

**Integralidad
como
garantía
de no
repetición**



Comisión Colombiana de Juristas

**Miembros
de la
Asamblea General**

Ángela María Buitrago
Antonio Madariaga Reales
Camila de Gamboa Tapia
Enrique Ordóñez Noriega
Federico Andreu Guzmán
Gustavo Gallón Giraldo
Director

Hernando Valencia Villa
María José Pizarro Rodríguez
Fiscal

María Teresa Garcés Lloreda

**Miembros del Consejo
Directivo**

Antonio Madariaga Reales
Enrique Ordóñez Noriega
María Eugenia Sánchez
Gómez



La integralidad como garantía de no repetición



Comisión Colombiana de Juristas



Comisión Colombiana de Juristas

© 2017 Comisión Colombiana de Juristas

Carrera 15bis # 45-37
C.P. 111311
Bogotá, Colombia
Teléfono: (571) 744 9333
Fax: (571) 743 2643
comunicaciones@coljuristas.org
www.coljuristas.org

® **La Integralidad como garantía de no repetición**

ISBN: 978-958-xxxxx-x
Primera edición
Noviembre de 2017
Bogotá, Colombia

Autores:

Juan Carlos Ospina
Cielo Linares
Jorge Abril Maldonado

Coordinación editorial:

Gustavo Gallón
Silvia Ojeda

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Anja Heuft, Coordinadora
Programa de Apoyo a la Construcción de Paz en Colombia – ProPaz
Carrera 24 # 39A – 41
Bogotá, D.C., Colombia

Diseño y diagramación:

Alejandro Medina

Corrección de estilo:

Hernando Sierra

Impresión:

Impresol editores
www.impresoleditores.com



Implementado por

giz
Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Esta publicación es posible gracias al apoyo financiero de la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Los puntos de vista aquí expuestos reflejan exclusivamente la opinión de la Comisión Colombiana de Juristas y, por lo tanto, no representa en ningún caso el punto de vista oficial de la GIZ.

Contenido

Contenido	3
Glosario	5
Introducción	7
1. La integralidad del Sistema como garantía de no repetición	11
1.1. La garantía del derecho a la verdad como soporte de la no repetición	22
1.2. El derecho a la justicia como herramienta para la no repetición	26
1.3. El derecho a la reparación integral como instrumento para la no repetición	30
1.4. Las reformas institucionales, legales, políticas y sociales como fórmulas para la no repetición	34
1.5. Estándares mínimos de participación de víctimas para la no repetición	38
2. ¿Qué es integralidad?	45
2.1. Principio de coordinación	48
2.2. Principio de concurrencia	50
2.3. Principio de colaboración	52
2.4. Principios de autonomía administrativa y suficiencia y autonomía presupuestal	53
2.5. Principio de integralidad	55
2.6. Principio de integración	58
2.7. Principio de conexidad e interdependencia	59
2.8. Principio de enfoque territorial, diferencial y de género	61
2.9. Principio de transformación	64

3. El relacionamiento de las instancias del Sistema	67
3.1. Relación entre la CEV y la UBPD	69
3.2. Relación entre la UBPD y la JEP	71
3.3. Relación entre la JEP y la CEV	75
3.4. Relación entre los tres órganos del sistema	78
3.5. Relación del sistema o sus mecanismos con los demás órganos del Estado	83
4. La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas	87
4.1. Obligaciones internacionales frente al derecho a la verdad en relación con el crimen de desaparición	87
4.2. El papel de la UBPD	93
4.3. Elementos esenciales de la UBPD	95
5. Conclusiones y recomendaciones	109

Glosario

C.P. o Constitución: Constitución Política

CBPD: Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas

CEV: Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición

CGR: Contraloría General de la República

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CorteIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

DDHH: Derechos Humanos

DIH: Derecho Internacional Humanitario

FGN: Fiscalía General de la Nación

INMLCF: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

JEP: Jurisdicción Especial para la Paz

PGN: Procuraduría General de la Nación

SIVJNRN: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

SNARIV: Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos

TPiY: Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

UBPD: Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas

URT: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

UARIV: Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Introducción

En Colombia hemos vivido en una gran paradoja, pues aunque en nuestra Constitución Política (en adelante C.P. o Constitución) la paz es un derecho y deber de obligatorio cumplimiento, un valor esencial que fundamenta el Estado social de derecho, un fin esencial en la actuación de las autoridades y un principio fundante del ordenamiento jurídico, el conflicto armado interno se ha prolongado durante más de cinco décadas.

Ahora bien, es precisamente la continuidad del conflicto y de la violencia sociopolítica lo que da sentido a la necesaria adopción de medidas que permitan la garantía de los derechos de la sociedad y de las víctimas¹, en procura para tal efecto del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado y de los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, derecho humanitario y derecho penal, en el marco de una justicia transicional y transformadora.

Durante 29 años la Comisión Colombiana de Juristas ha promovido la defensa y garantía del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el país, y ha apoyado las soluciones negociadas a los conflictos, siempre con garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, así como la adopción de las medidas necesarias para evitar la repetición de los hechos.

Con ocasión del Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado entre el Gobierno nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante Farc), suscrito en el 2016, y en el marco del proce-

¹ “Los instrumentos pacíficos para la solución de conflictos se acomodan mejor a la filosofía humanista y al amplio despliegue normativo en torno a la paz que la Constitución propugna. De ahí pues que, las partes en controversia, particularmente en aquellos conflictos cuya continuación pone en peligro el mantenimiento de la convivencia pacífica y la seguridad nacional, deben esforzarse por encontrar soluciones pacíficas que vean al individuo como fin último del Estado”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-102 de 1993. (M.P. Carlos Gaviria Díaz: Marzo 10 de 1993).

dimiento legislativo especial para la paz, conocido comúnmente como “Fast Track”, el Congreso de la República aprobó el Acto Legislativo 01 de 4 de abril de 2017, mediante el cual adicionó un título transitorio a la C.P. para “la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera”, y en el cual se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJRNR), así como se destaca que es integral,

8 Para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto. La integralidad del Sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica.

Igualmente, dicha reforma constitucional señala que “los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no puede entenderse de manera aislada”.

De acuerdo con lo anterior, el presente documento, el segundo de la serie “Las víctimas en el centro del acuerdo”, desarrollado con el apoyo de la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, incorpora puntos de vista sobre las condiciones requeridas para el funcionamiento del SIVJRNR. Tiene como propósito garantizar los derechos de las víctimas al contribuir a la lucha contra la impunidad por medio de un mecanismo judicial como la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP) en la investigación, el juzgamiento y la sanción de las violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; a esclarecer lo ocurrido en el marco del conflicto armado interno y la comprensión de su complejidad a través de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (en adelante CEV); a la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de las personas desaparecidas mediante una unidad de búsqueda establecida para tal efecto; y, finalmente, a la adopción de medidas de reparación de los daños causados a personas, colectivos y territorios, así como de no repetición que cierran los elementos esenciales del sistema, en específico, la garantía y protección de los derechos de las víctimas.

Para tal efecto, se incorporará el análisis de los principios que deberían soportar la relación de integridad de los mecanismos y medidas del SI-

VJRNR (coordinación, concurrencia y colaboración); la valoración del relacionamiento entre los tres mecanismos entre sí y con otros órganos del Estado; y una profundización de interrelación, así como de funcionamiento, de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (en adelante UBPD).

El eje esencial de este estudio es la comprensión de la integralidad del SIVJRNR como eje esencial de la garantía de no repetición, en la medida en que su adecuado funcionamiento debería constituir una respuesta integral y holística a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la repetición, así como la consolidación de las reformas legales, institucionales, políticas y sociales necesarias para esto. En esta medida, la promoción y garantía de los derechos de las víctimas y de la sociedad, en su conjunto, constituirán un presupuesto básico para la consolidación del Estado social de derecho reconocido en la C.P. y, en suma, para el logro de una paz estable y duradera.

1. La integralidad del Sistema como garantía de no repetición

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, la humanidad reconoció en el dolor y el sufrimiento de las víctimas cómo ciertas conductas constitutivas de violaciones de los derechos humanos (en adelante DDHH) y de infracciones del derecho internacional humanitario (en adelante DIH) no podían ser superadas sin crear mecanismos específicos para tal fin.

