

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS – Especialización en Derecho Administrativo

**LOS PROBLEMAS DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA
LEY 1448 DE 2011¹**

**PROBLEMS WITH THE REVERSAL OF THE BURDEN OF THE PROOF IN
LAW 1448 OF 2011**

Iván Yesid Olaya Díaz²

Resumen

A partir de la Ley 1448 de 2011, el Estado colombiano, un estado marcado por una guerra interna que ha dejado millones de víctimas por el conflicto armado, ha decidido hacer una inversión en la carga de la prueba, dicho cambio frente al código general del proceso tiene unas implicaciones tanto para el estado como para las víctimas, en este documento buscaremos analizar si dicha afectación es positiva o negativa tanto para las víctimas como para el estado.

Palabras clave

Teoría de la carga de la prueba, ley de víctimas, reparación integral, debido proceso, inversión de la carga de la prueba.

Abstract

From Law 1448 of 2011, the Colombian State, a state marked by an internal war that has left millions of victim's dues to the armed conflict, has decided to make an investment in the burden of proof, this change compared to the general code of the process has implications for both the state and the victims, in this document we will seek to analyze whether this affectation is positive or negative for both the victims and the state.

Keywords

Theory of burden of proof, law of victims, integral reparation, due process, reversal of the burden of proof.

¹ El presente trabajo de investigación es presentado como trabajo de grado de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

² El autor del presente trabajo es abogado de la Universidad Agraria de Colombia, aspirante a especialista en Derecho Administrativo. Funcionario de la Rama Judicial por 12 años y en la Rama Ejecutiva durante 6 años. Desempeñando dignidades como Concejal Municipal y en la actualidad Secretario General de la Corporación Concejo Municipal de Facatativá

Introducción

Para muchos historiadores, el fin de la guerra fría se marca con la noche del jueves 9 de noviembre de 1989 con la caída del muro de Berlín, sin embargo, lo que muchos no tienen en cuenta es que este momento histórico no representó el fin de la guerra, tal vez para el resto del mundo, pero un vestigio de esa guerra se trasladó al norte de Suramérica y solo hasta este año, esa última chispa de una de las guerras más brutales del mundo se está extinguiendo paso a paso; Muchas personas pasan por alto que desde su planteamiento las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) nacieron como una lucha de clases y una lucha ideológica marcada por el comunismo soviético, a partir de este desarrollo histórico que trae vestigios desde el viejo continente, el actuar violento de esta guerrilla ha tenido a nuestro país inmerso en una guerra constante por más de cincuenta años. Esta guerra constante ha marcado nuestro país tan negativamente que diferentes gobiernos a lo largo de la historia han intentado ponerle fin por diferentes vías y únicamente hasta ahora hemos logrado encontrar una salida al conflicto a través de un proceso de paz que busca lograr una terminación del conflicto armado y una paz estable y duradera para nuestro país. Pero para pensar en un país con paz “estable y duradera” debemos pensar en los afectados de esta guerra: las víctimas.

Es a partir de esta premisa que nace la idea de poder entender la importancia de la reparación integral a las víctimas del conflicto armado desde leyes promovidas por el estado como la ley 1448 de 2011; una ley que ha sido ampliamente criticada y que debería ajustarse a las necesidades reales de un país en una etapa de posconflicto. Dentro de las críticas que ha recibido esta ley “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno” una de las más importantes es respecto a la vulneración y Re victimización de las personas a las que cobija la misma. En este texto dispondremos nuestra atención a explicar el problema que presenta que el estado colombiano disponga en el artículo 78 de dicha ley una inversión de la carga de la prueba.

Es importante entender que, desde la justicia ordinaria, el ente acusador es el encargado de presentar pruebas suficientes contra el ente acusado, es decir, en un proceso de justicia ordinaria la víctima debe demostrar a través de la presentación de pruebas que el hecho sucedió y a partir de esto el victimario debe reparar y resarcir los daños generados. En este proceso de justicia transicional, se entiende que el ente acusador (víctima) se encuentra en una situación de vulnerabilidad y ante esta condición según las disposiciones de la ley 1448 “basta a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba” esto quiere decir que a diferencia de la justicia ordinaria, la víctima ya no debe presentar pruebas suficientes contra el ente acusado, sino que recae en el estado la responsabilidad de lograr esta suficiencia y depende del acusado demostrar que dichos hechos no sucedieron. En un principio esta medida podrá parecer idónea y adecuada para un proceso de reparación de víctimas, pero a lo largo de los más de 5 años que ha estado en vigencia la ley 1448 de 2011, cada vez son más frecuentes los casos en los que han aparecido víctimas falsas, es decir, personas que con información sumaria de vulneración de sus derechos en momentos precisos han falseado sus testimonios y se han visto acogidas por las reparaciones integrales del Estado colombiano, esto ha generado diferentes problemas, uno de ellos, que los recursos del estado se vean malversados en reparaciones no ha lugar y dada la naturaleza

