 de 2013, C-579 de 2013, C-753 de 2013, C-839 de 2013, C-180 de 2014, C-387 de 2014, C-616 de 2014, la C-795 de 2014 y la C-694 de 2015.

Para los efectos de este trabajo nos centraremos en la revisión de los pronunciamientos relevantes, frente al derecho a la verdad de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y/o en el marco de la denominada justicia transicional. En tal sentido, tomamos como referencia la Sentencia **C-795 del 30**

¹⁶⁰PATÍÑO GONZÁLEZ..., op cit. y CERÓN ERAZO... op cit.

de Octubre de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), en la cual nuestro Tribunal Constitucional, al momento de pronunciarse sobre la exequibilidad de algunos apartes de una de las leyes fundamentales en la transición Colombiana (Ley 1448 de 2011 o de Víctimas), enlistó las sentencias que, principalmente y en su criterio, configuran el marco constitucional de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Tal marco ha sido delineado por la Corte a partir de la consolidación de una: ***“...amplia jurisprudencia y doctrina sobre los derechos de las víctimas de graves delitos a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Se ha fundamentado especialmente en las siguientes disposiciones de la Constitución: 1 , 2 , 15 , 21 , 29, 90 , 93 , 228 , 229 , 250 y artículo transitorios 66...”*** (C.C. Sentencia C-795 de 2014.Pág. 31).

Dichas sentencias son las C-228 de 2002, C-370 de 2006, C-715 de 2012, C-099 de 2013, C-579 de 2013 y C-180 de 2014. Todas ellas –dice la Corte-, han contribuido ***“...a la fijación de unos derroteros constitucionales básicos, soportados en estándares del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario...”***.(C.C. Sentencia C-795 de 2014. Pág. 32). Revisaremos entonces tales decisiones en orden a constatar las sub reglas que en materia de derecho a la verdad, encontró configuradas en este fallo el Tribunal Constitucional.

3.1.1. Sentencia C-228 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett). Tema: Ley 600 de 2000 -C.P.P.-

Esta sentencia resulta trascendental para el reconocimiento de los derechos de las víctimas, tanto en el marco del proceso penal ordinario como en casos de graves violaciones de derechos humanos y en contextos transicionales. Se puede decir que resulta un fallo fundante de la línea jurisprudencial en este tema; el cual ha venido consolidándose hasta la mitad de la segunda década del presente siglo.

Debe recordarse que antes de este pronunciamiento, el debate -frente a la participación de las víctimas en el proceso penal (mixto)-, giraba en torno a las facultades y derechos de la parte civil dentro de dicho proceso. Así, mientras en algunas sentencias como las T-725 de 1994 y la C-277 de 1998) se iba avanzando hacia una concepción amplia de derechos; en otras como la C-293 de 1995 y la SU-717 de 1998, se mantenía una visión restringida de los derechos de las víctimas a pretensiones puramente económicas.

En tal orden de ideas, se planteaba en aquel entonces que si en realidad la parte civil tenía como objetivo el de la consecución de la verdad, no era necesaria la acción civil para materializar tal aspiración, pues ***“...para tal fin basta el cumplimiento del deber previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, según el cual toda persona debe colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, que en el proceso penal (cuya iniciación debe promover cualquier ciudadano mediante la denuncia), tiene como fin primordial, precisamente el de establecer la verdad sobre los hechos materia de investigación y juzgamiento, y sobre la autoría de los mismos....”*** (C. C. Sentencia SU-717-1998 . Pág. 6).

La sentencia C-228 resulta relevante porque define y delimita con precisión los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, cerrándole el paso a las tesis que restringían el interés de la víctima a las meras aspiraciones económicas; propiciando a su vez un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial frente a estos derechos, el cual ha venido dinamizándose y extendiéndose más allá del proceso penal ordinario.

Esta nueva concepción de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, responde no solo a la tendencia internacional que reconoce derechos a la verdad, la justicia y la reparación sino a los principios constitucionales, a la dignidad humana y al principio de participación, los cuales impiden reducir las pretensiones de las víctimas de una conducta punible a aspectos simplemente pecuniarios. De

las funciones discernidas constitucionalmente a la Fiscalía, surge el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, como presupuesto para determinar si es posible o no regresar al estado previo a la vulneración.

Así mismo, se predica en el fallo la autonomía e interdependencia entre los derechos de la víctima, siendo factible entonces que la parte civil, en determinado momento sólo tenga interés en la salvaguarda de uno de sus derechos. A su vez, derecho de acceso a la justicia implica la implementación de las medidas necesarias para que se conozca la verdad de lo ocurrido y se sancione a los responsables; esto es, el derecho a un recurso judicial efectivo, el cual supone la posibilidad de las víctimas a saber la verdad de lo ocurrido.

Para la Corte, en resumen, el restablecimiento integral de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, es posible únicamente si se garantizan plenamente los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Específicamente, el derecho a la verdad es caracterizado como la posibilidad para las víctimas de conocer lo sucedido; y junto a ello la aspiración de lograr la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real.

3.1.2. Sentencia C-370 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández). Tema: Ley de Justicia y Paz.

Con el cuestionado escenario de gestación y aprobación de la LJYP que se detalla en otro aparte de este trabajo, la Corte Constitucional asumió el reto de examinar la constitucionalidad de la denominada primera ley de “justicia transicional” de este siglo; tramitada y aprobada en medio de circunstancias que terminaron reflejando la desinstitucionalización de un país cooptado por la ilegalidad.

La Corte en su estudio concluyó que buena parte de las críticas que se le hacían al texto legal eran fundadas y que particularmente en materia del derecho a la

verdad ésta no se avenía a los estándares de derechos humanos que obligaban a Colombia. Por lo tanto, determinó declarar inexecutable algunas normas que afectaban el núcleo del derecho a la verdad de las víctimas y frente a otras declaró su exequibilidad condicionada, con lo cual puede decirse que existió una variación sustancial del concepto laxo y de protección meramente retórico de este derecho en el texto aprobado por el Congreso en el 2005.

Tal texto, era a su vez, más exigente frente a las garantías de los derechos de las víctimas que lo que querían en principio los paramilitares, y qué, como lo vimos más arriba, era básicamente una legalización de su existencia por la vía de mutar su calidad de delincuentes comunes y narcotraficantes hacia delincuentes políticos, con protección de sus fortunas y sin pena privativa de libertad. Veamos ahora un breve resumen, de los planteamientos que la Corte realiza en este histórico fallo, respecto al derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

La Corte, citando el Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, mediante la Lucha contra la Impunidad, proclamados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1998, indica que los derechos de las víctimas comportan características especiales en un contexto de justicia transicional. Que por tanto, el derecho a saber no es sólo individual sino un derecho colectivo fundado en la necesidad de prevenir que se vuelvan a producir las violaciones, por lo qué, el Estado tendría, en ese sentido, el deber de Memoria. Las víctimas y sus familiares, por su parte, tienen el derecho a conocer la verdad y en caso de fallecimiento o desaparición, a conocer la suerte que corrió la víctima.

Para lograr la efectividad de tal derecho, la Corte recuerda las recomendaciones de los aludidos Principios, a saber, (i) Implementar Comisiones de la Verdad y (ii) Preservar los archivos relacionados con violaciones de los derechos humanos. Recuerda también la imprescriptibilidad del derecho a la verdad y que se trata en sus dos dimensiones (individual y colectivo) de un derecho de rango constitucional

que se desprende del derecho al acceso a la administración de justicia, del derecho a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de la obligación estatal de respeto y garantía de los derechos humanos, el debido proceso y a un recurso judicial efectivo. (C. C. Sentencia C-370 de 2006).

Agrega la Corte, que el derecho a la verdad también implica conocer quiénes fueron los agentes del daño, que los hechos se investiguen seriamente y sean sancionados por el Estado, previniendo con ello la impunidad. Respecto a los familiares de la víctima, el derecho deriva en la posibilidad de saber lo que le sucedió a la víctima y, frente a los atentados contra la vida, el derecho a saber dónde se hallan los restos. En cuanto al derecho que tiene la sociedad a conocer la verdad, éste se materializa en la efectiva divulgación pública de los resultados de las investigaciones.

Frente a la puntual demanda de inconstitucionalidad respecto de algunos artículos atinentes al derecho a la verdad, la Corte resolvió, en primer lugar, que la denominada “**colaboración con la justicia**” que se enlista en el artículo 3º y que permite acceder a la suspensión de la ejecución de la pena, era apenas un mandato genérico que no ayuda per se en la preservación de los derechos de las víctimas. Esto por cuanto no se traducía en la obligación cierta de aportar toda la información que se tuviera sobre los hechos victimizantes. Frente a esta situación la Corte, declaró la exequibilidad condicionada, esto es, en el entendido que debe ser una colaboración **eficaz**, en orden a efectivizar los derechos de las víctimas.

Luego, al estudiar la presunta vulneración del derecho a la verdad, a través de la consagración en el artículo 25, de la no pérdida de beneficios, -aún si no se confesaren todos los delitos-, la Corte extiende su análisis a los artículos 17 y 29 de la LJYP, lo que le permite concluir que se presentaba una evidente vulneración al derecho a la verdad, individual y colectiva, dado que no existía proporcionalidad entre la paz y los medios que se instrumentan en la Ley para ello; comparados con otros derechos de raigambre constitucional como son los de las víctimas. En este

orden de ideas, el Estado debe adelantar investigaciones serias y acordes con la normatividad nacional e internacional, obligación que se incumple cuando no se establecen sanciones al fraude a la justicia o se consagran beneficios que no promuevan la consecución de la verdad.

Permitir esta situación,- agrega la Corte-, no contribuiría tampoco al proceso de reconstrucción de la verdad histórica, aspecto esencial del derecho a la verdad. Por tanto, tales mecanismos previstos en la LJYP no promueven de manera suficiente la consecución plena y fidedigna de la verdad, por lo que no son idóneos para hacer frente a un fenómeno criminal masivo como el paramilitarismo. Por ello la Corte concluye: “...En resumen, la ley demandada en los artículos analizados no incorpora mecanismos idóneos para que efectiva y realmente pueda satisfacerse el derecho a la verdad....”. En consecuencia, se declaró la inexecutable del inciso segundo y el apartado que le sigue del art. 25 y se condicionó la executable del art. 17 (versión libre), bajo el entendido de que debe ser **completa y veraz**; así como del inciso 5º del artículo 29 bajo el entendido de que se revocará el beneficio de la alternatividad penal cuando se oculte en la diligencia de versión libre la comisión de un delito. (C.C. Sentencia C-370 de 2006).

Finalmente, y en relación con el art. 10 indicó la Corte que resultaba contrario a la Carta, el otorgamiento de beneficios a los responsables del delito de desaparición forzada, que no suministren la información pertinente para establecer el paradero de los desaparecidos. Esto, por cuanto el Estado no puede renunciar a su deber de investigar este grave delito. Agrega la Corte qué: “...Este deber consiste en adoptar todas las medidas a su alcance para establecer, en el menor tiempo posible, el paradero de las personas desaparecidas. El silencio sobre este requisito a la hora de solicitar la aplicación de la Ley demandada ante la decisión de desmovilizarse colectivamente, equivale a una renuncia del Estado a cumplir este deber, renuncia a la que el legislador no está autorizado.” Por lo anterior, la Corte declaró la executable condicionada de la norma, entendiendo que también

se debe informar en cada caso sobre la suerte de las personas que han sido desaparecidas (C.C. Sentencia C-370 de 2006).

3.1.3. Sentencia C-715 del 13 de Septiembre de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Tema: Ley de Víctimas.

La Corte se pronunció en este fallo sobre la demanda de constitucionalidad de algunas normas de la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas. El Tribunal Constitucional realizó un estudio sobre el derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, buscando según lo explicitó, unificar las reglas jurisprudenciales postuladas hasta ese momento por la Corte en dicha materia y frente a los demás derechos de las víctimas de estos abusos.

Para tal efecto, se apoya en el artículo 93 superior y en el concepto de bloque de constitucionalidad, es decir, de la prevalencia de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia en el orden interno; que también se predica del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De igual forma, -y retomando lo ya dicho por la Corte entre otras, en las sentencias C-10 de 2000, T-1319 de 2001, C-228 y C-916 de 2002-, resalta que la jurisprudencia de las “instancias internacionales” de derechos humanos tales como la Corte IDH, tienen una “...especial relevancia constitucional en cuanto constituye una **pauta hermenéutica** para interpretar el alcance de esos tratados, como la Convención Americana de Derechos Humanos, y por ende **de los propios derechos constitucionales...**” (C.C. Sentencia C-715 de 2012).

Reseña a continuación, el contenido de los derechos de las víctimas con base a lo previsto por los: (i) instrumentos internacionales; (ii) tribunales internacionales; (ii) el sistema interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; (iii) los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y (iv) el contexto europeo. Precisa cómo, la Corte Constitucional ha consolidado una reiterada jurisprudencia respecto a los derechos de las víctimas,

especialmente en materia de verdad, derecho y reparación; para lo cual ha partido de una **“... interpretación armónica de los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229, y 250 de la Carta Política, así como de los lineamientos trazados por el derecho internacional humanitario y los estándares del derecho internacional de los derechos humanos respecto de los derechos de las víctimas...”**.

Reconoce la Corte que existe una consolidada y sólida línea jurisprudencial sobre los derechos de las víctimas de los delitos, basada en el Concepto de Estado Social de Derecho recogido por la Carta del 91 y por la expresa mención de las víctimas en el artículo 250 superior, las cuales no agotan sus derechos en la mera reparación pecuniaria. En este norte, plantea que la misma Corte ha fijado los **“parámetros constitucionales mínimos”** en materia de derechos de las víctimas de graves abusos de derechos humanos o del DIH, los cuales se **“refieren tanto a estándares aplicables dentro de procesos judiciales ordinarios, como también dentro de procesos de justicia transicional** como el enmarcado por la ley de justicia y paz...”. Tales parámetros constitucionales mínimos son, de forma permanente, “presupuestos normativos para el ordenamiento jurídico interno, en razón a que se fundamentan en normas superiores de orden constitucional y en los estándares internacionales”, los cuales han sido determinados tanto por el DIH como por el DIDH.(C.C. Sentencia C-715 de 2012).

Agrega, que los pronunciamientos basilares en materia de derechos de las víctimas han sido las Sentencias C-578 de 2002 (Estatuto de Roma); la C-580 de 2002 (Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas); la C-370 de 2006 (Ley de Justicia y Paz) y la C-1199 de 2008 (Ley 975 de 2005).

Con base en lo anterior, la Corte presenta en materia de derecho a la verdad **“las reglas jurisprudenciales fijadas en estos pronunciamientos y que se sintetizan en este pronunciamiento a efectos de ejercer la labor de unificación jurisprudencial de dichos criterios”**. Estas 11 reglas o criterios jurisprudenciales recopilados en este fallo son:

(i) El derecho a la verdad, consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, se fundan tanto en el principio de dignidad humana, como en los deberes de memoria histórica y de recordar; y en los derechos al buen nombre y a la imagen.

(ii) Las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido.

(iii) El derecho a la verdad tiene una dimensión individual y otra colectiva. Por tanto, está en cabeza tanto de las víctimas, como de sus familiares y de la sociedad toda.

(iv) En su dimensión individual, conlleva a que las víctimas y sus familiares puedan conocer la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Así mismo, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales; permitiéndose determinar si el hecho comporta o una grave violación a los derechos humanos, o un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.

(v) la dimensión colectiva se traduce en el deber de que la sociedad conozca la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones; y la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

(vi) Es además un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo.

(vii) con la garantía de este derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real.

(viii) Está intrínsecamente conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Debe por tanto garantizarse el debido acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción, a través de una investigación seria e imparcial.

(ix) Este derecho se haya también vinculado con el derecho a la reparación, pues el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación en sí mismo.

(x) El derecho a conocer el paradero de los desaparecidos o secuestrados se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes; debiendo satisfacerse, aún si no existen procesos penales contra los presuntos responsables.

(xi) La Corte resalta, que además de buscarse el esclarecimiento la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, son trascendentales los mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como las **comisiones de la verdad** de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales. (C.C. Sentencia C-715 de 2012).

3.1.4. Sentencia C-099 de Febrero 27 de 2013 (M.P. María Victoria Calle).

Tema: Ley de Víctimas.

En esta sentencia de Constitucionalidad la Corte decide sobre la exequibilidad de algunas normas de la Ley de Víctimas. En ella, mantiene las once reglas sistematizadas en la Sentencia C-715 de 2012 en materia de derecho a la verdad de las víctimas de “graves delitos”; fundando éste y los derechos de las víctimas en los siguientes postulados de la Constitución Política: (i) Art. 1º (principio de dignidad humana); (ii) Art. 2º (Deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia); (iii) Art. 93 (Bloque de Constitucionalidad); (iv) Art. 250 núm. 6 y 7 (consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional); (v) Art. 229 (acceso a la justicia); y (vi) Art. 29 (Debido Proceso); y (vi) Art. 90 (cláusula general de responsabilidad del Estado).

