

EL DERECHO A LA VERDAD DE LAS VÍCTIMAS EN EL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA *

Ana María Mosquera Córdoba **
Universidad Católica de Colombia

RESUMEN

En este artículo se efectúa un análisis de las garantías al derecho a la verdad que se han consagrado en el acuerdo final, firmado en el Teatro Colón, para la terminación del conflicto armado en Colombia. Este análisis se desarrolla contrastando el contenido del derecho a la verdad de las víctimas dentro del acuerdo final, con los Principios para la lucha contra la impunidad o Principios Joinet, para determinar si dicho acuerdo se adecua a estos principios.

Palabras Clave: justicia transicional, derecho público internacional, derecho a la verdad, justicia, reparación, derechos humanos, víctimas, acuerdo final

THE RIGHT TO THE TRUTH OF THE VICTIMS IN THE FINAL AGREEMENT FOR THE TERMINATION OF THE CONFLICT AND THE CONSTRUCTION OF A STABLE AND DURABLE PEACE

ABSTRACT

In this article an analysis is made of the guarantees of the right to the truth that have been enshrined in the final agreement, signed at the Teatro Colón, for the termination of the armed conflict in Colombia. This analysis is developed contrasting the content of the right to the truth of the victims within the final agreement, with the Principles for the fight against impunity or Joinet Principles, to determine if said agreement is in accordance with these principles

Key Words: Transitional justice, public international law, right to the truth, justice, reparation, human rights, victims, final agreement

* Artículo de Reflexión presentado como trabajo de Grado para optar al Título de Abogado, bajo la Asesoría del Dr. Germán Vallejo Almeida Docente Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C. 2017

** Ana María Mosquera Córdoba Optante al título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia, cuenta con estudios Técnicos en Procedimientos Judiciales, con diplomado en Derechos Humanos de la Universidad de Burgos España y en la actualidad labora en la Procuraduría General de la Nación.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- 1. DERECHO A LA VERDAD**
 - 1.1 Generalidades
 - 1.2 Ley de Justicia y Paz

- 2. DERECHO A LA VERDAD DE LAS VÍCTIMAS EN EL ACUERDO FINAL**
 - 2.1 ¿Quiénes son víctimas del conflicto armado colombiano?
 - 2.2 Acuerdo Final

- 3. TRIBUNALES DE LA VERDAD**
 - 3.1 Argentina
 - 3.2 Chile
 - 3.3 El Salvador
 - 3.4 Guatemala
 - 3.5 Sudáfrica

- 4. CONJUNTO DE PRINCIPIOS ACTUALIZADO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD**
 - 4.1 Generalidades
 - 4.2 Justicia Transicional

- 5. ANÁLISIS DEL DERECHO A LA VERDAD EN EL ACUERDO FINAL A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS JOINET**

CONCLUSIONES

REFERENCIAS



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

INTRODUCCIÓN

Desde el año de 1984, la República de Colombia ha realizado más de seis procesos de negociación con diversos grupos al margen de la ley, en la mayoría de estos intentos por terminar la violencia en los campos y ciudades colombianas, se ha mantenido una visión polarizada, es decir que en estos procesos se han tenido en cuenta sólo dos partes, el Estado colombiano y los grupos insurgentes, dejando de lado a quienes por décadas han sufrido con mayor fuerza y en carne propia los horrores de la guerra. En los anteriores acuerdos no ha habido una preocupación por atender a las voces de los ciudadanos que han sido víctimas tanto por actores ilegales como por los agentes del Estado que han vulnerado sus derechos. Las víctimas del conflicto armado colombiano no han sido tenidas en cuenta en estos procesos, y por lo tanto sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición no han sido protegidos.

El acatamiento de las normas y principios de carácter internacional, es importante para Colombia no solo en el ámbito jurídico sino en el político, por estas razones es importante establecer si el Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, firmado en El Teatro Colón, está acorde con los principios Joinet para la lucha contra la impunidad.

Los principios Joinet para la lucha contra la impunidad, con la actualización efectuada a los mismos por Diane Orentlicher Naciones Unidas (2005), se constituyen un elemento de la mayor utilidad cuando de evaluar las características propias del derecho a la verdad se trata, pues los mismos no solo constituyen la base jurídica de tan importante derecho, sino que presentan una estructura clara y fácilmente aplicable a casos concretos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006) como el Acuerdo Final del Teatro Colón. Lo cual explica la pertinencia de recurrir a los mencionados principios para desarrollar el problema de investigación dentro del presente artículo.

Planteado lo anterior, este escrito pretende poner en el centro de la discusión a las víctimas del conflicto armado colombiano. En ese orden de ideas el objetivo general consiste en determinar en qué medida el derecho a la verdad de las víctimas cumple con los principios Joinet para la lucha contra la impunidad, en el contexto de lo establecido en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera entre la FARC- EP y el gobierno de Colombia.

El trabajo empieza con unas consideraciones generales sobre el derecho a la verdad de las víctimas y el tratamiento que se le dio a este en la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz. Esto, dado que dicha ley se produjo luego de la última negociación, antes del Acuerdo Final, entre el estado colombiano y un grupo armado ilegal y sirve como antecedente inmediatamente anterior al acuerdo logrado con las FARC – EP. Posteriormente se aborda el contenido del derecho a la verdad de las víctimas dentro del Acuerdo Final, continuando con una breve mención a comisiones de la verdad implementadas en diferentes lugares del mundo, culminando con los principios Joinet para la lucha contra la impunidad, para finalizar haciendo un parangón entre estos y el Acuerdo Final entre las FARC y el gobierno colombiano.

Todo esto, para concluir si el derecho a la verdad dentro del Acuerdo Final se adecua o no a los los principios Joinet para la lucha contra la impunidad.

1. DERECHO A LA VERDAD

1.2 Generalidades

Es necesario traer a colación unas definiciones generales, sobre el derecho a la verdad de las víctimas. En este punto podemos tomar en consideración la desarrollada por Ardila, (2009) quien afirma que:

El derecho a la verdad, del cual son titulares tanto la víctima como la sociedad, apunta a que se determine de manera precisa y exacta la forma como tuvieron ocurrencia los hechos en general, lo cual comprende a sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones internacionales, estatales o particulares recibidas, a fin de que salga a la luz pública ese acontecer oscuro que debe servir a la comunidad para implementar los correctivos orientados a que no vuelvan a ocurrir tales sucesos, así como establecer dónde se encuentran los secuestrados y los desaparecidos por la fuerza, amén de integrar lo más fidedignamente posible la memoria histórica, y en tal medida asegurar que semejantes conductas no ocurran de nuevo (p. 23).

Por otra parte, Naqvi (2006) asegura que la verdad tiene una relación íntima con el derecho y la justicia, tanto como fundamento filosófico o como un requisito condicionante de la legitimidad de los fallos.

La verdad es un elemento que precede la aplicación del derecho y es indispensable para hacer justicia, por lo que justamente es en la búsqueda de la verdad (podría hablarse de verdad judicial pero, finalmente, el derecho siempre busca la verdad real), en especial el derecho penal (Fajardo, 2012, p.16).

No se puede excluir la Resolución 2005/66 de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU (2005) que sobre el particular manifiesta:

Destacando la necesidad imperativa de que la sociedad en general reconozca el derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves de las normas internacionales de derechos humanos, así como a sus familias, en el marco del sistema jurídico interno de cada Estado, de conocer la verdad sobre esas violaciones, en

particular la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias relacionados con las violaciones, [...] (p. 2).

Por último es pertinente mencionar que la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas, establece:

ARTÍCULO 23. DERECHO A LA VERDAD. Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a 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, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas.

El Estado debe 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, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial (p. 5).

1.2 Ley de Justicia y Paz

Es necesario hacer mención a la forma como el derecho a la verdad se incluyó en la Ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz, producida luego del acuerdo entre el gobierno Colombiano y los paramilitares, pues como ya se advirtió, este es el antecedente inmediato de un proceso de negociación y acuerdo con un grupo armado ilegal, previo al Acuerdo Final del Teatro Colón.

Deben indicarse ciertos datos sobre la forma en la que se dieron las negociaciones, quienes participaron en ellas y el contexto en el que se dieron. En este sentido es preciso señalar que el gobierno del entonces presidente de la república, Álvaro Uribe, desarrolló

durante su mandato la llamada Política de Seguridad Democrática, con la cual impulsó una ofensiva en contra de los grupos armados al margen de la ley, entre ellos, a los denominados grupos paramilitares.

Durante este periodo se cambió el enfoque que se le había dado a la guerra en Colombia y se convirtió en una lucha contra el terrorismo, soslayando el conflicto armado que afrontaba el país. Cabe señalar que esto respondía a la visión internacional que con ocasión del atentado a las torres gemelas en el año 2001 se había desarrollado desde los Estados Unidos en la administración de George Bush, hacia los demás países. Sobre esto, es útil transcribir un aparte del discurso que el presidente de Estados Unidos dio en el capitolio de su país el 21 de septiembre de 2001:

Les quitaremos la financiación a los terroristas, los volveremos el uno contra el otro, los haremos moverse de un lugar a otro hasta que no tengan refugio o descanso. Y perseguiremos a las naciones que proporcionen ayuda o refugio al terrorismo. Todas las naciones en todas las regiones deben tomar ahora una decisión: o están con nosotros o están con los terroristas. [...] De este día en adelante, cualquier nación que continúe dando refugio o apoyando el terrorismo será considerada por Estados Unidos como un régimen hostil (Bush, 2001, p. 1).