En este sentido, en el periodo de posguerra se determinó que para superar lo sucedido era suficiente la creación de tribunales dedicados a la persecución penal de altos miembros del régimen nazi y del japonés por los crímenes cometidos. Frente a los primeros, se creó el Tribunal de Núremberg por medio del acuerdo de Londres del 8 de agosto 1945, suscrito por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Frente a los segundos, se creó el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente por una proclama especial del general estadounidense Douglas MacArthur el 19 de enero de 1946. Este se basó en el modelo del tribunal de Núremberg, tuvo como fuente el compromiso de Japón de llevar a los responsables a la justicia y se firmó en el marco de su rendición el 2 de septiembre de 1945.

Ambos tribunales desarrollaron procesos que se caracterizaron por su tecnicismo y la ausencia de una amplia participación de las víctimas, in-

fluenciado dicho aspecto por el sistema de juzgamiento anglosajón². A modo de ejemplo, en el Tribunal de Núremberg solo se presentaron las declaraciones de 360 testigos, no necesariamente víctimas, frente a las más de 2 millones de declaraciones bajo juramento utilizadas como evidencia³.

El desarrollo de lo que posteriormente se denominaría “justicia transicional”⁴ tuvo otro hito en la década de los ochenta del siglo xx, tras la caída de las dictaduras militares de América Latina. Así, luego de más de tres décadas de los procesos de Núremberg y Tokio, la sociedad civil comenzó a requerir no solo la persecución penal de los perpetradores de graves violaciones a los DDHH, sino también la búsqueda de la verdad sobre lo sucedido⁵.

Si bien en los países de América Latina no se logró el objetivo buscado y se otorgó amnistía en la mayoría de los casos⁶, esto originó mecanismos de búsqueda de la verdad. Así, a nivel internacional los primeros antecedentes sobre este aspecto se encuentran en los productos del Grupo de Trabajo Ad Hoc sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, la Comisión Nacional

2 A diferencia del sistema del derecho civil, en el que la víctima tiene un rol más activo, el sistema de *common law* —que se practica en el Reino Unido, los Estados Unidos y la mayoría de los antiguos y actuales países de la Commonwealth (o Comunidad Británica de Naciones)—, tiende a centrarse en el carácter contradictorio de las actuaciones penales: el ente acusador y la defensa presentan sus casos al jurado y el juez actúa principalmente como árbitro al mediar en el proceso y ayudar al jurado a cumplir su función. En este sentido, el papel de las víctimas se limita en gran parte a ser testigo, y solo si la fiscalía o la defensa lo solicitan. Para mayor información véase Linares, M. C. y Ospina, J. C. *La participación de las víctimas en el Sistema Integral de verdad, justicia, reparación y no repetición*. Comisión Colombiana de Juristas. (2017). Pág. 100.

3 Véase “Proyecto Avalon”. Disponible en <http://www.justiz.bayern.de/gericht/olg/n/imt/>

4 El término fue universalmente aceptado en 1995 con el ya clásico compendio de cuatro tomos de Neil Kritz: *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Sin embargo, se tiene a la Aspen Institute Conference de 1988 como el primer suceso internacional en el que se discutió el tema.

5 La emergencia de nuevos conflictos armados en la década de los sesenta del siglo pasado —como, por ejemplo, las luchas de liberación nacional contra la ocupación extranjera o contra regímenes racistas—, plantearon con mayor fuerza el problema de la suerte que corrieron los desaparecidos y la necesidad de responder adecuadamente a la angustia de sus familiares. Es así como la xxii Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en Teherán en 1973, adoptó por unanimidad su Resolución v, por la cual llamó a las partes en conflicto a proveer informaciones y cooperar con el Comité Internacional de la Cruz Roja, a fin de establecer la suerte y el paradero de los desaparecidos. Con la adopción en 1977 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, conocido como Protocolo i, aparecería la primera norma convencional que explícitamente reconoce la existencia del “derecho que le asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros [desaparecidos]” (artículo 32). Este derecho sería reconocido expresamente como un “principio general” del Derecho Internacional Humanitario, en cuanto a personas desaparecidas. Así lo reiteró la xxv Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en 1986, en su Resolución xiii. El derecho internacional de los DDHH también comenzó a hacer eco de este derecho, con base en la problemática de desaparición forzada.

6 A modo de ejemplo, en Chile se otorgó una autoamnistía previa a la dejación del poder de Pinochet, en Argentina se otorgaron las leyes de amnistía y punto final, así como en Perú y Brasil.

sobre la Desaparición de Personas en Argentina, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷.

En la década de los noventa se dieron dos fenómenos de justicia transicional que marcaron nuevos hitos: el proceso de Sudáfrica, en el que se decidió continuar con la idea de renuncia a la persecución penal y solo se buscó la consagración del derecho a la verdad; y el proceso en Ruanda, en el cual el Gobierno manifestó la intención de llevar a cabo procesos de justicia y de verdad con un mecanismo mixto de justicia tradicional territorial que se caracterizó por una fuerte participación ciudadana (desde la elección de los jueces hasta la sanción), y de justicia ordinaria para los crímenes más graves⁸.

De esta manera, a finales del siglo xx se comenzó a advertir la necesidad de, por una parte, establecer lo sucedido por medio de comisiones de la verdad o comisiones históricas; y, por otra, perseguir penalmente a los perpetradores de violaciones a los DDHH y al DIH. Esta tendencia de la imposibilidad de amnistiar graves crímenes se adoptó internacionalmente por medio del Estatuto de Roma y, en nuestro ámbito regional, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), la cual en sus sentencias ha negado la posibilidad de dictar leyes de amnistía para tales conductas⁹.

A nivel interno también se observó esta tendencia. A modo de ejemplo se pueden mencionar: la ley de amnistía del 2000 en Burundí¹⁰; el Decreto Ley 04 de/001 de 2003 y la Ley 05/024 de 2005 que otorga amnistías

7 Véase Andreu-Guzmán, F. *Derecho a la verdad y derecho internacional*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas. (2012). Pág. 13.

8 Para mayor información sobre el proceso de transición en Sudáfrica véase *inter alia*, Van Zyl, P. Dilemmas of transitional justice: the case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission. En *Journal of International Affairs*. Primavera 1999, vol. 52, n.º 2. Para el caso de Ruanda, véase *inter alia*, Clark, P. *How Ruanda Judged its genocide*. Africa Research Institute. (2012); y Goldstein-Bolocan, M. Rwanda Gacaca: and experiment in transitional. *Journal of Dispute Resolution*. vol. 2004, n.º 2.

9 Véase *inter alia*: Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N.º 75; Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N.º 154; Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N.º 162; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C N.º 219; Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C N.º 221. Párr. 195; y Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012.

10 Posteriormente regulada en los artículos 161, 170 y 171 del Código Penal.

en el Congo (criterio posteriormente reiterado en el 2008)¹¹; el TRC Act del 2005 de Liberia, que excluye las violaciones al DIH¹²; y la regulación de la amnistía del 2003¹³ y 2007¹⁴ en Costa de Marfil y del 2008 en África Central¹⁵. Finalmente, como respuesta a la sentencia hito sobre amnistías expedida por la Corte IDH de 2004 (Barrios Altos vs. Perú) en el 2005, el Estado de Perú, por medio del Decreto de Planeación Nacional sobre DDHH determinó como propósito modificar la normativa nacional con el fin de prohibir la impunidad de crímenes internacionales, incluidos los crímenes de guerra. Por consiguiente, en el 2006 en dicho país se modificó el Código de Justicia Militar en tal sentido.

Frente a las reparaciones, fue la Corte IDH la que declaró —de forma temprana en comparación con otros mecanismos jurisdiccionales internacionales, así como nacionales—, la necesidad de garantizar de manera integral este derecho. En 1989, en el marco de la sentencia del caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, la Corte manifestó que el Estado está obligado no solo a reparar pecuniariamente, sino también a llevar a cabo medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y no repetición por medio de reformas políticas, legales e institucionales. Así, las garantías de no repetición nacieron como una especie de reparación, y fue necesario que pasaran varios años para que se comenzaran a analizar de forma autónoma.

Más adelante, en el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de 2012,¹⁶ en el cual se manifestó que para lograr el éxito de una proceso transicional es necesario que se den mecanismos que: 1. Busquen la verdad; 2. Persigan penalmente a los responsables de crímenes no amnistiables; 3. Reparen de manera integral a las víctimas; y 4. Garanticen medidas de no repetición por medio de las reformas políticas, legales e institucionales que sean necesarias para el efecto¹⁷. Asimismo,

¹¹ La Constitución Transicional del Congo, en su artículo 199 prohíbe la amnistía de crímenes de guerra.

