

La verdad y la Justicia Especial para la Paz

*Felipe Gonzalo Jiménez Mantilla**

Resumen: El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP en 2016, representa el último gran hito mundial en materia de justicia transicional. Este modelo comporta un desafío en la interpretación tradicional de la verdad y su relación con el proceso penal en el marco de la justicia ordinaria, sus presupuestos filosóficos, teóricos y su evolución histórica. Su análisis y reflexión son determinantes para entender la evolución del concepto del derecho a la verdad, la justicia transicional y la justicia restaurativa. Este trabajo busca que, en sedes teórica y práctica, se develen los desafíos que el mismo encarna en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, sus valores y sus principios fundantes.

Palabras claves: Verdad, Justicia Especial para la Paz, Justicia ordinaria, Proceso Penal, Derecho a la verdad, Justicia Transicional, Justicia Restaurativa.

Abstract: The Integral System of Truth, Justice, Reparation and Non-Repetition created by the Peace Agreement between the National Government and the FARC-EP represents the last major global milestone in transitional justice. This model of justice challenges the traditional interpretation of the truth and its relationship with the criminal process in the ordinary justice system, its philosophical and theoretical assumptions and its historical evolution. Its analysis and reflection are determinant to understand the evolution of the concept of the right to truth, transitional justice and restorative justice. This work seeks to unveil the theoretical and practical challenges that this model embodies in the framework of a social and democratic rule of law, its values and founding principles.

* Abogado y Especialista en derecho penal de la Universidad Sergio Arboleda, Dottore di Ricerca, Università Degli Studi Roma Tre; este trabajo fue presentado para obtener el título de magíster otorgado por la Universidad Sergio Arboleda y contó con la dirección del profesor Fernando Velásquez Velásquez. Correo de contacto: felipejimenezm@gmail.com.

Keywords: Truth, Special Justice for Peace, Ordinary Justice, Criminal Process, Right to the truth, Transitional Justice, Restorative Justice.

Introducción

Esta investigación parte de un momento histórico muy relevante para Colombia: la firma de los acuerdos de paz entre el Gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC-EP en 2016, luego de un extenso proceso que culminó con la creación de un sistema integral de reparación a las víctimas y un diseño holístico de justicia transicional, en cuya virtud la verdad fue uno de los componentes nucleares o esenciales del mismo con el objetivo de superar el prolongado y sangriento conflicto durante el cual se cometieron una pluralidad importante y compleja de crímenes.

El trabajo muestra las falencias de este modelo frente a la demanda de justicia por parte de las sociedades occidentales contemporáneas para el cual los crímenes deben ser investigados y judicializados por las instituciones constitucional y democráticamente confeccionadas para tal fin. Por ello, el proceso penal garantista y respetuoso de los derechos humanos se convierte en un ritual jurídico compuesto de diversas fases, que permite la reconstrucción de esos hechos para determinar las responsabilidades de personas naturales y, en algunos ordenamientos inclusive, de personas jurídicas, con un acentuado énfasis en el respeto de los derechos y las garantías fundamentales, todo ello acuerdo con los dictados del principio de la legalidad procesal (Velásquez, 2018, pp. 21 y ss.). Por lo tanto, se puede afirmar que existe un deber estatal de prevenir y castigar (Baumann, 1986, p. 10) o, al menos, de perseguir la comisión de los delitos señalados en la ley mediante la puesta en marcha del proceso penal cuya finalidad clásica es, a grandes rasgos, determinar la verdad de la conducta criminal y sus responsables (Gómez, 2020, p. 265).

Por ende, se debe indagar si el Sistema de Justicia Especial para la Paz introducido en el ordenamiento (Acto Legislativo 1/2017) cumple o no con esa demanda de justicia, esto es, si ese modelo de justicia transicional está

diseñado para lograr la verdad que es uno de los derechos de las víctimas. Esto, desde luego, muestra la importancia y la relevancia del tema elegido desde una perspectiva práctica en un país que atraviesa una fase en la cual se busca consolidar la paz; además, se trata de una problemática muy atractiva desde el punto de vista teórico y que invita a realizar múltiples exploraciones.

De igual manera, se pone en evidencia como –aunque existen visiones contemporáneas como las derivadas de la justicia transicional y la justicia restaurativa, que son propuestas alternativas a la operabilidad o aplicación tradicional de la justicia ordinaria– el derecho internacional penal llama la atención de los Estados sobre ciertos límites que deben tenerse en cuenta con el fin de evitar la impunidad, concretamente en tratándose de los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y de agresión. Por ello, uno de estos límites centrales es el principio –y a la vez fin– “de la verdad” o el derecho a la verdad, como nueva consideración axiológica o epistemológica en relación con el hecho como fenómeno histórico o normativo, algo que es fundamental para promover la construcción de sociedades justas y democráticas.

También, se abordan las visiones alternativas de justicia, en particular dentro del marco que significó el trasegar del pasado siglo XX que experimentó grandes transformaciones sociales a partir de la disolución de regímenes políticos autoritarios y su reconstrucción (Pastor, 2009, p. 25), en los cuales se evidenciaron graves escenarios de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, para los que la comunidad internacional ha diseñado un tratamiento significativamente particular, comprendiendo diferentes propuestas y soluciones a aquellos escenarios de marcada violencia enfrente a los cuales los procesos judiciales ordinarios han demostrado ser incapaces para perseguir esas graves manifestaciones delictivas, máxime si se prueba que la aplicación tradicional del proceso penal aumenta los índices de violencia y genera graves efectos secundarios (Foucault, 2008, pp. 235-236).

Así las cosas, la verdad es uno de los temas más complejos, confusos y multifacéticos en el ámbito del derecho (Ferrajoli, 2004, pp. 24-36) y,

particularmente, en el del proceso penal; un concepto que parece, a la vez, “idealista e inherente a la condición humana”, difícil de definir y que implica la credibilidad objetiva, pero también exige la comprensión subjetiva. Además, “sugiere un acuerdo sobre la realidad fáctica, pero también da cabida a interpretaciones divergentes”; incluso, “se valoriza en la esfera pública, al tiempo que sigue siendo una cuestión intensamente privada para el individuo, y se templa con el pasado, pero puede cambiar nuestra percepción del presente y enseñarnos qué hacer con el futuro” (Naqvi, 2006, p. 33).

Partiendo de esa premisa y con el fin de fijar los respectivos límites científicos, la pregunta central que envuelve el problema de investigación a cuál apunta este trabajo es: ¿el Sistema Especial para la Paz (JEP) como manifestación de la justicia transicional que es, satisface los derechos de las víctimas para el logro de la verdad? A este respecto la hipótesis defendida en el trabajo es que ese diseño contenido en los Acuerdos de 2016, está lejos de contribuir al esclarecimiento de la verdad en relación con los graves hechos que son objeto de escrutinio por parte de esa jurisdicción.

Con miras a responder a la pregunta que sirve como punto de partida a esta reflexión académica, a título de objetivo general de la investigación se reflexiona sobre el rol de la verdad y su relación con el proceso penal en la justicia ordinaria y en la justicia especial para la paz y, además, se indican las falencias y aporías que presenta el Sistema Especial para la Paz confeccionado sobre presupuestos teóricos que no son demostrables en la realidad, al no satisfacer las exigencias de una sociedad democrática que busca esclarecer las razones del conflicto y la verdad de las víctimas que reclaman tener conocimiento sobre lo sucedido. Como objetivos específicos se persiguen los siguientes: identificar los presupuestos filosóficos que unen el derecho a la verdad y la legitimidad de la autoridad jurídica criminal; además, determinar la manera en la que el derecho a la verdad actúa frente al deber de investigación y sanción de los delitos en relación con los fenómenos de justicia transicional y la justicia restaurativa en el ordenamiento colombiano, en el caso de la JEP.

Con esas miras, se emplea una metodología cualitativa que se acompaña de análisis hermenéutico, lógico y crítico. En este contexto, el análisis del enfoque hermenéutico se hace lógico en cuanto prescinde o intenta hacerlo del uso de condicionantes psicológicos para el convencimiento del lector, de tal manera que busca no usar falacias del lenguaje sino llegar al convencimiento puro a través de los argumentos y las demostraciones; y es crítico porque una vez delimitado el tema se busca establecer los límites del razonamiento ius filosófico, sin pretensiones de universalidad, pero tampoco de relativismo.

El texto se estructura en cinco partes: en la primera, intitulada como “la relación epistemológica entre justicia y derecho penal”, se realiza un análisis histórico y teórico acerca del papel del fenómeno de la verdad en el derecho penal y en la justicia ordinaria, tanto como principio, objetivo y derecho, con la finalidad de resolver los conflictos humanos y la demanda de justicia; también, se identifica cómo los diversos sistemas procesales en la cultura occidental justifican y legitiman el papel de la autoridad en la búsqueda de la verdad como finalidad. En la segunda parte, denominada “El garantismo y la verdad”, se analiza la justificación de la verdad dentro la evolución en los Estados y en las democracias modernas, particularmente a partir del garantismo que devela las aporías y críticas de los sistemas punitivos actuales.

En la tercera, llamada “La verdad, y el derecho a la verdad”, se muestra como se ha perpetuado el deber de investigar y castigar en relación con el fenómeno de “la verdad”, entendido éste como el derecho a la verdad en tratándose de las fórmulas alternativas a la justicia ordinaria y sus implicaciones filosóficas, teóricas, políticas y jurídicas. En la cuarta parte, que se denomina “La verdad y la justicia transicional”, se analiza la evolución histórica y teórica de las visiones alternativas de la justicia en la actualidad. En quinto lugar, aparece “La problemática del fenómeno de la verdad en la Jurisdicción Especial para la Paz”, oportunidad en la cual se analiza la fórmula que materializa la verdad en el Sistema Especial para la Paz (JEP) y, para finalizar, se plasman las conclusiones y las referencias utilizadas.

La relación epistemológica entre la justicia y el derecho penal

El binomio de la verdad y el proceso penal es un aspecto fundamental a considerar en sociedades en las que los conflictos armados generan la presencia robusta del fenómeno denominado “control social no institucionalizado, parainstitucional o subterráneo” (Velásquez, 2021, p. 7), que plantea retos y reflexiones sobre el horizonte anhelado de una sociedad más justa y que propenda por el bien común; asimismo, sobre un sistema normativo garantista que respete los derechos fundamentales. Es por lo anterior, que el fenómeno de la verdad es uno de los temas más espinosos para la filosofía clásica, moderna y contemporánea, pues además de tener implicaciones en el lenguaje, la lógica, la ciencia, la ética, la moral, la política y, por supuesto, en el derecho también comporta la necesidad de distinción en la forma de abordar el asunto, debido a la infinidad de caras, niveles, aspectos, problemas, finalidades, etc. (Nicolás & Frápolli, 1997a, pp. 9-14). El reto para investigar el fenómeno de la verdad, surge por cuanto este concepto pasa por varios niveles categoriales: los criterios de verdad, los tipos de verdad, las distintas clasificaciones de las teorías de la verdad, las fuentes del conocimiento verdadero y los niveles de verdad, etc. (Nicolás & Frápolli, 1997b, p. 149).

Ahora bien, según las disciplinas jurídicas la verdad puede ser analizada desde la perspectiva del derecho sustantivo cuando surge la pregunta por el derecho verdadero y, desde el ángulo del derecho procesal, cuando se utiliza el método legal para determinar si un hecho es o no verdadero; en tal sentido, se encuentran posturas como la de Kelsen quien niega la existencia de los conceptos “verdadero” y “falso” para referirse a las ideas de validez o nulidad (Ferrajoli, 2004, p 110; Trapani, 2014, pp. 627-628), o, por el contrario, se entiende la verdad como presupuesto de validez o legitimidad o justicia intrínseca, posición según la cual el juicio es conforme a la verdad y se concibe en sede de materialización práctica o de justicia extrínseca (Carrara, 1957, p. 266), lo cual refleja el contraste entre el positivismo y el iusnaturalismo como visiones a partir de las cuales se desarrolla el problema.

La finalidad del proceso, por tanto, juega un rol fundamental dado que condiciona el método epistemológico que debe aplicar el juez, quien determina legalmente la verdad desde la perspectiva del estándar de la etapa que compone el ritual procesal o desde el ángulo de la prueba como fundamento para la toma de decisiones en el proceso que está relacionado con las metas propias de la administración de justicia (Florian, 1968, pp. 1-3; Taruffo, 2012, p. 19) y, por ende, con la demanda de justicia como fundamento del deber estatal de investigar y castigar. Por ello, se ha expresado, el principio de derecho procesal según el cual el juez debe fundamentar la decisión en su convencimiento racional, que se deriva del examen y valoración de los elementos que le permiten reconstruir la situación de hecho que subyace a la controversia, “plantea el problema relativo al procedimiento cognoscitivo que ese juez debe afrontar, con el objeto de formular el llamado “juicio de hecho” (Taruffo, 2021, p 14).

Históricamente, el origen del proceso penal está vinculado a la finalidad del método que se adopte para la comprobación del hecho fidedigno, por lo cual éste se remonta a la condición en la que el ser humano determinó la idea de violación del derecho y cuya consecuencia es la determinación de un mal como castigo a su infracción (Carrara, 1957, p. 269), es decir, el proceso penal está ligado a la génesis histórica y óptica del delito como mal, por tanto, el derecho penal siempre ha buscado castigar el mal que hace el delincuente a la sociedad o a sus miembros con un mal llamado pena. Sin embargo, esa respuesta no siempre ha obedecido a la racionalidad, por el contrario, ha significado en muchos sentidos actos de violencia desmedida o de venganza (D’Ors, 1986, p. 373).