Es preciso remarcar que Álvaro Uribe Vélez, utilizó su oposición a las políticas del ex presidente Andrés Pastrana Arango como plataforma de impulso para las contiendas electorales para la presidencia del año 2002, además de la inclusión de un plan de lucha contra la guerrilla en su programa de gobierno, el cual comprendía el primer capítulo de su primer plan nacional de desarrollo. Este capítulo se denominó Brindar Seguridad Democrática (Departamento Nacional de Planeación, 2003).

Por otro lado, pretendió despejar las dudas que con respecto a su relación ideológica con los grupos paramilitares existía, exponiendo las conversaciones con estos grupos como

una muestra de su interés por devolverle al Estado colombiano el monopolio de las armas. (Grajales, 2011, p.165).

Fue así como a finales del año 2002, los grupos paramilitares atendiendo a la invitación del Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, hicieron una declaración del cese unilateral al fuego y expresaron al gobierno su interés de negociar con miras a iniciar un proceso de desmovilización y reinserción. Este anuncio se hizo en razón a que desde la toma de posesión de Álvaro Uribe como presidente ya se habían realizado conversaciones al respecto entre representantes del gobierno y algunos jefes paramilitares.

En las conversaciones los paramilitares ya habían solicitado el otorgamiento de garantías judiciales respecto de los crímenes de guerra y lesa humanidad, como también sobre los pedidos de extradición por las actividades de narcotráfico demandadas por Estados Unidos para sus jefes y para los narcotraficantes que se habían sumado al proceso con el único objetivo de obtener los beneficios (Grajales, 2011; Villarraga, 2015),

Con la desmovilización de los paramilitares se suponía que las decenas de miles de víctimas de este grupo armado serían reparadas y conocerían la verdad sobre los hechos victimizantes, tales como masacres, desapariciones forzadas, desplazamiento entre otros crímenes, pero la Ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz, no contempló la creación de una comisión de la verdad o de un mecanismo eficiente que permitiera satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas.

La Ley 975 de 2005 tuvo como objetivo facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

La Ley, citada, dispuso en su artículo 7º al referirse al derecho a la verdad lo siguiente:

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 (p. 2)

La Ley 975 de 2005 también contempló medidas complementarias al derecho a la verdad y que se refieren a la conservación de archivos. El capítulo X de conservación de archivos estableció:

ARTÍCULO 56. DEBER DE MEMORIA. El conocimiento de la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley deberá ser mantenido mediante procedimientos adecuados, en cumplimiento del deber a la preservación de la memoria histórica que corresponde al Estado.

ARTÍCULO 57. MEDIDAS DE PRESERVACIÓN DE LOS ARCHIVOS. El derecho a la verdad implica que sean preservados los archivos. Para ello los órganos judiciales que los tengan a su cargo, así como la Procuraduría General de la Nación, deberán adoptar las medidas para impedir la sustracción, la destrucción o la falsificación de los archivos, que pretendan imponer la impunidad. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las normas penales pertinentes.

ARTÍCULO 58. MEDIDAS PARA FACILITAR EL ACCESO A LOS ARCHIVOS. El acceso a los archivos debe ser facilitado en el interés de las víctimas y de sus parientes para hacer valer sus derechos.

Cuando el acceso se solicite en interés de la investigación histórica, las formalidades de autorización sólo tendrán la finalidad del control de acceso, custodia y adecuado mantenimiento del material, y no con fines de censura.

En todo caso se deberán adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la intimidad de las víctimas de violencia sexual y de las niñas, niños y adolescentes víctimas de los grupos armados al margen de la ley, y para no provocar más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni crear un peligro para su seguridad (p. 16).

A principios del año 2009, precisamente cuatro años luego de la entrada en vigencia de la Ley 975 de 2005, se siguieron presentado hechos violentos relacionados con estos grupos, lo cual se daba en parte por la poca celeridad de los procesos judiciales debido a la insuficiencia premeditada en la cantidad de jueces y fiscales. Adicionalmente se perdió una oportunidad muy importante para conocer las dinámicas y tácticas operativas de estos grupos puesto que con la extradición a los Estados Unidos de varios jefes paramilitares por narcotráfico, se generó impunidad en relación con los demás delitos consumados en el territorio nacional, con lo cual continuó la reproducción del fenómeno paramilitar, situación que había sido denunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Ramírez, 2009).

Para el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, en el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares no se protegieron los derechos de las víctimas. En este sentido el Colectivo, en un informe realizado por Gutiérrez (2010) afirmó que:

Las versiones libres que son el escenario donde supuestamente estos paramilitares debían decir la verdad se han convertido en escenarios donde

justifican el surgimiento de estas estructuras como grupos de autodefensa, reduciéndolo a una estrategia contrainsurgente y ocultando que el paramilitarismo se constituyó como una estrategia de seguridad y defensa de intereses elites políticas, grupos económicos y sociales 2) Ha sido un mecanismo de represión y persecución para exterminar y debilitar procesos de organización y reivindicación de derechos y modelos alternativos políticos y de desarrollo. 3) y que a través del terror se ha logrado el control territorial, que ha contribuido a la implantación de un modelo de desarrollo social, político, económico de extensas zonas del territorio nacional (p. 7)

Demandada la Ley de Justicia y Paz, el máximo órgano de protección de la constitución se pronunció en la Sentencia C-370 de 2006 de la siguiente forma:

Para la Corte Constitucional, la ley demandada no establece claramente los mecanismos judiciales necesarios y suficientes para que se pueda esclarecerse el fenómeno macro criminal que se afronta. Tampoco establece mecanismos judiciales que aseguren la revelación de la verdad sobre los delitos concretos cometidos por los integrantes de los grupos específicos que se desmovilicen. En efecto, las personas que se acogerán a los beneficios de la ley, tienen la única obligación de aceptar los delitos que el Estado esté en capacidad de imputarles. Esto es importante para satisfacer los derechos afectados y reconstruir la historia de lo sucedido, pero es completamente insuficiente para garantizar el contenido constitucional mínimo del derecho a la verdad (Corte Constitucional. Sentencia C-37007 de 2006, p. 241).

Siguiendo esta línea de escepticismo y preocupación distintos organismos de carácter internacional tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH se expresaron de forma oficial, fue así como la CIDH en un pronunciamiento el 1 de agosto del año 2006 recalcó en que era menester que el Estado colombiano a través de las instituciones encargadas de administrar justicia y en particular de las autoridades con el

deber de aplicar la Ley de Justicia y Paz lo hicieran de una forma recta y rigurosa, a sus vez exhortó a que se debía acatar y cumplir la decisión de la Corte Constitucional con el objetivo de que la sociedad colombiana en general y las víctimas en particular conocieran la verdad sobre la violación de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno. También hizo precisiones respecto de la obligación que tiene Colombia de que el Sistema de Justicia Tradicional esté acorde con los lineamientos internacionales, en tal sentido afirmó que esto se materializaría en tanto que la obtención de los beneficios jurídicos se dé en razón de la consecución de la verdad y no en la mera confesión de los imputados. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, 2006, p.14).

El proceso de desmovilización y reinserción de los paramilitares, presenta el siguiente balance, elaborado por la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional con fecha de corte a 9 de agosto de 2017 (Fiscalía General de la Nación, 2017)

Cuadro 1. Balance del proceso de desmovilización y reinserción de los paramilitares

DESCRIPCIÓN	TOTAL
Total de hechos imputados (Ley 975 de 2005)	82.563
Número de víctimas en hechos imputados (Ley 975 de 2005)	211.013
Número de postulados (Ley 975 de 2005)	1.399
Número de Sentencias proferidas en Justicia Transicional	55
Jornadas de atención a víctimas (Ley 975 de 2005)	906
Total de víctimas atendidas en jornadas (Ley 975 de 2005)	169.992
Total de bienes respecto de los cuales se adelanta proceso en Justicia Transicional	4.791
Total del precio de los bienes con situación definida y pendientes por entregar al FRV	\$ 882.982.362.250,00
Total de cadáveres exhumados	8.736

Total de cadáveres en laboratorio con posible identidad	1.861
Cadáveres en condición de no identificados en laboratorio	2.574
Cadáveres entregados GRUBE Dirección de Justicia Transicional	4.062
Situaciones jurídicas resueltas (ley 1424 de 2010)	21.086
Formulación de cargos para sentencia anticipada (ley 1424 de 2010)	17.942
Sentencias condenatorias (ley 1424 de 2010)	8.116
Procesos activos de ley 1424 en la Dirección a corte 30 de junio	5.431
Investigaciones grupo compulsas de copias e investigaciones de postulados excluidos	457

Fuente. Fiscalía General de la Nación, Dirección de Justicia Transicional. Resultados ley 975 de 2005. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2017/08/Presentacion-estadistica-2017-agt-09.pdf>

La Ley 975 de 2005 se convirtió en el primer instrumento legal que consagró en la legislación colombiana el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación en un contexto de justicia transicional.