¹² Ley del 12 de mayo de 2005. Véase <http://trcofliberia.org/about/trc-mandate>

¹³ Artículo 4 de la ley de amnistía. Véase <https://peaceaccords.nd.edu/provision/amnesty-ouagadougou-political-agreement-opa>

¹⁴ Ley del 12 abril 2007 sobre hechos sucedidos entre el 17 de septiembre del 2000 y el 4 de marzo del 2007. Véase <https://peaceaccords.nd.edu/provision/amnesty-ouagadougou-political-agreement-opa>

¹⁵ Artículo 2 del Acuerdo de Paz de 2008. Véase http://theirwords.org/media/transfer/doc/1cf_aprd_fdpc_ufdr_2004_03-731add467e6ce_d722993c3_2e97a72154.pdf

¹⁶ El 29 de septiembre de 2011, el Consejo de los Derechos Humanos adoptó la resolución 18/7, por medio de la cual creó la Relatoría.

¹⁷ Véase Naciones Unidas. A. G. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Doc. A/HRC/24/42. (Agosto 28 de 2013).

el informe expresa la necesidad de dar respuesta a dichos mecanismos de forma integral:

La insuficiencia de cada una de las áreas de acción por separado ofrece un poderoso incentivo para buscar modalidades de interacción que permitan superar sus respectivas limitaciones. La experiencia internacional, así como los estudios, sugieren que la aplicación íntegra de los cuatro componentes del mandato ofrece a las diversas partes interesadas, principalmente las víctimas, razones más poderosas para comprender las medidas como intentos de hacer justicia tras las violaciones cometidas que su aplicación descoordinada o fragmentaria.

Esta interrelación y conexidad entre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación no ha sido solo declarada a nivel internacional, sino que la misma Corte Constitucional ha hecho uso de la jurisprudencia de la Corte IDH¹⁸ frente a la conexión intrínseca entre estos derechos (en incluye dentro de reparaciones las reformas institucionales, legales y políticas necesarias), tal y como ocurrió en la Sentencia C-099 de 2013, en la que manifestó:

(vii) Con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real;

(viii) este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción;

(ix) de otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación¹⁹.

¹⁸ Véanse entre otros, Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993; Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990; y Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997.

¹⁹ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-099 de 2013. (M.P. María Victoria Calle Correa: Febrero 27 de 2013).

Así, a modo de breve recuento de lo enunciado, en materia de justicia transicional en principio solo se evaluaba la necesidad de contar con mecanismos de justicia encargados de la persecución de los perpetradores de las peores conductas; posteriormente, surgió la necesidad de formular mecanismos para la búsqueda de la verdad que permitieran esclarecer lo sucedido; luego se formuló la necesidad de reparar a las víctimas y, finalmente, se consolidó la necesidad de adoptar reformas institucionales y políticas que impidieran la repetición de los hechos contrarios a la humanidad.

De igual forma, en los últimos años se ha comenzado a plantear y consolidar la necesidad de interrelación entre los mecanismos que permitan a las víctimas la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, en particular por los procesos transicionales en Uganda²⁰ y Colombia.

Es esta última idea —la necesidad de interrelación— el propósito del presente documento, y a la vez la primera tesis de nuestra investigación, considerada como un paso previo y esencial para la consagración, el fortalecimiento y el mantenimiento del Estado social de derecho.

En este sentido, el derecho internacional determina las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de DDHH, así como la reparación efectiva de las víctimas²¹. En particular, la Corte IDH estableció

20 El proyecto de ley presentado en el 2013 por el Gobierno ugandés tiene cuatro componentes simultáneos: la formalización de procesos de justicia tradicionales y ordinarios para la transición, la creación de un programa de reparaciones, la regulación de las amnistías y la creación de un proceso de establecimiento de la verdad.

21 El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que, "el Estado parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados". Véase Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. *Arhuacos vs. Colombia*. Doc. CCPR/C/60/D/612/1995. (Agosto 19 de 1997). Párr. 8.8; y Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. *Bautista vs. Colombia*. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993. (Noviembre 13 de 1995) Párr. 8.6. Asimismo, la Corte IDH ha afirmado en reiterada jurisprudencia: "Ante toda violación de derechos protegidos por la Convención, el deber de investigar debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad". Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C N.º 68. Debido al carácter reforzado que adquiere la obligación de investigar y juzgar cuando se trata de violaciones graves a los DDHH y de infracciones graves al DIH, la Corte IDH ha señalado que se considera inadmisibles cualquier figura legal que pretenda excluir la investigación y el juzgamiento de los responsables de tales violaciones de derechos humanos. Véanse *inter alia*: Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N.º 7. Párr. 41; Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N.º 213. Párr. 118; Caso Vélez Restrepo y familiares

la obligación de generar garantías de no repetición²². Este tribunal también ha señalado que dichas obligaciones están profundamente interrelacionadas²³ y son interdependientes entre sí²⁴, lo que obliga a garantizarlas de forma exhaustiva y conjunta en aras de buscar la real y efectiva satisfacción de los derechos de las víctimas y de la sociedad. Así, las obligaciones a favor de las víctimas y la sociedad no pueden ser interpretadas ni asumidas de forma aislada, de manera que el Estado debe, por todos los medios, buscar su consagración conjunta²⁵.

De otra parte, la segunda tesis de este documento está soportada en la necesidad de enmarcar todos los mecanismos de justicia transicional en la garantía del derecho a la no repetición, el cual está íntimamente relacionado con el deber de prevención y protección a cargo del Estado. De esta manera, si bien en la teoría de la justicia transicional las garantías

vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C.N.º 248; Caso Loayza Tamayo. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C.N.º 42. Párr. 169; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C.N.º 2. Párr. 90; Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C.N.º 3. Párr. 93; Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C.N.º 68. Párr. 123; Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C.N.º 5. Párr. 188; y Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C.N.º 4. Párr. 177.

- 22 La Corte IDH ha entendido las garantías de no repetición como integrantes del derecho a la reparación integral desde el análisis del artículo 63-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este determina el deber del Estado de reparar el daño causado a partir de la violación de un derecho. Véanse *entre otros*: Caso Cantoral-Benavides vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001; Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003; Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C.N.º 250. Párr. 257; Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C.N.º 211. Párr. 226; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C.N.º 252. Párr. 305. La ONU, en particular con los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de la ONU en el 2005 (A.G. Res. 60/147), también determinan la subsunción de las garantías de no repetición a la reparación integral (principio 18 y 23). Frente a esta interrelación entre reparación y garantías de no repetición, este trabajo busca superar la idea de la obligación de no repetición como elemento de la reparación integral y vincularla con la obligación de garantía de derechos propia del Estado social de derecho, lo que nos aleja de la visión del órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano.
- 23 Véase Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C.N.º 213. Párr. 171.
- 24 Id. Párr. 171: “Si bien cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios, en ciertas ocasiones, por las circunstancias particulares del caso o por la necesaria interrelación que guardan, se hace necesario analizarlos en conjunto para dimensionar apropiadamente las posibles violaciones y sus consecuencias”.
- 25 Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo IV. La Seguridad ciudadana y derechos humanos. En *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. (2009). Párr. 66.

de no repetición han sido el último mecanismo en abordarse —incluidas inicialmente como un componente de las reparaciones—²⁶, es menester contrastar los demás mecanismos con este último en el propósito de buscar en mayor medida la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la sociedad en general.

En este sentido, con ocasión de la comprensión de los derechos bajo un escenario integral, es importante considerar que el Estado social de derecho —como Heller lo planteó en 1930— busca superar las insuficiencias del Estado de derecho tradicional al materializar los derechos —incluso los de justicia, verdad y reparación—, y generar la obligación estatal de poner todo su aparato para garantizar la materialización real de los derechos fundamentales, con base en los principios de igualdad y dignidad humana²⁷. Según Katz, los elementos característicos de este tipo de sistema, consagrados en el artículo 1 de la CP, son: 1. Obligación estatal de establecer condiciones de vida soportables, estándares mínimos para toda la sociedad o mínimo existencial; 2. Obligación estatal de garantizar la seguridad social; 3. La idea de igualdad no ya como un principio absoluto, sino como un tratamiento favorable a los socialmente desfavorecidos; y 4. Comportamiento social justo frente al Estado, lo que implica un sentido responsable de propiedad y cooperación proporcional a las necesidades financieras y subsidiarias del derecho social²⁸.

De esta manera, a efectos del desarrollo de este documento se tendrá en cuenta que la concepción según la cual la justicia transicional es un prerrequisito para lograr la realización y vigencia del Estado social de derecho, en la medida en que ambos tienen objetivos comunes tales como la paz, la garantía y la protección de los derechos humanos y la estabilidad institucional²⁹.