misma de los actos, los acusados, al no poder demostrar que dicho delito no se cometió, tengan en su contra un cargo adicional; además de eso, teniendo en cuenta que Colombia ha sido un país fuertemente afectado por el conflicto, vemos que a día de hoy se encuentran registradas en el registro único de víctimas (RUV) alrededor de 8.500.000 víctimas, esto es aproximadamente un 18% de la población colombiana y se estima que este registro actualmente solo ha integrado un 40% de la cantidad de víctimas reales del conflicto armado en Colombia, esto quiere decir que el estado colombiano aún está en camino a lograr la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en Colombia y con casos de víctimas falsas que son reparadas gracias a la inversión de la carga de la prueba, los recursos del estado se están viendo afectados.

Es entonces importante que nos preguntemos: *¿Es idóneo y proporcional el mecanismo de la inversión en la carga de la prueba para víctimas del conflicto?*

Método y Plan

A lo largo de este documento intentaremos resolver este cuestionamiento a partir de una minuciosa investigación de la ley de víctimas y el mecanismo que ésta provee para resarcir los daños que han sufrido a lo largo de la historia del conflicto armado; Es importante aclarar que debemos hacer una comparativa entre el sistema tradicional para demostrar la carga de la prueba que implementa la justicia ordinaria a través del Código general del proceso (CGP) y cómo se plantea este mecanismo en la justicia transicional, para así analizar cómo esta modificación dentro del proceso de reparación puede generar diferentes afectaciones, teniendo en cuenta datos relevantes como el proceso de inclusión de las víctimas en el registro único de víctimas (RUV) y el proceso de reparación una vez incluidos en dicho registro.

Esta información la obtendremos a partir de las bases de datos de la Unidad para la atención y reparación integral a víctimas a partir de sus informes de gestión desde el año 2013 y los documentos de rendición de cuentas disponibles desde el año 2014. Una vez reunida esta información, procederemos a hacer una comparativa frente a lo que se aplica ante la teoría de la carga de la prueba, una teoría de la carga de la prueba dinámica y la inversión de la carga de la prueba.

El documento estará dividido principalmente en tres etapas, la primera de ellas es entender a qué nos referimos cuando hablamos de la carga de la prueba, la conceptualización de este término es fundamental y nos remitiremos a jurisprudencia comparada como hemos mencionado anteriormente, para entender de dónde nace este principio y que generó que para la ley 1448 de 2011 se cambiara el principio de carga de la prueba invirtiendo esta carga.

En la segunda parte nos encargaremos de analizar los problemas que se han presentado a partir de la inversión de la carga de la prueba en la ley 1448 de 2011, problemas encaminados directamente hacia el núcleo de nuestra investigación, es decir, analizaremos como a partir de esta inversión de la carga de la prueba el Estado colombiano ha reparado “falsas” víctimas que reclaman reparación a partir de la demostración sumaria de su afectación y cómo esto dentro del proceso de reparación puede ser una constante dado que al invertir la carga de la prueba, la presunción de inocencia del acusado desaparece y se

asume como cierto cualquier testimonio que coincida sumariamente con los hechos registrados históricamente en las bases de datos de la Unidad de víctimas.

Finalmente la tercera etapa consistirá en plantear una serie de conclusiones respecto a la afectación que dicha inversión de la carga de la prueba ha traído para el estado, además de plantear una posible solución al sistema, ya que, lo largo del texto lograremos demostrar las implicaciones que ha traído dicha inversión en el proceso y cómo ha generado beneficios para las víctimas y afectaciones para el estado, generando un desequilibrio que es insostenible en el tiempo y que puede repercutir en un desfaldo para el estado, así como en una afectación directa para las verdaderas víctimas del conflicto armado en Colombia teniendo en cuenta que esta cifra puede aumentar abismalmente a partir de la inclusión de las víctimas del conflicto que deberán ser reparadas como consecuencia del proceso de paz al que se llegaron acuerdos entre la guerrilla de las FARC y el Estado colombiano.