2. DERECHO A LA VERDAD DE LAS VÍCTIMAS EN EL ACUERDO FINAL

2.1 ¿Quiénes son víctimas del conflicto armado colombiano?

Con el firme propósito de no incurrir en ambigüedades y evitar confusiones sobre la definición de víctimas del conflicto armado colombiano, citaré la definición oficial consagrada en la ley de víctimas, la Ley 1448 del año 2011 la cual es la que a continuación se transcribe:

Ley 1448 de 2011 ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, 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.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima (p. 1)

2.2 Acuerdo Final

La demanda de verdad y justicia que realiza la sociedad es sorprendentemente distinta y en algunas ocasiones contrapuesta a la de las víctimas, la sociedad reclama cárcel, entendiendo la prisión como la forma en la que se hace justicia, pero las víctimas ven más allá de esto, quieren la seguridad para volver a sus territorios, confianza en que tendrán protección por parte del Estado para que las atrocidades de la guerra no vuelvan a tocar a sus puertas, para las víctimas reparación no es igual al castigo de los causantes de su dolor.

Es por esto que más que el castigo de los victimarios, la consecución misma de la paz y actos como la revelación de la verdad sobre lo sucedido durante el conflicto, el reconocimiento de responsabilidades por los crímenes cometidos, la contribución a la

reparación integral de las víctimas, la dejación y entrega definitiva de las armas, la desmovilización y la reinserción a la vida civil por parte de los combatientes (Desarme, Desmovilización y Reinserción, DDR) pueden constituir auténticas expresiones de justicia desde la óptica de otros paradigmas como el restaurativo, que apunta en esencia a una reconstrucción de los lazos sociales destruidos por la violencia en una comunidad (Gómez, & Correa, 2015).

En el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final), firmado en el Teatro Colón, el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos y las FARC-EP acordaron la creación de instrumentos jurídicos capaces de garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas con el objetivo de asegurar en la mayor medida posible la construcción de una paz estable y duradera que posibilite el mejoramiento de las condiciones de vida de los colombianos así como el cumplimiento del Estado Social de Derecho en tanto se protejan la vida y la dignidad de los ciudadanos.

Por esta razón en el punto Cinco de los acuerdos en donde se plantean las medidas tendientes a la restitución de los derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano, se crea el “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición”, sistema que a su vez, crea la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición.

La Comisión se erige como un mecanismo de carácter extra-judicial y transitorio, mediante el cual se indagará sobre la verdad de los acontecimientos surgidos con ocasión y en el marco del conflicto armado y aportará claridad respecto de las múltiples vulneraciones de derechos humanos, con el propósito de brindar explicaciones concretas sobre la complejidad del conflicto a la sociedad colombiana, para que ésta conozca incluso los elementos menos conocidos así como las repercusiones que el conflicto armado ha tenido sobre poblaciones específicas como las mujeres, los niños y niñas, adolescentes entre otros. Asimismo, impulsará el reconocimiento de las víctimas y las responsabilidades de los

actores que de manera directa o indirecta intervinieron en el conflicto armado, además de promover la convivencia en los territorios con miras a asegurar la no repetición (Alto Comisionado para la Paz, 2016).

En aras de brindar claridad y exactitud respecto de los mandatos y funciones que tendrá la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, se transcribe textualmente lo que al respecto se ha plasmado en los acuerdos para la terminación del conflicto armado colombiano (Alto Comisionado para la Paz, 2016).

Entre los mandatos que se le han encomendado a la Comisión están esclarecer y promover el reconocimiento de:

- Prácticas y hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH), en particular aquellas que reflejen patrones o tengan un carácter masivo, que tuvieron lugar con ocasión del conflicto, así como la complejidad de los contextos y las dinámicas territoriales en las que estos sucedieron.
- Las responsabilidades colectivas del Estado, incluyendo del Gobierno y los demás poderes públicos, de las FARC-EP, de los paramilitares, así como de cualquier otro grupo, organización o institución, nacional o internacional, que haya tenido alguna participación en el conflicto, por las prácticas y hechos a los que se refiere el párrafo anterior.
- Los procesos de fortalecimiento del tejido social en las comunidades y las experiencias de resiliencia individual o colectiva.
- El fenómeno del paramilitarismo, en particular sus causas, orígenes y formas de manifestarse; su organización y las diferentes formas de colaboración con esta, incluyendo su financiación; así como el impacto de sus actuaciones en el conflicto.

- El desplazamiento y despojo de tierras con ocasión del conflicto y sus consecuencias.
- Los factores y condiciones que facilitaron o contribuyeron a la persistencia del conflicto, teniendo en cuenta como insumo los informes de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, entre otros.

En este punto es importante resaltar que del aparte transcrito, surge que los mandatos están dirigidos a alcanzar una verdad enmarcada en todo el contexto, apuntando a situaciones genéricas y no particulares. Se habla sobre la identificación de patrones con ocasión de violaciones masivas de los derechos humanos y vulneraciones, en la misma medida, del derecho internacional humanitario. Se procura el reconocimiento de responsabilidades colectivas y no individuales, fenómenos extendidos como el paramilitarismo, condiciones universales de mantenimiento del conflicto y en general apuntando a la identificación objetiva y global en contraposición a una subjetiva y específica, del marco del conflicto armado.

Dentro de las funciones encargadas a la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad y la Convivencia y la no Repetición se encuentran las siguientes:

- Investigar sobre todos los elementos del mandato a través de las metodologías y formas de recolección y análisis de información que sean necesarias para tal efecto, considerando las generalmente aceptadas por las ciencias sociales, y teniendo en cuenta los anteriores esfuerzos de construcción de la verdad, incluyendo como insumo básico, entre otros, los informes de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.
- Crear espacios en los ámbitos nacional, regional y territorial, en especial audiencias públicas temáticas, territoriales, institucionales, de organizaciones y de situaciones y casos emblemáticos, entre otras, con el fin

de escuchar las diferentes voces, en primer lugar las de las víctimas, tanto las individuales como las colectivas, y de promover la participación de los diferentes sectores de la sociedad para contribuir a una reflexión conjunta sobre lo ocurrido y las causas y efectos de la grave violencia vivida por Colombia.

- Esos espacios podrán incluir escenarios públicos de discusión y reflexión o ceremonias culturales, para que quienes hayan participado de manera directa o indirecta en el conflicto, puedan hacer actos de reconocimiento de responsabilidad y pedir perdón, en sus diversas dimensiones, tanto por el daño y el sufrimiento causado en las personas, como por los impactos políticos y sociales de sus actos; y en consecuencia ofrecer explicaciones sobre los actos realizados, contribuir a la reparación, asumir compromisos de no repetición y de construcción de la paz, entre otros. De esta manera se deberá contribuir a conocer la verdad y a la convivencia pacífica en los territorios.
- Elaborar un informe final que tenga en cuenta los diferentes contextos, refleje las investigaciones en torno a todos los componentes del mandato y contenga las conclusiones y recomendaciones de su trabajo. El Informe de la Comisión será presentado de manera oficial mediante acto público a las ramas del poder público y al conjunto de la sociedad colombiana.
- Implementar una estrategia de difusión, pedagogía y relacionamiento activo con los medios de comunicación para dar cuenta, durante su funcionamiento, de los avances y desarrollos en el cumplimiento de todas las funciones de la Comisión, y asegurar la mayor participación posible.

- Adoptar medidas para el archivo de la información recolectada en el marco de sus funciones y al término de su mandato, tomar las medidas necesarias para asegurar su preservación (Alto comisionado para la Paz, 2016).

Sobre lo anterior, se advierte la gran utilidad de la utilización de métodos científicos (ciencias sociales) en la recolección de información y la socialización de los hechos, con participación de víctimas individuales y colectivas propendiendo por participación de diferentes estamentos de la sociedad.

También se antoja de la mayor importancia la diversificación de las formas en las que los victimarios pueden reconocer su participación en el conflicto ya que así se puede obtener multiplicidad en las condiciones de acercamiento entre estos y las víctimas para alcanzar el pleno del esclarecimiento de la verdad.

El informe que se plantea, permite que toda la sociedad conozca los resultados del trabajo de la comisión, sus conclusiones y recomendaciones, pues se establece que su divulgación esté dirigida tanto a la sociedad civil como a las ramas del poder público, con la ayuda de la difusión de los medios de comunicación y conservando la integridad y recuperabilidad de la información recaudada.

Es de anotar que el Decreto 588 de 5 de abril de 2017, proferido por el Gobierno Nacional, por medio del cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la convivencia y la no Repetición CEV establece que la Comisión es un ente autónomo e independiente del orden nacional, de rango constitucional, con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeto a un régimen legal propio, por un periodo de tres (3) años de duración (Artículo 1).

El Decreto citado, dispone los objetivos que la CEV debe cumplir y establece su mandato, el cual consiste en esclarecer y promover el reconocimiento de:

1. Prácticas y hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH), en particular aquellas que reflejen patrones o tengan un carácter masivo, que tuvieron lugar con ocasión del conflicto, así como la complejidad de los contextos y las dinámicas territoriales en las que estos sucedieron.