²⁶ Como se mencionó antes, en principio se hablaba solo de justicia; luego se incluyó la verdad, y más tarde la reparación.

²⁷ Heller, H. *Staatslehre*. Tubinga: Mohr. (1983).

²⁸ Katz, A. *Staatsrecht*. Heidelberg: C.F. Müller. (1987).

²⁹ Aunque el proceso de justicia transicional tiene una aplicación más pequeña que el Estado social de derecho, negamos la idea de una competencia entre ambas, y argumentamos que dicha postura busca, en definitiva, mantener el *statu quo* que permitió, en un primer lugar, la ocurrencia de las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH. Así, mientras que la justicia de transición y el Estado de derecho se deben pensar y ejecutar de manera conjunta, como parte de un plan para transformar una sociedad de forma coherente y solidaria, esto no siempre sucede por intereses ajenos a la paz. En la práctica, dependiendo de cómo y cuándo se implementan, y cómo se desarrolla el proceso político, a veces son antagonistas y no se apoyan entre sí. Sin embargo, esto dice más sobre los medios utilizados para implementar y coordinar que sobre su incapacidad de ser procesos útiles en conjunto.

En este sentido, en el 2014 el Secretario General de las Naciones Unidas (en adelante ONU) manifestó que conceptos tales como justicia transicional y Estado de derecho son esenciales a fin de entender el esfuerzo de la comunidad internacional para fortalecer los derechos humanos, proteger a las personas ante posibles vulneraciones de estos y promover la persecución de los perpetradores de crímenes internacionales, así como en la resolución pacífica de conflictos. Según dicho informe, el Estado social de derecho consiste en un principio de gobierno por medio del cual todas las personas, instituciones y entidades, tanto públicas como privadas, incluido el Estado en sí mismo, están obligados por leyes que son consistentes con el derecho internacional de los DDHH, e incluso sus estándares³⁰.

Un proceso de justicia transicional enfocado en lograr las bases que permitan la vigencia del Estado social de derecho debe tener como objetivo que la sociedad pase de un periodo de inestabilidad y violencia, a uno en el que prime el respeto de los derechos y la tolerancia ante las diferencias tanto étnicas, raciales, culturales y políticas como sociales, y se inculquen principios democráticos. Esto es imposible de lograr sin que todos los mecanismos transicionales estén enfocados en la no repetición de los hechos.

De este modo, las políticas transicionales que se ocupan de la administración de justicia, de garantizar el derecho a la verdad y a la reparación integral sobre las violaciones a los DDHH cometidas en el pasado, como parte de los procesos de promoción del Estado social de derecho, deben planificarse con el fin de prevenir futuras violaciones y, esencialmente, transformar realidades. Asimismo, la reparación debe ser integral al propiciar la superación del estado de vulneración que puede generar nuevas victimizaciones.

En este orden de ideas, como se verá más adelante en forma específica, la consagración de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, así como las reformas institucionales, políticas y normativas, constituyen eslabones necesarios en el propósito de lograr la no repetición de los hechos y la garantía de los derechos de las víctimas, y de la sociedad en su conjunto, al transformar las condiciones que permitieron el inicio de la violencia y su continuidad.

³⁰ Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies. Report of the Secretary-General. Doc. S/2004/616. (Agosto 23 de 2004).

Lo anterior refuerza la tesis expuesta, según la cual existe la necesidad de garantizar los cuatro derechos de la justicia transicional de forma integral e interrelacionada, pues la no repetición implica que los derechos de las víctimas se deben garantizar y respetar con el propósito de avanzar hacia escenarios en los que no sea posible la continuidad o reiteración de su vulneración. De esta forma, la no repetición busca, esencialmente, generar condiciones para la construcción de una paz estable y duradera, y así evitar la continuidad o el surgimiento de conflictos. Esto al impulsar las transformaciones necesarias que permitan superar el odio, el resentimiento y la venganza.

Tal y como se abordó en la primera publicación de la serie *Las víctimas en el centro del acuerdo*, denominada “La participación de las víctimas en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, en los últimos años se ha construido un planteamiento que propugna garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, así como poner en marcha las reformas necesarias para evitar la repetición de los hechos que atentaron contra los DDHH, lo cual cuenta con la suficiente y efectiva participación de las víctimas.

En este orden de ideas, a continuación se analizan cada uno de los cuatro derechos que integran el SIVJRNR (i.e. derecho a la verdad, derecho a la justicia, derecho a la reparación integral y garantías de no repetición, entendidas como reformas legales, políticas e institucionales necesarias), y se incorpora la relación de los estándares de participación de víctimas que deben cumplir.

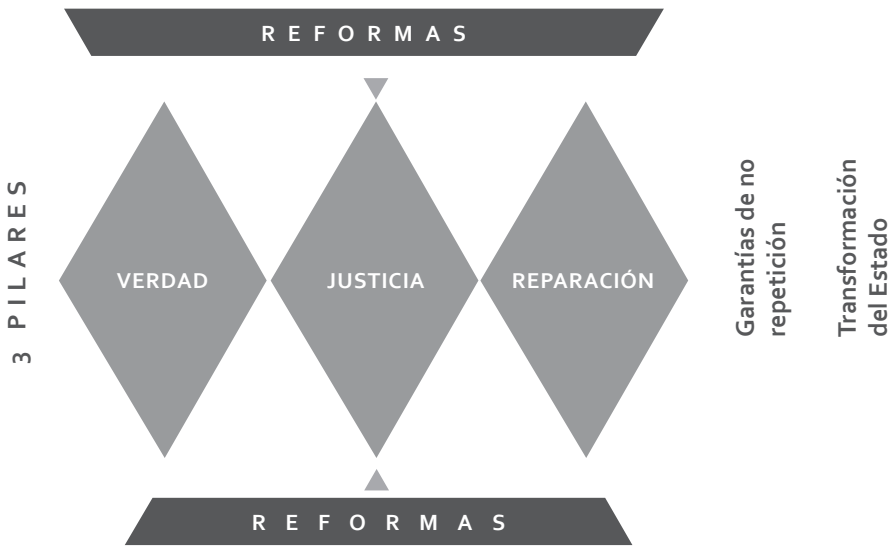
Ahora bien, antes del mencionado análisis es importante señalar que en el presente documento se hará uso de una definición actual de las “garantías de no repetición”, ya no como parte del derecho a la reparación, sino relacionada con el deber del Estado de respetar y garantizar los DDHH, así como de asegurar el libre y pleno ejercicio de estos (artículo 1.1. de la Convención Americana) al adoptar los ajustes institucionales necesarios para tal efecto.

De esta forma, se tendrá en cuenta que solo por medio de la integración de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la implementación de reformas institucionales, legales, políticas y sociales, en cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales de participación de las víctimas, se pueden transformar las realidades e impedir la repetición de las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH. En fin, la garantía de no

repetición es un presupuesto ineludible para la vigencia del Estado social de derecho y la consolidación de los derechos humanos:

Las garantías de no repetición tienen una función de carácter esencialmente preventivo, a la que se supone que contribuyen la verdad, la justicia y la reparación: la justicia penal principalmente a través de la disuasión; las comisiones de la verdad a través de la divulgación, la clarificación y la formulación de recomendaciones con propósito preventivo; y la reparación mediante el fortalecimiento de la capacidad de las víctimas para exigir reparación por violaciones pasadas y futuras y para hacer valer sus derechos con mayor firmeza³¹.

La estructura que permite comprender la propuesta de integralidad para la no repetición que se detallará a continuación, es la siguiente:



³¹ Naciones Unidas. A. G. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff. Doc. A/HRC/30/42. (Agosto 10 de 2015). Párr. 24.

1.1. La garantía del derecho a la verdad como soporte de la no repetición

La sociedad, y en particular los individuos que han vivido periodos represivos o conflictos armados, tienen el derecho a saber la verdad relacionada con las violaciones a los derechos humanos, como un primer elemento para exigir su no repetición. Como lo manifestó el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (en adelante TPIY), descubrir la verdad constituye una piedra angular para un Estado social de derecho y es un paso fundamental en el propósito de la reconciliación³². Este derecho ha sido reconocido bajo un carácter autónomo, es decir, no requiere la conexidad con ningún otro para su exigibilidad, al ser declarado de manera amplia en el derecho internacional³³.

³² Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. El Fiscal del Tribunal vs. Erdemovic. Caso N.º IT-96-22. (Mayo 22 de 1996).