A este respecto, Carrara afirmaba que la religión había sido una de las primeras condiciones civilizadoras de la humanidad y uno de los criterios que permitió un cambio del paradigma de la venganza privada, en lo que denominaba periodos teocráticos y semiteocráticos en los cuales los sacerdotes eran protectores del delincuente contra los excesos de las venganzas privadas (1957, p. 270); por tanto, no es absurdo afirmar que el origen del proceso penal sea un rito similar a una ceremonia religiosa, que se constituye en un

conjunto de actos y reglas que permiten la reconstrucción histórica de hechos para la determinación de la responsabilidad o de la inocencia (Ferrajoli, 2018, p. 121).

La discusión sobre la verdad y el proceso penal encierra sin lugar a dudas, un trasfondo de viscerales discusiones filosóficas, ideológicas, religiosas y políticas. Así las cosas, en ese desarrollo histórico se manifestó de igual forma una disputa entre autoridades civiles y religiosas en la que, lentamente, se fueron independizando jurisdicciones y procedimientos en virtud de los cuales las naciones asumieron el rol que cumplían la Iglesia o las autoridades religiosas y sus instituciones. En un primer momento coexistiendo con figuras como las inmunidades, la distinción entre las diversas clases de delitos, entre otras, y, en un segundo momento, con la Ilustración hasta la actualidad, desplazando totalmente la religión de la administración de justicia (Carrara, 1957, pp. 271-274).

El fundamento filosófico del castigo para Carrara deviene de la legitimidad del juicio que verifica la realización del delito, por tanto, el juicio es un acto de razón que permite el descubrimiento de la verdad. Aunado a lo anterior, esta legitimidad se origina en la legalidad de la prohibición y la sanción, que están gobernadas por principios de razón absoluta, por lo tanto –el juicio que es la unión práctica de la prohibición de la sanción– también está regentado por dogmas de razón absoluta (1957, p. 276). De lo anterior surge la obligación por parte del legislador de prescribir un procedimiento que sea vinculante para el juez y al que tiene que ceñirse sagradamente para que la sociedad civil, la autoridad, la prohibición, la pena y el juicio, formen una cadena indisoluble en la que se permita frenar la violencia de los individuos, los legisladores y los jueces (Carrara, 1957, p. 278).

En consecuencia, la justicia ordinaria debe cumplir dos funciones: la de proteger al ciudadano para que se castigue al culpable de un delito y la de proteger al reo para que no sea castigado sin motivo alguno o más allá de la justa medida de su falta (Andrés, 2014, pp. 48-58); y ello, advierte, es la base racional de los ordenamientos de procedimiento punitivo (Carrara, 1957, p.

278). Por ello, con el nacimiento de los estados modernos la ciencia penal se pone en la tarea de legitimar el derecho al castigo o *ius puniendi* a partir del dogma contractualista (Ferrajoli, 2004, p. 255), que implica en cualquiera de sus variantes del contrato social la necesidad de limitar el poder y más aún el poder punitivo. Al respecto, afirma Bacigalupo:

El derecho penal moderno tiene sus orígenes ideológicos en la filosofía de la Ilustración, en la segunda mitad del siglo XVIII, y está fuertemente unido a las transformaciones políticas del Estado posteriores a la Revolución Francesa de 1789. La nueva visión del Derecho Penal se caracterizó por una premisa básica hasta entonces extraña al mismo: *el carácter necesario e irrenunciable de la aplicación de las penas*. La nueva concepción del derecho penal se basó en el reemplazo de la crueldad de las penas por la inexorable y pronta aplicación de las mismas (2005, pp. 11-12).

De esta manera, la limitación al poder punitivo obedece a dos preguntas: la primera, ¿por qué se puede castigar o imponer penas? En relación con esta cuestión Ferrajoli profundiza al afirmar que se puede entender como: ¿por qué existe la pena? o ¿por qué debe existir la pena? La primera cuestión es de orden científico o empírico con respuestas historiográficas y sociológicas susceptibles de ser catalogadas como verdaderas o falsas; y, la segunda, es un problema de índole filosófico a nivel moral o político de naturaleza normativa, al cual se pueden dar respuestas catalogadas como válidas o no válidas y de ahí la necesidad de usar las expresiones “fines” y “funciones” de la pena sin confundir ambos conceptos (1995, p. 26). En la respuesta a la primera pregunta entran, pues, en escena las diversas concepciones sobre la pena: las teorías absolutas que buscan la realización de la justicia retributiva que implica el castigo con respecto a la severidad del crimen; las teorías relativas que pretenden proteger a la sociedad y a las víctimas; y las teorías mixtas o eclécticas que contienen matices y diferentes propuestas pero que, en cierta manera, buscan conjugar las vertientes relativas y absolutas.

La segunda pregunta, a su turno, es ¿por qué puede el Estado hacerlo? A partir de ella se desarrolla el fundamento político o formal lo cual va a depender del modelo del Estado u organización social que se asuma y ello determina también la forma de ejercer el poder punitivo (Velásquez, 2021, pp.

35-37); sobre los diferentes modelos de estado contemporáneo, desde el liberal (estado de derecho), el social, el social de derecho y el social y democrático de derecho, existen profusos estudios (véase por todos Mir, 1994, pp. 31-34). De lo anterior, adviértase, surge el proceso penal como instrumento o medio que posibilita la aplicación del derecho penal sustantivo, y, por tanto, los fines o las funciones de la pena que deben estar ligadas con la verdad y su búsqueda. Según sea el modelo de Estado se concebirán los criterios políticos formales y, por lo tanto, los rasgos distintivos del procedimiento.

Según se observe la concepción del hecho histórico como objeto de verificación por el método procesal (Calamandrei, 1939, pp. 105-106), se debe remitir al proceso inquisitivo o al acusatorio (Lindquist, 2015, pp. 5-6). El primero, busca demostrar la verdad real o absoluta y, el segundo, la verdad relativa a partir de un ejercicio dialéctico, en el que la valoración también se relaciona con la perspectiva de la posibilidad de conocer del juez. En esta se encuentra, en primera medida, la visión gnoseológica o de correspondencia que tiene un talante ontológico en virtud del cual el juez llega al conocimiento del hecho mediante una relación entre el sujeto que desarrolla el acto epistemológico y el objeto de abstracción. La segunda, relacionada más con la subjetividad del juez, corresponde al particular acento que se imprime en el sujeto cognoscente, pues es él quien estampa su personalidad en la aprehensión del conocimiento del hecho y su interpretación y valoración fruto de su emotividad, propia del realismo jurídico norteamericano. También debe aludirse al modelo lógico, que durante el periodo duro del positivismo del Siglo XX tuvo particular protagonismo en la doctrina continental (Taruffo, 2021, pp. 15-17).

Como se sabe, los dos grandes sistemas normativos que fundamentan los procedimientos penales actuales son el sistema continental europeo y el modelo anglosajón; cada uno de ellos, a su turno, se relaciona con el proceso inquisitivo y el proceso adversarial (Armenta, 2012, p. 21). Así, pues, se debe analizar cómo de cada uno de ellos se desprende un fundamento político o formal y una finalidad para la imposición de la pena. Al respecto debe decirse que el origen de los sistemas procesales en Occidente se desgaja de las

necesidades de la organización social para la cual eran confeccionados, por lo tanto el proceso penal es un reflejo de las condiciones concretas de una sociedad y de la evolución de ésta; es un espejo de su cultura, de donde se deriva que hay pueblos cuyo sistema de organización no contiene ni siquiera el procedimiento penal como una de sus formas de control social o en algunos casos son expresión de pura violencia (Pagano, 2008, p. 42).

Empero, la necesidad sobre la cual se confeccionan los diversos procedimientos punitivos va mucho más allá de la consideración habitual en torno al impulso procesal; por el contrario, tiene un trasfondo filosófico y político en su variante de control social o tutela de derechos (Alvarado, 2009, p. 85). La encarnación de esta discusión tiene un particular acento en relación con la verdad, el juez y las partes y la forma en que se desenvuelven durante el proceso, ya sea privilegiando la meta sobre el método debido a la búsqueda de la verdad real o, al contrario, privilegiando el método sobre el fin, dando certeza a las relaciones jurídicas y aplicando las garantías constitucionales que son la encarnación de esa discusión (Alvarado, 2009, pp. 85-86).

Uno de los procedimientos más importantes es el proceso o método inquisitivo, el cual surgió de los *quaesutires* romanos (Carrara, 1957, p. 301) y que tuvo su apogeo en la Europa Continental; sin embargo, se remonta a la legislación de Diocleciano y de los emperadores de Oriente (Petroni, 1994, p. 507). El proceso inquisitivo emerge, pues, en contextos de necesidad de autoridad, por lo tanto el primer paradigma de este procedimiento son los emperadores romanos (Pagano, 2008, p. 56) y no el derecho canónico, como tradicionalmente se cree.

La caída del imperio de Occidente en el 476 DC, significó la entrada de las sombras y de la barbarie sobre el refinado Imperio Romano (Pagano, 2008, pp. 59-60). Esto representó tanto la disolución del orden y de la unidad que brindaban las leyes del imperio como sus legiones; por lo tanto, la alta edad media representaría un proceso de lenta reconstitución de las sociedades a partir de nuevas instituciones, a tal punto que la Iglesia Católica entró a custodiar celosamente las tradiciones del imperio, cimentando su autoridad

como jurisdicción. Particularmente, hasta la baja edad media o plena edad media en la que el proceso inquisitivo tuvo su mayor auge y sistematización.

En el marco de esta época, el Papa Inocencio III buscó perseguir herejías no sobre la base de rumores o prejuicios, sino procediendo bajo una investigación (*inquisitio*) que, en 1215, en el IV Concilio de Letrán, formalizaba la labor para los obispos. En 1231 se promulgó la constitución *Excommunicamus* que constituye la Santa Inquisición, que a partir de 1240 se extiende por toda Europa –salvo en Inglaterra–, con el objetivo de perseguir el auge de los grupos heréticos como el arrianismo, el bogomilismo, los valdenses y, particularmente, los Cátaros, que incluso conllevó el desarrollo de la llamada cruzada albigense, o cruzada cátara o cruzada contra los Cátaros en el sur de Francia entre el 1209 y 1244 (Sevilla, 2006, pp. 57-67). Sin embargo, la Inquisición como institución era una jurisdicción independiente de las autoridades civiles, sus agentes dependían del Papa y tenían la misión de la búsqueda, investigación y castigo de delitos eclesiales en los que primaba la conversión del pecador (Alvarado, 2009, p. 95). Ahora bien, el origen de los sistemas inquisitivos en las autoridades civiles se remonta a las Constituciones de Melfi (*Liber Augustalis*) en 1231 para el reino de Sicilia, obra de Federico II (Armenta, 2012, p. 24); en Francia, a Luis XII en 1439; Francisco I con la ordenanza de *Villers Cotteret* en 1539 y Luis XIV en 1670. Por su parte, en Alemania, se plasma en la Carolina (*Constitutio Criminalis*) de 1532 de Carlos I de España, V del Sacro Imperio Romano Germánico.

Con estos antecedentes se establecieron las bases del proceso inquisitivo civil que dominarían la mayoría de los procedimientos europeos continentales y que, según Carrara, también corresponden a los regímenes despóticos (1957, p. 301). La principal característica del proceso, modelo o principio inquisitivo, en clave de búsqueda de la verdad es la de poseer un *acusador* que era el mismo el juez que imputaba la comisión de un delito y quien debía investigar y probar la existencia de este. Es decir, de forma oficiosa o por denuncia nominada o anónima, en cuya virtud el proceso era escrito y secreto; por eso, su principal tarea era la búsqueda de *la verdad real* de tal manera que la confesión era la *probatio probatissima*, y, por tanto, el suplicio

(tortura) era el instrumento principal del inquisidor (Alvarado, 2009, pp. 96-98). Así las cosas, el proceso inquisitorio más puro o radical tiene su origen en contextos de necesidad de seguridad social y de protección de las bases del ordenamiento jurídico que hoy se denomina prevención general (Armenta, 2012, p. 25), mediante los cuales se pretendía justificar las amplias facultades oficiosas del juez quien tenía la obligación de emitir los impulsos procesales para perfeccionar su convencimiento, decretando pruebas de oficio para poder así dictar el *verdictum* (verdad dicha).

Por lo tanto, la inquisición como principio procesal suponía que el conocimiento de los delitos correspondía a un juez competente dentro de una causa legítima, de oficio, y para salvaguardar la salud pública, exigiendo –por tanto– que su operabilidad de oficio recayera sobre delitos públicos; por el contrario, para el caso de los delitos privados requería del ofendido (Carminagni, 1854, pp. 168-172). Ahora bien, el procedimiento se componía de una inquisición general que investigaba el hecho y un posible autor y de una inquisición especial que investigaba al individuo en concreto (Carrara, 1957, p. 303).

Así, pues, la finalidad epistemológica del método inquisitivo se caracteriza –en primer lugar– por la plena libertad del juez, o del fiscal que cuenta, incluso, con facultades jurisdiccionales para adelantar e impulsar la investigación y decretar y practicar todas las pruebas típicas o atípicas señaladas en el procedimiento de manera oficiosa para determinar la verdad. En segundo lugar, por imponer el deber de verdad particularmente al acusado. En tercer lugar, por ampliar la flexibilidad en relación con las cláusulas de exclusión probatoria y plena libertad para configurar su juicio en conciencia. Y, finalmente, por su particular concepción de la presunción de inocencia no como derecho a ser considerado inocente, sino a ser vencido en juicio. Es, por ende, ésta última, una pobre consideración de la dimensión del derecho a la libertad durante la realización del proceso debido a la defensa social (Trapani, 2014, pp. 637-638).