2. Las responsabilidades colectivas del Estado, incluyendo del Gobierno y los demás poderes públicos, de las FARC-EP, de los paramilitares, así como de cualquier otro grupo, organización o institución, nacional o internacional, que haya tenido alguna participación en el conflicto, por las prácticas y hechos a los que se refiere el numeral anterior.

3. El impacto humano y social del conflicto en la sociedad, incluyendo el impacto sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y las formas diferenciadas en las que el conflicto afectó a las mujeres, a los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores, a personas en razón de su religión, opinión o creencias, a las personas en situación de discapacidad, a los pueblos indígenas, a las comunidades campesinas, a las poblaciones afrocolombianas, negras, palanqueras y raizales, al pueblo ROM, a la población LGBTI, a las personas desplazadas y exiliadas o víctimas del conflicto que se encuentren en el exterior, a los defensores y las defensoras de derechos humanos, sindicalistas, periodistas, agricultores y agricultoras, ganaderos y ganaderas, comerciantes y empresarios y empresarias, entre otros.

4. El impacto del conflicto sobre el ejercicio de la política y el funcionamiento de la democracia en su conjunto, incluyendo el impacto sobre los partidos y movimientos políticos y sociales, en particular los de oposición.

5. El impacto del conflicto sobre quienes participaron directamente en él como combatientes y sobre sus familias y entornos.
6. El contexto histórico; los orígenes y múltiples causas del conflicto, teniendo en cuenta como insumo los informes de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, entre otros.
7. Los factores y condiciones que facilitaron o contribuyeron a la persistencia del conflicto, teniendo en cuenta como insumo los informes de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, entre otros.
8. El desarrollo del conflicto, en particular la actuación del Estado, de las guerrillas, de los grupos paramilitares y el involucramiento de diferentes sectores de la sociedad.
9. El fenómeno del paramilitarismo, en particular sus causas, orígenes y formas de manifestarse; su organización y las diferentes formas de colaboración con esta, incluyendo su financiación; así como el impacto de sus actuaciones en el conflicto. .
10. El desplazamiento forzado y despojo de tierras con ocasión del conflicto y sus consecuencias.
11. La relación entre el conflicto y los cultivos de uso ilícito, la producción y la comercialización de drogas ilícitas, y el lavado de activos derivados del fenómeno del narcotráfico.
12. Los procesos de fortalecimiento del tejido social en las comunidades y las experiencias de resiliencia individual o colectiva.

13. Los procesos de transformación positiva de las organizaciones e instituciones a lo largo del conflicto (Art. 11 Decreto 588 de 2017, pp. 5-6)

Este aparte permite identificar como se pretende dar concreción a los mandatos de la comisión, volviéndolos reales y aplicables a ejercicios prácticos, más allá del carácter general de las normas.

Aquí se habla sobre identificación de prácticas y hechos puntuales, la determinación de responsabilidades, no solo de las FARC sino del Estado y de los paramilitares, así como del impacto del conflicto en la sociedad, con especial asiento en las minorías y la forma como se vio afectado el ejercicio de la política y la democracia.

También se aborda el impacto directo del conflicto en combatientes y sus familias, los factores que lo originaron, mantuvieron y desarrollaron. Dentro de estos, es de suma importancia resaltar que se busque establecer la relación entre el conflicto y los cultivos ilícitos, pues siempre se ha afirmado que el combustible de la guerra es el tráfico de droga (Medina, 2011).

Por último, hay un aspecto muy particular y que llama positivamente la atención, consistente en buscar desentrañar el fenómeno del paramilitarismo, incluyendo causas, orígenes y formas de manifestación, al igual que formas de mantenimiento e impacto en el conflicto. Debe resaltarse, pues en el mencionado proceso de justicia y paz entre el gobierno de Álvaro Uribe y los paramilitares, no existió ninguna disposición en este sentido, respecto del fenómeno del paramilitarismo.

3. TRIBUNALES DE LA VERDAD

En este acápite se abordara el trabajo desarrollado por algunas comisiones de la verdad emblemáticas a nivel mundial, buscando hacer énfasis en el manejo de la verdad dentro del ejercicio de sus funciones.

3.1 Argentina

Establecida en 1983 a través del decreto 187 de 15 de diciembre del mismo año, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas – CONADEP, tenía el mandato de investigar violaciones de derechos humanos ocurridas entre 1976 y 1983, periodo de dictaduras militares en Argentina, específicamente las relacionadas con la desaparición de las personas.

Tuvo una vigencia de 9 meses, en las que un equipo de 60 profesionales argentinos estuvo investigando la suerte de los desaparecidos en la búsqueda del resurgimiento democrático del país. Se establecieron filiales de la comisión en diferentes ciudades del país y fuera de este. Se recibían denuncias y se realizaron procedimientos complementarios de carácter más operativo como exhumaciones obtención de testimonios e inspecciones.

No tenía función de determinación de responsabilidades por lo que los listados de posibles responsables fueron entregados a la justicia.

Como resultado de su trabajo se estableció que hubo cerca de 9000 desapariciones a partir de denuncias comprobadas y una lista de 340 centros de detención. Recomendó iniciativas para reparación y no repetición de las violaciones investigadas y una investigación judicial a profundidad sobre los hechos no denunciados.

3.2 Chile

La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación – CNVR se estableció a través del Decreto Supremo 335 del 25 de abril de 1990. Establecer las más graves violaciones de derechos humanos, reunir antecedentes sobre víctimas para establecer su suerte, entre el 11 de marzo de 1973 y el 11 de marzo de 1990 en Chile. Su trabajo se circunscribió a Desaparición de personas, Torturas que resultaron en muertes y Ejecuciones provocadas por agentes del estado y por particulares con motivaciones políticas.

Tuvo una vigencia de 9 meses y fue conformada por más de 60 profesionales chilenos quienes a través de avisos públicos en Chile y en el exterior convocaron a las familias de las víctimas a inscribir sus casos. Con esta inscripción se realizaron audiencias para recaudar antecedentes de cada caso, para determinar qué casos serían declarados como violación de derechos humanos y recomendó investigaciones sobre los otros.

El decreto que crea la comisión proscribió a la comisión el pronunciamiento sobre responsabilidades individuales, las únicas identificaciones de responsabilidad se dieron sobre grupos. Produjo un informe contentivo de más de 2000 víctimas.

Las recomendaciones incluyeron medidas tendientes a i) la reparación, principalmente dirigidas a reivindicación y reparación simbólica, ii) la prevención, sobre modificaciones normativas para la efectiva protección de los derechos humanos y iii) de seguimiento, con la creación de una fundación dependiente de la presidencia de la república que colabore en la búsqueda de víctimas.

La ley 19.123 de 1992 creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación cuyo objetivo consiste en implementar las recomendaciones de la comisión y concluir los procesos de determinación de víctimas de violaciones de derechos humanos.

3.3 El Salvador

La Comisión de la Verdad el Salvador, establecida a través del acuerdo de Chapultepec del 21 de abril de 1991 tuvo como mandato investigar los hechos graves de violencia ocurridos desde 1980 para el conocimiento de la verdad. En esta tarea se consideró, la trascendencia de los hechos, la necesidad de crear confianza en los cambios positivos del proceso de paz, recomendaciones pertinentes, medidas preventivas e iniciativas dirigidas a la reconciliación nacional.

Con el objetivo de contribuir a la reconciliación de la sociedad salvadoreña, investigó masacres provocadas por las Fuerzas Armadas, ejecuciones y torturas por parte de agentes del Estado, matanzas cometidas por escuadrones de la muerte, desapariciones, matanzas y secuestros cometidos por la guerrilla, ocurridas entre enero de 1980 y julio de 1991. Cumplió sus funciones durante 6 meses y estuvo integrada por más de 60 profesionales, todos extranjeros.

Su trabajo se desarrolló a partir de la convocatoria a rendir declaración en oficinas en diferentes ciudades. Los miembros de la comisión hicieron trabajo de campo y los testimonios de los implicados tuvieron reserva.

Se obtuvieron más de 22.000 denuncias, que produjeron solo 34 investigaciones y sus recomendaciones se dirigieron a medidas para la reconciliación nacional, erradicación de las causas estructurales de los hechos examinados y reformas institucionales para prevenir repetición de hechos investigados.

3.4 Guatemala

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico – CEH se creó a través del Acuerdo de Oslo de 23 de junio de 1994 con el mandato de esclarecer hechos de violaciones de derechos humanos, y violencia dentro del enfrentamiento armado, elaborar informe de resultados y formular recomendaciones para preservar la paz, preservar la memoria de las víctimas y fomentar una cultura de respeto mutuo. Buscó, satisfacer derecho a la verdad, que el conocimiento de esta contribuyera a no repetir los hechos, fortalecer el proceso de negociación y eliminar toda forma de venganza.

Investigó genocidios cometidos por órganos del gobierno contra la población Maya, masacres, desapariciones y secuestros cometidos por el Ejército y la guerrilla, actos de violencia del poder económico, desplazamiento forzado y reclutamiento forzado por parte de la guerrilla, ocurridos entre enero de 1962 y el 29 de diciembre de 1996.

Tuvo una vigencia de 18 meses y estuvo compuesta por más de 269 profesionales nacionales e internacionales, al mando de 3 comisionados, quienes a través de oficinas en diferentes regiones del país realizaron reuniones y recibieron testimonios. Las actuaciones tienen carácter reservado, especialmente en las fuentes y seguridad para testigos e informantes. No tuvo efectos judiciales pero la información puede utilizarse para causas jurisdiccionales.