³³ El derecho a la verdad es ampliamente reconocido. En efecto, se establece en numerosos tratados e instrumentos internacionales, en la legislación de un gran número de países, en la legislación nacional, regional e internacional, al igual que en resoluciones de organismos intergubernamentales de ámbito mundial y en la doctrina internacional. Entre otros instrumentos es importante resaltar los siguientes: Naciones Unidas. A. G. Res. 60/147. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DDHH y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones*. (Diciembre 16 de 2005). Principios 11, 22(b) y 24; Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. *Principios rectores de los desplazamientos internos*. Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2. (Febrero 11 de 1998). Principio 16(1); Comisión de Derechos Humanos. Sexagésimo primero periodo de sesiones. *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los DDHH mediante la lucha contra la impunidad*. (Febrero 8 del 2015). Principios 2 y ss.; A. G. Sexagésimo séptimo periodo de sesiones. *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Doc. A/RES/67/180. (Abril 3 de 2003). Artículo 24; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Artículo 32; Resolución XIII adoptada por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. (1986); Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Resoluciones 1056 (1987), 1414 (2004), y 1463 (2005); Asamblea General de Organización de los Estados Americanos. Resoluciones AG/RES.2175 (xxxvi-O/06), AG/RES.2267 (xxxvii-O/07), AG/RES.2406 (xxxviii-O/08), AG/RES.2509 (xxxix-O/09), y AG/RES.2595 (xl-O/10); y Declaración de la xxviiiª Cumbre de Jefes de Estado de Mercosur (Asunción, Paraguay), del 20 de junio de 2005. Frente a la jurisprudencia internacional consideramos relevante la siguiente: Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001; Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006; Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006; Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006; Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006; Caso Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006; y Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007; Comité de Derechos Humanos. Dictamen de 28 marzo de 2006. Caso Mariam, Philippe, Auguste y Thomas Sankara vs. Burkina Faso. Comunicación N.º 1159/2003. Párr. 12.2. CCPR/C/86/D/1159/2003; Dictamen de 21 de julio de 1983. Caso María del Carmen Almeida de Quintero y Elena Quintero de Almeida vs. Uruguay. Comunicación N.º 107/1981. Párr. 14; Comisión Interamericana de Derechos

El derecho a la verdad tiene dos dimensiones: una individual y una colectiva. La primera consiste en el derecho que tienen las víctimas de graves violaciones de DDHH, sus familiares y la sociedad en general a conocer los hechos, las circunstancias y los motivos de los hechos victimizantes, así como la identidad de quienes participaron en su perpetración³⁴. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha precisado:

El derecho a conocer la verdad [...] constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto a los familiares de las víctimas [...]. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13 de la Convención Americana³⁵.

La segunda concepción del derecho a la verdad está relacionada con uno de los grandes e históricos reclamos de la sociedad civil y de las organizaciones de víctimas: contar con una verdad objetiva y plena, realizada por un órgano independiente y autónomo que permita construir las memorias colectivas e individuales necesarias para recuperar el tejido social dañado por toda la vulneración masiva de DDHH, y así buscar la no repetición de los hechos. En esa medida, como lo ha expresado el Comité de DDHH de la ONU, el derecho a saber,

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

Humanos. Informe N.º 37/00. Caso 11.481. Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez. (Abril 13 de 2000). Párr. 148; Informe N.º 136/99. Caso 10.488. Ignacio Ellacuría S.J. y otros. (Diciembre 22 de 1999). Párr. 221; e Informe N.º 1/99. Caso N.º. 10.480. Lucio Parada Cea y otros. (Enero 27 de 1999). Párr. 147. Finalmente, entre la doctrina de órganos internacionales se pueden citar, entre otros: Naciones Unidas. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies-Report of the Secretary-General*. Doc. S/2004/16. (Agosto 23 de 2004); *Report of the assessment mission on the establishment of an international judicial commission of inquiry for Burundi*. Doc. S/2005/158. (Marzo 11 de 2005); e *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia*. Doc. E/CN.4/2005/10. (Febrero 28 de 2005). Par. 5. Véanse también los estudios de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: *Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Doc. E/CN.4/2006/91. (Enero 9 de 2006); *El derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Doc. A/HRC/5/7. (Junio 7 de 2007); y *El derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Doc. A/HRC/12/19. (Agosto 21 de 2009).

³⁴ Véase Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N.º 162; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ignacio Ellacuría y otros vs. El Salvador. Informe N.º 136/99. (Diciembre de 1999). Párr. 221.

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ignacio Ellacuría y otros vs. El Salvador, *supra*, nota 34.

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 preservado³⁶ [cursivas añadidas].

La verdad es un derecho individual de las víctimas y de sus familiares, pero también un derecho colectivo, ya que,

24

Está estrechamente ligado al Estado de derecho y a los principios de transparencia, responsabilidad y buena gestión de los asuntos públicos en una sociedad democrática. Constituye junto con la justicia, la memoria y la reparación, uno de los pilares de la lucha contra la impunidad de las violaciones graves a los derechos humanos y de las infracciones del derecho internacional humanitario³⁷.

De esta forma, el conocimiento de la verdad contribuye a acabar con la impunidad y permite promover, así como proteger los DDHH, por lo que se constituye en una obligación estatal crear mecanismos judiciales específicos, comisiones de verdad y organismos de búsqueda de personas desaparecidas que coadyuven en el propósito de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de los DDHH³⁸ e infracciones al DIH.

³⁶ Véase Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. *Informe de la administración de la Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos*. Distr. General. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. (Octubre 12 de 1997).

³⁷ Véase Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El derecho a la verdad (Conclusiones)*. Doc. A/HRC/5/7. (Junio 7 de 2007). A su vez, como lo manifestó tanto la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los DDHH como los dos órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (véase *inter alia*, Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004; Caso hermanos Gómez-Paquiyaury vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004; Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004; Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Sentencia de 3 de julio de 2004; Caso de la Comunidad de Moiwana vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005; Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. Sentencia de 22 de noviembre de 2004; Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005; Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005; y Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003), el derecho a la verdad está estrechamente vinculado con el derecho de acceso a la justicia, en particular "el derecho a un recurso efectivo, el derecho a la protección jurídica y judicial [...] el derecho a una investigación eficaz, el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho a obtener reparación". Véase Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Doc. E/CN.4/2006/91. (Enero 9 de 2006). Párr. 57. Esto se debe a que la verdad es fundamental para reconocer la dignidad inherente al ser humano.

³⁸ Véase Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Res. 2005/66. *El derecho a la verdad*. (Abril 20 de 2015).

Asimismo, la verdad es el motor en la construcción de una memoria nacional, lo cual se logra a partir de la creación de registros históricos que impiden la negación y manipulación de la historia nacional. Brindar a las víctimas y a la sociedad una explicación de las causas, circunstancias y efectos de las violaciones de los DDHH e infracciones al DIH que sufrieron es un primer paso para generar condiciones de convivencia pacífica y reconciliación. Ahora bien, si las víctimas del conflicto no obtienen respuesta a su exigencia de verdad, es inconcebible la construcción de condiciones adecuadas para la no repetición.

Es por las razones expuestas que, durante los últimos 40 años, se han formado comisiones de la verdad en todo el mundo. Todas comparten el deseo de “desacreditar las narrativas prevalecientes que hacen caso omiso de la explotación y la brutalidad³⁹”. De esta forma, se observan las experiencias positivas⁴⁰ en las sociedades en las que han funcionado comisiones de la verdad, pues estas representan la esperanza de superar un pasado conflictivo, caracterizado por el sufrimiento y la impunidad, de modo que propicien la formación de naciones cuya principal preocupación sea el respeto de los derechos humanos.

Así, allí donde no se han esclarecido las causas, los hechos y sus efectos, se genera una impunidad que conlleva a sociedades divididas y conflictivas de una manera inexorable. En estas circunstancias no solo renace el odio, sino que permanece el resentimiento y se repite la venganza, lo que genera una desconfianza social que desencadena más violencia. En estas circunstancias, si el derecho a la verdad no se garantiza por medio de la labor autónoma e independiente de una comisión de la verdad, se pone en riesgo la transición hacia la paz y se condena esta al fracaso, de modo que se originan nuevos ciclos de violencia que impedirían terminar los conflictos.

Es importante mencionar que la Corte Constitucional cuenta con una importante jurisprudencia, la cual permite señalar cómo el derecho a la verdad implica el derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en un caso, de manera que una privación de información vital puede

³⁹ Véase Richards, K. Truth commissions: Memory, power, and legitimacy by Onur Bakiner (review). *Anthropological Quarterly*. 2016, vol. 89, n.º 3. Págs. 925-934.