Muchas críticas se han suscitado en la historia moderna sobre el proceso inquisitivo puro, particularmente durante el siglo de las luces. En Italia, el padre del derecho penal moderno, Cesare Beccaria, en su icónica obra, *Dei delitti e delle pene* (Agudelo, 2014; Andrés, 2011), en el capítulo dieciséis, realiza una radical denuncia sobre la tortura del reo mientras se forma el proceso con el objetivo de “extraer la verdad”, aunado a una defensa vigorosa de la presunción de inocencia que es, sin lugar a duda, testimonio de la actualidad de su pensamiento (Llobet, 2016, pp. 249-277; Leyva & Lugo, 2015, pp. 133-151; Muñoz, 2018, pp. 227-236).

Ahora bien, el proceso adversarial o dispositivo en materia civil tiene su origen en las repúblicas del mundo helénico y en el último siglo de la República Romana, cuando se establecen las bases del proceso acusatorio que se fundamentó en la transición de regímenes tiránicos (Alvarado, 2004, p. 116; Pagano, 2008, p. 52). La cultura normativa anglosajona o de *Common Law* parte desde la historiografía a partir de 1215, cuando Juan sin Tierra de la Casa Plantagenet (Alvarado, 2009, p. 132) ante la ausencia de su célebre hermano Ricardo Corazón de León –quien acudió a la tercera cruzada o Cruzada de los Reyes y murió durante su regreso a Inglaterra en 1199–, actuó de forma tiránica (Alvarado, 2004, p. 117) y fue obligado ante su regencia despótica a suscribir la célebre Carta Magna, a partir de la cual los Barones de Inglaterra limitaron la potestad del rey como opera en la célebre figura del *habeas corpus* (Pagano, 2008, p. 52). Aunado a lo anterior, durante el trasegar de los siglos se continuó con la tradición de un proceso adversarial en el que destacan el *Petition of Righths* de 1628 y el *Bill of Rights* de 1689; por tanto, se perpetuará esta tradición jurídica de los Estados Unidos de Norteamérica que desde la Constitución de 1787 y las posteriores enmiendas, a saber: Quinta de 1791 y Decimocuarta de 1868, sientan las bases del proceso (Alvarado, 2004, pp. 116-144).

El proceso acusatorio al nacer de las restricciones que imponía un rey tiránico se caracterizó por destacar a un acusador distinto del juez, que está en igualdad de condiciones con el inculpado que se defiende y en el que prima la paridad absoluta de derechos y poderes. Se destaca un procedimiento

público y oral de todo el procedimiento, además la restricción del juez en la recopilación de pruebas que se caracteriza por la pasividad del que es en realidad tercero indiferente a los intereses de la búsqueda de la verdad oficiosa (Díaz, 2014, p. 40) y la necesidad de sostener la libertad hasta no demostrar la responsabilidad por medio de la condena y, añádase, en el que se crean instrumentos para salvaguardarla. Por ejemplo, del *habeas corpus* se desprende un principio que afirma que nadie puede ser llevado a juicio sin que otro sostenga contra él una acusación ante las autoridades competentes (Carrara, 1957, p. 298). Así las cosas, en los países de tradición de *Common Law* no hay impulso judicial, prueba oficiosa, intervención activa del juez dentro del marco de búsqueda de verdad material (Alvarado, 2004, p 141). La finalidad del proceso penal se fundamenta en la dialéctica del que acusa y otro que se defiende por lo cual, al final, el que logre vencer determina la verdad procesal sobre la responsabilidad y el hecho.

Por supuesto, la pretendida pureza de un sistema procesal conlleva a problemáticas de índole práctica y teórica, por ende, coexisten sistemas mixtos en los que los principios opuestos de los sistemas se entrelazan para materializar la tensión de seguridad pública, derechos y libertades civiles (Alvarado, 2004, pp. 161-165). Así, se abre la posibilidad en la que se evidencia la presencia de procesos penales mixtos con componentes o rasgos intermedios entre los ya analizados. Sin embargo, lo anterior, en principio, resulta contradictorio, un oxímoron, dado que sus fundamentos son claramente opuestos y divergentes.

De esta manera, lo examinamos particularmente, a partir del fundamento filosófico que emana de cada sistema en relación con la verdad y que encuentra serias incompatibilidades epistemológicas que generan incoherencias sistémicas (Alvarado, 2006, pp. 85-90), dado que en un sistema como éste se encuentra la pauta vinculante de indagar la verdad real, propia de un criterio de verdad de naturaleza ética y con acento metafísico, y, por el contrario, en el otro se pone el acento en la verdad procesal de donde se desprende la negación a la actitud o actividad oficiosa del juez por una limitada las disposiciones de las partes, propia del relativismo y del utilitarismo que, según Ferrajoli, es una doctrina ambivalente, de la que se pueden extraer

dos versiones según el fin de la pena y del derecho penal. La primera, es la que establece el fin con la máxima utilidad en la que tiene un enfoque de seguridad social, y, la segunda, es la que relaciona el fin con el mínimo mal necesario por aplicar y en la que se materializan límites como la necesidad de la imposición de la pena (1995, p. 33). Por tanto, la verdad como fin del proceso también atiende desde el punto de vista utilitarista al modelo que se adopte como protección social o como límite de aquel que es indagado.

El debate sobre la verdad como finalidad del proceso en su variante de la verdad real y de la verdad procesal se origina a partir de los postulados de relativistas y realistas que persisten entre nosotros, a partir de la noción de verdad como correspondencia argumentativa metódica o como solo verdad argumentativa metódica. Sin embargo, ya desde los clásicos, se debe aceptar que la verdad absoluta debe ser descartada de la discusión judicial en tanto afecte las formas, es decir el debido proceso (Carrara, 1957, pp. 283-284); por supuesto, esto no significa abrazar el relativismo, por el contrario, es concebir la verdad como un ideal regulativo (Taruffo, 2012, pp. 25-26), razón de más para que en el siguiente capítulo se examine cómo el garantismo jurídico penal puede servir como medio para superar la discusión planteada.

El garantismo y la verdad

Así las cosas, la irrupción de los derechos humanos en los estados modernos representa la consolidación de los estados democráticos en los cuales el proceso penal sigue los lineamientos de la constitución (Vásquez, 2004, pp. 228-230) para el reconocimiento de los derechos fundamentales en materia procesal y determina una nueva política criminal en cuya virtud se produce el reconocimiento a la protección del inocente y, además, evidencia un conflicto permanente de derechos fundamentales con intereses sociales, que determinan la discusión por el equilibrio entre los fines del proceso penal, la libertad y la dignidad humana (Bacigalupo, 2005, p. 169; Ferrajoli, 2009, p. 906). Así las cosas, el derecho procesal penal legalmente instituido debe

armonizar el interés en la búsqueda de la verdad y el del sujeto del proceso que busca reivindicar sus derechos (Roxin, 2000a, p. 121). Esto cimienta las bases de una dogmática procesal penal en la que se construye el procedimiento a partir de la prohibición de actos engañosos, trampas, tergiversaciones, provocaciones, sugerencias y fraudes, que evidencian una prohibición: la de buscar la verdad a cualquier precio (Gómez, 2020). El garantismo tiene una estrecha vinculación con los estados constitucionales en los cuales el programa de la constitución se guía a partir del proyecto garantista debido al cumplimiento de las exigencias éticas en el marco del respeto a los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2006, p. 16); por ende, las cortes constitucionales nacionales y las cortes internacionales van desarrollando y profundizando sobre los aspectos más relevantes en torno al proceso penal garantista y sus características.

Algunas de las características del proceso garantista para la reconstrucción del hecho histórico son las siguientes: en primer lugar, la prueba que técnicamente el juez debe tener en cuenta para legitimar su decisión se forma exclusivamente en el juicio. Por tanto, los elementos obtenidos y practicados durante la instrucción y la investigación no son propiamente pruebas, pero sí se constituyen en el fundamento de la acusación, salvo en casos excepcionales como la prueba anticipada. En segundo lugar, son las partes las llamadas a realizar los impulsos procesales y el perfeccionamiento de las etapas en las cuales el juez cumple un rol de tercero imparcial y extraño a los intereses de búsqueda de verdad.

En tercer lugar, aparece una exigencia epistemológica para la prueba que debe ser formada a través de un debate dialéctico entre las partes, de forma oral y pública en el contrainterrogatorio en pie de igualdad. En cuarto lugar, las pruebas tienen un régimen estricto de legalidad y están atadas a cláusulas de exclusión robustas (Gómez, 2020, p. 266) ante el respeto de los derechos fundamentales para excluir las ilícitas, especialmente aquellas que atentan contra la dignidad y la libertad moral. De ello se desprende la prohibición absoluta de cosificación del ser humano por medio de la tortura o los tratos denigrantes para la obtención de confesiones. En quinto lugar,

debe mencionarse el derecho a guardar silencio (Roxin, 2000b, pp. 194 y ss.) e incluso hasta faltar a la verdad y, particularmente, a una reinterpretación de la presunción de inocencia en la que la libertad debe ser un precepto general y en la cual, por tanto, el derecho a defenderse en libertad se encuentra potenciado (Trapani, 2014, pp. 639-640).

La búsqueda de la verdad en el proceso garantista es, más allá de una finalidad metodológica inspirada en una verdad absoluta o en una verdad real o relativa, limitada de verdad procesal, en la que quedan excluidos los “medios y herramientas a cualquier precio”. Framarino, con razón, distinguía entre verdad absoluta y certeza; sin embargo, ello no implica entregarse al pirronismo por la posibilidad de no coincidir la certeza subjetiva con la verdad objetiva y la realidad exterior ante las imperfecciones del juzgador (1964, p. 13). Por el contrario, estos medios si están sujetos al estricto cumplimiento de las reglas y los procedimientos señalados por la ley con acentuación en las garantías de los derechos inviolables y fundamentales de la persona y en el que el supremo interés público en la represión de los delitos esta condicionado y limitado buscando un equilibrio político y jurídico.

Sin embargo, el mundo ha sufrido radicales transformaciones desde el Siglo XX y la modernidad se encuentra en una profunda crisis que afecta al derecho procesal penal y a su finalidad clásica. Lo anterior, gracias a dos fenómenos: el primero, fruto del desarrollo tecnológico y científico de un mundo globalizado en el que los riesgos aumentan y la expectativa de la sociedad por el logro de respuestas estatales hace que el derecho penal sufra un proceso de expansión en términos geométricos y no aritméticos. El segundo, por la criminalidad organizada que genera un recrudecimiento de la violencia y plantea nuevos y complejos retos como el terrorismo (Gómez, 2020, pp. 27-30). Lo anterior, puede derivar en el auge de un modelo procesal propio de un derecho penal del enemigo, ya no sobre el presupuesto del logro de una verdad real, sino sobre la base de la prevención general a partir de la seguridad pública y la lucha contra el terrorismo mediante el cual se ponen en peligro las garantías y los derechos fundamentales inherentes a todos los seres humanos (Ostos, 2015, p. 121).

Por consiguiente, surge la problemática de replantearse los fines o funciones de la pena, que deben perseguir la realización o confirmación de los presupuestos ético-morales de los bienes jurídicos que han tutelado los legisladores históricamente, ya sea en virtud de las teorías absolutas o con base en los presupuestos de prevención, reeducación, resocialización y la defensa social propia de las teorías relativas. En ese sentido, la amenaza de la pena como lo planteaban Feuerbach o Romagnosi es una función lógica de la sanción punitiva, igual si ella se entiende con Hegel como la reafirmación o la reintegración de la credibilidad en el ordenamiento jurídico por la realización del ilícito, que deben ser replanteados en la actualidad (Trapani, 2013, pp. 823-824).

En este contexto surge la crisis y se presentan las críticas constantes a la pena detentiva propias de la época y aún de la actualidad al punto de que se constituyen en un lugar central en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, los cuales van unidos a un sistema carcelario que ha demostrado su poca efectividad (Benabentos, 2001, pp. 140-147) máxime si se erigen en el mito de la reeducación y la resocialización del condenado a través de la ejecución de la pena. Aunado a lo anterior, los crímenes políticos o con fondo político que son cometidos por categorías de personas socialmente señaladas como temibles, sospechosas o culpables exclusivamente por las condiciones sociales, políticas y culturales de un país, se constituyen en un remanente del peligrosismo jurídico y criminológico de Lombroso, Ferri y Garófalo (Agudelo, 2002, pp. 6-10); con razón ello ha sido denunciado por el abolicionismo a través de la criminología crítica, uno de cuyos máximos representantes fue Alessandro Baratta (Baratta, 2002; Trapani, 2013, p. 827).

Es más, durante el Siglo XX se presentaron diversos espacios de resocialización o “campos de reeducación”, como los Gulag soviéticos o los Laogai chinos, característicos de ideologías autoritarias y represoras. Sin embargo, hoy se vive un resurgir de los “Estados éticos” en los que se pretende la adhesión de los ciudadanos a una particular visión del mundo. Todas estas son reinenciones de estados autoritarios en las que se experimentan nuevas dinámicas de afectación a la dignidad humana, procesal y extraprocesalmente.

Por ejemplo, la picota mediática que, a partir de la resonancia del proceso en medios de comunicación y redes sociales caracterizadas por el fenómeno actual de la viralidad, brinda a los funcionarios que ejercen los cargos de instrucción, investigación y juzgamiento, cierta visibilidad que puede brindarles la posibilidad de ascenso en su carrera o aspiraciones políticas. Lo cual conlleva la distorsión del proceso punitivo, por ejemplo, en los casos en cuya virtud en el marco de una detención preventiva no se aplican las figuras para las necesidades endoprocesales establecidas legalmente en los códigos, promoviendo nuevas modalidades de suplicio o de tortura que buscan la confesión (Trapani, 2013, pp. 832-834).