Considera además la Corte que la Ley de Víctimas vista como un todo está efectivamente orientada a la efectiva garantía de los derechos de las víctimas, a la verdad, justicia y reparación; y que “*no fue la intención del legislador exonerar de responsabilidad al Estado, cuando así se ha demostrado en un proceso judicial*”; refiriéndose a que resultaba desproporcionado y contrario a los citados derechos de las víctimas, un apartado de dicha ley (art. 132, incisos 2 y 3 del Parágrafo 1º), que cerraba a las víctimas de crímenes de lesa humanidad causado por agentes estatales, que habían sido indemnizados administrativamente, acudir luego a la vía judicial para procurar una más completa reparación.

Concluye señalando la el Tribunal Constitucional que dicha norma demandada debe condicionarse, dado que contraría no sólo los derechos de las víctimas, sino el “espíritu de pacificación de la Ley 1448 de 2011”, así como los “compromisos internacionales de Colombia en materia de derechos humanos”. Máxime que tal normativa impone una desproporcionada carga a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y del DIH; pudiendo ello favorecer a los agentes estatales comprometidos, impidiendo las garantías adecuadas de no repetición y volviendo inocua la acción de repetición. (C.C. Sentencia C-099 de 2013. M.P. María Victoria Calle).

3.1.5. Sentencia C-579 del 28 de Agosto de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sobre el Marco Jurídico para la Paz - A.L. 01 de 2012-.

Se analizó en esta sentencia, la Constitucionalidad del Acto Legislativo No.01 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz), a través del cual se introdujo el artículo 66 Transitorio de la Constitución, con miras a establecer “instrumentos jurídicos de justicia transicional”, y en el marco de las negociaciones de paz con las FARC.

En este fallo, la Corte, vuelve a reiterar las once reglas o criterios jurisprudenciales frente al derecho a la verdad, postulados en las sentencias C-715 de 2012 y C-099 de 2013. También, el soporte que tiene éste y los demás derechos de las víctimas a la Justicia, a la Reparación y a las Garantías de no Repetición; en los artículos 1º, 2º, 15, 21, 93, 229 y 250 superiores y en el DIH.

Recuerda que tal y como lo ha venido postulando desde la Sentencia C-282 de 2002, muchas veces reiterada, las víctimas tienen derecho a la verdad, entendida ésta como ***“la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real”***. Agregando que para que se garantice tal derecho debe exigirse como se planteó en la Sentencia C-370 de 2006 la obligación de ***“revelar de manera plena y fidedigna los hechos***

dentro de los cuales fueron cometidos los delitos". (C.C. Sentencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Frente a la exequibilidad de la inserción transitoria en el texto constitucional, de las medidas de justicia transicional y de los criterios de selección y priorización en la investigación penal de los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, atribuidos a miembros de los grupos insurgentes, la Corte concluye con base en las reglas antedichas, que los elementos de justicia transicional introducidos por el "Marco Jurídico para la Paz", tales como la aludida selección y priorización, además de la renuncia condicionada a la persecución judicial penal y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento, resultaban compatibles con el deber estatal de respetar los derechos de las víctimas y con la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Para ello ponderó entre los principios y valores como la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, estimando que para el logro de una paz estable y duradera, resultaba legítima la adopción de las medidas de justicia transicional arriba indicadas.

Concluyendo que por virtud de las normas del DIDH y del DIH, y los pronunciamientos de sus intérpretes autorizados, también resultaba legítima la aplicación especial de tales medidas, siempre que mediara la garantía de enjuiciar como mínimo aquellos delitos para los máximos responsables; sin que tal imputación limitada a estos sujetos, implicara la renuncia estatal a sus obligaciones, dado que ello no suponía "***que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes***

cumplieron un rol esencial en su comisión". Pero además porque ello puede contribuir de forma eficaz a desvertebrar macro estructuras criminales y a *"revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición"* (C.C. Sentencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Frente a la figura de la renuncia condicionada a la persecución penal, concluyó que resultaba justificada de cara a la ponderación entre la obligación de investigar, juzgar y sancionar frente al deber de prevenir futuras violaciones de los derechos humanos y buscar una paz estable y duradera. Así mismo, argumentó su conformidad con la Carta al excluirse la aplicación de la figura desde el mismo Acto Legislativo, a los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. Y preverse de igual forma, la revocación en caso de que no se cumpla con las exigencias de dejación de las armas, reconocimiento de responsabilidad, contribución al esclarecimiento de la verdad, reparación integral de las víctimas, liberación de los secuestrados y desvinculación de menores.

En igual sentido, determinó la Corte que la suspensión condicional de ejecución de la pena, las sanciones extrajudiciales, las penas alternativas y las modalidades especiales de cumplimiento de la misma; no comportan per se la sustitución de la Carta Política, siempre y cuando que se orienten a la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Todo ello cumpliendo con el deber estatal de investigación y sanción de las violaciones graves a los Derechos Humanos y al DIH.

Finalmente, y en específico frente al derecho a la verdad, consideró que al expedirse la Ley Estatutaria que reglamente el Acto Legislativo, deberá establecerse que para la procedencia de los criterios de selección y priorización, el grupo armado debe entre otros deberes ***"contribuir de manera real y efectiva al esclarecimiento de la verdad"***. Y que se deberá garantizar ***"la verdad y la revelación de todos los hechos constitutivos de graves violaciones a los***

Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, a través de mecanismos judiciales o extrajudiciales como la Comisión de la Verdad
(C.C. Sentencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

**3.1.6. Sentencia C-180 de 27 de Marzo de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos).
Tema: Ley 1592 de 2012 (reformatoria de la LJYP).**

Se analizó acá la constitucionalidad de los artículos 23-2, 23-5 y 24-2 de la Ley 1592 de 2012 (modificatoria de la Ley de Justicia y Paz), relativo a la Reparación Integral, concretamente a la posibilidad de sacar de la órbita del Tribunal de Justicia y Paz la tasación concreta de las medidas de reparación. Normas inspiradas en la filosofía que permeó dicha reforma de la LJYP; y que no era otra que pretender “agilizar” el proceso y llegar más rápidamente a la emisión de sentencias.

Frente a dicha norma la Corte concluyó en su inexequibilidad, soportando su análisis en que dichas normas impedían a las Salas de Justicia y Paz adoptar las medidas de reparación de las víctimas (rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición). Con ello – señala la Corte-, se desconoce el artículo 2º de la Constitución, que radica en las autoridades la garantía efectiva de los derechos de las víctimas; así como los numerales 6º y 7º del artículo 250 de la Constitución Política, que ubica en el Juez Penal del conocimiento la fijación en concreto y dentro del proceso, de las medidas de reparación integral procedentes.

En punto del derecho a la verdad, la Corte refiere que con fundamento en el concepto de Bloque de Constitucionalidad (artículo 93 de la C.N.) se han venido definiendo los estándares en dicha materia. Recordando la dimensión individual (derecho a saber) y la colectiva (derecho inalienable a la verdad y deber de recordar). Agregando que una forma de garantizar el derecho a saber es a través de la creación de comisiones de la verdad, y que según lo ha precisado la Corte IDH el derecho a la verdad aparece subsumido en la obligación estatal del

esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de sus responsables, en los términos de los artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; así como también se garantiza en los Principios de Joinet.

Señala igualmente, que la Ley de Víctimas, tuvo como objetivo el de regular de forma integral y en un solo cuerpo normativo, “los derechos de las víctimas y los mecanismos de satisfacción judicial y extrajudicial”, implementando para ello un programa masivo de reparaciones por la vía administrativa, con enfoque diferencial y complementario a la reparación judicial. Resaltando que en esta Ley 1448 el legislador buscó armonizar la búsqueda de la paz con los derechos de las víctimas; reconociendo que ello puede restringir el derecho a la justicia, pero en todo caso garantizando un mínimo de protección a los demás derechos como el de la verdad. Destaca que esta Ley se complementa con el artículo 66 transitorio del Marco Jurídico para la Paz, con la Ley 418 de 1997, la Ley 975 de 2005 y la Ley 1424 de 2010, en tanto en cuanto, se constituyen en “herramientas jurídicas a utilizar en el proceso de superación del conflicto armado” (C.C. Sentencia C-180 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos).

3.1.7. Sentencia C-694 de 2015. M.P Alberto Rojas Ríos. Tema: Ley 1592 de 2012 (Reforma LJYP).-

Para la Corte, la priorización de casos en cuanto instrumento de política criminal permite, no sólo en eventos de justicia transicional la reagrupación e investigación conjunta de asuntos criminales mediante aplicación de técnicas de análisis criminal como patrones criminales, georeferenciación o minería de datos. Todo ello, agrega la Corte, para superar la técnica tradicional de investigación del “caso a caso”, sin que ello suponga la renuncia a investigar los delitos no priorizados.

La priorización no implica para el Tribunal Constitucional desconocer el derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos a una investigación seria e imparcial sino que comporta, orientar la investigación penal no sólo a

determinar las responsabilidades individuales sino a: “...(i) desvertebrar organizaciones delictivas; (ii) prevenir la comisión de futuras conductas punibles; (iii) **satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas, en sus dimensiones subjetiva y objetiva**; y en últimas (iv) a que el Estado cumpla con su obligación de prevenir futuras violaciones a los derechos humanos¹⁶¹...” (resaltas fuera del texto).

De igual manera recordó, que en casos complejos que implican graves violaciones de derechos humanos como el crimen del ex senador Colombiano Manuel Cepeda Vargas, la Corte IDH en la sentencia que condenó a Colombia por ese crimen, precisó que en ellos el Estado debe no sólo enjuiciar y sancionar los autores inmediatos sino establecer: “...**las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias...**”.

Al analizar la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1592 de 2012, modificatoria de la LJYP y que consagró la posibilidad de utilizar los criterios de priorización en las investigaciones que se adelanten en escenarios de justicia transicional, concretamente el apartado que señalaba: “...**La investigación se surtirá conforme a los criterios de priorización que determine el Fiscal General de la Nación en desarrollo del artículo 16A de la presente ley.** En todo caso, se garantizará el derecho de defensa de los procesados y la participación efectiva de las víctimas...””; la Corte estimó que no vulneraba el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Lo anterior porque, por una parte en los crímenes de guerra la eficacia del derecho a la verdad depende, entre otras cosas, de la existencia de una auténtica estrategia de investigación criminal. Lo anterior, por cuanto tales crímenes y aquellos de *lesa humanidad* son perpetrados por organizaciones o grupos criminales bien sea legales o ilegales. De allí que las investigaciones de tales conductas no pueden ser asumidas con las formas tradicionales de investigación.

¹⁶¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *asunto Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Párr. 175.

Por tanto para la Corte, en materia de este tipo de delitos el conocimiento de la verdad no es la simple determinación de los autores materiales sino: “... *tener conocimiento de la forma como se gestaron los planes criminales, la estructura y el funcionamiento de la organización, los patrones criminales*¹⁶², y ***llegado el caso, los auspiciadores o colaboradores de aquella...***”. En consecuencia, para la Corte, el contenido del derecho a la verdad es diverso en los delitos ordinarios que en los crímenes internacionales y por tanto la forma de investigarlos debe ser distinta, pues de lo contrario, esto es, seguirlos investigando sin las actuales técnicas de investigación criminal, puede llevar a mala utilización de los limitados recursos económicos; a decisiones judiciales contradictorias, vulneración de los derechos de los investigados y por sobre todo a que las víctimas y la sociedad no sepan finalmente: “...*qué fue lo que sucedió y cuáles fueron las verdaderas razones...*”.

Adicionalmente la Corte recuerda las deficiencias investigativas de este tipo de crímenes por parte de la Fiscalía General de la Nación, resaltando como la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia, en un Informe presentado ante la Asamblea General de la ONU el 24 de enero de 2014¹⁶³, puso de presente tales falencias que considera la Corte como: “...***estructurales del modelo de investigación criminal...***” y que afectaban entre otros el derecho a la verdad de las víctimas.

Los cuestionamientos de la señalada agencia de la ONU citada por la Corte son:

“...falta de mapeo de casos; la falta de método en la distribución y asignación de los casos; ***la compartimentación de casos; un examen insuficiente de las estructuras de mando o criminales; la limitada reconstrucción física de los lugares donde se habían cometido los hechos; la no identificación de las víctimas; la saturación de los fiscales y la falta de investigadores;*** la insuficiente capacidad de protección para los fiscales; ***la evaluación del***

¹⁶² Morten Bergsmo, *Criteria for prioritizing and selecting core international crimes cases*, Oslo, Torkel Opsahl Academic Publisher, 2010, p. 45. (Citado por la C.C. en esta Sentencia C-694 de 2015)

¹⁶³ A/HRC/25/19/Add.3*, Informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

desempeño en función del número de procesos iniciados, y no de los resultados de las actuaciones; el establecimiento de prioridades por conveniencia; la existencia de lagunas en los conocimientos jurídicos; el conocimiento insuficiente de las estructuras y las operaciones militares; y la deferencia a la autoridad militar.”...”(Subrayas fuera del texto).

Frente al derecho a la verdad, resultan relevantes en materia de LJYP, el que a pesar que el informe data de 2014, hace referencia a graves falencias investigativas del ente acusador evidenciadas casi 10 años después de implementada dicha Ley, lo que podría sugerir un escenario de mayores dificultades al momento de su entrada en vigencia, esto es, el enorme desafío que significaba la búsqueda de la verdad judicial para un sistema penal que presentaba y presenta tales problemas.

4. El Derecho a la Verdad en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la abundante jurisprudencia producida sobre el proceso penal especial de Justicia y Paz, ha analizado en distintas ocasiones el tema del derecho a la verdad en el ámbito de la justicia transicional. A continuación reseñaremos los que estimamos han sido los ejes sobre los que ha girado la jurisprudencia de la Corte en materia del derecho a la verdad desde el año 2008 al 2015 agrupando los pronunciamientos por temas, para facilitar su comprensión adecuada.

4.1. Alcance del derecho a la Verdad en el proceso penal de Justicia y Paz

Al hablar del Contenido y alcance del derecho a la verdad en el proceso penal especial de Justicia y Paz, la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), indicó en decisión del 23 de julio de 2008, que este partía del supuesto de “plenitud y veracidad” en la versión que rinden los postulados al someterse a esta “forma especial de justicia”. Que debían para este efecto, seguirse los lineamientos dados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006 y el Decreto 3391 de

septiembre 29 de 2006, en el sentido de exigir que la confesión de los desmovilizados en su diligencia de versión libre debe ser **completa y veraz**, lo que implicaba un relato comprensivo de todos los hechos criminales en que participó como miembro del Grupo Armado Organizado Ilegal. Sólo así es posible garantizar tanto el derecho individual de las víctimas a saber lo que ocurrió, como el de la sociedad a construir una memoria colectiva. (C.S.J. Rad.30120 de 23-07-08. M.P. Alfredo Gómez Quintero).

Tal obligación de confesión completa y veraz se extendía desde luego, también a los eventos de imputaciones parciales avalados por la Corte desde ese mismo año, con el objetivo de permitir mayor agilidad en el proceso. (C.S.J. Radicado 31582. Auto de 22 de Mayo de 2009. M.P. María del Rosario González de Lemos).

Por ello, -dice la Corte-, el papel que debe cumplir la Fiscalía en la garantía de este derecho pasa por tener una activa participación en la diligencia de versión libre, traducido en “**interrogar al desmovilizado para lograr el esclarecimiento de la verdad**”. Más aún, - continúa la Corte- si la versión libre es además un “**presupuesto de la investigación y verificación que debe agotar la fiscalía con miras a consolidar una formulación de cargos**”.

Concluye la Corte en este pronunciamiento que en el proceso de Justicia y Paz, la verdad no es sólo un principio y un derecho individual y colectivo de las víctimas y de la sociedad, sino un deber del Estado que se erige en: “**carga investigativa**” para la Fiscalía y en “**presupuesto y obligación**” para los postulados, dado que puede significarles la pérdida del beneficio de alternatividad si se falta a tal deber de verdad. (C.S.J. Rad.30120 de 23-07-08. M.P. Alfredo Gómez Quintero).

Además, para la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el proceso penal de Justicia y Paz, no es “ *de naturaleza estrictamente acusatoria, sino que está diseñado ‘a la medida de las víctimas’*, tiene como presupuesto la *desmovilización de los actores armados ilegales*”; teniendo por propósito obtener

la reconciliación nacional y la superación del conflicto armado, mediando el respeto de los derechos de las víctimas garantizados en todo proceso transicional (C.S.J. Auto de Mayo 29 de 2013. Rad. 41035. M.P. José Luis Barceló Camacho).