⁴⁰ “Los estudios antropológicos, en particular, examinan las comprensiones locales de la justicia, las tensiones entre los objetivos locales, nacionales y mundiales, y cómo los procesos de comisión de la verdad dan prioridad y ostracismo a determinados grupos”. *Id.*

conllevar a una afectación que se encuentra en directa relación con la dignidad humana⁴¹. Asimismo, la Corte Constitucional ha reconocido las dos dimensiones del derecho a la verdad (individual y colectivo) en las sentencias C-751 de 2012 y C-180 de 2014, último caso en el que se determinó la necesidad de garantizar ambas dimensiones, pues “el derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo”⁴².

En síntesis, la construcción y consolidación de la garantía de no repetición se soporta en la búsqueda de la verdad y en el esclarecimiento de lo ocurrido, así como de sus causas y consecuencias, como un primer paso en el propósito de identificar los elementos que deben transformarse a fin de impedir que los hechos, así como el contexto que los permitió se repitan.

1.2. El derecho a la justicia como herramienta para la no repetición

Sin duda, el sistema judicial —mediante procesos ordinarios o transicionales— es un pilar fundamental para la protección de los derechos de las víctimas y sus familiares, así como de la sociedad en su conjunto, en lo que se refiere a violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, pues es en él “se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades

⁴¹ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-443 de 1994. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Octubre 12 de 1994); y Sentencia C-293 de 1995. (M.P. Carlos Gaviria Díaz: Julio 6 de 1995).

⁴² Para mayor información sobre el desarrollo jurisprudencial constitucional del derecho a la verdad, véanse *inter alia*: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-228 de 2002. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett); Sentencia C-004 de 2003. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); Sentencia C-370 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández); Sentencia C-454 de 2006. (M.P. Jaime Córdoba Triviño); Sentencia C-1033 de 2006. (M.P. Álvaro Tafur Galvis); Sentencia C-936 de 2010. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); Sentencia C-579 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); Sentencia C-715 de 2012. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Sentencia C-099 de 2013. (M.P. María Victoria Calle Correa); Sentencia C-579 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); Sentencia C-795 de 2014. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); Sentencia T-197 de 2015. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); Sentencia C-233 de 2016. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y Sentencia T-130 de 2016. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); Sentencia C-580 de 2002. (M.P. Rodrigo Escobar Gil); Sentencia C-875 de 2002. (M.P. Rodrigo Escobar Gil); Sentencia C-516 de 2007. (M.P. Jaime Córdoba Triviño); Sentencia C-209 de 2007. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); Sentencia C-516 de 2007. (M.P. Jaime Córdoba Triviño); Sentencia C-208 de 2008. (M.P. Rodrigo Escobar Gil); Sentencia C-260 de 2011. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); Sentencia C-839 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); Sentencia C-616 de 2014. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); Sentencia T-418 de 2015. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); Sentencia T-679 de 2015. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y Sentencia C-404 de 2016. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real al interior de las comunidades humanas⁴³.

En el caso de las víctimas de crímenes internacionales, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que estas deben estar en capacidad de contar con condiciones para hacer efectivos sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación, en el marco de los procesos judiciales. Así, este derecho⁴⁴ consiste en garantizar a todas las personas a las que les han sido violados sus derechos —y a sus familiares— el acceso a diferentes mecanismos para su protección, lo que implica la correlativa obligación del Estado de proveer los mecanismos adecuados que permitan lograr dicho propósito. Asimismo, con el fin de que sea efectivo es necesario satisfacer tanto su dimensión formal (el acceso como tal a la administración de justicia) como material, es decir, que las personas cuenten con una participación efectiva en todas las etapas del proceso⁴⁵.

Este derecho es una obligación incorporada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles⁴⁶, el cual es inderogable⁴⁷. De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) prohíbe la suspensión de garantías judiciales esenciales para la protección de derechos no derogables (artículo 27.1), entre las que se incluye el acceso a la justicia⁴⁸.

43 Véase Méndez, J. El acceso a la Justicia, un enfoque desde los Derechos Humanos. En IIDH/BID, *Acceso a la Justicia y Equidad. Estudio en siete países de América Latina*. San José, Costa Rica: IIDH. (2000). Pág. 17.

44 Cf. Artículo 2(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 7(1) (a) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; artículo 9 de la Carta Árabe de Derechos Humanos; artículo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos; y artículo 47 de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

45 Otros aspectos de esta dimensión material del derecho al acceso a la justicia incluyen: la existencia de procesos judiciales que puedan sostenerse de manera completa; que las personas conozcan los medios para ejercer y hacer reconocer los derechos de los que son titulares, y obtener una decisión que de manera efectiva satisfaga los derechos violados.

46 La Asamblea General de las Naciones Unidas, desde 1997, manifiesta: "Las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto deben considerarse teniendo en cuenta dos principios del derecho internacional: el primero, reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, es que 'Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado'. [...] El segundo principio está reflejado en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual ' Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley' ". Véase Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos y Culturales. *Reporte de la décimo sexta y décimo séptima sesiones*. Supp. N.º 2. Doc. E/1998/22. (1997).

47 Véase Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación general N.º 29. *Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción*. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. (Agosto 31 del 2000).

48 De igual forma, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas prescribe que el recurso de *habeas corpus* no es derogable.

Además, el artículo 25 de la CADH establece, de manera específica, la protección judicial que el Estado está obligado a reconocer a las personas, al incorporar “el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales”. Los párrafos a y b del mencionado artículo establecen, respectivamente, cómo los Estados tienen la obligación de “garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso”, y de “desarrollar las posibilidades de recurso judicial”. De allí el énfasis en que exista un recurso judicial efectivo, y no simplemente la posibilidad de acudir a la justicia a fin de asegurar la reparación de los derechos vulnerados.

Según la Corte IDH, esta obligación implica que el Estado tiene la,

Responsabilidad de *diseñar y consagrar normativamente* un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales. [...] que, ante toda violación de derechos protegidos por la Convención, el deber de investigar debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares [...] [d]el artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación⁴⁹. [cursivas añadidas].

Ahora bien, como se expuso más arriba, tras la Segunda Guerra Mundial⁵⁰ se inició la consolidación de la idea según la cual es necesario el reconocimiento del daño, de las víctimas y de los victimarios en el propósito de superar las consecuencias de las violaciones a los DDHH y las infracciones al DIH. Las fórmulas establecidas para tales reconocimientos no siempre implicaron la consagración del derecho a la justicia, con ocasión de las amnistías, y solo hasta finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI se edificó la imposibilidad de perdonar judicialmente dichos actos.

⁴⁹ Véase Corte IDH. Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Párr. 121, 123, 128, 129 y 130.

⁵⁰ Según el Tribunal de Núremberg, los crímenes en contra del derecho internacional los cometen hombres, y no, de forma abstracta, entidades, de modo que solo al castigar a los perpetradores directos se puede hacer cumplir el derecho internacional.

Así, tras casi 40 años de la creación del Tribunal de Tokio y el Tribunal de Núremberg, nuevas violaciones a los DDHH e infracciones al DIH reactivaron la discusión sobre la necesidad de perseguir penalmente a los responsables de la comisión de tales conductas, como presupuesto de la reconciliación nacional y el restablecimiento y mantenimiento de la paz. Bajo este enfoque se crearon en 1994 dos tribunales penales *ad hoc* para los hechos cometidos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, los cuales posteriormente conllevaron a la creación de la Corte Penal Internacional. En ese caso, el Estatuto de Roma, adoptado en 1998 y que entró en vigor en el 2002, manifiesta en su preámbulo la interrelación entre la persecución y sanción de los crímenes internacionales con su prevención y, en última instancia, la paz, seguridad y bienestar de la humanidad.

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

Decididos a *poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes* [cursivas añadidas].

Así, en palabras de Carla Del Ponte, quien desde 1999 hasta el 2008 fue la Fiscal en Jefe del TPIY, así como del Tribunal Penal Internacional para Ruanda,

Es necesario hacer justicia para que se rompa el círculo vicioso de la impunidad y se desanime definitivamente la venganza colectiva [...] La persecución de todos los sospechosos de haber organizado masacres, independientemente de su identidad étnica, es una medida crucial de fomento de la confianza que contribuirá en gran medida a la paz en Ruanda y, en consecuencia, a la estabilidad a largo plazo de toda la región⁵¹ [traducción propia].

⁵¹ Véase Del Ponte, C. *The role of international criminal prosecutions in reconstructing divided communities: public lecture by Carla Del Ponte, Prosecutor, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, given at the London School of Economics, 20 October 2003*. DP24. Londres: Centre for the Study of Global Governance, London School of Economics and Political Science. (2003).