Creemos que es a partir de estos métodos cualitativos, cuantitativos y de análisis comparado de datos y jurisprudencia que lograremos un documento con un impacto significativo para mejorar un proceso que necesita mejorarse para evitar seguir vulnerando a los ya vulnerados y para evitar que el estado, siga desperdiciando recursos de forma gratuita.

Estado del Arte

Título	La Declaración de la Presunta Víctima en Procesos Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (The Alleged Victim's Declaration in Proceedings before the Inter-American Court of Human Rights)
Autor:	Álvaro Paúl
Importancia en el texto:	A partir de este texto pudimos entender uno de los principales problemas que se presenta en el texto: Las falsas víctimas y cómo esto termina afectando en un proceso de reparación real a las verdaderas víctimas del conflicto armado desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
<p>“Este trabajo analiza las complejidades que presenta la declaración de las presuntas víctimas en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este medio probatorio debe usarse con precaución, pues las presuntas víctimas son siempre partes interesadas. Además, la declaración de las presuntas víctimas tiene complejidades adicionales en el ámbito interamericano. Por una parte, la Corte ha hecho afirmaciones ambiguas en relación con el valor de este medio de prueba, y ha probado algunos hechos con el solo testimonio de la presunta víctima. Por otro lado, el Reglamento de la Corte exime del juramento a las presuntas víctimas, lo que puede terminar eximiendo del juramento a un número importante de intervinientes, pues la Corte tiene un concepto amplio de víctima — que incluye a los familiares y otros cercanos de las víctimas iniciales. Este trabajo se refiere también a si es posible obligar a la presunta víctima a testificar; a la actitud tomada en casos de perjurio, y al valor que se le da a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que en ciertos aspectos es comparable a la declaración de las víctimas)”. (Paúl, 2016)</p>	

Título	El Estado y su obligación de garantizar los derechos de los militares y ex militares privados de su libertad en el marco del conflicto armado
Autor:	Miriam Sofía Atencio Gómez, Mg.
Importancia en el texto:	Otro gran problema que se presenta a partir de la inversión de la carga de la prueba en la Ley de Víctimas es la afectación a otros actores del conflicto armado. A partir de este texto, logramos descubrir cómo dicha modificación de la carga de la prueba ha generado vulneración en los derechos de un agente en específico: las fuerzas militares.

“Este artículo analiza sí Colombia asume un rol preponderante en el cumplimiento de los principios y garantías de los derechos humanos en función de los militares y ex militares privados de la libertad desde el precepto de Estado Social de Derecho. Se destacan algunos de los derechos Incólumes que no pueden ser limitados a persona alguna como es la dignidad humana; el Estado como responsable del respeto y garantías de los derechos humanos; así como derechos y garantías que se vulneran a militares y ex militares. Toda vez, que el Estado tiene normas para sus nacionales y acoge los principios universales de los derechos humanos. Sin embargo, en ocasiones se sigue transgrediendo los principios en la práctica, más aún, en aspectos jurídicos que tienen que ver con miembros de las Fuerzas Militares que provocan claras violaciones a los derechos humanos e Infracciones al derecho Internacional humanitario”. (Atencio Gómez, 2014)