A propósito de lo anterior, Carrara afirma que ya Carmignani se declaraba enemigo del proceso oral y de la publicidad de los juicios, debido a que convertía al gobierno en empresario de espectáculos para la satisfacción y el deleite de la opinión pública. Razón de más para pretender que el juez o magistrado deba resolver fríamente en la soledad de su gabinete de trabajo y no rodeado de esbirros, resplandeciente de oro, sentado en lo alto como en un trono dictando oráculos y mandatos (1957, p. 259). Todas estas problemáticas han propiciado escenarios en los que se discute cómo enfrentar desde una nueva perspectiva o forma alternativa la “cuestión criminal” y el papel del perdón desde una óptica racional y normativa. Lo anterior, dentro de los llamados recursos o instrumentos clemenciales que generan profundas posturas críticas y debates en torno a las herramientas tradicionales de los estados y su capacidad de ser medios de pacificación social (Trapani, 2013, pp. 834-835).

Así, pues, surge una vez más la discusión sobre los parámetros de la exigencia a las sociedades occidentales de realizar la justicia, particularmente por graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, en las cuales el proceso penal tradicional es ineficiente e insuficiente. Aunado a ello, se presentan aporías en las que teleológicamente como se ha visto y analizado, su evolución en el proceso penal garantista se materializa concretamente en el rechazo a descubrir la verdad absoluta a cualquier precio. Por el contrario, surge el postulado en virtud del cual se

busca atribuir responsabilidad penal a una persona a través de una condena que respete los derechos y garantías en todas las fases epistemológicas del proceso.

De esta manera, resurge la problemática de la verdad ante un laberinto de posibilidades en el que las exigencias ético-morales de las sociedades hacen recobrar su protagonismo en los debates contemporáneos, así sea bajo nuevos postulados o con máscaras ya no de castigo y sanción sino más en clave de perdón y arrepentimiento, que *prima facie* pueden parecer conceptos metanormativos, pero, por el contrario, como ha de analizarse, se encuentran actualmente regulados en muchos ordenamientos como conceptos normativos a partir de los cuales se construyen sistemas procesales o herramientas alternativas para remediar las limitaciones de los sistemas punitivos.

El arrepentimiento es un concepto religioso que, por ejemplo, en el cristianismo (según el Catecismo de la Iglesia Católica, el arrepentimiento se desprende del capítulo segundo de los sacramentos de curación), afirma que en el alma, en algunas ocasiones, ocurre un proceso de conciencia del mal realizado y como producto de esa reflexión y a través de la penitencia, se busca la reconciliación de su mal en la teoría de la “enmienda moral”, esto es, un aspecto relevante en las llamadas teorías de la expiación, *poena medicinalis*. Ahora bien, este concepto en nuestros ordenamientos puede traducirse en herramientas procesales de colaboración y cuyo resultado puede devenir en efectos procesales, sustanciales o penitenciarios, en el que incluso el comportamiento del reo durante el cumplimiento de la sanción puede devenir en la suspensión de la medida impuesta (Trapani, 2013, pp. 834-835).

La dogmática de la fe cristiana y dentro de esta fe, la católica, enseña que el arrepentimiento puede ser perfecto o imperfecto. El caso del arrepentimiento perfecto se manifiesta en la intención sincera de reparar, de decir la verdad y padecer el castigo. Ahora bien, los casos en los que el arrepentimiento es imperfecto se traducen en escenarios donde los procesados se convierten en

colaboradores de la justicia a cambio de premios o beneficios punitivos o procesales. Asimismo, en este contexto el estado bajo un postulado utilitarista no puede prescindir de esa herramienta a nivel prudencial para desarticular bandas criminales o graves fenómenos de criminalidad organizada, máxime en la actualidad con el fenómeno de la globalización, la tecnología y los medios de comunicación, en virtud de la llamada cuarta revolución industrial (Trapani, 2013, pp. 836-842).

Por tanto, en los marcos propios de los sistemas procesales contemporáneos bajo un principio acusatorio y en el que el garantismo es el núcleo central de la hermenéutica de los tribunales y cortes constitucionales, estos conceptos recobran vigencia, ya sea por medio de herramientas de políticas criminales como los preacuerdos, el principio de oportunidad, o ya sea por una reconsideración o reinterpretación del fin o función de la pena a través de las llamadas justicia restaurativa y justicia transicional, esta última en la que las sociedades buscan transitar de la guerra a la paz en contextos de macro criminalidad y macro victimización, para las cuales la verdad cumple un rol de límite axiológico y presupuesto de validez de los procesos. A continuación, se analizan la evolución y transformación de la “verdad” y del derecho a la verdad, que en el marco de escenarios graves de violencia busca evitar la consolidación del peligroso fenómeno de la verdad.

“La verdad” y el derecho a la verdad

En la modernidad las sociedades sufren una crisis de proporciones en cuya virtud la democracia, las constituciones y, concretamente, el derecho penal, deben afrontar diversos retos como la globalización, dado que los Estados tienen que enfrentar nuevas modalidades del crimen. Para ello, diseñan diversas herramientas de criminalización que se traducen en problemáticas filosóficas, jurídicas y políticas en relación con el Estado y su legitimidad, el papel de la justicia y el desarrollo de las sociedades, gracias a las cuales las grandes corporaciones, las multinacionales a escala planetaria, generan

desigualdad, injusticias y, una vez más, hacen su aporte a la crisis de derechos fundamentales.

De esta manera, la verdad y el derecho a la verdad son figuras que agudizan la mencionada crisis y la justicia transicional es el intento de responder a los problemas y cuestionamientos de credibilidad que en la actualidad sufren los Estados, sus ordenamientos jurídicos y sus sistemas procesales, amén de la impotencia a la hora de responder adecuadamente a los nuevos desafíos que se traducen en necesidades constantes y perpetuas por parte de la humanidad, en un momento en el cual las ciencias criminológicas, al contrario de los postulados de los autores clásicos que cimentaron las bases de teóricas del derecho penal moderno, lo cual evidencia la maximización de la violencia producida por los delitos y el aumento de las penas informales (Ferrajoli, 2006, pp. 69-71).

En relación con lo dicho en precedencia, la justicia transicional y, en especial la JEP, son figuras en torno a las cuales se reabre y redimensiona el problema de la verdad y el proceso penal; así, pues, se afirma que él es un derecho autónomo e inalienable sobre el cual se genera una obligación por parte de los Estados de proteger y garantizar los derechos humanos y realizar investigaciones eficaces (Calvet, 2018, p. 197). Por tanto, se debe afirmar que se trata de un concepto jurídico a nivel nacional, regional e internacional, en torno a la obligación que tienen los Estados de proporcionar información a las víctimas, a sus familiares o a la sociedad en su conjunto, sobre las circunstancias en que se cometieron los delitos más graves para la comunidad internacional (González & Varney, 2013, p. 7). Sin embargo, bien se ha dicho que, sobre su contenido y alcance, la jurisprudencia y la academia aún deben ponerse de acuerdo (Pastor, 2009, pp. 28-29).

Su origen está ligado al *Ius in Bello* que, desde las Conferencias Internacionales de París (1867) y Berlín (1869), sentaron las bases para que luego en el llamado derecho internacional de los derechos humanos o DIH, se configuraran obligaciones de información por las partes en conflicto. En primer lugar, registrar y transmitir datos sobre los heridos, enfermos y

muertos, como se evidencia en el primer Convenio de Ginebra en 1949 después de la II Guerra Mundial, en sus artículos 16 y 17; de igual forma, en el artículo 122 del Convenio III que disponía la creación de oficinas para brindar información sobre los prisioneros de guerra. En el mismo sentido, los artículos 136 y siguientes que extienden el derecho a los civiles dentro del conflicto (Andreu-Guzmán, 2012, pp. 17-18).

La segunda etapa histórica del derecho a la verdad no fue protagonizada por los conflictos armados internacionales sino por los conflictos armados no internacionales, que según el artículo 3.º común de los convenios de Ginebra versan sobre guerras civiles, conflictos armados internos o luchas de liberación, que propiciaron la realización de la XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Medialuna en 1973. Esta última, adoptó la Resolución V que fortalecía las obligaciones de cooperación de información con el Comité Internacional de la Cruz Roja para establecer la verdad sobre los desaparecidos en estos conflictos (Andreu-Guzmán, 2012, p. 19).

La tercera etapa histórica del derecho a la verdad se consolida bajo la premisa del cambio de una obligación de los Estados a su configuración como derecho. Esta noción se concreta con el Protocolo Adicional I, artículo 32, de los Convenios de Ginebra, que, en 1977, configuró el derecho a las familias de conocer la verdad como una *necesidad humana básica* sobre el paradero de sus seres queridos dentro del marco de los conflictos armados y lo elevó a principio general del DIH (Calvet, 2018, p. 200). Posteriormente, se suscitarían diversas discusiones sobre la segunda dimensión del derecho a la verdad que consiste en que toda sociedad tiene el derecho a conocer la verdad sobre las causas, modos y consecuencias de un conflicto armado, en el que se generaron hechos de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos. Para, de esta manera, posibilitar que una sociedad pueda lograr cerrar las heridas y evitar que ello se vuelva a producir (Fajardo, 2012, p. 16). Lo anterior, debido a la fuerza vinculante de esta noción ya sea como derecho consuetudinario o en el ámbito del *soft law*; sin embargo, en la actualidad el derecho a la verdad se puede considerar una norma de derecho internacional

humanitario consuetudinario aplicable en tiempo de conflicto armado y de obligatorio cumplimiento para todos los estados (Calvet, 2018, p. 201).

Es más, desde la década de los años 90 y con el aporte del informe de Joinet o principios Joinet, que desarrollan el derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar y el derecho de las víctimas a saber, se concibe en los siguientes términos:

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.

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 (ONU, 1997).

Asimismo, se acentúa la importancia del derecho a la verdad en los casos en los cuales es el Estado el responsable de los delitos como parte de una estrategia o política sistemática. En estos eventos se aumenta la obligación de informar, investigar y enjuiciar a los autores, particularmente para el delito de desaparición forzada. De igual forma, se ha suscitado un mayor reconocimiento de esta figura por parte de autoridades internacionales desde el 2006 y un desarrollo por parte de las cortes internacionales y las domésticas de diferentes Estados (Calvet, 2018). Por tanto, para poder satisfacer la dimensión colectiva e individual del derecho a la verdad, se ha suscitado el nacimiento de las comisiones de la verdad, cuya misión se aleja de la determinación de responsabilidades jurídicas individuales, dado que no se trata en estricto sentido de procesos penales. Las comisiones de la verdad, adviértase, no son un fin tradicional de la justicia ordinaria, pues ellas son

escenarios de reconstrucción histórica y estas han sido las estructuras más importantes en la JEP (Calvet, 2018, p. 203).

Así, pues, la estructura institucional de la JEP intenta satisfacer dos necesidades: la primera, la de los familiares o víctimas de saber lo que realmente ocurrió; y, la segunda, la de la sociedad de ser consciente sobre su pasado para fortalecer sus democracias y prevenir su repetición. De lo anterior, emerge el problema de diferenciar el desarrollo de la figura, puesto que hay diferentes denominaciones para referirse al derecho a la verdad, que se desprende del derecho a saber y ser informado o, lo que es lo mismo, la libertad de información, todo sobre la base de las limitaciones que imponen los Estados en los casos de secretos de estado y reserva por asuntos de seguridad nacional y en el que se deben diferenciar estas dimensiones (Calvet, 2018).

Por último, una de las principales críticas al derecho a la verdad va encaminada a la dificultad de distinguirlo de la finalidad procesal de “la verdad” vs. el interés particular o colectivo de información sobre ciertos delitos, no obstante que el derecho a la verdad es una pretensión legítima particularmente en delitos como desaparición forzada (Pastor, 2009, p. 29) y de la cual se deriva la obligación de que se realicen investigaciones serias sobre los crímenes cometidos. Estas investigaciones suponen un desarrollo independiente al de determinar responsabilidades individuales y castigos concretos a sus perpetradores y, por eso, de las teorías tradicionales de la pena nace la crítica más fuerte que se le hace al derecho a la verdad en concordancia con las categorías de la justicia transicional y la justicia alternativa, pues ellas consideran que el eje central subyacente al derecho a la verdad es directamente proporcional al concepto de impunidad como significado de la falta de castigo, tal y como se infiere en la interpretación tradicional o clásica de la pena y los fines del proceso penal. Por ello, las teorías usuales de la pena exigen develar la verdad para poder imponer adecuada y proporcionalmente la sanción; sin embargo, como ya se analizó, los retos contemporáneos de los sistemas judiciales nacionales o internacionales generan propuestas en las que se examinan diferenciadamente los fenómenos de la impunidad fáctica y normativa (Chichón, 2009, pp. 11-15).

En efecto, la impunidad fáctica es aquella en la que al contarse con un sistema normativo legítimo y válido no se obtiene el resultado deseado de verdad y castigo; por el contrario, en el caso de la impunidad normativa estamos ante el escenario en el cual el ordenamiento *per se* favorece la no persecución y el no castigo de los delitos internacionales. Por tanto, es un espacio en el cual el Estado favorece el no descubrimiento de la verdad y el no castigo de los responsables de las conductas que representan violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Así las cosas, la macrocriminalidad con la gran impunidad que genera representan para las sociedades contemporáneas la necesidad de buscar medidas alternativas a lo usualmente practicado y conocido, para establecer la verdad en torno a lo sucedido. Pasar de Estados de grandes violaciones a regular y normalizar las circunstancias en las que un sistema debe operar, da lugar al nacimiento del derecho a la verdad como una necesidad procesal o extraprocesal y a entender la justicia transicional como una nueva denominación de alto impacto que en las últimas décadas ha protagonizado por sus características una posible salida al dilema. En el siguiente capítulo se aborda el análisis de la evolución histórica y teórica de las visiones alternativas de la justicia en la actualidad.