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la justicia conlleva una serie de garantías para las víctimas y unos correlativos deberes para el Estado. En este sentido, en la Sentencia C-871 de 2003 señaló que las víctimas tienen derecho no solo a que se las repare económicamente, sino también a conocer la verdad y a que se haga justicia. Asimismo, dicha corporación ha establecido una serie de reglas interrelacionadas para salvaguardar el derecho a la justicia: 1. Prevenir las graves violaciones de DDHH; 2. Luchar contra la impunidad; 3. Establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia; 4. Investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de DDHH; 5. Respetar el debido proceso; 6. Establecer plazos razonables para los procesos judiciales; 7. Iniciar *ex officio* las investigaciones en casos de graves violaciones contra los DDHH; 8. Velar porque los mecanismos judiciales internos no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad; 9. Establecer limitantes frente a figuras como el *non bis in idem* y la prescripción de la acción penal y de las penas; 10. Determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición; 11. La legitimidad de las víctimas y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los DDHH y del DIH para hacerse parte civil dentro de los procesos penales; 12. La participación de las víctimas dentro del proceso penal; y 13. La garantía del derecho a la justicia garantiza asimismo los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas⁵².

1.3. El derecho a la reparación integral como instrumento para la no repetición

Desde comienzos del siglo xx se ha planteado, a nivel internacional, la importancia de la reparación y su aceptación como derecho consuetudinario y principio general de derecho. En un histórico fallo de 1927, la Corte Permanente de Justicia Internacional estableció que “la reparación debe borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido ese acto”⁵³. Posteriormente, la Corte IDH ha sido el tribunal internacional

⁵² Véase Corte Constitucional. Sentencia T-130 de 2016. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: Marzo 14 de 2016).

⁵³ Véase CPIJ. Usine de Chorzów. Compétence, Arrêt. Caso N.º 8. Serie A, N.º 9. (1927). Pág. 21; CPIJ. Usine de Chorzów. Fond, Arrêt. Caso N.º 13. Serie A, N.º 17. (1928); y CIJ. Interprétation des traités de paix conclus

que más ha desarrollado este derecho, y es parte de sus sentencias desde hace más de 25 años. Por ejemplo, en el caso Alobotoe y otros, en sentencia del 10 de septiembre de 1993 manifestó que el derecho a obtener reparaciones “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes”.

Ahora bien, a partir de la aprobación de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (en adelante Principio de Joinet)⁵⁴, por la Asamblea General de la ONU en el 2005, se tiene un estándar claro y universal en materia de reparaciones⁵⁵. A partir de esto se establece, de una parte, que la reparación a las víctimas debe ser plena, adecuada, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido⁵⁶, de forma que los Estados deberán garantizar, como mínimo, que el diseño e implementación de las medidas y políticas de reparación atiendan a estos criterios; y de otra parte, se señalan los componentes que conforman la reparación a las víctimas: restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de satisfacción⁵⁷.

El derecho a la reparación presenta una dimensión individual y otra colectiva. La primera abarca todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas, y la segunda involucra medidas de satisfacción de alcance general, así como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamen-

-
- avec la Bulgarie, la Hongroie et la Roumanie. Deuxième phase. Avis consultatif. Recueil. (1950). Pág. 228.
- 54 “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” (principios de Joinet, actualizados por Diane Orentlicher), aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Véase Res. 2005/81. *Impunidad*. Doc. E/CN.4/RES/2005/81. (Abril 21 de 2005). Estos principios fueron utilizados por la H. Corte en las sentencias: C-344 de 2017; T-130 de 2016; T-418 de 2015; T-037 de 2015; C-795 de 2014; C-180 de 2014; C-579 de 2013; C-253A de 2012; y T-458 de 2010, entre otras. La H. Corte manifestó que las reglas y principios del DIH, como lo es dicho documento, tienen carácter vinculante en el orden interno (véanse sentencias C-574 de 1992, y C-251 de 2002, entre otras). Asimismo, en la Sentencia C-180 de 2014, la H. Corte fue expresa al determinar que los “principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, son vinculantes en virtud de dichas sentencias (véase, en especial, nota 15 de la sentencia en cuestión).
- 55 Según su preámbulo, estos principios “no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos o métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos”.
- 56 Principio IX.
- 57 Este conjunto de principios incluye, dentro de la reparación, las reformas políticas, institucionales y legales necesarias, las cuales, como ya se explicó, se toman como una obligación estatal individual y serán analizadas a continuación.

te afectadas por las violaciones ocurridas. Como lo manifiesta el principio 15 de los Principios de Joinet, la reparación tiene como finalidad promover la justicia al remediar violaciones de DDHH e infracciones del DIH. A su vez, la reparación está conformada por medidas de restitución, la indemnización o compensación (cuando no es posible la restitución), la rehabilitación y la satisfacción.

A nivel nacional, al plantear una evolución del concepto tradicional de reparación, la Corte Constitucional ha mencionado que esta debe ser transformadora, y comprender,

Entre otras cosas y, según el caso, que (i) se diseñen y pongan en marcha las políticas, planes y programas que garanticen de manera adecuada los derechos fundamentales cuyo goce efectivo depende de la superación del estado de cosas inconstitucional; (ii) se apropien los recursos necesarios para garantizar la efectividad de tales derechos; (iii) se modifiquen las prácticas, las fallas de organización y de procedimiento que resultan violatorias de la Constitución; (iv) se reforme el marco jurídico cuyas falencias han contribuido al estado de cosas inconstitucional; y (v) se realicen los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que sean indispensables para superar la vulneración de los derechos⁵⁸.

En este sentido, la Corte IDH ha ordenado medidas de reparación enfocadas de manera integral en satisfacer los derechos de las víctimas, tales como: el deber de buscar, identificar y entregar los restos mortales de las víctimas a sus familiares⁵⁹; el suministro de bienes y servicios básicos⁶⁰; la campaña nacional de sensibilización con relación a los niños y jóvenes en situación de riesgo⁶¹; la creación de una página web de búsqueda y conformación de una red internacional de búsqueda⁶²; la publicación de un libro censurado⁶³; la implementación de los parámetros del manual para la investigación y documentación eficaz de la tortura y otros tra-

⁵⁸ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 de 2004. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: Enero 22 de 2004).

⁵⁹ Véase Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006.

⁶⁰ Véase Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 junio de 2005.

⁶¹ Véase Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

⁶² Véase Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005.

⁶³ Véase Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

tos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁶⁴; el deber de adelantar nuevos juicios que respeten el debido proceso⁶⁵; la implementación de un programa de vivienda⁶⁶; el fortalecimiento de controles en centros de detención⁶⁷; la creación de una base de datos sobre muerte por violencia de jóvenes⁶⁸; y la adopción de medidas para facilitar la salida del país de un menor⁶⁹, entre otras, que comprenden un enfoque transformador del derecho y la justicia.

De este modo, la reparación no solo busca responder al daño sufrido, sino transformar las condiciones que permitieron la vulneración de los derechos y generar condiciones de empoderamiento de las víctimas en relación con la garantía y exigencia de sus derechos. A modo de ejemplo, las Naciones Unidas recomiendan una fuerte participación de las víctimas de violencia sexual, así como una concepción holística de la reparación a este grupo de poblaciones. Esto se orienta a lograr que estas puedan asumir un papel activo a la hora de obtener reparaciones, y de esta manera se pueden desestabilizar jerarquías y costumbres patriarcales y sexuales que deben anticiparse y gestionarse como parte del proceso de reparación⁷⁰.

En definitiva, la intrínseca relación entre las garantías de no repetición y la reparación radica en el principio de *restitutio ad integrum*, es decir, volver las cosas al estado previo a la vulneración, el cual constituye el objetivo primero de la reparación⁷¹. Solo cuando no es posible es procedente: 1. La compensación o la indemnización por el daño causado; 2. La rehabilitación mediante la atención médica y psicológica, así como la prestación de otros servicios sociales necesarios para esos fines; y 3. La

64 Véase Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 septiembre de 2005.

65 Véase Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de mayo 30 de 1999.

66 Véase Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006.

67 Véase Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005.

68 Véase Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras, *supra*, nota 62.

69 Véase Corte IDH. Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005.

70 Véase Naciones Unidas. Notas orientativas del secretario general de las Naciones Unidas. Reparaciones por la violencia sexual relacionada con los conflictos armados. (Junio de 2014).