De igual manera, la Corte ha enfatizado la centralidad de la versión libre, en tanto en cuanto, configura el espacio inicial donde puede obtenerse la verdad que luego será contrastada, completada y finalmente construida con la participación de los funcionarios judiciales y de las víctimas. Así, a la obligación del postulado de ofrecer un relato completo y veraz, se sigue la de la Fiscalía de investigar y confrontar a fondo los hechos relatados por el victimario, para sólo así poder avanzar hacia la imputación, descartando en el camino los relatos mendaces o incompletos de versionados que con ello podrían ser excluidos del proceso. Esto por cuanto desde el punto de vista del victimario, su expectativa a ***“favorecerse de la indulgencia punitiva prevista en la Ley 975 de 2005 está centrada en que relate toda la verdad de los hechos...en los que es responsable y de aquellos de los que tiene conocimiento”***.

En todo este recorrido por las audiencias de Justicia y Paz, la Corte llama la atención sobre un aspecto que refleja a las claras la debilidad del aparato judicial, frente a la investigación de este tipo de crímenes masivos y sistemáticos. Nos referimos al aprovechamiento delictual de la incapacidad del ente acusador para acopiar pruebas de todos los crímenes y para contrastar oportunamente los relatos de los versionados u ofrecer a éstos, pruebas contundentes sobre su mendacidad.

Esta situación es perfilada por la Corte así: ***“Corresponde a la Fiscalía que conduce la versión libre, estar atenta a mezquinos intereses originados en falsas imputaciones o delaciones contra terceros, o espurias retractaciones; o cómodas aceptaciones de cargos en procesos adelantados por crímenes que podían acumularse al de Justicia y Paz; actividades todas encaminadas a defraudar a la administración de justicia, pero sobre todo, a despreciar a la***

sociedad que les ha tendido la mano indulgente de la reconciliación...” (C.S.J. Auto de 23 de agosto de 2011. Rad. 34423. M.P. José Leonidas Bustos Martínez).

Mediante auto del 23 de agosto de 2011, la Corte vuelve sobre la materialización del derecho a la verdad en Justicia y Paz, identificándola con el objetivo de conocer **“las razones, los hechos, los responsables, los auspiciadores, la financiación, los beneficiados, la forma, los sitios, el momento, y en general todo aquello que esclarezca la situación victimizante”**. Consecuentemente, la Corte reseña cinco obligaciones básicas de los postulados en Justicia y Paz: (i) Confesión completa y veraz; (ii) Colaborar en el esclarecimiento o ubicación de hechos relacionados con personas secuestradas o desaparecidas; (iii) Aceptar los cargos que se le formulen por la Fiscalía de acuerdo a lo confesado e investigado; (iv) Aceptar su responsabilidad por hechos “incluidos en las investigaciones anteriores a la desmovilización”; y, (v) “participar activamente en la reconstrucción de la memoria histórica” de todo aquello que conozca en relación con su actuar en el grupo armado ilegal. (C.S.J. Auto de 23 de agosto de 2011. Rad. 34423. M.P. José Leonidas Bustos Martínez).

4.2. Construcción de la Verdad en Justicia y Paz y dificultades de la Verdad Judicial.

En un pronunciamiento del año 2009, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, aborda la forma de construcción de la verdad en el modelo procesal de Justicia y Paz, indicando que es la confesión el eje central de este proceso penal especial y que por tanto es la diligencia de versión libre el **“escenario propicio para iniciar el proceso de construcción de la verdad, en cuyo desarrollo también interviene la víctima”**; dado que por los fines de la justicia transicional se debe “conciliar” la verdad de las víctimas con la aportada por el desmovilizado en la versión libre.

La construcción de la verdad en el escenario procesal de Justicia y Paz, implica – según la Corte-, no sólo escuchar al versionado, sino la obligación estatal de

adelantar una investigación “**seria, clara, transparente y contundente**”, esto es, con una fuerte labor investigativa de la Fiscalía y con la obligación de escuchar a las víctimas en el proceso, “**facilitándoles participar activamente en la construcción de la verdad**”.

En esta línea de análisis, para el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, el espacio procesal para concretar la construcción de la verdad en el proceso de Justicia y Paz, era la audiencia de legalización de cargos, en la cual los Magistrados de conocimiento no podían convertirse en meros “avalistas” de lo presentado por Fiscalía y victimario; sino que a contrario la verdad debía edificarse sobre el supuesto de que los hechos “**deben ser contruidos entre todos los intervinientes, incluidos los magistrados de justicia y paz, desde luego, tomando como base lo confesado por el postulado y la consecuente investigación adelantada por la fiscalía**” (C.S.J. Radicado 32022 de septiembre 21 de 2009 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez).

Lo anterior, por cuanto ya la misma Corte había indicado en otra decisión de 2008, que en este Proceso especial no es sólo la versión aislada del victimario la que permite garantizar el derecho a la verdad, sino esta depende fundamentalmente de “**las investigaciones juiciosas que de manera obligatoria e independiente** tengan que adelantar las autoridades judiciales respecto a los delitos perpetrados” (C.S.J. Radicado 28643 de abril 2 de 2008. M.P. Julio E. Socha Salamanca).

Por último, la Corte reconoce implícitamente las limitaciones de la búsqueda de la verdad judicial y la incapacidad del proceso penal para llegar a saber la verdad de los hechos victimizantes. Considera nuestro Tribunal Supremo, -siguiendo lo mencionado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006, respecto a las graves dificultades de investigar estos crímenes masivos y la necesidad de confiar en la “buena fe” de los desmovilizados-; que resulta desproporcionado exigir a los postulados la especificación de todos los detalles de modo, tiempo y lugar de unos hechos ocurridos hace muchos años, a los cuales muchas veces

puede referirse sólo de manera genérica.

Se sigue de lo anterior que para la Corte Suprema de Justicia a lo que la LJYP obliga al postulado es a ***“decir la verdad, su verdad, la que conoce, lo cual puede hacer relatando genéricamente unos hechos que le constan, sin que esté obligado a calificarlos jurídicamente, ya que ello es labor de la Fiscalía”***(C.S.J. Radicado 32022 de septiembre 21 de 2009 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez).

La Corte parece tomar nota en este pronunciamiento, de las evidentes dificultades para satisfacer adecuadamente en el proceso de Justicia y Paz, el derecho a la verdad de las víctimas en sus dos dimensiones. Dificultades que pueden explicarse, no sólo desde las limitaciones intrínsecas de todo proceso penal para llegar a conocer plenamente la verdad real; como también a que dicho proceso transicional desde sus orígenes devino en fragmentado y desestructurado; y en el que ab initio lo menos que se quería era descubrir la verdad, tal y como lo vemos en el acápite de antecedentes de la Ley 975.

Esta suerte de alerta roja que se veía sobre el proceso de construcción de verdad, se expresa también cuando en la decisión que venimos de citar, la Corte, -adelantándose a la reforma de 2012 en cuanto a priorización de hechos, máximos responsables y contextualización del actuar de los grupos armados, indica que lo ideal para no hacer “ilusoria la pretensión de verdad, justicia y reparación”, sería que no se hicieran escritos de acusación individuales sino comprensivos e integrales de todo un bloque paramilitar, pues de seguirse haciendo de forma individual y descontextualizada se corría el riesgo de afectar los derechos de las víctimas, de repetir audiencias por los mismos hechos y de producir decisiones contradictorias.

Con el anterior proceder,- termina señalando la Corte-, se produce la “atomización de investigaciones”, la dispersión de los esfuerzos investigativos y se contradicen

los principios de la LJYP. El colapso en la investigación judicial de estos hechos y la consecuente impunidad, es advertido por la Corte al indicar que conforme a las versiones rendidas hasta ese momento entre otros por los jefes paramilitares Mancuso y alias “El Iguano”, se ha establecido que los grupos bajo su mando **“cometieron tal multiplicidad de crímenes, que su investigación y juzgamiento, de hacerse individual, demandaría años e incluso, acorde con la capacidad logística de nuestra justicia, podría conducir a la impunidad”** (C.S. J. Rad. 32022 del 21 de septiembre de 2009. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez).

En otra decisión de 2008, la Corte censuró y consideró como “ingenuo” el proceder de la Fiscalía y una Sala del Tribunal de Justicia y Paz, que desconoció que el proceso de esclarecer la verdad en este tipo de actuación, -a pesar de las evidentes dificultades de investigar este tipo de crímenes-; comporta la elaboración y cabal desarrollo de un programa metodológico de búsqueda de la verdad, que parte del supuesto de que el versionado es un confeso autor por lo menos del delito de Concierto Para Delinquir Agravado y que actuó en un bloque paramilitar, lo cual le permitirá luego a la justicia aproximarse a una verdad que deberá ser “declarada judicialmente y luego difundirse y sancionarse y sobre ella se hará catarsis con la finalidad de garantizar la no repetición de este tipo de criminalidad”

También allí la Corte revela cierta sorpresa por la forma como en uno de los primeros casos que avanzó en Justicia y Paz (Salazar Carrascal), el Tribunal y la Fiscalía de Justicia y Paz procedieran como si se tratara de un proceso ordinario y no de la **“iniciación del juicio de revelación de verdad”**, en el que cada hecho delictivo **“estuviese revelado con la minucia que supone la construcción de la verdad en un proceso de justicia transicional”**; tal y como se esperaba del contenido de la Ley 975 de 2005. (C.S.J. Radicado 29560. Mayo 28 de 2008. M.P. Augusto Ibañez Guzmán).

Desde luego, la Corte ha sido insistente en no desconocer las dificultades probatorias con que se topa la administración de justicia en estos eventos. Tales obstáculos derivan de la degradación del conflicto y de la barbarie de la guerra. Sin embargo, las aludidas contingencias no deben pretextarse como impedimentos absolutos para avanzar en el esclarecimiento judicial de los hechos, pues en estos casos, debe acudir a **“exámenes de contexto y a la flexibilización de los umbrales probatorios, no solo respecto a la comprobación del relato del postulado, sino, sobre todo, del daño causado, el que deberá acreditarse con medios propios de la justicia transicional”** (C.S.J. Auto de Mayo 12 de 2009. M.P. Augusto J. Ibañez Guzmán).

4.3.Necesidad de Comisión de la Verdad

En la misma línea de la complejidad investigativa y dificultad probatoria de la barbarie paramilitar, la Corte Suprema en la ya citada decisión del 21 de Septiembre de 2009, exhortó al gobierno para estudiar la viabilidad de conformar una **Comisión de la Verdad** qué, reconociendo las necesidades particulares del caso Colombiano, **“operara paralelamente con los procesos judiciales, cumpliendo roles complementarios en el esclarecimiento de la verdad que busca la sociedad”**; y permitiendo una verdad más decantada que **“supla las necesidades de las víctimas”** (C.S. J. Rad. 32022 del 21 de septiembre de 2009. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez).

Con el paso de los años y las constantes críticas ante el reducido número de sentencias en Justicia y Paz, y a pesar de la reforma del 2012 que buscó imprimirle celeridad al proceso, se llegó al extremo de pretenderse en algún caso por parte de la Fiscalía reemplazar la versión libre del postulado por un escrito de confesión. La respuesta de la Corte en un Auto del 14 de agosto de 2013, fue rotundamente negativa; censurando de paso una visión de éstas, que de acogerse, desdibujaría por completo el esquema previsto en este modelo de justicia transicional.

Para la Corte, la verdad en el proceso de Justicia y Paz es un “presupuesto que se construye, se relata, se decanta y se sanciona”; para luego de completada esa verdad judicial, poder darle una amplia difusión pública y luego preservarse en los archivos, por lo que de aceptarse la aludida supresión de los “escenarios procesales concebidos para construir esa historia y para revelarla”, para reemplazarlos por un simple escrito se dejaría al proceso sin archivos y sin historia de la construcción de esa verdad en la escena judicial.

Por manera qué, para la Corte, no se puede so pretexto de las dificultades de la implementación de la LJYP, ni por la “**complejidad de su objeto y los vacíos de procedimiento**”; desconocer los derechos de las víctimas y eludir los objetivos de la Ley 975, concediendo a cambio de tal elusión el “**benévolo tratamiento punitivo**” para los victimarios, cuando éste está condicionado a la satisfacción de tales derechos. En igual sentido, recuerda el máximo Tribunal que la difusión pública de la verdad judicial construida en Justicia y Paz, “comporta una gran responsabilidad por la correlativa expectativa de justicia y verdad de la sociedad...motivo por el cual resulta desacertado tratar de eliminar o disminuir los escenarios procesales previstos para el efecto” (C.S.J. Auto de Agosto 14 de 2013. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero).

4.4. Construcción de la Memoria Colectiva en el Proceso de Justicia y Paz.

En el ya citado auto de Mayo 12 de 2009, la Corte Suprema indicó que no bastaba con la sola confesión para formular la imputación a los postulados en Justicia y Paz, pues de acuerdo a la Sentencia C-370 de 2006, así como a los mismos condicionamientos de la LJYP, será necesario contrastar dicha confesión con la versión de las víctimas y con la labor de la Fiscalía y la Judicatura, con lo cual se busca la satisfacción del derecho a la verdad y la construcción de la memoria colectiva.

Así mismo, porque la confesión en cuanto componente de verdad, es constitutiva de una forma de reparación a las víctimas, que conforme al principio 2 de Joinet, sirve para la reconstrucción de la historia y la memoria colectiva. Luego entonces, el derecho a saber desde su óptica colectiva, implica la posibilidad de que el sistema jurídico reconstruya la historia, por medio del intento de “**construir el futuro a través del rediseño del pasado y de su relación con éste**”.

Esta confianza –tal vez desmedida-, en las posibilidades de que el sistema penal haga reconstrucción de la historia y/o de la memoria colectiva la plantea la Corte como una responsabilidad de los postulados, que se traduce en su obligación de confesión completa y veraz, de voluntaria renuncia a la presunción de inocencia y de presentar una narrativa que visibilice a las víctimas y permita “reconstruir el pasado común y proyectar la reconciliación en punto de lo irrepetible” (C.S.J. Auto de Mayo 12 de 2009. M.P. Augusto J. Ibañez Guzmán).

4.5. La Búsqueda de la Verdad luego de la reforma de la Ley 1592 de 2012.

Frente a la creciente crisis del modelo judicial de Justicia y Paz, derivado principalmente de la lentitud de procedimiento, la escasez de sentencias y la pérdida de credibilidad de las víctimas y de la sociedad, se aprobó por el Congreso la Ley modificatoria de la Ley 975 de 2005, rotulada bajo el número 1592 de 2012, la cual para la Corte “*constituye fundamentalmente una herramienta jurídica concebida para **agilizar** el proceso de Justicia y Paz*”; redefiniendo las obligaciones de los postulados y en pro de afinar la reparación de las víctimas; buscando ante todo “**abreviar los tiempos procesales y llegar en forma más expedita a las sentencias**” (C.S.J. Auto de mayo 29 de 2013. M.P. José Luis Barceló Camacho).

En tal sentido, la Corte considera que se trata de modificaciones estructurales de la LJYP, sustentadas en la pretensión de efectivizar el principio de celeridad y los

finés de la justicia transicional, para lo cual se reducen en la reforma las audiencias preliminares, y se modifica la estrategia de investigación de los crímenes masivos y sistemáticos, incorporando para ello un cambio que la Corte estima sustancial en la búsqueda de la verdad, estableciendo que ésta “ya no se busca desde la perspectiva de los hechos individuales de cada perpetrador, con esquemas de investigación tradicionales, sino sobre los **contextos, las causas y los motivos de los patrones de macro-criminalidad en el accionar de los grupos a los que pertenecieron**” (C.S.J. Auto de mayo 29 de 2013. M.P. José Luis Barceló Camacho. Subrayas del texto).

Con tal cambio se buscaba además, que una vez probado y reconocido mediante sentencia un patrón y contexto de macro-criminalidad de un bloque paramilitar, los victimarios postulados pudiesen aceptar cargos por su pertenencia y deprecar la terminación anticipada. Nótese como esta propuesta, tal y como lo vimos atrás, había sido sugerida desde el año 2009 por la misma Corte, ante la crisis advertida desde los primeros tres años de vigencia de este proceso judicial transicional.

En auto del 22 de Enero de 2014, la Corte al ocuparse de la temática de la acumulación de procesos, recabó sobre los propósitos, -señalados en la jurisprudencia que viene de reseñarse-, que animaron la Ley 1592 de 2012 reformativa de la LJYP, los cuales se orientaban a agilizar el proceso penal especial, modificando el esquema de investigación y búsqueda de la verdad, suprimiendo audiencias y redefiniendo la reparación de las víctimas. Para la Corte, esta Ley de 2012 surgió, pues tras casi ocho años de vigencia de la LJYP sus resultados eran más que “cuestionables”.

En este sentido, la reforma buscaba producir sentencias macro, resultantes de una clara definición de los contextos de macrocriminalidad y macrovictimización, y de la estrategia de priorización de casos, que condujeran a que los postulados pudiesen acogerse a sentencia anticipada en los términos del artículo 18 de la Ley 1592 de 2012. (C.S.J. Auto de Enero 22 de 2014. Radicado AP080-2014, 42520.