Título	El Estado y su obligación de garantizar los derechos de los militares y ex militares privados de su libertad en el marco del conflicto armado ¿Pudo la Corte Interamericana de Derechos Humanos haber prevenido la existencia de víctimas falsas en el caso de la masacre de Mapiripán?
Autor:	Camila Uribe Sanabria y Natalia Restrepo Ortiz
Importancia en el texto:	Este texto encuentra la relación directa entre los problemas individuales planteados por Paúl y Atencio Gómez, es decir, cómo la problemática de las falsas víctimas afectó directamente los derechos de militares de las fuerzas armadas colombianas y nos da un abrebocas respecto a la inversión de la carga de la prueba, ya que evidencia que por falta de un sistema de investigación de los hechos más activa por parte del estado, estos problemas se pudieron haber evitado.
<p>“Aunque el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ostenta un alto grado de legitimidad entre sus Estados miembros, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos recientemente han experimentado algunas críticas. Sobre todo, los Estados miembros han dado a entender que el Sistema ha mostrado una fuerte reticencia en el despliegue de visitas in loco e investigativas para determinar la veracidad de los hechos denunciados, incluso cuando se trata de casos delicados que requieren un alto grado de análisis. Lo anterior aumentó recientemente con el escándalo de las falsas víctimas en Mapiripán. Así, se ha sostenido que la existencia de víctimas falsas responde, en parte, a la falta de una evaluación consciente por parte de la Comisión y de la Corte. Varias declaraciones del Gobierno colombiano han hecho alusión a este aspecto y, en consecuencia, Colombia ha solicitado a la Corte que revise la sentencia. A pesar de que la Corte nunca ha aceptado revisar sus sentencias, el impacto que este caso tiene sobre la credibilidad del sistema ha obligado a la Corte a hacerlo. Así, el objetivo principal de este artículo es analizar si la existencia de víctimas falsas podría haberse evitado si el Sistema hubiera desplegado actividades de investigación de los hechos de manera más activa.” (Sanabria & Ortiz, 2013)</p>	

Título	Reflexiones en torno a la aplicación de la Ley 1448 de 2011 y la restitución de tierras en Colombia.
Autor:	Rocío Serrano Gómez y Milena Acevedo Prada
Importancia en el texto:	A partir de este texto podemos analizar la relación directa de la Ley 1448 de 2011 sobre un caso específico que es la restitución de tierras. Inicialmente la investigación estaba pensada a ser enfocada sobre una comparación entre la reparación en la justicia ordinaria vs la ley de víctimas, pero con el desarrollo del marco teórico y los elementos encontrados, el rumbo se redirigió y este texto termina siendo el primer acercamiento a la problemática actualmente planteada desde la perspectiva de vulneración de los actores del conflicto.
<p>“Utilizando el método analítico descriptivo este escrito se enfoca en los resultados de aplicación del proceso de restitución de tierras de la Ley 1448 de 2011, según lo reportado por fuentes oficiales y periodísticas y las principales sentencias de constitucionalidad, expedidas desde la vigencia de la norma. Adicionalmente, y teniendo en cuenta que la Ley 1448 de 2011 es una norma de orden público que afecta derechos subjetivos patrimoniales, se expone su campo de aplicación y las principales modificaciones al régimen privado de acceso a la propiedad y de las acciones para la defensa de los derechos reales. Particularmente se orienta al régimen de la usucapión y a las consecuencias de aplicación del novedoso contrato de uso del terreno previsto en el artículo 99 de la misma ley. Por otro lado, se estudia el deber procesal del opositor de la restitución, en asuntos como la inversión de la carga de la prueba de la propiedad y la probanza de la buena fe calificada. Estos puntos se matizan con la crítica personal de las autoras sobre aspectos que se consideran, por decirlo de alguna manera, movedizos, ya que en ellos podría ponerse en riesgo el reconocimiento de derechos subjetivos, entre ellos, los de las propias víctimas.” (Serrano Gómez, 2013)</p>	

Título	La carga de la prueba en el marco de la ley de justicia y paz (ley 975 de 2005) y la ley de víctimas (1448 de 2011) frente al principio de igualdad procesal: obstáculo para la reparación de víctimas.
Autor:	Juliana Giraldo Cruz y Natalia Gómez González
Importancia en el texto:	Este fue el texto que guio mejor la investigación, ya que en este encontramos un artículo académico que, al igual que la presente, encuentra problemática la inversión de la carga de la prueba. La principal diferencia que encontramos con el texto radica en la perspectiva de la vulneración del derecho a la igualdad desde la cual parte la crítica del texto sin indagar más allá teniendo en cuenta los diferentes actores involucrados en el conflicto y que se han visto vulnerados a partir del problema investigado.