La verdad y la justicia transicional

No existe en la doctrina uniformidad de criterios sobre la naturaleza y los fines de la justicia transicional; de igual forma, tampoco hay consenso sobre los hitos históricos en los cuales se pueda señalar su origen (Olásolo, 2017, pp. 227-229). Asimismo, se puede ver que no hay una sola definición sobre el asunto; por el contrario, se tiene una amplia variedad. Las posturas activistas e ideológicas afirman que es una herramienta legal para periodos de cambio político y para enfrentar los crímenes de regímenes opresores. Las nociones más neutras y técnicas, a su vez, la definen como los procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los

problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, con los objetivos de determinar responsables, realizar la justicia y lograr la reconciliación, la verdad y la reparación; pero también, se encuentran las posturas mixtas en las que se destacan las acciones penales y no penales como las comisiones de la verdad, los programas de reparación y las reformas institucionales (Ibarra, 2016, p. 242). Sin embargo, en este texto se define la justicia transicional como una política pública compuesta de criterios prudenciales, aplicados en contextos de guerra o violencia generalizada, en los que ya sea a través de la justicia de vencedores o por medio de negociaciones se busca poner fin a conflictos, en los que a partir del derecho internacional público y el derecho internacional penal se han suscitado límites para su aplicación.

Así las cosas, los elementos nucleares para hablar de justicia transicional en un ordenamiento lo establecen la violencia generalizada o los abusos a gran escala, dado que ellos son una herramienta política o político normativa diseñada para la anormalidad o lo extraordinario. Sin embargo, allí radica el problema fundamental para delimitar la naturaleza o los fines de la justicia transicional, esto es, equilibrar lo normativo y el activismo político o ideológico; por eso, diversos autores señalan que la violencia generalizada puede derivar de violaciones graves a los derechos civiles y políticos; infracciones graves del derecho internacional humanitario en los conflictos armados; violencia socioeconómica (lucha de clases); violaciones de derechos civiles y políticos a colectivos étnico-culturales (reivindicaciones culturales) y cuestiones de género con conceptos metanormativos como la historia patriarcal, etc. (Olásolo, 2017, pp. 230-234).

En cualquier caso, y sin lugar a dudas, el Siglo XX fue el escenario de los conflictos más crueles vividos por la humanidad, a partir del desarrollo armamentístico que permitió el escalamiento de la violencia a situaciones jamás imaginadas. Así las cosas, las dos grandes guerras vividas por la humanidad fueron el escenario propicio para el nacimiento de la justicia transicional y el auge del derecho internacional penal que, a través de sus hitos históricos como el Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, se constituyen en la primera fase de la justicia transicional (Teitel, 2003, p.

70). Todos los modelos de justicia transicional se desarrollan a partir de la aplicación o no de la justicia retributiva, es decir, de la justicia ordinaria.

Por tanto, en primer lugar, existe el modelo maximalista de la primera fase (Vargas *et al.*, 2009, p. 22), en el que el proceso penal ocupa un espacio primordial y está presente para la superación del conflicto y la construcción de escenarios de paz, que opten por una reconstrucción de la verdad a partir del proceso penal como única salida y respuesta políticamente viable, así como moralmente aceptable (Ambos, Cortés & Zuluaga, 2018, p. 27). Ahora bien, luego del inicio del colapso y la paulatina desintegración de la Unión Soviética desde 1985 hasta oficialmente en 1991, así como con la icónica caída del muro de Berlín en 1989, se generó la necesidad de replantear el requerimiento de la primera fase por la visión de reconstrucción de identidades nacionales; al respecto, recuérdese que Alexander Solzhenitsyn, célebre premio Nobel, denunció y evidenció los macabros Gulags, y manifestó su postura crítica en relación con la confusión o equiparación del comunismo soviético con la propia Rusia y su historia, hecho que impide la recuperación nacional tanto moral como económica.

Es decir, sanar heridas e incorporar los valores de las democracias modernas, como lo son la paz y la reconciliación. Es aquí donde surge la dicotomía entre verdad y justicia, cuando el modelo minimalista renuncia a la justicia ordinaria tradicional y a sus presupuestos básicos; por tanto, busca principalmente lograr la finalidad de pacificar el conflicto. Por ende, se trata de los modelos de aplicación de justicia transicional más laxos en los que se destacan políticas de amnesia colectiva en cuya virtud por medio de amnistías generales se renuncia, por completo, a la justicia retributiva. Se destacan como ejemplos los casos de Argentina, España, Portugal y Sudáfrica (Uprimny, 2006, p. 25).

En realidad, la justicia transicional nace a partir de este modelo en el que la lucha contra la impunidad materializó la triada tradicional de los principios contra la impunidad o principios Joinet, antes mencionados (ONU, 1997) cuando los perjudicados fueron las víctimas y la sociedad, quienes a partir de

estos modelos denunciaban la no satisfacción de su búsqueda de justicia y la necesidad de exigir su derecho a la verdad, como lo expresa Ibarra:

Para resumir, esta segunda fase sacrificó el objetivo de la justicia por el de la paz. Se abandonó la idea de juicios penales asociados con la justicia internacional por la de una justicia amparada en la teoría del perdón. La justicia transicional se apartó del discurso normativo y se apoyó en un discurso moral y religioso que favorecía la amnistía como camino a la reconciliación (2016, p. 244).

Por tanto, a partir de distintos fenómenos como la globalización, el auge del terrorismo y la creación de la Corte Penal Internacional con el Estatuto de Roma, se incrementaron las exigencias para evitar la impunidad en materia de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, amén de la prohibición de amnistías generales, exigencias que permitieron que la CPI pudiera intervenir y deslegitimar los procesos transicionales que sacrifican la verdad y el derecho a la verdad. En respuesta a estas demandas han surgido los modelos intermedios, moderados o de enfoque holístico, en los que se aplican perdones compensadores o responsabilizantes (Uprimny, 2006, pp. 34-37).

Por todo lo expuesto, los modelos de justicia transicional en el Siglo XXI luchan por superar el dilema entre castigo e impunidad, es decir, guerra o paz. Lo anterior, como ya se analizó, se da por la anormalidad de la situación y la pérdida de legitimidad del principio contractualista. Así las cosas, el caso colombiano representa –sin lugar a dudas– un escenario particularmente relevante en relación con la tercera fase de la justicia transicional. El prolongado conflicto y las altas cifras de violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (Vargas *et al.*, 2009, pp. 24-25), han evidenciado dos grandes procesos de justicia transicional en los que se ha abierto un debate de talante jurídico, político, ético y social, que ha marcado las instituciones y el rumbo de las políticas públicas hasta la actualidad.

El primer modelo nacional fue el plasmado en la Ley 975 de 2005 que creó el sistema judicial de la Ley de Justicia y Paz, dirigido a miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que en la práctica se

centraría en las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y que como instrumento de justicia transicional se cimentó en “la verdad” y en el derecho a la verdad como criterios nucleares del sistema. Por ello, el artículo 4.º de esa Ley estableció como principio rector el derecho a la verdad de las víctimas que también fue desarrollado por el artículo 7.º al afirmar que:

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.

Por otro lado, sobre el deber de investigar la verdad, la ley impuso deberes a los funcionarios en términos de promover investigaciones y procesos judiciales. De igual forma, permitió mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad. Asimismo, en el artículo 15 dispuso que para el esclarecimiento de “la verdad” de los hechos objeto de investigación, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, los fiscales delegados y el grupo especializado de policía judicial debían determinar:

Circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles; las condiciones de vida, sociales, familiares e individuales del imputado o acusado y su conducta anterior; los antecedentes judiciales y de policía, y los daños que individual o colectivamente haya causado de manera directa a las víctimas, tales como lesiones físicas o psicológicas, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales.

Por supuesto, el artículo 17 contenía la cláusula de condicionalidad de los beneficios de alternatividad de la ley a los desmovilizados-postulados y en torno al cual la Corte Constitucional (Sent. C-370/2006, CConst.) señaló que el mismo abarca el derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber (Sent. C-454/2006, CConst.; Ambos, 2010, pp. 116-118). El procedimiento para el logro de “la verdad” fue diseñado por una fase de índole administrativa y otra de naturaleza judicial. Esta última, está compuesta por una etapa preprocesal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación que, a su vez, se divide en una fase preliminar y otra de investigación con recepción de versión libre, formulación de la imputación y formulación

de cargos ante el magistrado de control de garantías. La de juzgamiento en cabeza de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, quienes se encargan del fallo en el cual se decide todo lo atinente a la reparación, la pena principal, la pena accesoria y la pena alternativa, junto con los compromisos, obligaciones de reparación moral y económica de las víctimas, extinción de dominio de los bienes muebles e inmuebles, etc. (Ambos, 2010, pp. 73-100).

Por tanto, “la verdad” y el derecho a la verdad ocupan un lugar fundamental en relación con los procesos de justicia transicional como medios alternativos de aplicación de la misma en escenarios de conflictos o graves violaciones generalizadas a los derechos humanos, máxime cuando ella pretendió pasar de ser una herramienta de poder a convertirse en un límite de poder para tratar de consolidarse como un instrumento de transformación social y de construcción de paz. Por consiguiente, es preciso afirmar que existirán tantos modelos de justicia transicional así como existan particularidades en cada conflicto y países en los que se desarrollen donde factores como la cultura, los actores, los poderes enfrentados, los intereses económicos y la evolución de las exigencias internacionales en materia de derechos humanos sean determinantes para la concreción de nuevos modelos transicionales adoptados por cada nación (Ibarra, 2016, p. 239). Por ello, justo es decirlo, en el último capítulo de este trabajo se analiza el caso del sistema especial para la paz o JEP como el último gran hito histórico de la justicia transicional.

Ahora bien, un componente adicional y necesario de mencionar lo constituye la justicia restaurativa que es, de igual forma, una propuesta alternativa y relativamente reciente, diseñada para no aplicar la justicia tradicional en clave de justicia retributiva o en clave de prevención general como fines o funciones de la pena y la medida de seguridad; se discute el origen remoto o primitivo de este instrumento, que muchos evidencian en tradiciones de pueblos indígenas de África, América, Asia y Australia (Zehr, 2010, p. 16; Montesdeoca, 2021, p. 23; Guardiola, 2021, p. 38). Lo anterior, a partir de las posturas críticas de los modelos procesales penales y los sistemas

carcelarios occidentales en los que se acentúa el papel de la víctima y se busca la humanización del derecho penal, o incluso las más radicales posturas abolicionistas (Montesdeoca, 2021, p. 23).

Los primeros programas de justicia restaurativa se remontan a los años 70 del Siglo XX (Guardiola, 2021, p. 51), particularmente en Canadá en la provincia de Ontario, con el célebre “*Victim Offender Mediation*” destinado para jóvenes y adolescentes por actos de vandalismo. Posteriormente, la propuesta se hizo presente en Estados Unidos en el estado de Indiana, en la ciudad de Elkhart. Más tarde, estos programas se extenderían hasta Europa (Montesdeoca, 2021, p. 25) que, desde el año de 1999, elevaría la recomendación de adoptar mediaciones en materia penal para todos los estados miembros y establecería el Foro Europeo para la Mediación entre Víctimas y Delincuentes y Justicia Restaurativa (Chapman, 2019, p. 31). Por último, en Latinoamérica, se destacan casos como el mexicano y, en particular, para el caso colombiano, esta figura se hace presente en el actual Código Procesal Penal (L. 906/2004), que en el Libro VI contempla la justicia restaurativa.

Sin embargo, es necesario resaltar que a pesar de su rango legal y del estatus constitucional se ha evidenciado el tímido desarrollo en esa materia por parte de las autoridades y el Gobierno Nacional que ha optado por propuestas populistas o expansionistas del derecho penal; el artículo 250 de la Constitución Política en su inc. 4.º núm. 7.º establece el deber de la Fiscalía General de la Nación de velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, de igual forma, se señala que la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa. Por tanto, ello no se limita exclusivamente como complemento de la justicia transicional como se analizó en el apartado anterior. En materia académica se destacan los trabajos de profesores europeos como Christie y Peters de la Universidad de Oslo, en Noruega, y Lovaina en Bélgica, respectivamente; en Canadá, Fattah de la Universidad Simon Fraser, así como, Steel, Goulding y Braithwaite de las Universidades de Curtin y la *Australian National University*.

No menos importante, en Estados Unidos son los trabajos de Zehr y Marshall (Montesdeoca, 2021, pp. 23-27; Guardiola, 2021, pp. 39-42).

La justicia restaurativa, pues, no nació en contextos de conflictos armados o violencia generalizada y sobre la base de crímenes graves o repudiados por la comunidad internacional. Por el contrario, su origen se ubicó en ámbitos de normalidad y en delitos ordinarios, que se pueden calificar como menos graves, como en casos de justicia juvenil y en etapas procesales previas al juicio (Guardiola, 2021, p. 51). Sin embargo, debido a su éxito se ha replanteado su papel como una herramienta esencial para tratar los crímenes más graves para la comunidad internacional o aquellos fenómenos criminales más complejos para una sociedad (Zehr, 2010, p. 15). Al respecto, Guardiola analiza el complejo e interesante ámbito de los denominados delitos de cuello blanco como, por ejemplo: el cohecho, el tráfico de influencias, los delitos urbanísticos, los delitos contra los consumidores, los delitos contra la salud pública, el fraude de subvenciones, etc.