4.6. Consecuencias de faltar al deber de Verdad en Justicia y Paz.

En pronunciamiento del 4 de marzo de 2015, la Corte al indicar la procedencia de la exclusión del postulado que incumple con la obligación de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a construir la memoria histórica, recordó que en la versión libre el victimario debe dar a conocer “toda la verdad” de aquellas conductas que ejecutó o de las que tuvo conocimiento con ocasión de su vinculación al grupo armado, anteriores desde luego a su desmovilización.

El cumplimiento de este deber legal se liga para la Corte al éxito del proceso de paz, pues permite “**...conocer los hechos, los responsables, los auspiciadores, la financiación, los beneficiados, la forma, los sitios, el momento, las razones y, en general todo aquello que esclarezca la situación de violencia generada por las actividades ilícitas de los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley...**” (C.S.J. Auto de 4 de marzo de 2015. Rad. SP2561-2015, 44.692. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero).

Allí mismo agregó la Corte, que para entender que el postulado ha satisfecho el deber de verdad debe realizar un relato completo y veraz que dé cuenta no solo de las circunstancias temporo espaciales de su participación en los crímenes en los que actuó y respecto de los que tuvo conocimiento por su adscripción al grupo ilegal antes de desmovilizarse; sino también aceptar los cargos que le formule la Fiscalía por los hechos confesados y por hechos incluidos en investigaciones previas a la desmovilización; así como para ubicar personas secuestradas o desaparecidas y “participar activamente en la reconstrucción de la memoria histórica de lo acontecido con su accionar armado”. La efectiva alineación del postulado con estos deberes, es lo que puede permitirle el benigno tratamiento punitivo previsto en esta normativa.

Por último para la Sala Penal de la C.S.J., la obtención de la verdad es el ***“presupuesto necesario para la justicia y la reparación, ya que para garantizar la no repetición de tales atrocidades, resulta trascendental conocer las distintas circunstancias relacionadas con su perpetración”*** (C.S.J. Auto de 4 de marzo de 2015. Rad. SP2561-2015,44.692.M.P.Luis Guillermo Salazar Otero).

CAPITULO IV

LA VERDAD EN JUSTICIA Y PAZ. PERSPECTIVAS.

1. Antecedentes socio jurídicos de la aprobación de la Ley de Justicia y Paz.

Luego del análisis jurídico del desarrollo jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional Colombiano, como de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la Legislación Transicional Penal Colombiana que estatuyó el Derecho a la Verdad, realizamos a continuación un breve análisis del escenario jurídico y político en que se gestó la Ley 975 de 2005 o de Justicia y Paz (LJYP), de cara a perfilar cuales eran entonces las potencialidades que tenía la misma de satisfacer el derecho a la verdad de una parte de las víctimas del conflicto armado. Veamos:

Algunos autores recuerdan como en la etapa previa a la aprobación de la Ley de Justicia y Paz, los grupos paramilitares accedieron a desmovilizarse sobre la confianza plena en que sus múltiples nexos con Congresistas les garantizarían la confección de una Ley funcional a sus intereses, que impidiera su extradición y no tocara sus enormes fortunas. En otras palabras, ***“una ley que en lo fundamental les cumpliera lo que les habían prometido desde un principio: penas leves y que estas no dependieran de cuánta verdad aportaban, o de cuantos bienes entregaban...”***¹⁶⁴.

No obstante, la oposición de un grupo de parlamentarios de distintos partidos imposibilitó tal aspiración, y terminó con la expedición de una Ley que aunque seguía siendo ampliamente favorable a los intereses de los paras, no era igual a la inicialmente co-diseñada por sus abogados en Santa Fe de Ralito. En efecto, años después, la alianza de estos grupos armados con la clase política fue

¹⁶⁴RONDEROS, María Teresa, Guerras Recicladadas una Histórica Periodística del Paramilitarismo en Colombia, Grupo Editorial Penguin Random House Bogotá, 2014.

develada por la Corte Suprema de Justicia a través de un macro proceso penal conocido como la “Parapolítica”, en el cual se juzgó y condenó a muchos congresistas afines a la causa paramilitar, entre ellos el senador Mario Uribe, primo del presidente de aquel momento y quien fungió como Coordinador de ponentes en la tramitación de la Ley de Justicia y Paz; evidenciándose así el grado de injerencia que aquellas organizaciones armadas tuvieron en la aprobación de la LJYP¹⁶⁵.

La influencia de los paramilitares en el trámite de este proyecto fue recogida por los medios de prensa de la época, quienes reseñaron como un antiguo enlace de paramilitares y políticos conocido como alias “Gonzalo”, refirió sobre los debates parlamentarios en el marco de la discusión y aprobación de la LJYP, la manera en que un connotado líder paramilitar del momento influyó en el trámite: “...**Don Jorge 40 me dijo: ‘Necesito que te vayas para Bogotá, atiendas cualquier cosa que se vaya necesitando en el proyecto de Justicia y Paz. Necesitamos que el proyecto quede en el punto que nosotros queremos’. En realidad mi trabajo fue sobre todo para salvar los artículos 64 y 71, que tenían que ver con la sedición y el delito político. Recuerde que esos artículos se cayeron y tocó hacer mucho lobby para recuperarlos...**”¹⁶⁶

Orozco Abad habla de un acuerdo secreto entre el gobierno Uribe,- a través del alto comisionado de paz, Luis Carlos Restrepo-, por medio del cual “...de acuerdo con grabaciones filtradas, parece que se comprometió a garantizarles –siguiendo un patrón histórico en el manejo de la paz negociada que hoy empieza a volverse problemático- en buena medida impunidad, a cambio de que depusieran las armas y se reintegraran, ellos y sus huestes enormes, a la vida civil...”. Posteriormente, una vez aprobada la LJYP y sometida a la revisión de la Corte

¹⁶⁵RONDEROS, María Teresa, op cit.

¹⁶⁶UNGAR,Elizabeth y CARDONA, Juan Felipe, *La ley de justicia y paz, ¿una iniciativa para reducir la exposición penal de narcotraficantes y paramilitares?*, enCorporación Nuevo Arcoíris, López Hernández Claudia (Editora), *Y refundaron la patria...* De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano, Bogotá, 2010.

Constitucional, ésta “...le introdujo cambios tan fundamentales, en lo que atañe a su adecuación a los llamados “estándares internacionales” en materia de derechos humanos, que desde entonces los jefes de las AUC no cesaron de decir, y con razón desde su perspectiva, que habían sido traicionados...”¹⁶⁷.

Alfredo Serrano en el texto denominado “Paracos”, realiza un recuento detallado desde la óptica de los propios jefes paras, de todo el proceso de negociación adelantado por el gobierno Uribe. Se destaca allí, el intento fallido por darle carácter político a los también llamados grupos de “autodefensa”, en los cuales primaban siempre los intereses del narcotráfico, las continuas vendettas, y el afán por conservar las cuantiosas ganancias derivadas de ese negocio ilícito y de la extorsión. Según alias “Diego Rivera” ex oficial del Ejército y uno de los lugartenientes del Jefe Paramilitar “Pablo Sevillano”, este proceso de negociación fue “...***Para ‘Macaco’, ‘Julián’, ‘Pablo’ y ‘Báez’ un escampadero en donde pudieran salvaguardar sus fortunas y limpiarse un poco ante la DEA. Nada más. Las víctimas, no les importaban...***”¹⁶⁸.

La situación previa a la presentación del proyecto de la que luego sería la LJYP, se retrata en los resultados de una reunión entre el entonces Comisionado de Paz Luis Carlos Restrepo y los jefes paramilitares: “...Los narco paramilitares, queriendo alargar la negociación...exigieron al gobierno una ley para poder seguir adelante. ¿Tienen algo al respecto? ¿Han construido algún borrador? Dijo el Comisionado...No tenían nada, bueno, sí tenían algo, era el tufo de varios días de rumba, licor, modelos y narcóticos...Santafé de Ralito se inundó, entonces, de grandes abogados...Llegaron a la conclusión que trabajaran ese borrador y esa construcción de una ley que les fuera favorable a sus intereses financieros y económicos; ***la prioridad de los exjefes era trabajar duro en los Artículos 61 (Pena Alternativa), 71 (Sedición) e igualmente, la no extradición y testaferrato...Les molestaba esa palabra: reparación,...había que borrarla,***

¹⁶⁷OROZCO ABAD, op cit.

¹⁶⁸SERRANO ZABALA, Alfredo, *Paracos*, Grupo Editorial Random House Mondadori Bogotá, 2009.

*era la orden de los jefes...Jamás, no, no nos van a dejar nuevamente con una mano adelantes y una atrás...*¹⁶⁹.

También se indicaba que la LJYP que salió aprobada del Congreso tenía como finalidad verdadera: “...**incorporar impunemente a la vida civil a infractores que han ocasionado grave daño a sus víctimas y a la sociedad...**”. Y puntualmente frente al tema de verdad se cuestionaba que el texto de la Ley no exigía a los victimarios la obligación plena de confesar toda la verdad de los crímenes cometidos, privilegiando una “verdad procesal jurídica” a una “histórica e individual”. Esto por cuanto la omisión en decir toda la verdad no tenía como consecuencia la exclusión de los beneficios previstos, creando así un perverso incentivo para mentir. De igual forma, en lugar de garantizar debidamente los derechos de las víctimas, apenas señalaba que la Ley buscaría “promover” los mismos. Por último, la Ley promovía la impunidad al establecer unos plazos absurdamente cortos para investigar delitos de gran magnitud y masividad¹⁷⁰.

La Ley 975 de 2005, finalmente expedida por el Congreso y sancionada por el Presidente Uribe era “**un cuerpo normativo ambiguo**”, pues aunque en el lenguaje era cercana a los derechos de las víctimas, carecía de mecanismos efectivos para garantizarlos. Se le señalaba de ser entonces una forma “**más sutil y disfrazada de impunidad**”, que al no exigir desde la primera versión una confesión plena y veraz de todos los crímenes afectaba las dimensiones individual y colectiva del derecho a la verdad, dado que impediría conocer todo lo sucedido en los años de guerra, pues concedía apenas 60 días de plazo a la Fiscalía para que investigara los múltiples delitos cometidos, lo cual era poco menos que garantizar la impunidad de antemano, en razón a la evidente “**precariedad del aparato investigativo colombiano**”¹⁷¹

¹⁶⁹SERRANO ZABALA, op cit.

¹⁷⁰ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, *Derechos Humanos como Limite a la Democracia Análisis de la Ley de Justicia y Paz*, Editorial Norma, Bogotá, 2008.

¹⁷¹UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Las Leyes de Justicia y Paz en la desmovilización de los paramilitares en Colombia*, UNIANDES, Bogotá, 2011.

En suma, se cuestionaba que la LJYP convertía en delincuentes políticos a los paramilitares, no obstante su carácter prosistémico -como los califica Leopoldo Múnera Ruíz-, y sus probados nexos con el narcotráfico. Al rotularlos como políticos se buscaba evitar una futura extradición. En igual sentido se censuraba esta Ley porque: “...**No hacía obligatoria la verdad en la confesión para la obtención de los beneficios jurídicos y establecía un régimen blando de penas. Era una ley a la medida de las autodefensas. La clase política había cumplido...**”¹⁷².

2. El Modelo de Búsqueda de la Verdad de la Ley de Justicia y Paz.

El Proceso Penal diseñado por la Ley 975 de 2005 es tanto para sus más caracterizados críticos, como para otros analistas, un proceso especial. Para los primeros, aún con la importante salvaguarda de los derechos de las víctimas que realizó nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006, las connotaciones negativas del procedimiento penal especial creado por la aludida ley frente a los derechos de las víctimas, se aprecian a través de cuatro rasgos básicos del mencionado procedimiento de justicia transicional: (i) es un procedimiento que se estructura sobre la base de incentivos para los victimarios. (ii) es un modelo procesal que se concentra en el victimario y no en el descubrimiento de hechos que responden a un patrón sistemático. (iii) Resulta ser un modelo procesal que acoge un modelo eficientista de justicia y (iv) es un procedimiento de aplicación limitada, restringida a los paramilitares desmovilizados colectivamente¹⁷³.

La Corte Suprema de Justicia lo define como: “... **un proceso sui generis en donde los derechos a la verdad, justicia y reparación encuentran efectividad, siempre, en la asignación de una pena que simbólicamente busca la realización de esos principios y la transición hacia una paz**

¹⁷²VALENCIA LEÓN Y PIZARRO, Eduardo, *Ley de Justicia y Paz*, Colección Cara y Sello, Norma, Bogotá, 2009.

¹⁷³Comisión Colombiana de Juristas, op cit.

consensuada...La ley 975 de 2005 regula un proceso específico dentro del modelo propio de una justicia de transición que debe concluir ordinariamente con una sanción...” (CSJ., Radicado 25830, 28-09-06).

La doctrina también pone acento en que este proceso penal especial de la Ley de Justicia y Paz, no puede entenderse como el único mecanismo para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, por lo que sin desconocer la centralidad de este proceso judicial especial en el marco de la transición, máxime cuando ello es exigencia por ejemplo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), no puede olvidarse que de no acompañarse dicho proceso penal de mecanismos extrajudiciales de búsqueda de la verdad, la anhelada transición puede colapsar con todo lo que ello implica para esta sociedad¹⁷⁴.

El modelo de construcción de la verdad concebido por la LJYP, fue pensado como de “...**carácter esencialmente cooperativo que debía privilegiar, en todo caso, los intereses de las víctimas de la violencia paramilitar...**”¹⁷⁵.

Frente a los derechos de las víctimas, la Sala Penal de la Corte, considera que las víctimas deben disponer las mismas herramientas que el procesado y que durante el aludido proceso especial debe haber estricto equilibrio entre los derechos de procesado y las de las víctimas¹⁷⁶. No obstante esto, la realidad del diseño procesal de la Ley de Justicia y Paz, y por ejemplo la imposibilidad de las víctimas de contrainterrogar directamente a los victimarios demuestra que este planeamiento de la Corte dista de ser real en la práctica.

El Centro de Memoria Histórica muestra a partir del análisis empírico de Cuatro

¹⁷⁴HUBER, Florián, *La Ley de Justicia y Paz*, Desafíos y Temas de Debate, Editorial Gente Nueva, Bogotá, 2007.

¹⁷⁵Centro de Memoria Histórica (CMH), *Justicia y Paz: ¿Verdad Judicial o Verdad Histórica?*, Bogotá, 2012.

¹⁷⁶República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, auto de 08-06-07, Rad. 27484. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón

Bloques Paramilitares en los que se adoptaron metodologías diversas de establecimiento de la verdad por parte de los Fiscales de Justicia y Paz, que frente al modelo arriba indicado, cada Fiscal terminó orientando su actuar de acuerdo a visión moral y política para materializar esa construcción de la verdad, llegando a privilegiar en algunos casos la politicidad de la guerra y en otros lo meramente delincencial de la misma¹⁷⁷.

Lo anterior produjo en la práctica resultados disímiles, pues mientras en el Bloque Norte de las AUC se logró exponer más la “politización” de la guerra, en el caso de los Llanos orientales, se construyó una representación más delincencial del fenómeno paramilitar; mientras que en el caso del Bloque Calima y del Magdalena medio, se terminó mostrando una cierta lógica “contrainsurgente”, la cual sirvió en estos dos casos para: **“...invisibilizar los nexos reales de los grupos en cuestión con los militares, con los políticos y con los empresarios legales e ilegales de sus regiones**, cabe decir que en sus construcciones de verdad la politicidad abstracta declarada ocultó la politicidad concreta...”¹⁷⁸.

Si bien la LJYP hace explícito su interés en poner en el centro a las víctimas, su diseño judicial no traduce en la realidad tal propósito, por ello el estudio que venimos citando muestra que la construcción de la verdad judicial que allí se buscaba terminó por ocultar la realidad de la participación de algunos actores en la guerra paramilitar y además por no satisfacer tampoco la dimensión individual del derecho a la verdad de las víctimas, dada la fragilidad del sistema judicial para contrastar en muchos casos la versión de los victimarios y para evitar que estos terminaran reconociendo hechos simplemente para no ser excluidos del proceso.

Para el CMH, una posible respuesta a la pregunta por el lugar real que tienen las víctimas en la construcción de la verdad en Justicia y paz, se ubica en: **“...el diseño del proceso, y en particular su carácter marcadamente judicial**, el que

¹⁷⁷CMH, Justicia y Paz: Verdad Judicial ... op cit.

¹⁷⁸CMH, Justicia y Paz: Verdad Judicial ... op cit.

relega a la víctima a espectador...La verdad que produce el sistema está de un modo privilegiado en función de las víctimas. **Lo que sucede paradójicamente, es que en el proceso de producción de esa verdad las víctimas no son un actor privilegiado.** ¿Cómo hacer para que una escena judicial articulada en torno a la confesión del victimario produzca una verdad en función de las víctimas?...¹⁷⁹.

Sumado a estos problemas de diseño normativo atinentes al esquema procesal que imposibilita la materialización del derecho a la verdad de las víctimas, debe considerarse la decisión del legislador y del ejecutivo de permitir la saturación del proceso, a través de la ausencia de selección de los máximos responsables y la inclusión en cambio de todos los combatientes reales o ficticios de los grupos paramilitares.