“En Colombia con el fin de reparar a las víctimas se diseñaron dos leyes, la ley de justicia y paz (Ley 975 de 2005) y la ley de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011) tratando de implementar un sistema de reparación integral a las víctimas del conflicto armado en Colombia. Se implementó un procedimiento que buscaba una participación activa por parte de la víctima, queriendo generar para estas condiciones favorables; pese al esfuerzo, se presentaron vacíos colocando a las víctimas en una condición de desigualdad, en materia de carga de la prueba. Este artículo tiene como finalidad revisar la evolución de la carga de la prueba respecto del principio de igualdad con el fin de evaluar los problemas que se presentan en la implementación de estas leyes, mediante la consulta de los doctrinantes y jurisprudencia que permiten reconocer la posición actual de la víctima en el proceso.” (González, 2014)

Título	La buena fe y régimen probatorio en la reparación de las víctimas.
Autor:	Jaime Eduardo Baute Ariza
Importancia en el texto:	El texto de Baute es un gran aporte a la investigación ya que explica de manera holística las afectaciones de las modificaciones sobre la carga de la prueba en la reparación material de las víctimas y las implicancias que esas afectaciones puedan incurrir. El problema que encontramos en este texto y que tal vez pudo confundir un poco el camino de nuestra investigación radica en el enfoque que el autor brinda, ya que, desde su perspectiva, la principal problemática de la inversión de la carga de la prueba no recae en afectación en derechos fundamentales, sino en la afectación en derechos económicos.
<p>“El propósito de este artículo de reflexión es identificar las nuevas tendencias mundiales en materia de víctimas, tales como verdad, justicia y reparación, y a la vez divulgar los aspectos relevantes de la Ley de Víctimas en Colombia, sus implicaciones y la importancia en ella, de los principios de la Buena Fe y la Carga Dinámica de la Prueba. La aplicación de los principios mencionados pone en juego la capacidad del Estado para blindar el proceso de reparación integral ante posibles focos de corrupción, la vulneración de la propiedad privada o la seguridad jurídica.” (Baute Ariza, 2012)</p>	

Marco Teórico

1. Concepto de la carga de la prueba

Para poder involucrarnos directamente con los elementos a discutir en este documento, es importante tener claridad sobre la conceptualización de la carga de la prueba, cómo se entiende esta de manera histórica y cómo la entendemos actualmente en la legislación colombiana, desde el código general del proceso (CGP) y finalmente cómo se entiende desde la ley 1448 de 2011.

1.1 Principio histórico

El concepto de “carga de la prueba” acompaña a la jurisprudencia desde la base del derecho romano, quienes conceptualizan este término a partir de comprender que quien afirma el hecho tenía la obligación de probar la existencia del mismo.

Esta conceptualización tiene cabida dado que responde a una conducta anormal del ser humano y su convivencia en sociedad y es entonces cómo a partir de ser un comportamiento no esperado o una acción no prevista, se exige al ente acusador que sea capaz de demostrar este fenómeno ya que a la hora de tomar medidas como consecuencia, es decir, dictar sentencia, quien asume las medidas impuestas en dicha sentencia es el acusado y es a partir de un principio de justicia que se debe exigir al acusador que sea capaz de demostrar el hecho para justificar dicho castigo. Para entender la teoría de la carga de la prueba podemos resumir fácilmente en que “lo normal se presume, lo anormal se prueba” (Micheli, 1961).

Vemos entonces como desde el derecho romano se definen parámetros para el desarrollo procedimental del derecho.

1.2 Concepto a partir del Código General del Proceso (CGP)

El código general del proceso (en adelante CGP) adopta el concepto de la carga de la prueba y lo justifica por medio de diferentes principios que deben regir en la jurisprudencia. El primer principio que justifica que la carga de la prueba sea responsabilidad del ente acusador es el principio estipulado en el Artículo 4: La “Igualdad de partes” y es importante éste pilar dentro del CGP ya que al momento de atender un juicio, el juez debe “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso” y ésta igualdad se ve reflejada en la capacidad del juez de determinar un principio de “Carga dinámica de la prueba” reflejado en el artículo 167: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen . No obstante, según las particularidades del caso, él podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras

circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de la contradicción previstas en este Código” (Rodríguez, 1981)

Este nuevo concepto integrado por el CGP resulta interesante ya que propende por el principio de igualdad y agrega un principio de equidad, donde el juez puede exigir que quien se encuentre en mejor condición para conseguir acreditar los hechos y podría tener relación con la inversión de la carga de la prueba prevista en la Ley 1448 de 2011, con la salvedad que es aquí el juez quien determina si corresponde el traslado de la carga de la prueba a partir de la situación de las partes involucradas. Otra salvedad importante es que, en esta inclusión de la carga dinámica de la prueba, el ente acusado puede proporcionar evidencia en contra de la acusación para demostrar su inocencia.