La complejidad de estos delitos se basa en las características de estas construcciones dogmáticas que, a partir de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales –como son el orden socioeconómico, el medio ambiente, la ordenación del territorio, los derechos de los trabajadores, la salud pública, el correcto funcionamiento de la administración, el orden público, etc.– obedecen a las tendencias contemporáneas que ponen en peligro el principio de legalidad en virtud de conceptos como el peligro abstracto o concreto y en el que, principalmente, el titular del bien jurídico tutelado para efectos de la justicia restaurativa, la víctima y el contenido del daño, hacen formular preguntas de difícil solución teórica como las siguientes: ¿qué tipo de daño se genera en un delito de peligro? ¿qué es necesario reparar y cómo? (2021, pp. 33-36).

Ahora bien, la justicia restaurativa concretada en la JEP representa una nueva visión del fenómeno criminal y es tal su importancia, que para algunos se constituye en el nuevo paradigma del derecho penal (Montesdeoca, 2021, p. 23). Lo anterior, radica –en primer lugar– en que se aparta de la nomenclatura

y de la estructura del derecho penal tradicional para afrontar el crimen desde una nueva perspectiva; de esta manera, conceptos como “conducta punible” o “hecho punible” se transforman en “ofensa”. Igualmente, nociones como “sujeto activo” y “sujeto pasivo de la conducta y del delito”, se convierten en “ofensor y ofendido”. Lo anterior, para tratar de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible (Zehr, 2010, p. 45). Asimismo, en el contexto de esta justicia, el proceso aleja su foco de atención sobre el autor o partícipe del delito para trasladarlo a la víctima o víctimas con el objetivo de reconocer su sufrimiento, reparar el daño y restaurar su dignidad. Esta propuesta además tiene como finalidad tratar de reincorporar al victimario a la comunidad y, por ende, restablecer los lazos sociales y la paz, dejando de lado el pasado del delincuente y con miras a su futuro y la forma de reincorporarlo (Uprimny & Saffon, 2005).

Así las cosas, las principales características de la justicia restaurativa que está inserta en la JEP, proponen partir del derecho a la verdad para lograr: en primer lugar, que se centren en el daño que tiene la dimensión individual mediante la cual se busca reivindicar tanto los intereses que pueden ser materiales, económicos, emocionales o sociales, como el papel de la víctima. La segunda característica, se centra en las obligaciones derivadas del daño para que el victimario entienda las consecuencias e implicaciones de sus comportamientos y, por tanto, brinde reparación. De igual manera, para que prevenga la reincidencia del ofensor a través de su integración en la comunidad. En tercer lugar, como características están la participación y el compromiso que implican la búsqueda de satisfacción para la rehabilitación de los victimarios y las víctimas (Montesdeoca, 2021).

El concepto de la verdad en la justicia restaurativa representada en la JEP se basa en mecanismos a partir de los cuales se permite la participación de la comunidad y el diálogo entre los involucrados, a través de la mediación para facilitar la comunicación y definir términos razonables sobre la forma de reparar el daño y llegar a un perdón. Esto aunado a trabajos comunitarios y terapias psicológicas en las que se asume la responsabilidad, lo que implica

la existencia de un proceso penal basado en la verdad, pero sin necesidad del castigo retributivo (Uprimny & Saffon, 2005).

También la criminología tiene un lugar protagónico en la conceptualización de la justicia restaurativa a partir de dos momentos: el primero, se desarrolla desde la socialización primaria con los controles informales y el proceso de aprendizaje y de construcción de valores esenciales para la vida en sociedad; el segundo, tiene lugar con los controles sociales formales representados en el sistema y el proceso penal, que remiten a los dos primeros apartados de este trabajo, en los que se hizo referencia a las agudas críticas a los procesos de criminalización que se componen de tres fases, a saber: la primaria, en la que se destaca por excelencia el proceso legislativo; la criminalización secundaria, en la que actúa el Estado a través del sistema judicial; y la terciaria, que es la ejecución de las sanciones penales en su modalidad de pena o medida de seguridad.

Empero, a pesar de que la JEP representa una posibilidad de trabajo alternativo sobre la normalidad del sistema punitivo y de delitos ordinarios, esto no significa que esa construcción judicial sea incompatible con lo que se ha analizado en relación con la justicia transicional; por el contrario, por ejemplo durante el régimen político del apartheid en Sudáfrica, estos mecanismos representaron un aporte valioso para complementar los modelos transicionales (Uprimny & Saffon, 2005). De igual forma, el proceso de Irlanda del Norte significó un buen ejemplo, luego de la desarticulación del grupo IRA –que ejercía control y autoridad en territorios vulnerables–, gracias a la implementación de mecanismos de justicia restaurativa que permitieron ocupar el vacío de esta organización. Estos cambios habitualmente no son fáciles de realizar porque la institucionalidad no lo logra de forma inmediata y en algunas ocasiones se presentan reemplazos por otras figuras que perpetúan la violencia de justicia para institucional.

De esta manera, la justicia restaurativa en el esquema de la JEP representa un complemento esencial de la justicia transicional en lo que se refiere a los pilares actuales de la lucha contra la impunidad, concretamente en relación

con los componentes de verdad y reparación. Sin embargo, no es viable en la actualidad un modelo que sacrifique en su totalidad la justicia con miras al perdón y a la superación del conflicto. Por tanto, a pesar de que la justicia restaurativa no es solo una herramienta importante sino indispensable en los esquemas de justicia transicional, sobre todo en los de doble transición que son aquellos en los cuales se presenta un conflicto armado interno y la violencia es horizontal, se debe transitar de la guerra a la paz como primera fase y luego del autoritarismo a la democracia. A pesar de ello, por sí sola, la justicia transicional no logra el equilibrio entre la disyuntiva de paz y de justicia. He ahí el escenario donde se plantean las mayores problemáticas de la justicia restaurativa dentro de los mecanismos de la justicia transicional, pues la no adecuada transición entre estas puede dar al traste con los procesos de paz social, espacio en el cual se encuentran las expectativas del consenso entre los escenarios donde se deban superar los conflictos de violación a los derechos humanos y de delincuencia y criminalidad común (Uprimny & Saffon, 2005).

Así las cosas, es necesario preguntar por qué son complementarias la justicia restaurativa y la justicia transicional y tal vez se deba concluir que ello tiene que ver, en primera medida, con reconstruir el pasado y lograr superarlo con una respuesta político-jurídica que vaya más allá del castigo. Así se satisface el esquema verdad (reconstrucción del hecho), justicia (sanción efectiva al responsable), reparación y garantías de no repetición que son –sin lugar a dudas– los presupuestos éticos que racionalmente a través de la historia se han identificado y que la justicia humana se ha visto constantemente limitada para poder satisfacer.

Es claro, pues, que el paradigma en torno al castigo, la sanción y la violencia es insuficiente para abordar la realidad del fenómeno criminal; por tanto, el perdón y los instrumentos clemenciales son relevantes para poder entender la complejidad filosófica que contienen el derecho penal y el procedimiento punitivo, más allá de las claras limitaciones sistémicas y de los retos que involucran el cambio de los parámetros sociales producto del acelerado avance de la tecnología. Para finalizar, en el siguiente capítulo

se aborda –en concreto– la materialización de la verdad y del derecho a la verdad en la Jurisdicción Especial para la Paz y las problemáticas que de este se desprendan.

La problemática del fenómeno de la verdad en la Jurisdicción Especial para la Paz

Como se ha planteado el último hito mundial en materia de justicia transicional, sin lugar a dudas, lo protagoniza el proceso de paz con las FARC-EP que estableció un acuerdo en el que se creó un sistema integral de reparación a las víctimas y un sistema integral u holístico de justicia transicional, compuesto de tres componentes importantes para resaltar: la Unidad de búsqueda de personas desaparecidas, la Comisión de la Verdad y la jurisdicción especial para la verdad (Ramelli, 2020, pp. 17-18). Por lo anterior, se habla de una tercera generación de justicia para la superación del conflicto armado en Colombia, que está compuesta por una jurisdicción a la que se adscriben las siguientes instancias: Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas; Tribunal para la Paz; Sala de Amnistía o indulto; Sala de definición de situaciones jurídicas y Unidad de Investigación y Acusación. En cuanto a la competencia *ratione materiae*, comprende los crímenes internacionales más graves (genocidio, crímenes de lesa humanidad y graves crímenes de guerra) y, además, algunos crímenes individuales. En cuanto a la competencia *ratione personae*, tiene competencia para todas las personas involucradas de manera directa o indirecta en el conflicto (Zuluaga, 2016, pp. 7-12).

De esta manera, el acuerdo para el desarrollo de una Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) prevé un trámite para quienes reconozcan la verdad y la responsabilidad y otro diferente para quienes no la reconozcan. El reconocimiento de la verdad y la responsabilidad es el factor determinante para definir el tipo de pena a aplicar. Dicho reconocimiento puede ser pleno, tardío o nulo. En el primer caso, habrá una pena de 5 a 8 años de restricción

de la libertad, en el segundo caso de 5 a 8 años de cárcel y, en el tercer caso, hasta de 20 años de privación de la libertad. En ese sentido, los trámites ante la JEP arrastran una lógica dualista: sometimiento o contradicción. Bajo estas claves de impulso procesal es fundamental tener en cuenta los antecedentes del proceso de la Ley de Justicia y Paz, para discutir y proyectar sus rendimientos. No se trata solo de un modelo paralelo a la Ley de Justicia y Paz sino, además, de la concurrencia que supone en términos de infraestructura y lógicas burocrático-judiciales. De esta manera, la JEP parece subordinarse ahora a uno de los niveles de maximalismo al que se ha llegado como resultado de la ejecución del procedimiento de la Ley de Justicia y Paz. Ahora bien, las aspiraciones y rendimientos de esta jurisdicción, al contrario, deben ser realistas. No en vano la propia Constitución en su artículo transitorio 66 pone a disposición de la Justicia Transicional un proyecto de selección y priorización procesal penal para confrontarla.

Este acuerdo fue refrendado por el Congreso y desde ese momento, mediante el mecanismo especial del *fast track*, se han aprobado algunas de las normas necesarias para el desarrollo de lo convenido. Se estructuró así el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (SIVJRNR), que comprende: la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad y la No Repetición (CEVNR) y la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas Desaparecidas. En este marco normativo se creó una estructura judicial para cumplir con las expectativas de la justicia penal que tiene este proceso; también, se definió el trámite para que se culminara la dejación de las armas y se produjera la reincorporación adecuada de los guerrilleros a la vida política y civil.

Sobre la Jurisdicción Especial para la Paz es necesario señalar que la componen 38 magistrados divididos en tres salas, a saber: la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; la Sala de Amnistía o Indulto y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. A estas tres instancias acuden ex-combatientes de las FARC-EP, miembros de la Fuerza Pública que cometieron delitos relacionados al conflicto, en el mismo sentido funcionarios o agentes del

Estado que no hayan sido parte de la fuerza pública, civiles que cometieron delitos relacionados con el conflicto armado y personas implicadas en conductas cometidas en contextos de protesta social o disturbios internos, aunque la comparecencia de estos últimos no es obligatoria. Sin embargo, persiste en este contexto un farragoso, complejo y nada claro panorama de disyuntivas procesales según las cuales, particularmente, el aporte de verdad brinda distintos escenarios en los que se impondrán sanciones propias, alternativas y ordinarias según el estadio procesal y la forma de aporte de la verdad brinda sanciones con acentuado carácter restaurativo y de duración de 2 a 5 años o de 5 a 8 años según el grado de participación, y de 20 años para los que no aporten la verdad al no reconocer su responsabilidad y sean vencidos en juicio dentro del marco de un laberinto de salas y secciones.

Hoy se encuentran abiertas siete líneas de investigación que han sido denominadas macrocasos, que se adelantan para determinar lo ocurrido en líneas como: la denominada retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP; la priorización de la situación de violación de derechos humanos en municipios del Departamento de Nariño; las muertes de personas protegidas por el derecho internacional humanitario por parte de agentes del Estado; la priorización de la situación de población en Antioquia y Chocó; la priorización de situaciones del Departamento del Cauca; la victimización de miembros de la Unión Patriótica; y, por último, el reclutamiento y utilización de niños en el conflicto armado. Lo anterior, obedece a un criterio de selección y priorización maximalista de investigación mediante el cual se pone acento tanto sobre los llamados casos emblemáticos como en los investigados con posiciones claves en la estructura de organizaciones criminales con el propósito de intentar optimizar el esclarecimiento de patrones de macro-criminalidad y macro-victimización que ha sido consentida por la Corte Constitucional (Halling & Zuluaga, 2015, pp. 224-225).

Ahora bien, luego de cinco años de la implementación del acuerdo, según informe del *Kroc Institute*, se ha alcanzado el 30 % de su implementación y un 18 % se encuentra en un nivel intermedio. Mientras que con relación a un 15 % de disposiciones aún no se ha iniciado su implementación y el 37 %

restante, se encuentra en un estado incipiente. De acuerdo a estos indicadores, es claro que no se logra cumplir con los retos planteados en el acuerdo (2021, p. 5). Sin embargo, como el mentado informe devela, son tantos los aspectos de los cuales se extiende el acuerdo que “la verdad”, lastimosamente, ha quedado muy desdibujada y las acciones se han enfocado a temas como la reglamentación del procedimiento para el acceso y formalización de la tierra y el diseño, pilotaje e implementación del catastro multipropósito (2021, pp. 9-11). De esta manera, el mandato constitucional sobre la obligación de ofrecer una respuesta integral que garantice los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y sin dar prioridad a un componente sobre el otro, sino buscando un equilibrio entre los mismos, ha sido relegado (Sent. C-080/18, CConst.)