No tuvo individualización de responsables ni siquiera identificación dado que no tenía propósitos judiciales.

Se registraron más de 20.000 muertes y desapariciones y violaciones de derechos humanos contra indígenas y particulares. También varias violaciones cometidas por la guerrilla. Las recomendaciones comprenden medidas para: preservar la memoria y dignidad de las víctimas, reparación, fomentar cultura del respeto y de observancia de derechos humanos, fortalecer el proceso democrático, la paz y la concordancia nacional.

3.5 Sudáfrica

The Truth and Reconciliation Commission – TRC, fue instituida a partir del Acta de Promoción de la Unidad Nacional y Reconciliación de 1995 con el mandato de investigar y describir en la forma más completa la naturaleza causas y extensión de las violaciones de derechos humanos entre 1960 y 1994. Tuvo como finalidad promover la unidad y reconciliación nacional, investigar los delitos, compensar a las víctimas y otorgar amnistías a cambio de confesiones.

Compuesta por más de 300 personas investigó matanzas de agentes del estado, desapariciones, torturas y abusos de las fuerzas armadas y la policía, incursiones de las fuerzas armadas en países vecinos para atacar oposición, matanzas causadas por bombas y campos minados por la oposición, abusos en los campos de detención de la oposición fuera

de las fronteras, violencia de particulares con motivación política entre el 1 de mayo de 1960 y el 10 de mayo de 1994.

Estuvo conformada por 3 comités, el de violaciones de derechos humanos, el de amnistía y el de reparación y rehabilitación. Las víctimas comparecieron a audiencias públicas a entregar sus testimonios y quienes pedían amnistía tuvieron que asistir también a audiencias públicas. Los responsables fueron identificados y tuvieron que hacer presencia en audiencias públicas para pedir su amnistía dentro del plazo estipulado para tal fin.

Se registraron 21000 de las que 2400 rindieron testimonio en las audiencias públicas. Hubo 7000 solicitudes de amnistía. Las recomendaciones estuvieron dirigidas al poder judicial, a las Fuerzas Armadas, a promover los derechos humanos, a alcanzar la reconciliación, seguimiento y reparación de víctimas.

Es interesante resaltar que el común denominador de las comisiones descritas, es el hecho de no determinar responsabilidades individuales, salvo el caso Sudafricano. Este aspecto es muy relevante dado que por las características culturales y sociales de la población colombiana, la identificación de los responsables individuales de los crímenes cometidos durante el conflicto, dificulta la coexistencia pacífica de estos, con quienes fueron sus víctimas.

Otro aspecto relevante es el hecho que las comisiones tuvieron sedes en varias regiones de los países donde funcionaron. Este aspecto tiene plena aplicación en Colombia, si se tiene en cuenta que este es un país de regiones, con características geográficas y culturales muy diferentes, lo que produjo conflicto con enfoques y formas de desarrollo diferente, por lo que es necesario que existan espacios con características diferenciadas para atender los reclamos de las víctimas y viabilizar el proceso en términos generales.

4. CONJUNTO DE PRINCIPIOS ACTUALIZADO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Informe de Diane Orentlicher, encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad (Organización de las Naciones Unidas. 2005), originalmente producidos por Louis Joinet, (Organización de las Naciones Unidas - ONU. (1997).

4.1 Generalidades

En el ámbito de la jurisprudencia y la doctrina internacional han surgido debates en cuanto a si el derecho a la verdad es un derecho per se o es una práctica llevada a cabo por algunos países, en este sentido el profesor Meron (s.f como se citó en Naqvi, 2006) señala que la:

La investigación inicial [de alguno de los derechos humanos consuetudinarios] debe orientarse a determinar si, como mínimo, tanto la definición de la norma básica para la que se reclama la categoría de derecho consuetudinario como, preferiblemente, los rasgos generales de esa norma, han sido generalmente aceptados (p. 12).

Bajo este precepto y en razón de las más de treinta comisiones de la verdad que han sido instauradas en varias regiones del mundo, junto con otros instrumentos encaminados a satisfacer el derecho de las víctimas a saber todo lo relacionado con los sucesos padecidos se puede afirmar que el derecho a la verdad es hoy en día un derecho consuetudinario puesto que ha sido aceptado por varios países alrededor del mundo y además como bien lo afirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

El derecho a la verdad no se encuentra explícitamente recogido en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. No obstante, desde sus inicios tanto la CIDH como la Corte Interamericana han determinado el contenido del derecho a la verdad y las consecuentes obligaciones de los Estados a través del análisis integral de una serie de derechos establecidos tanto en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “Declaración Americana”) como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “CADH”). (Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- 2014, p. 36).

Por tanto, en tratándose de proteger los derechos de las víctimas de graves violaciones de los Derechos Humanos, el derecho a la verdad pese a no haber nacido con la misma fuerza o grado de explicitud de otros derechos humanos, se ha constituido como una de las mayores garantías para luchar en contra de la impunidad y para proteger el derecho de las víctimas a saber los motivos y circunstancias de los eventos que han sufrido y a conocer quiénes fueron los responsables de tales hechos. En este sentido autores como Naqvi (2006) establecen que:

El derecho a la verdad ha surgido como un concepto jurídico en diferentes jurisdicciones y ha adoptado diversas formas. Sus orígenes se remontan al derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros, refrendado por el derecho internacional humanitario en los artículos 32 y 33 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, y a las obligaciones que incumben a las partes en conflictos armados de buscar a las personas dadas por desaparecidas (p. 5).

De acuerdo con el informe E/CN.4/2006/91 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006 a), que realiza un estudio sobre el Derecho a la Verdad, “el conjunto de principios actualizado para la protección y la

promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (principios Joinet), (p. 2). hacen parte de la base jurídica del derecho a la verdad. Atendiendo tal consideración, se constituyen en un elemento de la mayor relevancia y pertinencia para determinar si dentro del acuerdo Final del Teatro Colón, se da prevalencia o no al derecho a la verdad de las víctimas.

En el Informe final elaborado y revisado por Louise Joinet, en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, se planean por vez primera la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. (Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997). En dicho documento, respecto del derecho a la verdad se establece:

A. El derecho de saber.

17. No se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el "deber de la memoria" a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo.

18. Dos series de medidas se proponen a este efecto. La primera concierne a la puesta en marcha, a corto plazo, de comisiones no judiciales de investigación. Salvo que haya una justicia rápida, y esto es poco común en la historia, los tribunales no pueden sancionar rápidamente a los asesinos y sus

cómplices comanditarios. La segunda serie de medidas tiende a preservar los archivos que tengan relación con las violaciones de derechos humanos.

1. Las comisiones no judiciales de investigación.

19. La finalidad prioritaria de la investigación es doble: de una parte, desmontar los mecanismos que han llevado a la práctica cuasi administrativa de actos aberrantes, para evitar su repetición; por otra parte, preservar las pruebas para la justicia, pero también para determinar que lo que era denunciado como patrañas por parte de los opresores, tenía la finalidad de desacreditar a los defensores de derechos humanos y era verdad. Así se podrá restablecer la dignidad de los defensores de los derechos humanos.

20. La experiencia enseña que es conveniente velar para que estas comisiones no sean desviadas de su objetivo con la finalidad de que no se puedan presentar ante un tribunal sus investigaciones. De ahí la idea de proponer principios básicos, inspirados en el análisis comparado de las experiencias de las comisiones existentes o que han existido, principios de los que dependerá la credibilidad de tales comisiones. Estos principios comprenden grandes aspectos que analizamos a continuación.

A) Garantía de independencia e imparcialidad.

21. Las comisiones no judiciales de investigación deben ser creadas por ley. También lo pueden ser por un acto reglamentario o por un acto convencional en el contexto de un proceso de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas. Sus miembros deben ser inamovibles durante la duración de su mandato y deben estar protegidos por la inmunidad. Si fuera necesario, la comisión debe estar en condiciones de poder requerir la asistencia de la policía, de hacer comparecer y de visitar los lugares

implicados en las investigaciones. El pluralismo de opinión de los miembros de una comisión es, también, un importante factor de independencia. En sus estatutos se ha de establecer claramente que la comisión no tiene por finalidad substituir a la justicia, pero si salvaguardar la memoria y las pruebas. Su credibilidad debe ser asegurada por los medios financieros y de personal suficientes.

b) Garantía en favor de los testimonios de víctimas.

22. El testimonio de las víctimas y los testimonios depuestos en su favor no pueden ser solicitados más que sobre la base de declaraciones voluntarias. Con fines de protección, el anonimato, puede ser admitido bajo las reservas siguientes: ser excepcional (salvo en caso de abusos sexuales); el Presidente y un miembro de la Comisión deben estar habilitados para asegurarse de lo bien fundado de la solicitud de anonimato y, confidencialmente, de la identidad del testigo; debe hacer mención al contenido de la declaración en su informe. Los testimonios de las víctimas deben ser asistidos, en el marco de su declaración, de una asistencia psicológica y social, especialmente en el caso de víctimas que han sufrido torturas y abusos sexuales. Testigos y víctimas han de ser debidamente resarcidos de todos los gastos que la prestación de su testimonio pudiera llevar aparejados.

c) Garantías concernientes a las personas imputadas.