1.3. La carga de la prueba en la Ley 1448 de 2011

Como ya hemos descrito anteriormente, en la Ley 1448 se genera un cambio circunstancial frente a lo que se entiende referente a la carga de la prueba, a partir de esta ley y con la intención de no vulnerar los derechos de las víctimas en pro de una reparación integral, la ley de víctimas entiende que el estado colombiano incluirá en el Registro Único de Víctimas (RUV) y reparará integralmente a aquellas personas que logren demostrar de manera sumaria que han sido víctimas del conflicto armado interno, es decir, que sus derechos se han visto vulnerados a causa de grupos insurgentes como las FARC, el ELN y las AUC e incluso por el mismo estado.

Cuando decimos que las víctimas deben demostrar de manera sumaria, entendemos que solo basta con que sus datos coincidan con fechas incluidas en los registros del estado de momentos y lugares donde se hayan dado acontecimientos propios del conflicto interno, es decir, si una persona argumenta que fue víctima de abuso sexual en la toma guerrillera de su pueblo, el estado exigirá que los datos como fechas aproximadas, lugar y hechos coincidan con los registros del estado y sus organismos de control para que la persona sea incluida en el RUV y sea reparada de forma integral. Además de eso, la inversión de la carga de la prueba también genera que, los miembros de grupos insurgentes pierdan el principio de inocencia que se da en el debido proceso y a partir de ello, son ellos los responsables de demostrar que los hechos denunciados por la víctima no son reales; En esta inversión de la carga de la prueba a diferencia del CGP no solo no se necesita que el ente acusador demuestre los hechos, sino que transfiere al acusado demostrar que dichos hechos no sucedieron.

Entendemos que este principio de la inversión de la carga de la prueba se crea con la necesidad de reparar de manera rápida y efectiva a las víctimas, pero así mismo ha generado múltiples problemas no solo para el estado, también para los acusados y finalmente se puede convertir en un problema para las propias víctimas como lo veremos a continuación.

2. Los problemas de la inversión de la carga de la prueba.

No solamente en términos del debido proceso esta inversión de la carga de la prueba ha acarreado problemas para el estado y para las víctimas, también se han vulnerado los

derechos de los acusados al eliminar el principio de presunción de inocencia de manera fáctica. Si bien los acusados, por lo general, al incluirse en un proceso de reparación integral dentro del marco de la justicia transicional aceptan ceder dicho principio de presunción de inocencia, al invertir la carga de la prueba se imputan cargos que no necesariamente han perpetrado y esto terminará afectando no solo en la pena y en el registro de antecedentes, esto termina también vulnerando los ideales de justicia del estado al verse casos como aceptación/confesión de cargos por delitos no cometidos como medida ventajosa para una eventual reducción de penas.

Pero este no es el problema principal que encontramos en la inversión de la carga de la prueba en la ley de víctimas, el principal choque que puede hacer chocar la teoría y la realidad es que dentro del Registro Único de Víctimas, actualmente acompaña ese registro de 8'250.270 víctimas un registro de eventos con una cifra que sobrepasa el número de víctimas actuales, dentro del RUV la cantidad de “eventos” que podrían servir de prueba somera a las víctimas es de 9'994,902 y si entendemos que para la Unidad de víctimas los eventos son denominados como la “Ocurrencia de un hecho victimizante a una persona, en un lugar (municipio) y en una fecha determinada” (Red Nacional de Información, 2017) podemos notar que el registro de víctimas no solo podría aumentar de manera desmedida, sino que adicional a eso, existe un amplio desequilibrio, propio por el contexto de conflicto armado interno, que puede dar pie a un aumento significativo de los casos de víctimas falsas que buscan desfaltar al estado.