Por otro lado, de cara a la verdad luego de la entrada en vigencia del sistema aparece un desarrollo sobre el concepto de verdad en el que se evidencia el surgimiento de un nuevo fenómeno normativo que va a entrar a problematizar todos los conceptos hasta aquí desarrollados, se habla de la “verdad dialógica” en los términos del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018. En particular, este articulado define la “verdad dialógica” como aquella que se construye entre los sujetos procesales e intervinientes para que propendan por la armonización y sanación individual, colectiva y territorial, y promuevan la construcción de acuerdos aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad en todas las fases del procedimiento, donde la justicia restaurativa a su vez, contribuye al mismo.

La “verdad dialógica” es, por tanto, un concepto filosófico que se aparta considerablemente de la tradición de verdad como correspondencia y en la que dentro del sistema holístico de justicia transicional que se analiza, juega con conceptos como los de la “verdad” y “la verdad plena”. En el primer caso, se construye algo relativamente similar a un metarrelato o metanarrativa y, por el contrario, el segundo va en términos de lo que se podría ligar más a una verdad procesal en la que de la mano del macrocaso seleccionado o futuras líneas de investigación, corresponde a un mayor nivel de rigurosidad también calificado como exhaustivo, total, amplio o universal, encaminado

a atribuir responsabilidades (Cruz, Martínez & Michalowski, 2021, pp. 15-22). Aunado a lo anterior, el fundamento de esta verdad va en desarrollo de la búsqueda de patrones y políticas de macrocriminalidad para los cuales lo primordial es satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad, particularmente para los hechos constitutivos de las violaciones a los derechos humanos, en términos de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que se produjeron y muchos otros más (Cruz, Martínez & Michalowski, 2021, pp. 15-22).

Así las cosas, esta manera de concebir las dimensiones del concepto de verdad genera un discurso farragoso y gaseoso en torno a la posibilidad de diferenciar entre el aporte parcial a la verdad, la verdad subjetiva y las diferentes consecuencias normativas en las que se desenvuelvan unas y otras. Por tanto, de la verdad que le corresponde determinar a la JEP y en la que no es claro el límite de responsabilidad sobre lo que se considera como cumplimiento o incumplimiento de aportar a la misma, ni el momento en el cual este se desarrolla bajo el supuesto de construcción dialógica, se edifica un sistema que no tiene una estructura clara sobre los diferentes fenómenos en los que se desenvuelve. Lo anterior, como en el caso de la verdad subjetiva amparada en la valoración de ese concepto desde una óptica ideológica en clave de justificaciones aceptables e inaceptables (Cruz, Martínez & Michalowski, 2021, pp. 15-22), es de igual forma un concepto claramente ambiguo y, por lo menos, problematizador.

Por todo lo expuesto, persisten serias dudas sobre el cumplimiento del deber estatal de investigación, juzgamiento y condena de los crímenes internacionales, particularmente por la competencia exclusiva de la autoridad judicial (Guarín, Hernández & Ordoñez, 2016, p. 80), en atención a la obligación suscrita por el Estado cuando ratificó el Estatuto de Roma. De igual forma, el derecho a la verdad como nuevo fenómeno normativo en el plano nacional e internacional o como pilar de la justicia transicional, demanda luchar contra la impunidad a pesar de las diversas posibilidades y figuras dentro del ordenamiento y el sistema de la JEP, para resolver la demanda de justicia. Entre ellas, aunque está la posibilidad de no castigar o

no investigar las conductas criminales y sus autores, operando así situaciones en las que se extinguen las acciones penales y se olvida institucionalmente el delito cometido (amnistías) o son perdonados los delitos al extinguir la pena de los mismos (indultos). A pesar de que pueden operar estas figuras jurídicas esto no exime al Estado de la obligación de determinar la verdad sobre los crímenes más graves para la comunidad internacional, so pretexto del remanente de su recordación en su modalidad oficial (propaganda) o privada (historia) (Pastor, 2009, p. 27).

Aunado a lo anterior, a pesar del diseño complejo e intrincado del sistema y de que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional anunció en 2021 que cerraba el examen preliminar que adelantaba desde el 2004 al Estado colombiano por crímenes de guerra y lesa humanidad, persisten graves indicadores de que la impunidad persistirá y la obligación de investigar y judicializar se quedará convertida en un espejismo de esfuerzos institucionales. Lo anterior debido a que –en primer lugar– persisten las causas del conflicto y el mismo se ha perpetuado debido al importante número de disidentes que no hicieron parte o han dejado el proceso de paz y reivindican la lucha armada del grupo guerrillero, al que se suman otros grupos al margen de la ley, que, como el ELN, persisten en mantener la violencia.

Por tanto, aunque las comisiones de la verdad puedan contribuir de forma holística a la reconstrucción de la verdad en beneficio de las víctimas o algunos grupos de ellas, o incluso de una sociedad que busca superar la estela de violencia y de crímenes atroces, ello no implica que esta figura no esté exenta de críticas importantes sobre sus verdaderos alcances y posibilidades. Lo anterior, particularmente, en el caso colombiano (Bernal, Barbosa & Ciro, 2016, pp. 60-72), por ejemplo, cuando se piensa en la problemática del factor político que interfiere y genera serias dudas sobre la transparencia ideológica como ya se ha expuesto.

También, se podría mencionar el caso surafricano en el que la verdad es el resultado de las confesiones de los victimarios y de los relatos de las víctimas, pero no en todos los casos ellos lo contaron todo y no todas

las víctimas tuvieron la posibilidad o la fuerza emocional necesaria para enfrentarse a sus victimarios (Benavides, 2010, pp. 54-55). Otra crítica que enfrentan ciertas comisiones es la relacionada con el irrespeto de derechos y garantías constitucionales como el debido proceso y el buen nombre que, por la naturaleza de estas figuras, no son predicables pero que dentro del marco de las nuevas propuestas de memoria individual y colectiva en la postmodernidad (Halbwachs, 1995, pp. 209-219; Orozco, 2009, pp. 25-30; Fronza, 2011, pp. 136-140; Garbarino, 2019, pp. 42-52) evidencian alertas como por ejemplo, caer en el grave escenario de los crímenes de negacionismo (Fronza, 2011, pp. 141-143) que suponen verdaderos retos y peligros para el derecho penal de acto, la libertad y el derecho penal garantista (Ferrajoli, 2018, pp. 114-118).

El hito de la Jurisdicción Especial para la Paz es, sin lugar a dudas, una propuesta ambiciosa, proyectada a un término temporal importante y en virtud del cual los defensores del sistema reiteran la necesidad de analizar sus resultados en el contexto y dentro de términos amplios. Sin embargo, la verdad es un tema que llama la atención de forma categórica debido a que, a la fecha, no se evidencia un avance importante y –por el contrario– se puede afirmar que hay un descontento importante de muchos colectivos de víctimas y de amplios sectores de la sociedad para los cuales no se ha logrado develar una verdad exhaustiva, detallada y completa, ni el reconocimiento de victimarios o el arrepentimiento público (Guarín, Hernández & Ordoñez, 2016, pp. 127-128).

La verdad, como se ha advertido, no puede ser un relato confeccionado para satisfacer al Estado (Guarín, Hernández & Ordoñez, 2016, p. 124), grupo ilegal, facción política o ideológica, que como en el famoso libro “1984” de Orwell, busque instaurar una verdad oficialista a través de un ministerio de la verdad que mantenga el escenario de una falsa concordia. La verdad es una condición de legitimidad de una sociedad sobre la cual las víctimas y la sociedad merecen saber lo realmente ocurrido y, a estas alturas, el modelo se evidencia como incompleto o poco efectivo, en particular, en el marco de episodios dramáticos como el caso de alias “Jesús Santrich”, que marcó la necesidad de revisar y recomponer el camino en materia de búsqueda de la

“verdad”, amén de la materialización del derecho a la verdad de las víctimas, una necesidad que distintas organizaciones evidencian para retribuir a los destinatarios del Sistema Especial para La Paz.

Conclusiones

Llegados a esta altura de la exposición, debe decirse lo siguiente: la verdad es un fenómeno polisémico cuando se piensa en los estudios penales y criminológicos sobre la materia, esto es, para decirlo de manera más clara, es un concepto que tiene diferentes significados en atención al uso que se haga de dicha categoría conceptual. Así, en el derecho penal positivo la verdad es la legitimidad del sistema político implantado, mientras que para el derecho penal clásico la verdad era una forma de legitimación de la acción penal y del sistema punitivo, pues bajo la idea de la verdad material y formal se pretendía el descubrimiento y el castigo a los culpables de los crímenes, dado que ese concepto se entendía como una forma de reparación a las víctimas del delito y de recomponer el daño social o de realización de la justicia como función.

Así mismo, el concepto de verdad desde la perspectiva de las ciencias criminales tiene varias aristas, porque la verdad histórica y la búsqueda de la misma no pueden ser absolutas y tienen que someterse a una serie de pasos y rituales que garanticen el debido proceso. Es decir, la búsqueda de la verdad no se puede imponer a la dignidad humana porque no se puede obligar a la confesión, a la declaración contra los familiares, a la renuncia al debido proceso y al principio de la presunción de inocencia. De esta manera, los juzgadores deben estar condicionados cuando acuden a un determinado método para la búsqueda de la verdad o, lo que es lo mismo, en su investigación regida por postulados éticos que reaviven las clásicas discusiones entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo.

También, ha quedado claro que la verdad no solo es un fin sino un límite al ejercicio del poder punitivo, pues los fines de la pena son —a su vez— componentes de la verdad como derecho de las víctimas, aunque ponderado

con los derechos del procesado. Esto se evidencia cuando se piensa en la forma como se lograron superar los procesos más violentos a lo largo de la historia de la humanidad, cuando la verdad podía ser obtenida por la confesión del reo obtenida mediante la tortura o el denominado suplicio.

Adicional a ello, la búsqueda de la verdad también tiene su contraparte moderna puesto que en el proceso contemporáneo ella deja de ser un anhelo de justicia para convertirse en una dialéctica formal, en virtud de la cual ella se diluye en medio de las construcciones discursivas que exhiban en el caso concreto la defensa y la acusación, olvidando así el principio fundante en cuya virtud también al interior del proceso se debe dar a cada uno lo que le corresponde.

La reflexión sobre la verdad desarrollada en este escrito va más allá de lo que, tradicionalmente, se analiza dado que ya no se trata de la verdad absoluta ni tampoco de la verdad relativa de quien maneje el mejor discurso y tenga las mejores armas económicas para actuar e investigar. Por el contrario, ahora se trata de la verdad que mejor garantice los derechos de las víctimas y el procesado por lo cual una verdad garantista tiene que estar exenta del fraude, el engaño y el abuso; se requiere, pues, una investigación dialéctica, mediada y condicionada por la justicia, como la constante y perpetua voluntad de darle a cada cual lo que le corresponde.

Además, también queda claro que el personalismo o el voluntarismo del Siglo XX han transformado al concepto de verdad en un derecho que se debe entender como un discurso que nace de la necesidad humana de conocer por qué y cómo sucedieron los hechos violatorios más graves de la dignidad humana, sea que ellos se sucedan en conflictos violentos de gran trascendencia o en conflictos sociales comunes; sean guerras civiles o internacionales. O, en fin, cuando pese a no tratarse de guerras declaradas o los sucesos ocurren durante procesos dictatoriales o de exterminio de determinado tipo de población que, en realidad, obedecen a reinterpretaciones del derecho natural y el realismo.

Esta investigación también enseña que el derecho a la verdad ha sido criticado porque se entiende que puede generar impunidad, lo cual representa otra arista del principio en cuya virtud se le debe dar a cada cual lo que le corresponde. Esto surge cuando se decide cambiar el castigo por la reparación y reconocimiento; también, cuando en aras de lograr la paz, la reconciliación y la no repetición de la barbarie del conflicto armado de carácter político, es preciso que se hagan concesiones, máxime si está claro que no hay posibilidades reales de perseguir todos los delitos cometidos en el marco del conflicto. No obstante, en estos casos sí hay posibilidades de que el mayor número de víctimas puedan obtener la reparación, la verdad histórica, la justicia y la garantía de no repetición.

De igual forma, es necesario redimensionar la forma de enfrentar los conflictos sociales que involucran a la delincuencia común —no se olvide: es imposible que la criminalidad sea combatida totalmente, en atención a los dictados del principio de legalidad procesal—, pues el conflicto criminal ordinario también es político. Por ello, puede decirse que los principios de memoria y reparación de las víctimas se pueden aplicar a la justicia ordinaria con el fin de superar, paulatinamente, muchos de los conflictos que se presentan con el objetivo de llegar a la reconciliación.

A lo anterior, añádase que la verdad y el derecho a la misma no son una manera de sacrificar la punición y la justicia, sino un instrumento para superar la impunidad a través del reconocimiento, la compasión y el perdón, conceptos que resurgen de visiones tradicionalmente religiosas y que hacen renacer el devenir que señalaba el maestro Toscano Francesco Carrara.

Por ello, en el marco de la Justicia Especial para la Paz se evidencia la necesidad de la sociedad de buscar escenarios en los cuales la verdad brote de las heridas del conflicto; sin embargo, como se mostró a lo largo de este trabajo este modelo aún se encuentra lejos de ser perfecto o terminado, particularmente, con ocasión de la búsqueda y el logro de la verdad, que tanto para las víctimas y la sociedad representa un reto a ser conquistado. Desde esta perspectiva, pues, la respuesta a la pregunta que devela el problema

de investigación es negativa, porque el diseño contenido en los Acuerdos de 2016 está lejos de contribuir al esclarecimiento de la verdad en relación con los graves hechos que son objeto de escrutinio por parte de esa jurisdicción.

“La verdad” y el derecho a la verdad, pues, no solo son exigencias normativas sino políticas y ellas están vinculadas estrechamente con la legitimidad de una organización social, por lo cual no pueden ni deben ser sepultadas en construcciones derivadas de la vanidad intelectual sino que, por el contrario, deben ser expresión de los anhelos de la sociedad en su conjunto y una conquista innegable de las instituciones. De lo contrario, se perpetuará el fantasma de la impunidad del cual brotan la continuidad del conflicto y la violencia.