23. Si la comisión está habilitada para divulgar sus nombres, las personas imputadas, salvo que hayan declarado, deben ser, al menos, convocadas a ese efecto y deben poder ejercer el derecho a respuesta por escrito. Su informe debe ser agregado a su expediente.

d) Publicidad del informe.

24. Si la confidencialidad de los trabajos puede estar justificada, para evitar las presiones sobre los testigos o para asegurar su seguridad, el informe, por contra, debe ser público y objeto de la más grande difusión posible. Los miembros de la Comisión deben estar investidos de inmunidad a efectos de no poder ser perseguidos por delitos de difamación (Organización de las Naciones Unidas - ONU., 1997, pp. 4-5).

Estos principios fueron actualizados por Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. En su Informe (E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de Febrero de 2005) presentado a la Comisión de Derechos Humanos desarrolló el alcance del derecho de la verdad, del papel de las comisiones de la verdad y sobre las medidas de preservación y consulta de los archivos de derechos humanos, así:

II. DERECHO A SABER

A. Principios generales

PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

PRINCIPIO 3. EL DEBER DE RECORDAR

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 para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

PRINCIPIO 4. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SABER

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias 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.

PRINCIPIO 5. GARANTÍAS PARA HACER EFECTIVO EL DERECHO A SABER

Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir

la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos.

B. Comisiones de investigación

PRINCIPIO 6. ESTABLECIMIENTO Y FUNCIÓN DE LAS COMISIONES DE LA VERDAD

En la mayor medida posible, las decisiones de establecer una comisión de la verdad, definir su mandato y determinar su composición deben basarse en amplias consultas públicas en las cuales deberá requerirse la opinión de las víctimas y los supervivientes. Deben realizarse esfuerzos especiales por asegurar que los hombres y las mujeres participen en esas deliberaciones en un pie de igualdad. Teniendo en cuenta la dignidad de las víctimas y de sus familias, las investigaciones realizadas por las comisiones de la verdad deben tener por objeto en particular garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban.

PRINCIPIO 7. GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y COMPETENCIA

Las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de la verdad, deben establecerse mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia. Con ese fin, el mandato de las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de carácter internacional, debe respetar las siguientes directrices:

a) Deberán estar formadas conforme a criterios que demuestren a la opinión pública la competencia en materia de derechos humanos y la imparcialidad de sus miembros, que deben incluir a expertos en derechos humanos y, en caso pertinente, en derecho humanitario. También deberán estar formadas de conformidad con condiciones que garanticen su independencia, en particular por la inamovilidad de sus miembros durante su mandato, excepto por razones de incapacidad o comportamiento que los haga indignos de cumplir sus deberes y de acuerdo con procedimientos que aseguren decisiones justas, imparciales e independientes.

b) Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso cuando ha cesado su misión, especialmente con respecto a toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que se les pudiera intentar sobre la base de hechos o de apreciaciones mencionadas en los informes de las comisiones.

c) Al elegir a los miembros, deberán realizarse esfuerzos concertados por garantizar una representación adecuada de las mujeres así como de otros grupos apropiados cuyos miembros hayan sido especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos.

PRINCIPIO 8. DELIMITACIÓN DEL MANDATO DE UNA COMISIÓN

Para evitar los conflictos de competencia se debe definir claramente el mandato de la comisión, que debe estar de acuerdo con el principio de que la finalidad de las comisiones no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal. En particular, únicamente los tribunales penales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena. Además de las directrices establecidas en los

principios 12 y 13, el mandato de una comisión de investigación ha de incorporar o reflejar las siguientes estipulaciones:

a) El mandato de la comisión puede reafirmar su derecho; solicitar la asistencia de la fuerza pública, incluso, bajo reserva del principio 10 a) para hacer proceder a comparecencias, efectuar visitas en todos los lugares de interés para sus investigaciones y/u obtener la producción de pruebas pertinentes.

b) Cuando la comisión tiene razones para creer que está amenazada la vida, la salud o la seguridad de una persona de interés para sus investigaciones o hay riesgo de que se pierda un elemento de prueba, se puede dirigir a un tribunal, con arreglo a un procedimiento de urgencia, o adoptar otras medidas apropiadas para poner fin a esa amenaza o a ese riesgo.

c) Sus investigaciones se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario, tanto si las ordenaron como si las cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de agentes del Estado o de grupos armados paraestatales o privados relacionados de algún modo con el Estado, como de movimientos armados no estatales considerados beligerantes. Sus investigaciones podrán abordar asimismo la función de otros protagonistas para facilitar las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario.

d) Las comisiones estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario. Sus investigaciones se referirán prioritariamente a las que constituyan delitos graves según el derecho internacional, y en ellas se prestará especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y de otros grupos vulnerables.

e) Las comisiones de investigación tratarán de preservar las pruebas en interés de la justicia.

f) El mandato de las comisiones de investigación deberá subrayar la importancia de preservar los archivos de la comisión. Desde el principio de sus trabajos, las comisiones deberán aclarar las condiciones que regirán el acceso a sus archivos, incluidas las condiciones encaminadas a impedir la divulgación de información confidencial, preservando a la vez el derecho del público a consultar sus archivos.

PRINCIPIO 9. GARANTÍAS RELATIVAS A LAS PERSONAS ACUSADAS

Antes de que una comisión identifique a los autores en su informe las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías:

a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer su nombre públicamente;

b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas o, al menos, convocadas con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica.

PRINCIPIO 10. GARANTÍAS RELATIVAS A LAS VÍCTIMAS Y A LOS TESTIGOS QUE DECLARAN A SU FAVOR

Se adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico y, cuando así se solicite, la vida privada de las víctimas y los testigos que proporcionen información a la comisión:

a) Las víctimas y los testigos que declaren a su favor sólo podrán ser llamados a declarar ante la comisión con carácter estrictamente voluntario.

b) Los asistentes sociales y los profesionales de la atención de salud mental estarán facultados para prestar asistencia a las víctimas, de preferencia en su propio idioma, tanto durante su declaración como después de la misma, en especial cuando se trata de agresiones o de violencias sexuales.

c) El Estado deberá asumir los gastos efectuados por los autores de esos testimonios.

d) Deberá protegerse la información que pueda identificar a un testigo que prestó declaraciones tras una promesa de confidencialidad. Las víctimas que presten testimonio y otros testigos deberán ser informados en todo caso de las normas que regularán la divulgación de información proporcionada por ellos a la comisión. Las solicitudes de proporcionar información a la comisión en forma anónima deberán considerarse seriamente, en especial en casos de delitos sexuales, y la comisión deberá establecer procedimientos para garantizar el anonimato en los casos apropiados, permitiendo a la vez corroborar la información proporcionada, según sea necesario.

PRINCIPIO 11. RECURSOS ADECUADOS PARA LAS COMISIONES

Las comisiones dispondrán:

- a) De medios financieros transparentes para evitar que se pueda dudar de su independencia;
- b) De una dotación suficiente de material y personal para que no se pueda impugnar su credibilidad.

PRINCIPIO 12. FUNCIÓN DE ASESORAMIENTO DE LAS COMISIONES

El mandato de la comisión incluirá disposiciones en que se la invitará a formular recomendaciones en su informe final relativas a las medidas legislativas y de otro tipo para luchar contra la impunidad. El mandato deberá garantizar que la comisión incorpora las experiencias de la mujer en su labor, incluidas sus recomendaciones. Cuando se establezca una comisión de investigación, el Gobierno deberá procurar dar la debida consideración a las recomendaciones de la comisión.

PRINCIPIO 13. PUBLICIDAD DE LOS INFORMES DE LAS COMISIONES

Por motivos de seguridad, o para evitar que se haga presión sobre los testigos y los miembros de la comisión, en el mandato de esta última se podrá disponer que ciertas partes pertinentes de su investigación se mantendrán confidenciales. En cambio, el informe final de la comisión deberá hacerse público en su integridad y ser difundido lo más ampliamente posible (Naciones Unidas, 2005, p. 1-6)

De lo citado, es necesario enfatizar en aspectos relevantes de los principios. Se consagra el derecho a una verdad colectiva, de la que debe gozar toda la población, sin dejar de lado el derecho de las víctimas individualmente consideradas. Entre estos dos se

desarrolla el principio del deber de recordar, buscando la conservación de la información que se recauda en el proceso de reconstrucción de memoria colectiva del conflicto, para evitar teorías posteriores que nieguen los acontecimientos vividos. Se busca hacer efectivo el derecho a saber lo que pasó, con la constitución de comisiones de investigación y de verdad.

Sobre las comisiones de la verdad, que tienen como fin establecer partes de la verdad que antes eran negadas, se desarrollan conceptos relativos a la importancia de su independencia, imparcialidad y competencia, al igual que su experticia en materia de derechos humanos, la inmunidad necesaria para sus integrantes y la representatividad que estos tengan de diferentes sectores de la sociedad. Se afirma que debe limitarse la competencia de las comisiones de la verdad para evitar conflictos con otros órganos existentes, que se les debe dotar de los recursos financieros suficientes y transparentes para evitar poner en duda su credibilidad e independencia.