No es de extrañar, que frente al proceso de reparación y la jurisdicción especial para la paz (JEP) que se viene a continuación a partir del proceso de paz acordado con las FARC, el auge que tendrá el proceso de reparación será desmedido, siendo a su vez, directamente proporcional, el auge de casos de falsas víctimas que se den en el contexto de la reparación integral. Como prueba de ello, existen en Colombia antecedentes negativos que dan prueba que, acompañada de la mala fé no solo de personas naturales hay intereses políticos y rencillas personales que se mueven tras los casos de las falsas víctimas, es decir: la avaricia, de la mano con la venganza generan una bomba de tiempo que puede terminar en desfalcos multimillonarios para el estado, bajo el amparo y colaboración de la inversión del principio de la carga de la prueba.

Este problema, además de presentar afectaciones del herario por reparaciones multimillonarias, como el caso de las falsas víctimas de Mapiripan, también puede terminar repercutiendo en que por un gasto desproporcionado en falsas víctimas, el Estado desproteja y vulnere los derechos de víctimas reales, generando que dichas vulneraciones a su derecho a la reparación integral, terminen aumentando el proceso de reparación de la víctima por medio de tutelas, apelaciones e, siguiendo el conducto regular, procesos ante la corte interamericana de derechos humanos como en el caso de la masacre de Mapiripan VS el Estado Colombiano (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

3. ¿Es idóneo y proporcional el mecanismo de la inversión en la carga de la prueba para víctimas del conflicto?

Es importante que podamos hacer un análisis de toda la información recopilada hasta el momento y así, a manera de sumario, podamos resolver la duda que motiva nuestra investigación.

A través de este texto hemos entendido como el Estado colombiano, por medio de la medida de invertir la carga de la prueba en la Ley 1448 de 2011 trata de generar un equilibrio para evitar una vulneración mayor y una re victimización a las víctimas del conflicto armado interno. Si bien es importante que el estado propenda por defender y equilibrar la balanza ante sus ciudadanos en situación de vulnerabilidad, vemos que no resulta ser un mecanismo **idóneo** el generar tanta flexibilidad y facilidad en el proceso de incluir víctimas en el Registro Único de Víctimas. Es más, lo que está generando este mecanismo es que a futuro, el estado corra el riesgo de no invertir los recursos destinados a la reparación integral a víctimas en su objetivo primordial, como bien se ha señalado anteriormente desde el caso de las falsas víctimas. Un mecanismo idóneo que creemos que se debería aplicar para evitar más vulneraciones, es aplicar una carga dinámica de la prueba donde ambas partes deban demostrar con suficiencia que, por un lado, debe ser incluido en el Registro Único de Víctimas porque ha sido víctima del conflicto armado y por el otro, que el Estado se haga cargo de hacer una verificación y acompañamiento real para poder demostrar que dicho registro corresponde a una víctima del conflicto armado interno.

Por otro lado, haciendo una ponderación de perjuicios y beneficios de la inversión de la carga de la prueba en la Ley 1448 de 2011, se ha evidenciado que son muchos mayores los perjuicios que los beneficios y en ese sentido no es una medida **proporcional** ya que dentro de los actores involucrados en el conflicto (fuerzas armadas, guerrillas, Estado, víctimas, entre otros) sólo uno de estos se está viendo directamente beneficiado a pesar del perjuicio que pueda generar su beneficio frente a los otros actores del conflicto. Y como si estos perjuicios directos no fueran suficiente prueba de la desproporcionalidad de la medida, también se demostró como se está convirtiendo en un perjuicio para las arcas del estado el mantener una ley tal laxa ya que se han generado entes malintencionados que han reclamado beneficios aún sin ser acreedores a ellos, como es el caso de las falsas víctimas.

Ante este estado de cosas y una vez hecha la reconstrucción histórica y conceptual es que vemos como la inversión de la carga de la prueba en la Ley 1448 de 2011 está fallando en diferentes aspectos, vulnerando el principio de igualdad y el debido proceso y además de eso, desconoce el fundamento base de la teoría de la carga de la prueba que es demostrar un escenario anormal versus lo normal. Es claro que, para el Estado colombiano, lamentablemente, el estado de normalidad desde hace décadas es un escenario de guerra y vulneración constante de derechos, pero esta regularización de la violencia como principio motor detrás de las leyes, ha generado más problemas que soluciones.

Es a partir de esta reconstrucción lógica que podemos decir que el mecanismo de inversión de la carga de la prueba en la Ley 1448 de 2011 no resulta ser ni idóneo, ni proporcional.