Dicha decisión del Gobierno y la Fiscalía de la época produjo un temprano, irremediable y previsiblerebasamiento del sistema judicial habilitado para JYP. Así lo señalan autores como Gómez Jaramillo al indicar: “...**La ley y la decisión del Congreso de la Republica, sin duda no guardó proporción entre las herramientas y posibilidades reales y los retos de judicialización que implicaba la desmovilización de cerca de 30.000 militantes de las AUC...**”¹⁸⁰

Y en el mismo sentido analistas del proceso como León Valencia, para quien: “...**Es evidente que la cúpula de las Autodefensas y el Alto comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, no hicieron la tarea de seleccionar a los principales responsables y optaron por enviar una lista enorme de postulados, con lo cual saturaron el proceso de justicia y paz...**”¹⁸¹.

Desde otro ángulo, la Justicia Transicional es clara y conscientemente selectiva,

¹⁷⁹CMH, Justicia y Paz: *Verdad Judicial* ... op cit.

¹⁸⁰GÓMEZ JARAMILLO, op cit.

¹⁸¹VALENCIA LEÓN Y PIZARRO, Eduardo, *Ley de Justicia y Paz*, Colección Cara y Sello, Norma, Bogotá, 2009.

pues tiene unos inevitables cuestionamientos fácticos derivados de lidiar con un universo de crímenes y criminales que no pueden ser procesados por ningún sistema penal democrático en el mundo. Esta realidad no fue debidamente dimensionada al momento de establecer el proceso penal especial de justicia y paz. Al respecto la Corte Constitucional señaló como la LJYP: “...**no previó la creación una estrategia investigativa** que le permitiera a la Fiscalía General de la Nación clasificar y reagrupar las numerosas conductas delictivas confesadas por los desmovilizados, empleando para ello herramientas de análisis criminal...y patrones macrocriminales...” (Sentencia C-694 de 2015) (Negrillas fuera del texto).

Tal omisión condujo según la Corte, a generar problemas como:

“... (i) que no existiera un orden lógico de presentación de los casos ante la judicatura, y por ende, a que las condenas contra los máximos responsables tardaran demasiado tiempo en ser proferidas; (ii) que crímenes *de lesa humanidad* y de guerra perpetrados de manera masiva o sistemática, fueran investigados con las metodologías tradicionales de los delitos ordinarios, esto es, caso a caso, y no en contexto; y (iii) **que las primeras sentencias proferidas contra los desmovilizados no reflejaran las verdaderas dimensiones del fenómeno paramilitar en Colombia...**”¹⁸²(Negrillas fuera del texto).

El anterior planteamiento de la Corte encuentra soporte en las Estadísticas del proceso penal de Justicia y Paz con corte a Junio de 2015, con base en las cuales hasta ese momento solamente se habían proferido un total de **33 sentencias que cobijaban 116 victimarios, 3698 hechos criminales y 20732 víctimas**. Tal consolidado sobre una base – según la misma estadística-, de 57883 hechos confesados por los versionados, comprendían un total de 84354 víctimas relacionadas con tales hechos¹⁸³.

Así mismo, se registraban para tal fecha un total de **15591 copias compulsadas a la justicia ordinaria, de las cuales 1298 corresponden a políticos y 1212 a**

¹⁸²Corte Constitucional, Sentencia C-694 del 11 de noviembre de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁸³Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Justicia Transicional de la F.G.N.

miembros de la fuerza pública. También aparecen 14938 procesos activos por desmovilizados de la Ley 1424, de los cuales hay un total de 5059 condenados. Por último, se registraban 813 postulados a los que se les habían formulado cargos.

Las anteriores cifras reflejan lo que el Ex Fiscal General definió recientemente como “**una sinfonía inconclusa**”, para referirse a todo lo que falta por revelar y terminar en dicho proceso, eso sí, confiando en que con los cambios en el modelo de investigación introducidos en el 2012, en los próximos cinco años se pueda evacuar buena parte de lo que falta. Para Montealegre Lynett Justicia y Paz no concretó su misión pues: “...*Faltan por resolver las más de 14 mil compulsas de copias que se han emitido para investigar a los financiadores del fenómeno paramilitar en Colombia...Tenemos que investigar nuevas denuncias por el entorno del paramilitarismo en algunas regiones, algunos hacendados, algunos empresarios*”, precisó el Fiscal ...”¹⁸⁴

Esta observación crítica proveniente de un actor privilegiado del proceso, pone el acento esencialmente en la dimensión colectiva del derecho a la verdad, que resulta particularmente sensible para la sociedad, pues es la que permite al fin de cuentas la superación plena del conflicto y se constituye en garantía de no repetición. Nos referimos por supuesto, al develamiento de las causas profundas, inspiradores y financiadores del fenómeno paramilitar que se buscó enfrentar con esta apuesta de justicia transicional.

Lo acabado de indicar sugiere quedebido al relegamiento práctico de la víctima en la construcción de la verdad en Justicia y Paz, y a la indefinición de una estrategia investigativa para el establecimiento de la verdad, derivadas de un diseño orientado en su fase judicial por una versión del victimario incapaz fácticamente de ser contrastada por el aparato judicial; se terminan produciendo las limitaciones y

¹⁸⁴Entrevista al Fiscal General de la Nación del 7 de octubre de 2015 en. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/justicia-y-paz-una-sinfonia-inconclusa-fiscal-general-articulo-591237>.

escasos resultados explicitados en la reseñada sentencia de la Corte Constitucional.

Tales limitaciones de la LJYP fueron advertidas a muy poco de entrar en vigencia, tal y como lo vimos en otros capítulos de este trabajo, especialmente a partir de los informes del Centro Toledo para la Paz. Igualmente autores como Valencia indican que esa debilidad del sistema judicial era una obviedad y databa de mucho antes de la creación de la Ley, por lo cual resultarían previsibles sus consecuencias. Al respecto señala:

“...Ha sido notorio que en los últimos veinte años la justicia colombiana haya pasado en blanco frente al fenómeno paramilitar y no tenga en sus manos imputaciones y procesos contra los postulados; que el aparato de justicia no esté preparado para adelantar esta aplicación excepcional de justicia y que la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía no haya recibido el apoyo oportuno y suficiente para acelerar e intensificar la terminación cabal de los juicios...”¹⁸⁵

No fueron los únicos. En el año 2011 tres expertos internacionales en justicia transicional, alertaban sobre la urgente necesidad de dar un viraje a dicha Ley so pena de hacerla inoperante. Aunque al año siguiente vino la reforma, hoy cuatro años después, consideramos que estas críticas mantienen su vigencia, y a la luz de los escasos resultados develados por las estadísticas que venimos de mencionar, puede señalarse que la LJYP ha tenido un bajo impacto en pro de la efectiva materialización de las dimensiones individual y colectiva del derecho a la verdad, acercándose a este respecto, más a un efecto meramente simbólico que a un real desentrañamiento de la verdad respecto de los responsables de todo orden de los crímenes del paramilitarismo en Colombia.

Otra evidencia de la reducida eficacia del modelo de Justicia y Paz para satisfacer plenamente el derecho a la verdad de las víctimas, fue la necesidad y contenidos mismos de la reforma del año 2012. En tal sentido se pronunció la Corte

¹⁸⁵ VALENCIA, León, op cit.

Constitucional en la Sentencia C-694 de 2015, en la que además avaló la estrategia de priorización establecida por dicha Ley 1592 de 2012. Con ella, al tiempo que se hacían expresas las fallas del diseño inicial y su pretensión de búsqueda de la verdad en sede judicial, se pretendía relanzar el proceso a partir de una visión más acorde con el modelo universal de investigación de estos crímenes de sistema.

Pues bien, previo a esta reforma, algunos investigadores convocados por el Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ) planteaban en el año 2011 respecto a los problemas para el esclarecimiento de la verdad en la LJYP, las siguientes dificultades que pueden resumir las críticas que desembocaron al año siguiente en la reforma:

(i) **Necesidad de priorización de casos y seriedad e independencia en la investigación en la investigación, para que esta no quede sometida a la verdad que quiera contar el victimario**; agregando a este respecto:

“...La Fiscalía tiene que perseguir el delito más grave: el de los comandantes”...afirma Kai Ambos, quien terminó con una frase lapidaria: **“Así como están las cosas, la Ley de Justicia y Paz va a dar nuevas condenas, pero muchas de ellas van a ser irrelevantes. En ese sentido es una posibilidad perdida, y si la Fiscalía, que es la institución eje del proceso, no entiende eso pronto, soy muy escéptico de que pueda servir de algo”**¹⁸⁶

(ii) **Ausencia de judicialización a financiadores y auspiciadores del paramilitarismo como forma de garantizar la no repetición**:

... Paul Seils, vicepresidente de Programa del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ),... sostiene que **la Ley de Justicia y Paz tiene que judicializar a los máximos responsables: “Y ellos no son solamente Salvatore Mancuso y Hébert Veloza García, alias H.H., o Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40. Estamos hablando de la gente que dirigía en un sentido real las operaciones del aparato paramilitar, que pudieron pertenecer a una junta directiva o a una estructura formal de financiación...Ha habido muchos**

¹⁸⁶<https://www.ictj.org/node/14064>

postulados que hablan de delitos que no conocieron realmente, sólo para permanecer en el proceso y tener los beneficios"...Lo importante, según Seils, no es demostrar simplemente que los jefes paramilitares dieron órdenes para asesinar. ***"Lo que puede cambiar la confianza del país es un proceso que asegure que el fenómeno paramilitar no se repita. Eso no se puede hacer con una visión estrecha del fenómeno. Por eso la investigación y la presentación de pruebas tienen que describirlo.*** De lo contrario el concepto es muy débil" ...¹⁸⁷.

(iii) **Vulneración de la dignidad de las víctimas en virtud del diseño procesal de su participación en el proceso, especialmente en los primeros años de aplicación de la Ley.** Así por ejemplo para (Huber, 2007), la imposibilidad inicial de transmisión en vivo de las versiones libres de los victimarios, así como la inexistencia para las víctimas de la posibilidad de interrogar al versionado, puede vulnerar el derecho de éstas al acceso al expediente, a ser oídas y a aportar pruebas; y aunque a partir de la Ley de víctimas y de la reforma a la LJYP del año 2012, se pretendió solucionar tal problemática, muy seguramente estos intentos de solución llegaron tardíamente, cuando el desencanto de las víctimas frente al proceso de justicia y paz ya era irreversible¹⁸⁸.

(iv) **Inadecuada representación judicial de las víctimas, atribuida a la Defensoría del Pueblo.** Frente a esto, en el tercer informe sobre la Ley de Justicia y Paz del Centro Toledo Para la Paz, se indicaba:

"...A 31 de enero de 2010 se afirma que la Defensoría dispone de 121 defensores públicos para representar judicialmente a 66.726 víctimas que han solicitado la asistencia de un defensor público. Ello implica que cada defensor debe representar en promedio 551 víctimas. Cifra preocupante desde la perspectiva de víctimas, y que justifica la percepción de éstas sobre el abandono en la representación judicial de los casos por parte de sus defensores públicos. La situación se torna más preocupante al estar estos defensores públicos en capitales de departamento, lo cual impide, en la mayoría de las ocasiones, que conozcan a todas las víctimas que representan. En la encuesta del Observatorio, el 54% del total de las víctimas manifiesta no tener representación legal. El 35% señala que cuenta con un defensor público, el 7% tiene una representación

¹⁸⁷<https://www.ictj.org/node/14064>.

¹⁸⁸CMH, Justicia y Paz: *Verdad Judicial*... op cit.

otorgada por una asociación de víctimas, y un 4% afirma contar con un abogado privado. **Estos datos son indicadores claros de la condición de asimetría en que las víctimas se acercan al proceso.** Al ser preguntados por qué no cuentan con representación judicial, un 38% responde que porque no sabía que tenía ese derecho, un 28% que no cuenta con los recursos suficientes, y un 20% afirma no haberlo buscado...”¹⁸⁹

En igual sentido, y solo a título de ejemplo de los cuestionamientos que se hacían desde finales de la década pasada al proceso de JyP, se tiene que entidades como el Observatorio Internacional Sobre El Proceso De DDR y La Ley De Justicia y Paz, del Centro Internacional de Toledo para la Paz (CIT pax), a través del Informe de seguimiento a la Ley de Justicia y Paz, presentado en España en abril de 2008, ya ponían de presente a sólo dos años de iniciado el proceso qué: “...**La envergadura del proceso ha sobrepasado la capacidad de respuesta institucional y ha generado una sobrecarga para la Fiscalía General de la Nación.**”.

En contravía de esta postura crítica frente al impacto real del proceso de Justicia y Paz, encontramos entre otras la de autores como Forer, que consideran que la LJYP, ha reportado más aspectos positivos que negativos frente a los derechos de las víctimas. Resaltan que a nivel de verdad en las versiones libres se ha recopilado valiosa información sobre el origen, desarrollo y modo de actuar del paramilitarismo y se han podido determinar el paradero de muchos desaparecidos y asesinados en tantos años de guerra.

Señala este analista, que aunque se censure al proceso penal de Justicia y Paz por tener un exiguo número de sentencias, es a través de las diligencias de legalización de cargos como en este proceso se: “...**Ha contribuido como ninguno otro a garantizar el derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad colombiana...** dichas legalizaciones de cargos contienen toda la verdad e información con la que desde sede judicial se puede contribuir para esclarecer lo

¹⁸⁹ OBSERVATORIO INTERNACIONAL DDR- Ley de Justicia y Paz. Informe Primera Fase, Diciembre de 2008. CITpax.

*que realmente sucedió con el fenómeno paramilitar. son las legalizaciones de cargos los documentos que realmente contribuyen a la verdad y al contexto histórico...*¹⁹⁰

Por su parte Gómez Jaramillo, desde la criminología contemporánea y las ciencias penales integradas, plantea a través de un enfoque criminológico, una comprensión distinta del tema, consistente en reconocer las enormes dificultades que debe enfrentar el sistema judicial para procesar el desbordante número de crímenes atroces, cuestionando que se midan los efectos de la LJYP únicamente a través del número de sentencias y en consecuencia de la punición de los victimarios.

Para este autor, lo que debe indagarse es sobre la función de la pena en los procesos transicionales; llamando la atención sobre los verdaderos objetivos de tal modalidad de justicia, tanto para los victimarios como para las víctimas. En tal sentido, reflexiona sobre lo que debería comportar al nivel de víctimas y victimarios una verdadera restauración, señalando en tal sentido:

*“...La primera condición para que se garantice que los postulados no cometerán nuevamente las graves violaciones a los derechos humanos de las que son responsables, pasa por que ellos mismos “deconstruyan” su paso por la estructura armada ilegal. **Sobre este particular es importante señalar que los desmovilizados deben entender su condición de victimarios e interactuar con el resto de la sociedad y en particular con las víctimas desde este estigma. Los postulados deben “resignificar”, darle una nueva interpretación a sus actividades ilegales. Contrarios a defender ideas como la legitimidad de su “lucha armada”, o la heroicidad que encarnaron al enfrentar, de manera armada, ofensiva y expansiva la violencia guerrillera, deben “reinterpretar” lo acontecido y comprender que todo lo que ocurrió en la historia reciente de nuestro país jamás debió ocurrir...***¹⁹¹.

En otras palabras, se trata de llenar de contenido un proceso penal especial, que para algunos analistas perdió desde hace varios años el interés de los medios de

¹⁹⁰ FORER, Andreas., “Los Logros de Justicia y Paz”. 09-11-09. El Espectador.

¹⁹¹ GÓMEZ JARAMILLO, Alejandro, op cit.

comunicación y de las mismas víctimas, tanto así que llegó: "...a la etapa pública frente al Tribunal de Justicia y Paz **sin público y sin medios**, sin que ello, por lo menos en apariencia, inquietara a los jueces..."¹⁹²

La citada reflexión de Gómez Jaramillo, en punto de la resignificación que los victimarios deberían dar a su paso por las estructuras ilegales y la reflexión sobre las consecuencias de su actuar, parece no haber sido garantizado por el proceso derivado de la LJYP. Ello puede deducirse de manifestaciones de alias "El Alemán", uno de los sentenciados en este proceso, quien al salir en libertad expresó : **"...Aquí todos somos víctimas. Este país tiene 47 millones de víctimas. Colombia está parada sobre una gran fosa común. Pero yo veo una sociedad con ganas de parar la guerra. Las víctimas quieren trabajar con nosotros por la paz y la reconciliación. Pasa, por ejemplo, que el recibimiento, muchas veces, es más cordial por parte de los afectados directos que por parte de los indirectos..."**¹⁹³.