Se establece que la función de las comisiones tiene que extenderse a servir de órganos que asesoren medidas legislativas y administrativas para luchar contra la impunidad y sus informes deben ser públicos y publicitados.

Finalmente se resalta que se establecen garantías tanto para las víctimas y sus testigos como para las personas acusadas, en una sana dualidad que busca la terminación de las confrontaciones entre unos y otros.

4.2 Justicia Transicional

Conviene poner énfasis en que el derecho a la verdad de las víctimas es mayormente materializado a través de los marcos de justicia transicional, la cual es definida por algunos autores como:

[...] 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 (Garay, Vargas, & Salgado, 2016, p. 43).

Por su parte Gómez y Correa (2015) respecto de la justicia tradicional mencionan que

el término justicia transicional ha sido acuñado para referirse al conjunto de procesos e instrumentos adoptados por una sociedad determinada para enfrentar un pasado o, incluso, un presente de graves y masivas violaciones de derechos humanos, en un contexto de transformaciones sociopolíticas profundas (p. 194).

Es pertinente enfatizar que no existe un modelo único de justicia transicional, los marcos jurídicos que posibilitan y sustentan la transición de la guerra a la paz dependen de las condiciones particulares de cada caso, las reclamaciones de verdad, justicia y reparación pueden ser distintas según las dinámicas que haya tenido el conflicto (Uprimny, Saffón, Botero & Restrepo, 2006). Sin embargo, pese a que no están supeditados al cumplimiento de un modelo único es una obligación por parte de los Estados de garantizar los derechos de las víctimas de forma integral, con lo cual si no se cumple con la demanda de verdad la transición no será exitosa y además no habrá una confianza de que la guerra no volverá.

Entre tanto hay que tener claridad que en el caso colombiano no se trata de una rendición por parte de la guerrilla de las FARC-EP, sino de una negociación en la que ambas partes buscan lograr beneficios, por lo que se producen tensiones entre las peticiones

de las partes, como también hay presiones a nivel internacional para que los derechos de las víctimas sean protegidos. Sobre este punto se ha dicho que:

[...]existen tensiones entre las exigencias jurídicas internacionales relativas a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes de guerra o de lesa humanidad, y las restricciones impuestas por las negociaciones de paz llevadas a cabo por los actores armados con miras a lograr la paz (Uprimny & Saffón, 2006, p. 147).

Es por esta razón que en medio de las enormes dificultades que representa desde el momento mismo su elaboración, un proceso de justicia transicional como el colombiano debe tenerse en cuenta la historia compartida con otras naciones, tal como lo hizo el Presidente Santos al buscar la participación de personas que intervinieron en procesos similares, como lo ocurrido en Sudáfrica o Irlanda del Norte, para citar solo un par de ejemplos, de la importancia de seguir no solo los estándares internacionales sino buscar y propiciar el acompañamiento de agentes internacionales (Semana Voz, 2015).

De hecho, la ecuación perfecta no aún existe pero algo que debe estar de presente es que más allá de las particularidades del caso, el mayor reto es construir un modelo de justicia transicional equilibrado en donde las exigencias enfrentadas de justicia y de paz sean satisfechas razonablemente, modelo en el cual se dignifique a las víctimas, y se fomente la reconciliación y el perdón sin que esto de lugar a que exista impunidad. (Valencia, 2005).

5. ANÁLISIS DEL DERECHO A LA VERDAD EN EL ACUERDO FINAL A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS JOINET

Con fundamento en los conceptos precedentes, se procede a comparar los elementos enunciados, relativos al derecho a la verdad de las víctimas dentro del Acuerdo Final, con los principios mencionados, de derecho internacional en esta materia.

La propia decisión de constituir una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición surge del principio relativo a las garantías para hacer efectivo el derecho a saber, pues como se advirtió al enunciar este principio, la creación de esta clase de instrumentos extra-judiciales en sociedades afectadas por conflictos internos, permite establecer los hechos relativos a las violaciones de derechos humanos y las infracciones del derecho internacional humanitario y así cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas.

Dentro de los mandatos de la Comisión de la Verdad de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (2015) está el esclarecimiento y promoción de reconocimiento de:

- i) Prácticas que constituyen graves violaciones a los DDHH y graves infracciones al DIH, especialmente aquellas que reflejen patrones de carácter masivo. Este mandato respeta plenamente el principio del derecho inalienable a la verdad dado que se remite a infracciones en las que las víctimas son colectivas, como puede ser comunidades o pueblos enteros, en el marco de una identificación global de patrones de vulneración.
- ii) Las responsabilidades colectivas del estado, las FARC, los paramilitares y las organizaciones que participaron del conflicto. Este mandato respeta el principio relativo a las garantías para hacer efectivo el derecho a saber porque la determinación de las responsabilidades incumbe al estado y a la libertad que en este proceso se le brinde a la rama judicial del poder público.
- iii) Los procesos de fortalecimiento del tejido social. Este mandato guarda directa relación con el principio que indica que las comisiones de la verdad formularán recomendaciones en su informe final para luchar contra la impunidad. La promoción de procesos de fortalecimiento de la sociedad hace parte de esas recomendaciones.

iv) El fenómeno del paramilitarismo, el desplazamiento y despojo de tierras con ocasión del conflicto y los factores que facilitaron la persistencia del conflicto. Los mandatos sobre estos tres elementos del conflicto armado, guardan directa relación con el principio relativo al deber de recordar. Tanto el paramilitarismo, como el desplazamiento forzado y la persistencia del conflicto son forma de opresión que deben ser recordadas y analizadas, buscando preservarlas del olvido de la memoria colectiva, evitando así el surgimiento de tesis que nieguen su existencia ((pp. 1-5).

Al comparar las funciones de la Comisión de la Verdad creada por el Acuerdo Final con los Principios de Derecho Internacional sobre derecho a la verdad se encuentra la siguiente caracterización:

- La función de investigar todos los elementos con metodologías preestablecidas de recolección y análisis de información, permite a las víctimas tanto individuales como colectivas, conocer la verdad de lo sucedido, respetando los principios i) del derecho inalienable a la verdad y ii) del derecho de las víctimas a saber.
- La función de creación de espacios en diferentes ámbitos, especialmente audiencias públicas donde se escuche a las víctimas y se permita la participación de la sociedad, se adecua plenamente a lo preceptuado en los principios de i) publicidad de los informes de la comisión y de ii) las garantías para hacer efectivo el derecho a saber, pues las audiencias públicas permiten la socialización y publicidad tanto de las conclusiones de la comisión como de la forma como se produjeron los hechos contra las víctimas.
- En directa relación con lo anterior, se tiene que los espacios recién mencionados podrán incluir actos de reconocimiento de responsabilidad por parte de los directamente implicados en el conflicto para ofrecer explicaciones de lo sucedido y

contribuir de forma general a la paz. Esta función tiene una relación fundamental con dos principios: el derecho inalienable a la verdad y el derecho de las víctimas a saber, pues con el relato de los responsables se puede conocer de primera mano las situaciones donde se produjeron las víctimas, tanto individuales como colectivas.

- Las funciones de elaboración de un informe final y la implementación de una estrategia de difusión, pedagogía y relacionamiento activo con medios de comunicación se ajustan plenamente al principio de publicidad de los informes de las comisiones, pues con este principio se pretende conseguir lo mismo que con las dos funciones recién mencionadas, dar plena publicidad y difusión al trabajo desarrollado por la comisión.
- Para terminar, la función de adoptar medidas para el archivo de la información recolectada, concuerda plenamente con el principio referente al deber de recordar, pues este habla de la obligación del estado de conservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario

Hecha la anterior comparación, es evidente que el derecho a la verdad de las víctimas, establecida en el Acuerdo final, guarda plena relación y respeto de los principios de derecho internacional sobre la materia.

CONCLUSIONES

Como se puede advertir luego del estudio del Acuerdo Final y de los instrumentos internacionales expuestos, se llega a la conclusión que el derecho a la verdad de las víctimas cumple en su totalidad con los principios Joinet, en el contexto de lo establecido en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera entre la FARC- EP y el gobierno de Colombia.

La Comisión, al ser un mecanismo más informal que los que tienen los procesos judiciales, se constituye como una condición que posibilita que el silencio deje de ser protagonista y a que las víctimas a través de su participación activa sean reconocidas y dignificadas, eliminando la sospecha de culpabilidad que generalmente se cierne sobre las ellas, según la cual algo hicieron para merecer tal sufrimiento, contribuyendo a su proceso de reparación integral.

Cabe señalar, que la historia colombiana da cuenta que un aspecto común a lo largo de los años ha sido el hecho de que la verdad ha sido ocultada, con lo cual las víctimas no han tenido claridad sobre cómo sucedieron los hechos, hay familias que aún sufren porque no saben dónde se encuentra el cuerpo de su familiar o porque además desconocen las causas que pudieron provocar su asesinato o desaparición.

Sin embargo, es necesario tener claro que la medida de verdad tiene que estar determinada por una ponderación entre el clamor de las víctimas y las necesidades de la sociedad.