4. Conclusiones

- Pese a que una de las intenciones del estado ha sido propender por la protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno que ha sufrido nuestro país, el mecanismo que determinó como idóneo para evitar la afectación de los derechos de las víctimas no ha cumplido sus objetivos
- En un balance de beneficios y perjuicios, la inversión de la carga de la prueba en la Ley 1448 de 2011 ha traído de manera desproporcional más perjuicios que los beneficios que otorga a solo un actor del conflicto.
- Se han generado diversos problemas que no solo han afectado el debido proceso al violar el principio de presunción de inocencia para los acusados, sino que además se está viendo afectando el Estado a causa de las falsas víctimas y sus multimillonarios desfalcos.
- Los desfalcos al estado por parte de las falsas víctimas tienen tanto impacto que terminan generando una afectación a futuro para las víctimas al no poder ser reparadas de manera integral.
- El estado debe plantear una solución inmediata para evitar futuras vulneraciones de derechos y para solucionar los problemas propios que dicho cambio sobre la carga de la prueba ha generado. Tal vez una de las soluciones que pueden ayudar a solventar este problema es, no solo aumentar los criterios que el estado tiene como suficientes para probar sumariamente que se es víctima, sino que además se modifique la ley y se integre un principio de carga dinámica de la prueba donde se le *“permite inferir razonablemente que el juez, en lo referente a la distribución de la carga de la prueba, tiene una facultad, no un deber, y que tal proceder es contingente o posible, dependiendo de la consideración que en el caso concreto realice”* (Corte Constitucional República de Colombia, 2016) eso quiere decir que, el juez, en caso de verlo necesario, exija a las víctimas que aporten pruebas suficientes que demuestren lo sucedido y además permita que, ante la no presentación de éstas, se proteja la presunción de inocencia del acusado. Claramente esto podría ser problemático, pero basta con un buen procedimiento legal y un sistema de acompañamiento a las víctimas a incluir en el RUV para evitar que se sigan presentando casos tan graves como los que actualmente azotan la justicia colombiana.

Finalmente, como reflexión y aporte propio a este problema, cabe proponer que al incluir un principio de carga dinámica de la prueba, no solo nos acercamos más a un procedimiento de reparación más justo, sino, además, más completo que pueda ayudar a la reconstrucción de una memoria histórica, un principio base para una verdadera paz estable y duradera.

Bibliografía

- Atencio Gómez, M. (. (Junio de 2014). El Estado y su obligación de garantizar los derechos de los militares y ex militares privados de su libertad en el marco del conflicto armado. . *Estudios En Seguridad Y Defensa*, 47 - 56. Obtenido de <https://doi.org/https://doi.or>
- Baute Ariza, J. E. (2012). *La buena fe y régimen probatorio en la reparación de las víctimas*. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Corte Constitucional República de Colombia. (2016). *Sentencia C-086/16*. Bogotá, Colombia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Resolución de la corte interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012 "Caso de la Masacre de Mapiripán VS El Estado Colombiano"*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- González, J. G. (2014). La carga de la prueba en el marco de la ley de justicia y paz (ley 975 de 2005) y la ley de víctimas (1448 de 2011) frente al principio de igualdad procesal: obstáculo para la reparación de víctimas. Santiago de Cali, Colombia.
- Micheli, G. A. (1961). La carga de la prueba. Buenos Aires: Jurídicas: Europa - América.
- Paúl, Á. (2016). *La Declaración de la Presunta Víctima en Procesos Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, Colombia: Arancibia Mattar, Jaime, y Romero Seguel, Alejandro (Edits.), La Prueba en la Litigación Pública, Librotecnia - Universidad de los Andes, 2016, pp.
- Red Nacional de Información. (12 de 10 de 2017). *Registro Único de Víctimas*. Obtenido de Unidad para las víctimas: <https://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>
- Rodríguez, L. (1981). Derecho administrativo: general y colombiano. Editorial Temis Librería.
- Sanabria, C. U., & Ortiz, N. R. (2013). ¿Pudo la Corte Interamericana de Derechos Humanos haber prevenido la existencia de víctimas falsas en el caso de la masacre de Mapiripán? Bogotá, Colombia.
- Serrano Gómez, R. &.-5. (2013). Reflexiones en torno a la aplicación de la Ley 1448 de 2011 y la restitución de tierras en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*.