Como viene de verse, un aspecto recurrente dentro del bloque de críticos a los resultados de Justicia y Paz en materia de verdad, es el de la imposibilidad de haber logrado producir el impacto esperado o la estigmatización social del paramilitarismo. Por ello el CMH concluye en el estudio que hemos venido citando y de la mano de sendas y amplias encuestas, que aunque amplias mayorías de nuestra población creen que el paramilitarismo fue innecesario y sanguinario, este proceso **"...No ha servido**, sin embargo, para modificar, **a pesar de sus revelaciones en relación con los terribles crímenes del paramilitarismo**, la idea muy arraigada entre la población general, de que son las guerrillas y no los paramilitares las principales responsables de la tragedia humanitaria por la que atraviesa Colombia..."¹⁹⁴.

¹⁹²CMH, Justicia y Paz: Verdad Judicial... op. cit.

¹⁹³El Tiempo, <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/excombatientes-el-aleman-y-julian-bo>.

¹⁹⁴CMH, Justicia y Paz: Verdad Judicial..., op cit.

Estaríamos entonces ante un proceso transicional que ha producido pocas sentencias y con muy escasa relevancia social tal y como lo puso de relieve Kai Ambos en el texto arriba citado (<https://www.ictj.org/node/14064>). No hemos asistido en Colombia a lograr producir juicios históricos como los de Nüremberg, el de Eichmann o el de Videla, por citar sólo algunos.

Hacemos tal comparación porque si JYP fue una apuesta básicamente de búsqueda de verdad judicial, una mirada crítica a sus resultados debe privilegiadamente buscarse a ese nivel. La decisión de priorizar adoptada en la reforma del 2012, parece ir en la dirección correcta de abandonar la pretensión punitivista extrema e imposible de cumplir por nuestro sistema judicial de investigar todos los crímenes del paramilitarismo. La completa judicialización de una guerra escapa a las posibilidades de cualquier sistema de justicia y más de uno como el nuestro al momento de abordar la tarea encomendada por los legisladores del año 2005.

En tal sentido bien vale recordar lo que ocurrió por ejemplo en la Alemania de la Postguerra. En efecto, recientemente la Televisión alemana (DW), emitió un Documental denominado “El Expediente D - El fracaso de la justicia de posguerra” (Junio 2015); en cual detalló la forma como en Alemania a pesar que unos 500.000 alemanes participaron en los asesinatos en masa del régimen nacionalsocialista; y que en un principio los Aliados adelantaron los famosos juicios de Nüremberg, luego “la RDA se declaró “libre de nazis”, mientras que en la República Federal Alemana, muchos criminales nazis obtuvieron la impunidad gracias a una serie de leyes de amnistía”¹⁹⁵.

Allí se vé, la consciente y deliberada decisión del Estado y la justicia de Alemania, en el sentido de no procesar nunca a gran parte de la dirección del estado nazi y por el contrario de haberles archivado los procesos y reintegrarlos a la burocracia

¹⁹⁵ DW. Video: <http://www.dw.com/es/reportajes-y-documentales-el-expediente-d-2015-06-30/e-18534339-9797>.

de la RFA en la postguerra. A este respecto recuerda Orozco como la primera generación alemana de postguerra y bajo el gobierno de Adenauer “negoció” con los aliados su conversión y su alineación contra los soviéticos a cambio de permitir la rehabilitación de sus funcionarios y profesionales y la “restauración de la dignidad de su ejército”¹⁹⁶.

Lo anterior se concretó a través de sucesivas amnistías que concedió el Estado alemán desde 1949, que siguió con una ley de 1951 en el mismo sentido y culminó con la segunda gran amnistía de 1954. Todas ellas hicieron posible terminar con la política de “desnazificación” iniciada por los aliados en 1945 y posibilitar por el contrario el reintegro de los jueces del régimen nazi a la judicatura de la nascente república, así como el indulto para más de 800.000 pequeños colaboradores del régimen hitleriano, responsables de delitos menores y con penas inferiores a un año de prisión.

Orozco en la obra citada, señala como a mediados de los años cincuenta: “...Con la reducción del círculo de los culpables al estrechísimo núcleo de los grandes líderes y con la consecuente exoneración de todos los acompañantes en posiciones medias y de base, la primera generación de posguerra de la sociedad alemana se perdonó así misma. **La generación siguiente, en cambio, ilustrada desde afuera por el juicio de Eichmann en Jerusalén y por los procesos de Frankfurt, condenó a sus ancestros...**”.

Puede postularse como resultado del análisis realizado en este apartado, que el modelo judicial de construcción de la verdad adoptado por la LJYP, no estuvo diseñado para garantizar de forma real el derecho a la verdad de las víctimas en sus dimensiones individual y sobre todo colectiva. Las decisiones políticas tomadas antes, durante y luego de la implementación del modelo de justicia y paz, incluyendo las extradiciones de los jefes paramilitares cuando empezaron señalar miembros de la clase política y auspiciadores en la sombra, contribuyeron a

¹⁹⁶OROZCO ABAD, op cit.

invisibilizar a muchos responsables del fenómeno paramilitar y a diluir la importancia social del proceso¹⁹⁷.

Lo anterior desembocó en la reforma de 2012 y en el nuevo esquema pactado en los Acuerdos de la Habana, el cual excede los límites de este trabajo, pero ha sido construido sobre una concertada voluntad de poner el compromiso con la **verdad plena** en el centro de todo el esquema transicional¹⁹⁸. Lo anterior, por oposición a la LJYP qué, como venimos de ver, en buena medida dificultó el develamiento completo de la misma.

3. Hacia una Comisión de la Verdad.

La Justicia Transicional es por esencia de carácter limitado y parcial, dado que se ocupa de fenómenos de crímenes masivos y con contexto político, lo cual hace inviable económica y temporalmente la posibilidad de una investigación y juzgamiento de todos los responsables. Por tanto, la Justicia transicional, debe ofrecer múltiples instrumentos y no solamente con la justicia penal para cumplir su labor; esto es, debe plantear tanto procesos penales como comisiones de la verdad; así como purgas administrativas, pedidos de perdón y reconocimientos de memoria histórica, de manera que refleje: “...**Un sentido múltiple de justicia que incluye, por lo menos, elementos de justicia retributiva, preventiva, ejemplarizante, distributiva, representacional y restaurativa...**”¹⁹⁹.

Para Orozco Abad en la obra que viene citándose, las comisiones de la verdad a diferencia de visiones ortodoxas que de ellas tienen muchos activistas de derechos humanos, no deben contraerse sólo a una función reparadora de las víctimas y de apoyo a la justicia penal, en orden a orientar sus investigaciones sino que deben centrarse en la asignación de “**responsabilidades colectivas**”,

¹⁹⁷CMH, Justicia y Paz... op cit.

¹⁹⁸Acuerdo final de la Habana

file:///C:/Users/Luis%20Rolando/Documents/tesis%202014%20semestre%20de%20nivelación/24_08_2016acuerdofinalfinalfinal1472094587%20presidencia.gov.co.pdf. Pág. 130 y 132.

¹⁹⁹ OROZCO ABAD, op cit.

buscando con ello un aprendizaje moral y evitando de paso que bajo las tesis de determinación de responsabilidades individuales tan caras a la justicia penal, se caiga en la búsqueda de “chivos expiatorios”.

En este aspecto y dado que como vimos más atrás, el proceso penal especial de JYP no logró modificar la representación del paramilitarismo en la sociedad colombiana, se ha avanzado hacia la conformación de un nuevo sistema integral de justicia transicional surgido de los diálogos de la Habana, y del cual hace parte fundamental la conformación de una Comisión de la Verdad, lo que implica el reconocimiento de la complementariedad en la búsqueda de la verdad²⁰⁰.

El acuerdo sobre la conformación de dicha comisión de la verdad, ha producido gran polémica desde su mismo anuncio, pues aunque siempre se habló de su necesidad, al momento de su efectivo establecimiento aparecen voces a favor y en contra de la forma de su conformación, competencia y posibles resultados. Lo primero, que surge de dicho acuerdo es el reconocimiento de que acá existió un conflicto armado o lo que otros denominan guerra a secas o guerra civil. Por tanto, a partir de tal consenso que ha sido polémico tanto entre los académicos como entre los políticos, se planteó desde la mesa de negociación que debían escucharse las verdades de todos los que estuvieron inmersos en el conflicto²⁰¹. Con ello pareció superarse la postura política de quienes en el pasado (Ex Presidente Uribe) y aún hoy dicen que no existió tal conflicto sino apenas una amenaza terrorista contra un Estado legítimo²⁰².

Sobre esta discusión Pablo de Greiff, al intervenir en el encuentro de la Jurisdicción Constitucional Colombiana del año 2011, expresaría su sorpresa porque durante el gobierno anterior se pretendió negar la existencia de un conflicto armado interno en nuestro país. Su opinión es que eso sigue siendo un

²⁰⁰UPRIMNY Y SAFFON. Verdad Judicial..., op cit.

²⁰¹Sobre esta polémica ver: https://appsciso.uniandes.edu.co/pfaciso/res/view_s.php/482/view.php.

²⁰²<http://www.semana.com/portada/articulo/si-guerra-senior-presidente/70763-3>

eufemismo, porque lo que ha existido acá es una guerra con letras mayúsculas²⁰³.

Ahora bien, se tiene que el acuerdo sobre la creación de una Comisión de la Verdad, refleja una creación insular sino un mecanismo que hace parte de todo un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición-SIVJNR²⁰⁴-. En otras palabras, se trata de un “...complejo sistema que si bien se inspira en los aciertos de otras experiencias, **se confeccionó a partir de los desafíos propios de la transición colombiana y de la experiencia de sus propias instituciones...**”²⁰⁵.

Dicho sistema implica -como lo señala Orozco-, que no puede adoptarse el esquema de “justicia de vencedores” que sigue a la victorias militares absolutas y que implican castigo para los derrotados y amplias amnistías para los triunfadores y con ello “ el derecho” a escribir una “historia patria oficial” y, “...en general, narrativas fundacionales muy olvidadizas en lo que atañe a los baños de sangre y a la distribución de las responsabilidades sobre las cuales se asienta el nuevo Estado...”. Por el contrario en tal escenario de pacto, debe adoptarse la lógica de las soluciones negociadas, las cuales comportan: “...**mayor negociación de las memorias y los olvidos y, con ello, de los castigos y de las amnistías...**”²⁰⁶.

Este proceso de construcción de la verdad, supone un enorme desafío para la sociedad colombiana, pues implica aceptar visiones o verdades diversas a las que cada actor quiere escuchar, o a las que se tenían antes de sentarse a negociar un acuerdo. Por ello, dicha Comisión deberá: “...**apoyar un esfuerzo de narrativa general sobre los hechos y responsabilidades del conflicto...**”.

En este sentido, vale recordar como a raíz de la decisión tomada por el gobierno

²⁰³ver: Pablo de Greiff <https://www.youtube.com/watch?v=XSXLAmhR1Ro>

²⁰⁴file:///C:/Users/Luis%20Rolando/Documents/tesis%202014%20semestre%20de%20nivelación/2408_2016acuerdofinalfinalfinal1472094587%20presidencia.gov.co.pdf. Pág. 112 y ss.

²⁰⁵SÁNCHEZ LEÓN, Nelson Camilo. Postconflicto en Colombia (7): La Promesa de Justicia. En: <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2981>

²⁰⁶OROZCO ABAD, op cit.

colombiano el 13 de Mayo de 2008, y que implicó la sorpresiva extradición de 13 de los más importantes jefes paramilitares a responder por delitos de narcotráfico ante la justicia norteamericana, Aponte reflexionó sobre el papel de la política en estos procesos de justicia transicional, específicamente en el caso colombiano de la Ley de Justicia y Paz; expresando al respecto: “...**En la guerra, es la decisión política acerca del carácter del enemigo, la que prima; el enemigo es el que la decisión política establece, independientemente de sus actos y en razón a las circunstancias políticas...**”²⁰⁷.

Se entiende así la exhortación que se hace en el Informe de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (CHCV), creada por la Mesa de Negociación de la Habana que se adelantó con las FARC, y denominado “...**Contribución al Entendimiento del Conflicto Armado en Colombia...**”. En efecto, es relevante apreciar que el mismo se fundamenta en el hecho de que el 7 de junio de 2014 las partes señalaron como Principio de entendimiento: “...El esclarecimiento de la verdad: esclarecer lo sucedido a lo largo del conflicto, incluyendo sus múltiples causas, orígenes y sus efectos, es parte fundamental de la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la sociedad en general. **La reconstrucción de la confianza depende del esclarecimiento pleno y del reconocimiento de la verdad...**”.

La importancia de este informe presentado ante la Mesa de la Habana y ante el país en Febrero de 2015 radica en que las partes acordaron que el mismo sería un instrumento: “... **“...fundamental para la comprensión de la complejidad del conflicto y de las responsabilidades de quienes hayan participado o tenido incidencia en el mismo, y para el esclarecimiento de la verdad”, como “un insumo básico para una futura comisión de la verdad”...**”. De allí qué en la introducción de una de las relatorías del informe final Eduardo Pizarro frente al tema de la verdad señale: “...**Estamos lejos, pues, de una imposible e indeseable “historia oficial” o de una igualmente imposible e indeseable**

²⁰⁷ APONTE, op cit.

“verdad única”. Por el contrario, estos ensayos deben servir para que la Mesa de Paz y los colombianos en general abran una amplia discusión sobre lo que nos pasó, por qué nos pasó y cómo superarlo...”²⁰⁸.

En el mismo sentido, en la otra relatoría del informe Víctor Manuel Moncayo al respecto de la construcción de la verdad de las causas del conflicto señaló:

“...La verdad no está en las declaraciones de quienes como sujetos han sido sus actores o testigos que tienen múltiples determinaciones, ni en el ejercicio empírico de recolección, organización y sistematización de la información factual. Tampoco tiene que ver con la verdad propia de los sistemas judiciales, cualquiera que ellos sean, cuya perspectiva no va más allá de la subsunción de conductas individuales en descripciones típicas propias de una determinada normatividad penal. Su comprensión remite, por el contrario, a una difícil labor de explicación de un conjunto de acontecimientos que, por su misma naturaleza, son objeto de las disciplinas sociales, y que no puede ser ajena a un determinado entendimiento político...”²⁰⁹.

Ahora bien, el acuerdo sobre víctimas logrado en La Habana, supone un paso adelante frente a la gestación del modelo de JYP. Por primera vez las víctimas fueron tenidas en cuenta. Puede decirse que es el sistema de Justicia y Verdad más completo de cuantos se han establecido hasta ahora en nuestra justicia transicional. Así lo pone de relieve Sánchez León, para quien los sistemas transicionales anteriores en materia de derechos de las víctimas:

“...se fueron construyendo para tapar los huecos de la negociación con los grupos paramilitares, el fracaso de la Ley de Justicia y Paz en materia de reparación, y el “estado de cosas inconstitucional” que padece la población desplazada...El acuerdo presente tiene por primera vez la posibilidad de ver todo el panorama y plantearse un sistema integrado que aborde todos los frentes desde el propio pacto de paz...”²¹⁰.

²⁰⁸<https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/informe-comisio%CC%81n-histo%CC%81rica-del-conflicto-y-sus-vi%CC%81ctimas-la-habana-febrero-de-2015>.

²⁰⁹<https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/informe-comisio%CC%81n-histo%CC%81rica-del-conflicto-y-sus-vi%CC%81ctimas-la-habana-febrero-de-2015>

²¹⁰SÁNCHEZ LEÓN, op cit.

Resulta sintomático del grado de dificultad que comporta el “establecimiento de la verdad” en el marco de la justicia de transición, el hecho que en este histórico informe elaborado por la CHCV, acordado por las dos partes y con la participación de prestigiosos académicos, no haya sido posible fijar una sola relatoría o establecer unas conclusiones consensuadas. Este tipo de dificultades y enfrentamientos al momento de establecer un modelo de búsqueda de verdad judicial o extrajudicial como la Comisión de la Verdad en su momento aprobada, resulta común en sociedades como la Colombiana, políticamente divididas y que pretenden superar un período de conflicto.

En igual sentido, recordemos lo ocurrido en El Salvador con la Comisión de la Verdad que en su momento allí se pactó. Fue ésta la primera Comisión de la Verdad que no fue producto de la caída de una dictadura y el paso a la democracia, sino el resultado de un proceso de negociación de paz. En esta se buscaba “**...más que de expurgar el pasado mismo, de un instrumento decisivo para desmontar las estructuras de la impunidad, de modo que no se conviertan en un obstáculo para la reconstrucción democrática...**”²¹¹.

Este mismo autor señala, que la diferencia entre la Comisión de la Verdad Salvadoreña y la Guatemalteca, fue que al contrario de aquella en el caso de Guatemala se incluyó por solicitud de sus Fuerzas Armadas, la prohibición de individualizar responsabilidades y de otorgar valor judicial a sus hallazgos. Esta Cláusula se derivó de la preocupación que generó en los militares el hecho de que la Comisión Salvadoreña concluyó que en el periodo de guerra los responsables de las graves violaciones de derechos humanos eran en un 58% las Fuerzas Armadas, en un 31% los paramilitares y solo un 5% a los guerrilleros del FMLN.