Por un lado está la justicia, como elemento que tiene repercusiones en toda la sociedad. En tal virtud, las víctimas no tendrían la posibilidad de disposición o transacción sobre el derecho a la justicia, pues comporta elementos esenciales para la convivencia pacífica de toda la sociedad que trasciende a los directamente implicados en el conflicto.

La reparación, a diferencia del componente de justicia, tiene relación directa y exclusiva con las víctimas. Si bien existen formas jurídicas objetivas de calcular la afectación producida por el conflicto armado, solo la víctima en su fuero más interior, podrá establecer de qué forma estará plenamente reparado el daño que injustamente le fue causado.

La verdad, es un punto medio entre el impacto general que tiene la justicia y el carácter subjetivo y puntual de la reparación en el marco de la terminación del conflicto armado. No necesariamente hay que dar a conocer todo lo que se conozca en el contexto

del fin de la guerra, no todos los estamentos de la sociedad están preparados para conocer de primera mano todas las vicisitudes del conflicto.

El conocimiento de toda la verdad de los hechos que tuvieron relación con el conflicto tiene que darse en el marco del proceso de justicia que se diseñó y como insumo para las decisiones que se tomen dentro de este, sin embargo la divulgación pública de esta verdad tiene que ser gradual y paulatina.

Debe tenerse en cuenta que hay situaciones que pueden verse afectadas por el conocimiento indiscriminado de la verdad, como lo es la reincorporación social de los combatientes, a la vida civil. En cierta medida es positivo para las víctimas conocer las causas de su sufrimiento, pero si los victimarios pretenden reintegrarse como elementos de la vida civil, se dificultaría la convivencia pacífica de los reinsertados en el mismo territorio con sus otrora víctimas.

Teniendo en cuenta los disímil de los espacios en donde se desarrolló el conflicto y la magnitud del mismo, para efectos del cumplimiento de los objetivos a largo plazo de la terminación de este, es más relevante que se reintegren a la sociedad todos los individuos que hacían la guerra, antes que conocer todos los intrínquilis del conflicto. Ninguna sociedad está preparada en ningún momento de su historia para conocer de primera mano las causas reales de los conflictos o las mayores tragedias que le suceden, no en vano recientemente el presidente de Estados Unidos omitió revelar todos los archivos relativos a la muerte de John F. Kennedy, por motivos de seguridad nacional (La Vanguardia, 2017).

Debe existir un equilibrio entre justicia plena para las víctimas y reinserción para los victimarios, asimilable a un punto medio entre el juez Júpiter y el juez Hércules para poder dejar atrás el conflicto y construir una nueva sociedad (Ost, 2005).

La verdad tiene que divulgarse de forma diferenciada, atendiendo criterios regionales y subjetivos, determinados por lo variopinta que es la sociedad colombiana y

bajo el entendido que en los diferentes rincones del país se desarrolló un conflicto diferente con características y actores diferenciados, a pesar de pertenecer todos al mismo país. En este proceso debe primar la opinión de las víctimas sobre la cantidad de verdad que desean conocer y anteponer la obligación del estado y la sociedad de garantizar la no repetición de los hechos victimizantes.

El compromiso con este proceso implica que todos los colombianos y las colombianas debemos hacernos parte activa de la construcción del nuevo y mejor país que queremos, es nuestro deber reconstruir las identidades nacionales, redefinir el rumbo que como sociedad queremos darle a nuestro país.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado para la Paz. (2016). *El acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Ardila, H. B. (2009). Víctimas en el proceso de justicia y paz-carácter simbólico de la verdad, la justicia y la reparación en la transición hacia la convivencia tolerante, *Las. Derecho Penal y Criminología*, 30, 17 <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/518>.
- Bush, G. (2001, septiembre 21). *Discurso del Presidente en el capitolio* . Washintong: Recuperado de <http://www.filosofia.org/his/20010921.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- (2014). *Derecho a la verdad en las Américas*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación -DNP. (2003). *Plan nacional de desarrollo 2002-2006 hacia un Estado comunitario*. Bogotá D.C. DNP.
- Fiscalía General de la Nación (2017). *Dirección de Justicia Transicional. Resultados ley 975 de 2005*. Recupe5rado de <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2017/08/Presentacion-estadistica-2017-agt-09.pdf>
- Fajardo, L.. (2012). Elementos estructurales del derecho a la verdad. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas* 12(22),15-34.
- Garay, L. J., Vargas, F., Salgado, C. (2016). *Daño, verdad, reparación colectiva y*

construcción de paz en Colombia. Lecturas de reparación colectiva. Volumen 1. Bogotá: CODHES con el apoyo de USAID

Gómez, A. & Correa, J. (2015). ¿Sobredimensión de la tensión entre justicia y paz? reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa *En International Law*, 0, (26), 193- 197

Grajales, J. (2011). El proceso de desmovilización de los paramilitares en Colombia: entre lo político y lo judicial. *Desafíos* 23-(2),149-194.

Gutiérrez, S. (2010, agosto 5). *La verdad sobre el proceso de desmovilización paramilitar y su aporte a la paz*. Recuperado de <https://www.colectivodeabogados.org/La-verdad-sobre-el-proceso-de>

La Vanguardia. (2017, Octubre, 27). Los archivos sobre la muerte de Kennedy desvelan el miedo de la URSS a ser atacada. *Sección Internacional*. Disponible en: <http://www.lavanguardia.com/internacional/20171027/432379297370/documentos-asesinato-kennedy-jfk-trump-cia-fbi.html>

Medina Vallejo, D.A. (2011). *La cocaína: el combustible de la guerra*. Recuperado de <https://books.google.com.co/books?id=mqt7AwAAQBAJ&pg=PP1&dq=la+cocaina+el+combustible+de+la+guerra+Escrito+por+Diego+A.+Medina+Vallejo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiotNSckP7WAhXC3SYKHY5DC9sQ6AEIJDA#v=onepage&q=la%20cocaina%20el%20combustible%20de%20la%20guerra%20Escrito%20por%20Diego%20A.%20Medina%20Vallejo&f=false>

Naciones Unidas. (2005). *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Promoción y protección de los derechos humanos. ONU: Comisión de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>.

NAQVI, Y. (2006). El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción? *International Review of the Red Cross*, 862, 161–193.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2005). *Resolución 2005/ 66* Derecho a la verdad. Recuperado de ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-66.doc

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006). Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto - Comisiones de la verdad. Recuperado de http://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1

Ost, F. (2005). Júpiter, Hércules y Hermes: tres modelos de juez. Edición digital a partir de *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 14, 169-194.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (2006a) que realiza un estudio sobre el Derecho a la Verdad, E/CN.4/2006/91 Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/CN.4/2006/91>

Oficina del Alto Comisionado para la Paz (2015, junio 4). "*Avance en el punto de víctimas*" La Habana - Cuba: Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/comision-verdad-proceso-paz/index.html>

Organización de las Naciones Unidas - ONU. (1997). La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de

violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. Distr. General E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 19-ONU. Comisión de los Derechos Humanos- Subcomisión de Prevención De Discriminaciones y Protección de las Minorías- Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>

Organización de las Naciones Unidas. (2005, Febrero 8) Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Promoción Y protección de los derechos humanos. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Distr. General E/CN.4/2005/102/Add.1 8 de Febrero de 2005- ONU: Comisión De Derechos humanos . 61° período de sesiones Tema 17 del programa provisional. Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>

Ramírez, M. (2009). Manipulación y disolución de los estándares por medio de leyes y decretos reglamentarios. In *Los estándares de la Corte Interamericana y la ley de justicia y paz* (pp. 304-328). Bogotá D.C. Casa Editorial Universidad del Rosario.

Semanario Voz. (2015, octubre 23) *Enviados de Irlanda del Norte y Sudáfrica se reúnen con las Farc*. Recuperado de <http://semanariovoz.com/enviados-de-irlanda-del-norte-y-sudafrica-se-reunen-con-las-farc/>

Uprimny, R., Saffon, M.P., Botero, M., & Restrepo, E. (2006) *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y Reparación Para Colombia*. (1ª ed). Bogotá D.C. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad,

Uprimny, R. & Saffon M. P. (2006), *Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad*

judicial. Bogotá: Ediciones Antropos,

Valencia, H.. (2005). *La Ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá D.C. Centro de Investigación para la Paz. Recuperado de http://www.pbiusa.org/fileadmin/user_files/projects/colombia_formacion/files/Documents/Paramilitarismo/0512_HValencia-_Ley_JyP_DIDDHH.pdf

Villarraga, A (2015). *Biblioteca de la paz 1980-2013 Los procesos de paz en Colombia, 1982-2014*. Bogotá D.C.: Fundación Cultura Democrática.

LEYES

Decreto 588 de 2017 (abril, 05). Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. Bogotá D.C.. Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial 50.197* del 5 de abril de 2017

Ley 1448 de 2011 (junio 10) por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial 48.096* del 10 de junio de 2011

Ley 975 de 2005 (julio 25). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial 45.980* del 25 de julio de 2005

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia. (20069, mayo 18) , Sentencia C-370/06. Ley de justicia y paz- No exigencia de reserva de ley estatutaria. Expediente D-6032), párr. 6.2.2.1.7.14. Magistrados Ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Jaime Córdoba Triviño, Dr. Rodrigo Escobar Gil, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Dr. Álvaro Tafur Galvis, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.