Referencias

- ABC-Cultura (2018, diciembre 11). Alexander Solzhenitsyn, el nobel que mostró los gulags a Occidente. https://www.abc.es/cultura/abci-alexander-solzhenitsyn-premio-nobel-mostro-gulags-occidente-y-urss-desterro-ello-201808031410_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.bing.com%2F
- Acto Legislativo 1 (2017, abril 4). Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, Congreso de la República. *Diario Oficial No. 50.196 de 4 de abril de 2017* [Colombia].
- Agudelo, N. (2002). *Grandes corrientes del derecho penal. Escuela positivista*. Temis.
- Agudelo, N. (2014). *De los Delitos y de las Penas. Edición 250 años. Estudio Preliminar y notas*. Ediciones Nuevo Foro.
- Alvarado, A. (2004). *Debido proceso vs. pruebas de oficio*. Editorial Temis.
- Alvarado, A., Zorzoli, O. A. (Dirs.) (2006). *El debido proceso, Derecho Procesal Contemporáneo*. Ediar.
- Alvarado, A. (2009). *Sistema Procesal Garantía de la Libertad* [t. I]. Rubinzal - Culzoni Editores.
- Alvarado, A. (2009). *Sistema Procesal Garantía de la Libertad* [t. II]. Rubinzal - Culzoni Editores.
- Andreu-Guzmán, F. (2012). *Derecho a la verdad y derecho internacional*, Comisión Colombiana de Juristas. Opciones Gráficas Editores Ltda.

- Armenta, T. (2012). *Sistemas Procesales Penales. La justicia penal en Europa y América: ¿Un camino de ida y vuelta?* Marcial Pons.
- Ambos, K. (2010). *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional. Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de “justicia y paz” en Colombia.* Editorial Temis.
- Ambos, K., Cote, G. E., Ibáñez G. C., Sánchez, N. C., Tarapué, D. F., Villa, G., Zuluaga, J. E. (2014). *Justicia de Transición y Constitución. Análisis de la Sentencia C-579 De 2013 de La Corte Constitucional.* Editorial Temis.
- Ambos, K., Cortés, F. & Zuluaga, J. (Coordinadores) (2018). Prólogo. Ambos, K., Aponte, A., Burchard, C., Casuso, G., Cortés, F., Duncan, G., Gamboa, T. C., Giraldo, J., Gisti, M., Gómez, G. I., Greco, L., Hoyos, L. E., Leyva, G., Lozano, J. F., Mira, V., Prittwitz, C., Zuluaga: *Justicia transicional y derecho penal internacional.* Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la Georg-August-Universität Göttingen, Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation.
- Andrés, P. (2014). Jurisdicción y Estado constitucional en Luigi Ferrajoli. En F. Velásquez, F., Posada, R., Cadavid, A.; Molina, R. y Sotomayor, J. O.: *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado, Libro homenaje al profesor Nodier Agudelo Betancur* (pp. 41-64) [t. I]. Grupo Editorial Ibáñez, Universidad Pontificia Bolivariana, Universidad Eafit, Universidad Sergio Arboleda & Universidad de los Andes.
- Bacigalupo, E. (2005). *Derecho Penal y El Estado de Derecho.* Editorial Jurídica de Chile.
- Baratta, A. (2002). *Criminología crítica y crítica al derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal.* Editorial Siglo XXI.
- Baumann, J. (1986). *Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción Sobre la Base de Casos.* Ediciones de Palma.
- Benavides, F. S. (2010). *Justicia en épocas de transición. Conceptos, modelos, debates y experiencias.* Institut Català Internacional per la Pau.
- Bernal, C., Barbosa, G. & Ciro A. R. (2016). *Justicia Transicional: Verdad y Responsabilidad* [v. IV]. Universidad Externado de Colombia.
- Benabentos, O. A. (2001). *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal.* Editorial Juris.
- Beccaria, C. (2011). *De los delitos y de las penas.* Trotta.
- Calamandrei, P. (1939). Il giudice e lo storico, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, XVII,105-128.

- Calvet, M. E. (2018). *Desapariciones forzadas y justicia transicional*, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja Española. Tirant lo Blanch.
- Carminagni, G. (1854). *Elementi del Diritto Criminale*. Dallo Stabilimento tipografico di P. Androsio.
- Carrara, F. (1957). *Programa de Derecho Criminal*, Parte general [t. II]. Temis.
- Chichón, J. (2009). Modelos de persecución penal y justicia transicional en iberoamérica. Algunas enseñanzas jurídico-internacionales tras los procesos de transición iberoamericanos: impunidad fáctica, amnistías e indultos. En Capellà I., Roig, M. y Ginard I. & Ferón, D. (coords.): *Represión política, justicia y reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008)* (pp. 255-339), Ediciones Documenta Balear.
- Cruz, M., Martínez, H. & Michalowski, S. (2021). ¿Cómo contribuir a la paz con verdad y justicia? Aportes a la verdad y reconocimiento de responsabilidad por quienes serán seleccionados en la Jurisdicción Especial para la Paz. Documentos; 72. Editorial Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/09/Como-contribuir-a-la-paz-con-verdad-y-justicia.pdf>
- Díaz, A. M. (2014). El principio acusatorio en el modelo adversarial colombiano. Análisis en torno a su aplicación. *Cuadernos de Derecho Penal*, (11), 35-87. https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/issue/view/51/39.
- D'Ors, A. (1986). La Crisis del Derecho Penal, *Revista Verbo, Fundación Speiro*, N.º 243-244, 373-387. https://fundacionspeiro.org/downloads/magazines/docs/pdfs/2919_la-crisis-del-derecho-penal.pdf
- Fajardo, L. A. (2012). Elementos estructurales del derecho a la verdad. *Revista Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, 12(22), 15-34.
- Ferrajoli, L. (1995). El Derecho Penal mínimo. En J. Bustos: *Prevención y Teoría de la Pena* (pp. 25-48). Editorial Jurídica ConoSur.
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología jurídica y garantismo*. Distribuciones Fontamara.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo una discusión sobre derecho y democracia*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018). *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*. Editorial Trotta.
- Florian, E. (1968). *De las pruebas penales. De la prueba en General*. [t. I]. Editorial Temis.
- Foucault, M. (2008). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores.
- Framarino dei Malatesta, N. (1964). *Lógica de las pruebas en materia criminal*. [v. I]. Temis.
- Fronza, E. (2011). ¿El delito de negacionismo? El instrumento penal como guardián de la memoria. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3(5) 97-143.

- Garbarino, M A. (2019). *La memoria como ideología: las suturas en los discursos sobre el pasado reciente en la Argentina (período 83-89)* [Tesis doctoral]. Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.1795/te.1795.pdf>
- Gómez, J. L. (2020). *La contracción del derecho procesal penal. Reflexiones de política criminal, jurídico-dogmáticas y pragmáticas sobre la necesidad de una reforma integral del enjuiciamiento criminal en España* [1.ª edición]. Tirant lo Blanch.
- González, E. & Varney, H. (2013). *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil & Centro Internacional para la Justicia Transicional. <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf>.
- Guardiola, M. J. (2021). Fundamentos de la Justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica. En García, M. (Dir.): *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica* (pp. 29-86). Editorial Tirant lo Blanch.
- Guarín, C. R., Hernández, A. C. & Ordoñez M. A. (2016). *La Paz No lo Justifica Todo, Mínimos Penales Para Máximos Responsables*. Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Halbwachs, M. (1995). Memoria colectiva y memoria histórica. *REIS: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, (69), 209-222.
- Halling, J. & Zuluaga, J. (2015). El fin del proceso penal en contextos de Justicia transicional. En Duque, A. F.: *Perspectivas y retos del proceso penal* (pp. 203-234). Universidad Pontificia Bolivariana.
- Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz (2021). Cinco años de implementación del Acuerdo Final en Colombia: *Logros, desafíos y oportunidades para aumentar los niveles de implementación, diciembre 2016 - octubre 2021. Matriz de Acuerdos de Paz, Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz, Escuela Keough de Asuntos Globales*. <https://curate.nd.edu/downloads/und:6108v982w96>
- Ley 906 (2004, septiembre 1) [CPP]. Por el cual se expide el Código Procesal Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 45.657 de 31 de agosto de 2004*. Imprenta Nacional.
- Leyva, M. A. & Lugo, L. (2015). La influencia de Beccaria en el Derecho Penal moderno. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 36(101), 133-151.
- Lindquist, K. R. (2015). *Lo Inquisitivo Hacia lo Acusatorio: Una Odisea (Manual Práctico Del Derecho Comparado)*. Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Llobet, J. (2016). Las garantías procesales penales en la obra de Beccaria y su actualidad. En Velásquez, F., Vargas, R. & Jaramillo, J. D. (Compiladores): *Cesare Beccaria y el Control*

- del poder punitivo del Estado. Doscientos cincuenta años después* (pp. 249-276). Universidad Sergio Arboleda.
- Mir, S. (1994). *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Editorial Ariel.
- Montesdeoca, D. (2021). *Justicia restaurativa y sistema penal*. Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F. (2018). Actualidad del pensamiento de Cesare Beccaria contra la tortura. *Revista Penal México*, (14-15), 227-236.
- Naqvi, J. (2006). El derecho a la verdad, ¿realidad o ficción? *International Red Cross Review*, (862), 133.
- Nicolás, J. A., & Frápolli, M. J. (1997a). *Teorías de la verdad en el Siglo XX*. Editorial Tecnos.
- Nicolás, J. A. & Frápolli, M. J. (1997b). *El estado de la cuestión, Teorías actuales de la verdad, Dialogo Filosófico*, (38), 148-178. <http://www.ugr.es/~frapolli/teoriasactuales.pdf>
- 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/C. N. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997. <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>
- Orozco, I. (2009). *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Temis.
- Pagano, M. (2008). *Considerazioni sul processo criminale (1787)*, Centro di Studi sull'Illuminismo europeo "G. Stiffoni".
- Pastor, D. (2009). *Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Ramelli, A. (2020). Los desafíos de las investigaciones de macrocriminalidad en la Jurisdicción Especial para la Paz. En Velásquez, F., Zuluaga, J. Jaramillo, J. D.: *Jurisdicción Especial para la Paz, Desafíos y oportunidades* (pp. 17-48). Tirant lo Blanch.
- Roxin, C. (2000a). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto s.r.l.
- Roxin, C. (2000b). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Tirant lo Blanch.
- Sentencia C-370 (2006, mayo 18). Acción de inconstitucionalidad [Expediente D-9830 y D 9841]. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis & Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-454 (2006, junio 7). Acción de inconstitucionalidad [Expediente D-5978]. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional [Colombia].

- Sentencia C-080 (2018, agosto 15). Control Automático de Constitucionalidad [Expediente RPZ-10]. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo. Corte Constitucional [Colombia].
- Trapani, M. (2013). La dinámica del derecho penal: El sentido de la pena la crítica del perdón. Velásquez, F., Posada, R., Cadavid, A.; Molina, R. y Sotomayor, J. O.: *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado, Libro homenaje al profesor Nodier Agudelo Betancur* (pp. 813-842) [t. I]. Grupo Editorial Ibáñez, Universidad Pontificia Bolivariana, Universidad Eafit, Universidad Sergio Arboleda & Universidad de los Andes.
- Trapani, M. (2014). Considerazioni su verità e metodo nel giudizio penale. G. Dalla Torre & C. Mirabelli (Coord.): *Verità e método in giurisprudenza, Scritti dedicati al Cardinale Agostino Vallini in occasione del 25.º Anniversario della consacrazione episcopale* (pp. 627-654). Libreria Editrice Vaticana.
- Taruffo, M. (2012). *Teoría de la Prueba*. ARA Editores.
- Taruffo, M. (2021). *El juez y el historiador: consideraciones metodológicas, Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (44), pp. 13-39.
- Teitel, R. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, (16), 69-94. https://digitalcommons.nyls.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com.co/&httpsredir=1&article=1339&context=fac_articles_chapters
- Uprimny, R. & Saffón, M. P. (2005). Justicia transicional y Justicia restaurativa: Tensiones y complementariedades, 1-20. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_52.pdf
- Uprimny, R. (2006). Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transiciones, formas de justicia transicional y el caso colombiano. Uprimny, R., Saffon, M. P., Botero, C., & Restrepo, E.: *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia* (pp. 17-44). Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.
- Vargas, A., Cardona, J. P., Fajardo, A., González, D., Guerrero, A., Prieto, J., Sandoval, J. & López, C. (2009). *Manual de procedimiento de Justicia y Paz*. Editorial GTZ.
- Vásquez J. E. (2004). *Derecho Procesal Penal, El proceso Penal*, Tomo I. Rubinzal - Culzoni Editores.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal, Parte General*, 4ª edición. Librería Jurídica Comlibros.
- Velásquez, F. (compilador) (2010). *Sistema Penal Acusatorio y Nuevos Retos, Colección Estudios de Derecho Penal 1*. Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda.
- Velásquez, F. (2018). *La Justicia Penal: Legalidad y oportunidad*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Velásquez, F. (2021). *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General* [4ª ed.]. Editorial Tirant lo Blanch.

- Velásquez, F., Vargas, R., Jaramillo, J. D. (comp.) (2016). *Cesare Beccaria y el control del poder punitivo del Estado. Doscientos cincuenta años después, Memorias 3*. Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda.
- Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Good Books.
- Zuluaga, J. (2016). Hacia una tercera generación de justicia transicional. De la Jurisdicción Especial para la solución del conflicto armado en Colombia. *Letra: Derecho Penal*, II(3), 7-12.