Por ello, en la cúpula político-militar de Guatemala vieron con preocupación cómo la Comisión de la Verdad Salvadoreña, de la que hizo parte el expresidente

²¹¹BEJARANO, Jesús Antonio, Antología, Volumen 2 *Estudios de Paz*, Editorial Universidad Nacional de Colombia, primera edición, Bogotá, 2011.

colombiano Belisario Betancur, justificó la individualización de los responsables de graves violaciones a los Derechos Humanos, pues considera que “...**No se podía decir la verdad silenciando los nombres**...Sobre todo cuando las personas identificadas ocupaban altos cargos gubernamentales; dejar de mencionar los nombres hubiese sido reforzar la impunidad cuando las partes firmantes del acuerdo precisamente pretendían lo contrario...”.

Frente a la administración de justicia también la Comisión fue severa en sus conclusiones, pues señaló que fue inoperante y cómplice en el encubrimiento de los crímenes, pues las masacres se denunciaron reiteradamente pero el sistema judicial no hizo ningún esfuerzo para investigarlas. Concluyó también el informe de ésta Comisión indicando que la responsabilidad principal recaía sobre el Estado, y que “...Se llegó a ese extremo, no por falta de leyes e instituciones, sino porque el “ estamento militar y más particularmente ciertos elementos dentro de las Fuerzas Armadas, al adentrarse en una dinámica de la cual difícilmente podían marginarse, terminarían por dominar a las autoridades civiles a menudo en confabulación con civiles influyentes...”²¹²

Estas preocupaciones en Colombia se han evidenciado no por parte de las Fuerzas Militares, que hicieron parte directa de la negociación con las FARC, sino de los denominados “terceros” que intervinieron en el Conflicto de mayor o menor medida, que han sido catalogados como auspiciadores, financiadores o facilitadores del conflicto.

En tal sentido, llaman la atención las recientes reservas del Consejo Gremial Colombiano frente al funcionamiento de la Comisión de la Verdad acordada en la Habana, al señalar a través de un comunicado de prensa del pasado 20 de octubre que: “...**La posibilidad de responsabilidades indirectas nos genera preocupaciones**”²¹³

²¹²BEJARANO, op cit.

²¹³<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/proceso-de-paz-empresarios-respaldan-dialogo-pero-piden-claridad-en-acuerdos/16407961>

Frente a estos “temores” de los empresarios en el sentido de verse involucrados en el sistema integral de justicia y verdad plasmado en los Acuerdos de La Habana, -respaldados en sus reservas, incluso por el Vicepresidente Vargas Lleras-, tuvo que pronunciarse el Jefe del equipo negociador Humberto de la Calle Lombana, quien precisó que si los terceros participaron libre y voluntariamente en el Conflicto debían responder ante el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición-**SIVJRNR**- creado en el Acuerdo, en las mismas condiciones de los combatientes de todos los bandos. Creemos que es éste el núcleo esencial de buena parte de las críticas a las Acuerdos de la Habana. De alguna manera se quiere Verdad pero no para todos. Por ello indica De la Calle:

“...Lo que parece en el fondo, es que de manera inconsciente, muchos de los temores disfrazan en realidad ***una esperanza éticamente inaceptable: que el sistema ordinario sea tan ineficaz, que constituya en sí mismo una garantía. Algunos también albergan la idea de que debe haber impunidad para los terceros favorecedores del paramilitarismo. Que a veces va más allá: que los amigos de los ‘paras’ queden a salvo mientras que las Farc paguen cárcel.*** La consecución de la paz se basa en entender que no hay violencia buena... aquellos que financiaron grupos paramilitares voluntariamente...***quienes jugaron un papel determinante en la comisión de los crímenes más graves. Verdaderos brazos civiles de los ejércitos irregulares. Salvo mediante una inaceptable justificación de la ‘violencia buena’, ellos deben responder por sus culpas.*** El fin de la justicia no es entresacar de quienes han violado la ley a aquellos cuyo delito es políticamente mejor o más plausible que el de los otros. Tampoco hay delito bueno²¹⁴.

Otras posturas también advierten sobre la necesidad de abandonar las visiones en blanco y negro respecto a las verdades que puedan aparecer con la puesta en

²¹⁴(<http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/explicacion-de-humberto-de-la-calle-sobre-los-terceros-en-justicia-transicional/16674378>).

marcha del nuevo Sistema Integral de Verdad y Justicia. Resulta entonces ineludible que toda la sociedad asuma con espíritu de reconciliación la propuesta de cerrar el largo capítulo de violencia a partir de permitir el establecimiento de un relato con visiones múltiples de la verdad de todos los actores; así ello signifique ser confrontados en posiciones que se tenían como incuestionables. O como provocadoramente lo indica Orozco Abad:

“...La visión judicial-humanitaria del conflicto colombiano parece orientarse, en el agregado, a producir una pintura en blanco y negro en la cual, en general, salvo excepciones que confirman la regla, los ganaderos y los políticos que apoyaron a los paramilitares, son exclusivamente victimarios y para nada víctimas del flagelo guerrillero... De la misma manera, a pesar de que sabemos que muchas entre las víctimas campesinas y pobres del paramilitarismo pueden haber sido bases sociales y apoyos de las guerrillas y que pueblos como El Salado pudieron ser vistos en su momento por los paramilitares, con alguna plausibilidad, como lugares de descanso de los frentes guerrilleros que operaban en las regiones, ello no puede decirse porque, de nuevo, diciéndolo, se justifica a los victimarios y sobre todo se le roba a las víctimas la inocencia que las vuelve víctimas perfectas...”²¹⁵.

Finalmente el Acuerdo cerrado en La Habana no es un punto de llegada sino de partida y no garantiza por sí sólo las expectativas de las víctimas en materia de verdad. O cómo dice Sánchez León, es tan sólo una hoja de ruta, pues: “...Para alcanzar la satisfacción de los derechos de las víctimas nos hace falta recorrer un camino que será largo y difícil. ***Esta tarea dependerá de una sociedad que se sintonice con el propósito de la reconciliación y de la reconstrucción de los múltiples estragos que ha dejado la guerra, así como con el de la construcción de los muchos pendientes que aún tenemos como sociedad y Estado...***”²¹⁶.

²¹⁵ OROZCO ABAD, op cit.

²¹⁶ SÁNCHEZ LEÓN, op cit.

CONCLUSIONES:

(i) El Derecho a la Verdad de las víctimas tanto de los delitos ordinarios como de graves violaciones de derechos humanos o del DIH, se han consolidado en virtud de las decisiones de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, dejando de ser un aspecto irrelevante y meramente pecuniario en el proceso penal ordinario o transicional, para convertirse en el eje de éste último, lo cual se refleja tanto en la Ley de Justicia y Paz como en los subsiguientes cuerpos normativos transicionales. Hoy tal derecho ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental, en virtud del concepto de Bloque de Constitucionalidad y de Estado Social de Derecho recogido por la Carta del 91, entre otros en el artículo 250 superior.

(ii) El legislador Colombiano del año 2005, al momento de optar por un modelo “punitivo” de justicia transicional no tuvo en cuenta todas las limitaciones ínsitas a un esquema de verdad judicial. Se aprobó una normativa que aunque adoptó formalmente el lenguaje transicional y de respeto por los derechos de las víctimas, carecía de herramientas para materializarlas, entre otras razones porque no hacía obligatorio el compromiso de los victimarios con la verdad.

(iii) Se estructuró un sistema de justicia transicional cuyo eje fundamental era encontrarle una salida política al pro sistemático actor (paramilitarismo). Por tanto, la norma transicional del 2005, es un ejemplo de texto simbólico, de regla ofrecida sólo para mostrar un aparente compromiso con las víctimas y los instrumentos de derechos humanos, pero con el no confesado propósito o la tácita aspiración, de no querer ni poder ver cumplida tal declaración en la realidad.

(v) La LJYP fue planteada para mostrarse como superación de los pasados indultos y amnistías y como prueba de avenimiento con los estándares internacionales de derechos humanos. Sin embargo, no tenía ni la aptitud interna

ni institucional para ser cumplida, ni mucho menos la voluntad política para su materialización.

(vi) De acuerdo a lo demostrado en este trabajo la Ley 975 de 2005 puede considerarse un ejemplo de Eficacia Simbólica del derecho; en virtud de su cuestionable proceso de formación e implementación por parte del legislativo y el ejecutivo, por lo qué, desde su concepción, se pensó para eludir los derechos de las víctimas. Posteriormente ni siquiera la intervención de la esfera judicial logró enderezarla al cumplimiento de sus objetivos declarados.

(vii) Prueba de lo anterior, es el hecho que la mencionada Ley con el aval del Tribunal Constitucional debió reformarse profundamente en el 2012; y fue sólo a partir de la creación del CMH y de la Ley de víctimas que pudo irse construyendo un nuevo escenario para la posible materialización del derecho a la verdad de las víctimas. Resultado de ello son los Acuerdos de la Habana, en los cuales se logra diseñar un sistema integral (Tribunal Especial de Paz y Comisión de la Verdad), que adopta efectivamente la complementariedad y que al poner en el centro este derecho de las víctimas, se orienta a superar todos los errores de JYP, pudiendo ser la razón de la gran oposición de algunos sectores políticos y empresariales, más cercanos al sistema creado por la Ley 975 de 2005.

(viii) Se pudo evidenciar la ausencia de una política gubernamental transparente de selección inicial de los máximos responsables; y como el desbordamiento que ello implicó para el proceso de JYP, no pudo ser superado con las correcciones introducidas al proceso en virtud de la sentencia C-370 de 2006 ni tampoco con las líneas jurisprudenciales que fue construyendo luego la Corte Suprema de Justicia.

Tal situación resulta explicable, pues ante la carencia de una estrategia investigativa bajo el concepto de priorización, - que sólo se adoptaría en el 2012- y con la decisión de extraditar en el 2008 a los jefes paramilitares, se dejaba a la

pequeña Unidad de Justicia y Paz ante una enorme cantidad de postulados (sin sus máximos responsables) frente a los cuales se tenía una muy limitada capacidad investigativa que permitiera oponerse a sus relatos, todo ello en desmedro del derecho a la verdad individual y colectivo de las víctimas.

(ix) El Proceso de Justicia y Paz según mucho analistas demostró la imposibilidad de esa escena judicial para producir el efecto social que debía esperarse de un macro proceso transicional verdaderamente capaz de desterrar el paramilitarismo de la sociedad; el cual terminó convirtiéndose como lo advirtió Kai Ambos, en un proceso que produce sentencias irrelevantes, fragmentadas y sin tener el impacto que ameritarían las condenas contra los máximos responsables visibles y opacos que hicieron posible la barbarie paramilitar.

(x) Contrario a estas posturas, el balance “oficial” del proceso de justicia y paz en materia de derecho a la verdad, indica que el mismo ha permitido develar la relación entre sectores políticos y el paramilitarismo, siendo la base de construcción del macro proceso penal denominado “la parapolítica”. Así se muestra por parte del CMH en uno de sus informes denominado Verdad judicial o verdad histórica; el cual es en buena parte es compartido por el jefe negociador del gobierno colombiano en La Habana Humberto de la Calle Lombana, y que se resume básicamente en que el esquema de Justicia y Paz en líneas generales ha permitido develar una cuota importante de la barbarie paramilitar en el último cuarto de siglo.

(xi) Sin embargo, el muy bajo número de sentencias producidas en el proceso de Justicia y Paz, plantea la necesidad de reconocer las limitaciones en Colombia de la búsqueda de la verdad judicial y las consecuencias que ello puede tener en el esquema integral de justicia pactado en los diálogos de la Habana. No es realista pretender judicializar una guerra de cincuenta años y menos con un sistema judicial históricamente debilitado.

(xii) En el proceso penal especial de justicia y paz, al privilegiarse un esquema de “justicia punitiva” (en términos de Todorov y Orozco Abad)-, esto es, a partir de la sentencia de exequibilidad parcial y condicionada de la Ley de Justicia y Paz, -la cual tomó partido por los derechos de las víctimas-; es dable afirmar que en tal proceso los crímenes del paramilitarismo en Colombia no fueron – como dice Todorov – estigmatizados y grabados en la memoria colectiva. En tal sentido, ni en su esfera individual ni –especialmente-, en su dimensión colectiva el proceso especial de JYP garantizó el derecho a la verdad de las víctimas.

El ideal y el proyecto paramilitar al parecer no ha sido aún desterrado del imaginario colectivo Colombiano, ni ha sido sustituido por un paradigma de conciencia por el respecto a la diferencia y a los derechos humanos. El proceso penal de Justicia y Paz, no logró cambiar la imagen “favorable” de la opinión pública al paramilitarismo y tampoco develar nexos de empresarios, ganaderos y políticos con tales grupos como en el caso del Bloque Calima en el Valle del Cauca²¹⁷.

(xiii) El rasgo político de la justicia de las transiciones sobre el que pone el acento Orozco, resulta importante de tener en cuenta en sociedades como la nuestra, en la que se ha deslegitimado en los últimos años el realismo político que debe guiar todo el proceso transicional, pues no puede creerse que los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, es una tarea que pueda delegarse exclusivamente a los jueces; máxime si se entiende como ahora se ha visto en los diálogos de la Habana, que el acuerdo esencial y el fundamento del proceso de paz no pasa por la expedición de nuevas leyes o la consagración reiterada de los derechos de las víctimas, sino antes que nada por la concreción de un acuerdo político y social que le de soporte y sustancia a lo que luego construirán los juristas, no de forma encubierta como en la Ley 975 sino en un escenario bilateral y de cara al país.

²¹⁷CMH. Informe de Verdad Judicial, op. cit.

(xiv) Una forma plausible de superar los vacíos resaltados, sería el que la futura Comisión de la Verdad logre construir un relato global del conflicto, lo más objetivo y consensuado posible y cuyas conclusiones permitan conocer por fin la verdad completa y no fragmentada de las causas y desarrollos del período de guerra que buscamos dejar atrás.

Es decir, maximizar la verdad no para efectos punitivos sino de reparación en tanto conocimiento de lo ocurrido y prevención de no repetición; que se traduzca en “perdones responsabilizantes”²¹⁸, para todos aquellos victimarios que se comprometan con develar toda la verdad del conflicto. Pero todo esto sólo podrá tener efecto real en nuestra sociedad, en la medida en que se incluya a todos los actores, no sólo a la guerrilla y a las Fuerzas Armadas, sino a todos los agentes estatales y civiles (comerciantes, ganaderos y empresarios) que se involucraron en el conflicto.

²¹⁸UPRIMNY YEPES, Rodrigo ... 2006, OP CIT.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLÁSOLO, Héctor, Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional, Tirant Lo Blanch México, 2011.

AMBOS, Kai, Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional, GTZ-Profis, Bogotá, 2010.

AMBOS, Kai, El Marco de la Justicia de Transición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2008.

AMBOS, Kai, Justicia de Transición y Constitución. Análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional, Editorial Temis, Bogotá, 2014.

AMBOS, Kai y GUERRERO, Oscar Julián (compiladores), El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición Bogotá, 1999.

APONTE, Alejandro David, Colombia: Un caso sui generis de la justicia de transición, En Justicia Transicional en Iberoamérica, Jessica Almqvist y Carlos Espósito (coords.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2009.

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, Derechos Humanos como Limite a la Democracia Análisis de la Ley de Justicia y Paz, Editorial Norma, Bogotá, 2008.

ARANGUREN ROMERO, Juan Pablo, La Gestión del Testimonio y la Administración de las Víctimas: el escenario transicional en Colombia durante la ley de Justicia y Paz, Siglo del Hombre Editores Buenos Aires, 2012.

ARMENTA DEU, Teresa, Lecciones de Derecho Procesal Penal, Marcial Pons, Madrid, 2004.

BEJARANO, Jesús Antonio, Antología, Volumen 2 Estudios de Paz, Editorial Universidad Nacional de Colombia, primera edición, Bogotá, 2011.

BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir, Justicia en épocas de transición concepto, modelos, debates y experiencias, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013.

BERGALLI RUSSO, Roberto, Memoria Colectiva como Deber Social, Anthropos Editorial Barcelona, 2010.

BERISTAIN, Antonio, Protagonismo de las Víctimas de Hoy y Mañana, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

BERISTAIN, Antonio, Victimología Nueve Palabras Clave, Tirant Lo Blanch Valencia, 2000.

BOVINO, Alberto, Principios Políticos del Procedimiento Penal, Editores del Puerto Buenos Aires, 2009.

CAFFERATA NORES, José, Proceso Penal y Derechos Humanos, la Influencia de la Normatividad Supracional sobre Derechos Humanos de Nivel Constitucional en el Proceso Penal Argentino, 2º edición actualizada por Martínez Santiago Buenos Aires, 2008.

CASTELLANOS MORALES, Ethel Nataly, Justicia Transicional en Colombia. Formulación de propuestas desde un análisis comparado, Universidad Nacional de Colombia, Unijus, Bogotá, 2008.

Centro de Memoria Histórica (CMH), Justicia y Paz: ¿Verdad Judicial o Verdad Histórica?, Bogotá, 2012.

Centro de Memoria Histórica (CMH), Basta Ya! “Memorias de Guerra y Dignidad” Bogotá, 2013.

CERÓN ERASO, Leonardo Efraín, La Víctima en el Proceso Penal Colombiano. Un análisis constitucional de la Ley 906 desde la perspectiva victimológica, Ediciones Doctrina y Ley, Primera Edición, Bogotá, 2008.

Comisión Colombiana de Juristas, Autores Varios, Anotaciones sobre la Ley de Justicia y Paz. Una mirada desde los Derechos de las Víctimas. Bogotá, 2007.

Comisión Colombiana de Juristas, Compilación de Documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Principios Internacionales sobre Impunidad y Reparaciones, Bogotá, 2007.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Derecho a la Verdad en las Américas, 2014.

Comisión Internacional de Juristas, El Derecho a Interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos, Ginebra, 2006.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, “El Proceso Penal de Justicia y Paz”, Bogotá, 2009

Consejo Superior de la Judicatura, Atención, Asistencia y Reparación Integral de las Víctimas del Conflicto Armado, Bogotá, 2014.

Corporación Nuevo Arcoíris, López Hernández Claudia (Editora), Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano, Bogotá, 2010.

Corporación Nuevo Arco Iris, Romero Mauricio (Editor), Parapolítica, la Ruta de la Expansión Paramilitar y los Acuerdos Políticos, Segunda Edición, Bogotá, 2007.

DE GAMBOA TAPIAS, Camila, Justicia Transicional Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006.

ELSTER, Jon, traducido por Ezequiel Zaidenweg, Rendición de Cuentas La Justicia Transicional en Perspectiva Histórica, Buenos Aires, 2006.

FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías, La Ley del más débil, Editorial Trotta, 2011.

FERRERO BAAMONDE, Xulio, La Víctima en el proceso penal. La Ley, Madrid, 2005.

FOUCAULT, Michel, Un dialogo sobre el poder y otras conversaciones, Primera Edición, Alianza Editorial S.A., Madrid, 1981.

FOUCAULT, Michel, Vigilar y Castigar Nacimiento de la Prisión, Novena Edición en Español, Editorial siglo veintiuno, Bogotá, 1984.

FOUCAULT, Michel, La Verdad y las Formas Jurídicas, Editorial Gedisa S.A. Traducción Enrique Lynch, Barcelona, 2008.

FORER, Andreas, Justicia Transicional, Grupo Editorial Ibáñez Bogotá, 2012.

FORER, Andreas., “Los Logros de Justicia y Paz”. 09-11-09. El Espectador.

GARAY SALAMANCA, Luis Jorge y VARGAS VALENCIA Fernando, Memoria y Reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima, Universidad Externado, Bogotá, 2012.

GARCÍA ARBOLEDA, Juan Felipe, El Lugar de las Víctimas en Colombia, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2013.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, La Eficacia Simbólica del Derecho, IEPRI Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2014.

GÓMEZ MÉNDEZ María Paula y MONTOYA SALAMANCA Alexandra, Compilación de Instrumentos internacionales, doctrina y jurisprudencia, Justicia, Verdad y Reparación, Fundación Social, 2005.

GÖSSEL, Karl-Heinz, El Proceso Penal ante el Estado de derecho, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2004.

GUERRERO P., Oscar Julián, Fundamentos Teóricos Constitucionales del nuevo proceso penal, Segunda Edición Ampliada, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2007.

HASSEMER, Winfried, “Persona, Mundo y Responsabilidad”. Editorial TEMIS, Bogotá, 1999.

HAYNER, Priscila presentación de Aylwin Patricio, Verdades Innombrables, Fondo de Cultura Económica México, 2008.

HOYOS VÁSQUEZ, Guillermo, Editor, Las Víctimas frente a la Búsqueda de la Verdad y la Reparación en Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007.

HUBER, Florián, La Ley de Justicia y Paz. Desafíos y Temas de Debate, Editorial Gente Nueva, Bogotá, 2007.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Verdad, Justicia y Reparación, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Primera Edición, Fundación Social, Bogotá, 2006.

JIMÉNEZ BECERRA, Absalón y GUERRA GARCÍA, Francisco, (compiladores). Las luchas por la Memoria, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Bogotá, 2009.

LASSO LOZANO, Luis Manuel y SOTO RESTREPO, Carmen Elisa, El Papel de la Memoria, en Los Laberintos de la justicia, la verdad y la reparación, Diana Gómez Navas y Adrián Serna Dimas (Comps.). Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Primera Edición, Bogotá, 2009.

MANI Rama, MINOW, Martha, CROCKER, David A., Justicia Transicional, UNIANDES y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2011.

MÉNDEZ Juan E., Derecho a la Verdad Frente a las Graves Violaciones a los Derechos Humanos. www.wcl.american.edu/hracademy/clase1-LecturaOpcional1-Mendez.pdf.

MINOW Martha, CROCKER David A., MANI Rama, traducción de Morales de Setién Ravina y Saffon María Paula, Justicia Transicional, Siglo del hombre editores Bogotá, 2011.

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario, Principio de Protección a las Víctimas. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2005.

MOYA VARGAS, Manuel Fernando, La Verdad y Espacio Procesal Penal, ediciones Universidad Católica de Colombia Bogotá, 2012.

NIEVA FENOLL, Jordi, Fundamentos del Derecho Penal, Editorial EDISOFER S.L. Madrid, 2012.

Oficina en Colombia del Alto Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Tercera Edición, Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional, Bogotá, septiembre 2002.

Oficina en Colombia del Alto Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – primera Edición, Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional, Bogotá, abril 2003.

OLÁSOLO ALONSO, Héctor, Ensayos de Derecho Penal y procesal internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

OLLE SESÉ Manuel, ACEBAL MONFORT, Luis, SANS GARCIA, Nuria, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su Vigencia para los Estados y para los Ciudadanos, Editorial Asociación Pro Derechos Humanos de España, Madrid , 2009.

OROZCO ABAD, Iván, Justicia Transicional en Tiempos del Deber de Memoria, Editorial Temis, Bogotá, 2009.

PASTOR, Daniel, Encrucijadas del derecho Penal Internacional y del Derecho internacional de los Derechos Humanos, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibañez, Colección Internacional N.13, Bogotá, 2009

PATÍÑO GONZÁLEZ, María Cristina (editora), La intervención Procesal de la Víctima, Universidad Nacional de Colombia, Unijus, Bogotá, 2009.

PÉCAUT, Daniel, La Experiencia de la Violencia: los Desafíos del Relato y la Memoria, –La Carreta Editores E.U., Medellín, 2013.

PIZARRO LEONGÓMEZ, Eduardo, VALENCIA AGUDELO, “Ley de Justicia y Paz”, León Grupo Editorial Norma Bogotá, 2009.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, Los Estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz, Editorial Universidad del Rosario Bogotá, 2009.

RANGEL SUÁREZ, Alfredo, Editorial Intermedio, Justicia y Paz ¿Cuál es el Precio que debemos pagar?, Editores Ltda, Bogotá, 2009.

RESTREPO, Elvira María y BRUCE, Bagley (Comp), La desmovilización de los Paramilitares en Colombia, entre el escepticismo y la esperanza, Uniandes, Bogotá, 2011.

RETTBERG, Angelika, Ediciones Uniandes, Entre el Perdón y el Paredón preguntas y dilemas de la justicia transicional, Bogotá, 2005.

RETTBERG, Angelika, “...A cuatro años de su nacimiento Ley de Víctimas: logros y retos...”. Publicado El Espectador el 06-06-15. Consultado por internet el 21-09-15.

REYES MATE, Manuel, Justicia de las Víctimas. Terrorismo, Memoria, Reconciliación, Anthropos Editorial, Barcelona, 2008.

RINCÓN, Tatiana, Verdad, justicia y reparación, La Justicia de la justicia transicional, Universidad del Rosario, Bogotá, 2010.

RONDEROS, María Teresa, Guerras Recicladadas una Histórica Periodística del Paramilitarismo en Colombia, Grupo Editorial Penguin Random House Bogotá, 2014.

ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

SÁNCHEZ, Gonzalo y PEÑARANDA, Ricardo (compiladores), Pasado y Presente de la Violencia en Colombia, Universidad Nacional de Colombia -Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales—, La Carreta Editores E.U., Medellín, 2007.

SERRANO ZABALA, Alfredo, Paracos, Grupo Editorial Random House Mondadori Bogotá, 2009.

SOLÉ RIERA, Jaume, La Tutela de la Víctima en el Proceso Penal, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997.

TAMARIT SUMALLA, Josep M., La Víctima en el Derecho Penal - De la victimodogmática a una dogmática de la víctima, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona – España, 1998.

TAMARIT SUMALLA, Josep, Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2006.

TAMARIT SUMALLA, Josep Ma. Y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora, Universidad Santo Tomás-Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2006.

TARUFFO, Michele, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Simplemente la verdad el Juez y la Construcción de los Hechos, Ediciones Jurídicas y Sociales Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.

TODOROV, Tzvetan, Los Abusos de la Memoria. Paidós Ibérica. Barcelona. 2000.

TODOROV, Tzvetan, La memoria ¿un remedio contra el mal?, En Memoria Colectiva como Deber Social, BERGALLI, Roberto y RIVERA BEIRAS, Iñaki. Ed. Anthropos, Barcelona, 2009.

Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales, Revista Pensamiento Jurídico N. 17, Noviembre –Diciembre de 2006 Bogotá, 2006.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban, ¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia-, Ediciones Antropos, Bogotá, 2006.

UPRIMNY, Rodrigo y SAFFÓN, María Paula, Verdad Judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica. En Las Víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia, Guillermo Hoyos Vásquez (editor), Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2007.

UPRIMNY Rodrigo y UPRIMNY Inés Margarita, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2008.

UPRIMNY, Rodrigo, Reparaciones en Colombia Análisis y Propuestas, Universidad Nacional de Colombia, Impresol Ediciones Ltda., Bogotá, 2009.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, Bloque Constitucional Derechos Humanos y Proceso Penal, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2006.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, Las Leyes de Justicia y Paz en la desmovilización de los paramilitares en Colombia. UNIANDES, Bogotá, 2011.

UPRIMNY, Rodrigo y LASSO, L.M., Verdad, Reparación y Justicia para Colombia: Algunas Reflexiones y Recomendaciones, En VV.AA. (2005), conflicto y Seguridad Democrática en Colombia, Temas Críticos y propuestas, Bogotá, Fundación Social, Fescol, Embajada de Alemania.

VALENCIA LEÓN Y PIZARRO, Eduardo, Ley de Justicia y Paz, Colección Cara y Sello, Norma, Bogotá, 2009.

VAN DIJK, Teun, Texto y contexto. Traducción de Juan Domingo Moyano, Madrid Cátedra, 1980.

VELÁSQUEZ GÓMEZ, Iván, Jurisprudencia Penal Extractos. Primer Semestre de 2009. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, Medellín, 2009.

VELÁSQUEZ GÓMEZ, Iván, Jurisprudencia Penal Extractos Primer Semestre 2015, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, Medellín, 2015.

Documentos Electrónicos:

AMBOS, Kai, Comentario sentencia TEDH. Violación de la Convención Europea de DDHH por la práctica de las entregas extraordinarias (extraordinary renditions”, 2013 Original en Alemán en Revista StV 2013(129). Trad. Noelia Núñez. Versión digital en: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2013_3_741.pdf

AMBOS, Kai, 2012. Revista Digital In Dret. 3/2012. Internet: www.raco.cat/index.php/InDret/article/.../348074 .

BARBOSA DELGADO, Francisco R., La memoria, la historia y el derecho a la verdad en la Justicia Transicional en Colombia: una paradoja irresoluble en el conflicto armado colombiano, Revista Derecho del Estado N° 31, Universidad Externado, Bogotá 2013, pag. 97-117, Vista en internet el 05-09-15 a las 1:03 pm,

www.revistas.uexternado.edu.co/index.php./derest/article/download/3605/3699.

CEPEDA VARGAS, Iván, El Espectador “...La ley náufraga en un mar de despojo...”. 06-06-15. Consultado internet el 21-09-15

FREIRE, Alberto. 2015. <http://www.derechoconstitucional.es/2015/08/derecho-verdad-sentencia-tedh-caso-el-masri-macedonia-sentencias-posteriores.html>

GALAIN PALERMO, Pablo, Relaciones entre “El Derecho a la verdad” y el proceso penal. Análisis de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, consultado en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_31766-1522-430.pdf?121011222421

GAVIRIA BETANCUR, Paula. El Espectador. “...Cuatro años con las víctimas...” 6 Jun 2015. Internet 21-09-15).

GÓMEZ JARAMILLO, Alejandro, Parte I Área de Justicia, en Sexto informe 2013, Observatorio Internacional DDR Ley de Justicia y Paz, CITpax, 2013. Consultado en www.citpaxobservatorio.org/images/stories/documentos/viinforme/vi.pdf.

MAIER J., Julio B., La Víctima y el Sistema Penal. Consultado en ley.examen10.com/pravo/10596/index.html.

NAQVI, Yasmín, El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?. International Review of the red cross, Junio de 2006 N. 862. Consultado en: www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_naqvi.pdf

OBSERVATORIO INTERNACIONAL DDR- Ley de Justicia y Paz. Informe Primera Fase, Diciembre de 2008. CITpax.

ROIG TORRES, Margarita, La Víctima, Universitat de València. Instituto Universitario de Criminología y Ciencias Penales. 2007.consultado en: www.tirant.com/editorial/autorList/margarita-roig-torres-13418.

SÁNCHEZ LEÓN, Nelson Camilo. Postconflicto en Colombia (7): La Promesa de Justicia. En: <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2981>

Acuerdo Final 24.08.2016, en www.presidencia.gov.co

Entrevista a Luis Prieto Ocampo, de 25-08-08 en <http://www.terra.com.co/actualidad/articulo/html/acu14369.htm> Consultar en www.toledopax.org

Entrevista a Ana María Ibañez Uniandes. <http://lasillallena.lasillavacia.com/la-silla-l-der/la-visi-n-de-ana-mar-ib-ez-360-trendingl-der>.

¿Para qué servirá la Comisión de la Verdad? <http://www.semana.com/nacion/articulo/para-que-servira-la-comision-de-la-verdad/430356-3>

<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/exparamilitares-se-sienten-enganados/16400328>

Entrevista al Fiscal General de la Nación del 7 de octubre de 2015 en. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/justicia-y-paz-una-sinfonia-inconclusa-fiscal-general-articulo-591237>.

DW. Video:<http://www.dw.com/es/reportajes-y-documentales-el-expediente-d-2015-06-30/e-18534339-9797>.

Acuerdo final de la Habana

file:///C:/Users/Luis%20Rolando/Documents/tesis%202014%20semestre%20de%20nivelación/24_08_2016acuerdofinalfinalfinal1472094587%20presidencia.gov.co.pdf. Pág. 130 y 132.

https://appsciso.uniandes.edu.co/pfaciso/res/view_s.php/482/view.php.

<http://www.semana.com/portada/articulo/si-guerra-senor-presidente/70763-3>

<https://www.youtube.com/watch?v=XSXLAmhR1Ro>

file:///C:/Users/Luis%20Rolando/Documents/tesis%202014%20semestre%20de%20nivelación/24_08_2016acuerdofinalfinalfinal1472094587%20presidencia.gov.co.pdf.

<https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/informe-comisio%CC%81n-histo%CC%81rica-del-conflicto-y-sus-vi%CC%81ctimas-la-habana-febrero-de-2015>.

<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/proceso-de-paz-empresarios-respaldan-dialogo-pero-piden-claridad-en-acuerdos/16407961>

<http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/explicacion-de-humberto-de-la-calle-sobre-los-terceros-en-justicia-transicional/16674378>.

<https://www.ictj.org/node/14064>

Sentencias de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional:

- Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, auto de 08-06-07, Rad. 27484. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

- Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, radicado 31539, 31-07-09, M.P. Augusto J. Ibañez Guzmán
- Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, Radicado 30451 de 19-08-09 M.P. Yesid Ramírez Bastidas
- Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, Radicado 25830, 28-09-06
- Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, radicado 31539, 31-07-09, M.P. Augusto J. Ibañez Guzmán
- Corte Constitucional, Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafúr Galvis, Clara inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional Sentencia C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Sentencia C-575 del 25 de julio de 2006. M.P. Alvaro Tafur Galvis
- Corte Constitucional, Sentencia C-715 del 13 de Septiembre de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, sentencia C-099 del 27 de febrero de 2013, M.P. María Victoria Calle.
- Corte Constitucional, sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional, sentencia C-180 del 27 de marzo de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional, Sentencia T- 834 del 11 de noviembre de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio.
- Corte Constitucional, Sentencia C-694 del 11 de noviembre de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos.

OTRAS SENTENCIAS:

E/CN.4/2005/L.48, abril 13 de 2005.

E/CN.4/2005/L.48, abril 13 de 2005.