71 Las sentencias SU254 de 2013 y C-912 de 2013 sintetizaron los elementos que incorporan el derecho de las víctimas a obtener una reparación, de lo que se resalta: 1. El derecho a obtener una reparación integral implica el deber de adoptar distintas medidas orientadas a la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas (tales medidas han de incluir cinco componentes básicos); y 2. La restitución plena hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, lo que incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas.

satisfacción por medio de medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas.

Así, la obligación de reparar es un deber específico que se deriva de la obligación general de garantía, relacionado con el propósito de no repetición, pues una vez se ha cometido una violación a los DDHH la forma de restituir su goce y evitar una nueva vulneración se da mediante la reparación integral⁷² para la construcción de la paz, tal y como se definió en el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2017.

1.4. Las reformas institucionales, legales, políticas y sociales como fórmulas para la no repetición

De acuerdo con el principio 35 de los Principios de Joinet,

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales.

[...].

Tales reformas deben promover los siguientes objetivos:

- a) Adhesión consecuente de las instituciones públicas al imperio de la ley;
- b) La derogación de las leyes que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario o que autoricen tales violaciones y la promulgación de leyes y otras medidas necesarias para asegurar

⁷² Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-130 de 2016, *supra*, nota 52.

el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario, incluidas medidas que salvaguarden las instituciones y los procesos democráticos;

c) El control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales;

d) La reintegración a la sociedad de los niños que hayan participado en conflictos armados.

De este modo, el Estado está obligado a realizar tanto las reformas necesarias para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación —previamente mencionados—, así como todas aquellas indispensables para eliminar las barreras, o adoptar las medidas para la satisfacción de los derechos de las víctimas. Asimismo, la integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación, siempre y cuando dicho estado no haya sido el origen de las condiciones que permitieron la vulneración, por ejemplo, la pobreza y la exclusión.

De esta manera, estas reformas —las cuales siempre se relegan como el componente menos importante en un proceso de justicia transicional—, son, en cambio, las de mayor importancia, dada su capacidad de trascender y transformar la sociedad en transición y constituirse en un puente real para la consagración del Estado social de derecho. Las reformas se componen de todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a presentarse las condiciones que permitieron el desarrollo de las conductas en contra de los derechos de las víctimas, y por consiguiente están directamente relacionadas con la obligación del Estado de prevenir las violaciones al DDHH y las infracciones al DIH, lo cual comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos⁷³.

⁷³ Véase Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 175. De forma similar, el art. 4.f de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer dispone que los estados deben “elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia”. Sobre la obligación de adoptar medidas de prevención en distintos ámbitos de los Derechos Humanos, véase Naciones Unidas. A. G. Res. 52/86. *Medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer*. (Febrero 2 de 1998). Artículos 7.d y 8; y

En el caso del derecho a la verdad las reformas se pueden materializar en la modificación normativa frente al acceso a la información, la creación de una comisión de la verdad, la creación de mecanismos de incentivo para el reconocimiento de la verdad, la tipificación de delitos de odio, la prohibición de negar lo ocurrido, la adopción de campañas de divulgación y conocimiento de lo ocurrido, entre otros.

Frente al derecho a la justicia, se deben realizar las reformas necesarias que permitan el acceso a la administración de justicia, y contar con recursos judiciales efectivos, así como estar en capacidad de intervenir en los procesos correspondientes de juzgamiento y sanción de los perpetradores. Frente a la reparación, es posible crear programas de reparación administrativa, sin que esto excluya a la reparación judicial, los cuales deben cumplir con estándares internacionales sobre la reparación integral y con la jurisprudencia constitucional.

Frente a otros aspectos de necesaria reforma para lograr la superación de vulneraciones a los DDHH, así como infracciones al DIH, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-130 de 2016, destaca los siguientes: 1. Reconocer a nivel interno los derechos y ofrecer garantías de igualdad; 2. Diseñar y poner en marcha estrategias y políticas de prevención integral; 3. Implementar programas de educación y divulgación dirigidos a eliminar los patrones de violencia y vulneración de derechos, e informar sobre los derechos, sus mecanismos de protección y las consecuencias de su infracción; 4. Introducir programas y promover prácticas que permitan actuar de manera eficaz ante las denuncias de violaciones a los DDHH, así como fortalecer las instituciones con funciones en la materia; 5. Destinar recursos suficientes para apoyar la labor de prevención; 6. Adoptar medidas para erradicar los factores de riesgo, lo que incluye el diseño e implementación de instrumentos para facilitar la identificación y notificación de los factores y eventos de riesgo de violación; y 7. Tomar medidas de prevención específica en casos en los que se detecte que un grupo de personas está en riesgo de que sus derechos sean vulnerados.

Asimismo, los Principios de Joinet, actualizados por Diane Orentlicher, manifiestan una serie de reformas necesarias frente a la impunidad, el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales, la desmovi-

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. (Enero 20 de 2007).

lización y la reintegración social de los niños, niñas y adolescentes, así como de las reformas institucionales estatales en procura que las mismas “se organicen de manera de asegurar el respeto por el Estado de derecho y la protección de los derechos humanos” (principio 36). Entre estas se encuentran:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los Derechos Humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y a las violaciones graves del Derecho Humanitario o las permitan.
- i) Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación⁷⁴.

Como se puede observar, es entendible la confusión que se ha dado entre las garantías de no repetición y las reformas institucionales, legales y po-

⁷⁴ Resumen de las reformas legales, políticas e institucionales mínimas necesarias según los Principios de Joinet, realizado por la Corte Constitucional y que, dada su practicidad, reproducimos en esta investigación. Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-130 de 2016, *supra*, nota 52.

líticas que se requieren para que esto se garantice; en particular, dada la estrecha relación que tienen ambas frente al deber de prevención. Como bien lo señala la Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez⁷⁵:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte.

38

Ahora bien, es necesario destacar que solo al concebir el funcionamiento de los tres mecanismos del SIVJNR de forma inter e intra relacionada e integral, se logrará garantizar la no repetición de los hechos, ya que es insuficiente realizar reformas legales sin que se garanticen efectivamente los derechos de las víctimas.

1.5. Estándares mínimos de participación de víctimas para la no repetición

Si bien los análisis sobre la participación de las víctimas en las instancias y medidas del SIVJNR han sido incorporados en los documentos “1. La participación de las víctimas en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, y “3. Promoviendo la garantía y exigiendo los derechos: Guía para profesionales en el SIVJNR”, a continuación se profundiza en la tesis según la cual a fin de garantizar efectivamente la no repetición de las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH se debe fortalecer el Estado social de derecho con la adopción de medidas dirigidas a robustecer la administración de justicia, lograr el esclarecimiento de la verdad, reparar a las víctimas y transformar las realidades por medio de reformas institucionales, legales, políticas y sociales dirigidas a tal fin. Igualmente, se considerará cómo a lo largo del proceso histórico de

⁷⁵ Véase Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, *supra*, nota 74.

prueba y error en la aplicación de distintos mecanismos de justicia transicional se ha observado que, sin la participación de las víctimas, resulta imposible lograr la reconciliación y la consolidación de la paz.

Lo anterior es coherente con lo dispuesto en el primer párrafo del principio 35 de los Principios de Joinet actualizados, en el que se señala lo siguiente:

Para el logro de esos objetivos⁷⁶ es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de las violaciones deben establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil.

Según el informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición a la Asamblea General de la ONU del 2016, existen dos motivos principales que permiten argumentar la necesidad de vincular a las víctimas en el diseño, el desarrollo y la veeduría del proceso de justicia transicional: el primero es epistemológico, y el segundo está relacionado con la legitimidad del proceso mismo:

25. Los argumentos epistémicos se refieren al tipo de información y conocimientos que se pueden obtener gracias a la participación, y a las consecuencias positivas de la adquisición de esos conocimientos. Por tanto, según los argumentos epistémicos, al pedir a las víctimas que participen en las medidas de justicia de transición se puede:

- Incrementar las probabilidades de que las medidas de justicia de transición tengan en cuenta el sentido de justicia de las víctimas y su opinión sobre lo que constituiría una reparación efectiva;
- Contribuir a garantizar que las medidas tengan debidamente en cuenta las necesidades de las víctimas, por una parte, e importantes factores contextuales como la realidad cultural, histórica y política, por otra;
- Ampliar la gama de alternativas plausibles a medida que se pongan sobre la mesa más ideas para una reparación efectiva.

⁷⁶ Se refiere a la garantía de no repetición, y en particular a "asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales".

26. Según los argumentos relativos a legitimidad, la participación de las víctimas es importante no solo por las contribuciones específicas que pueden hacer las víctimas en materia de información o conocimientos, sino también porque:

- La participación en sí misma es una forma de reconocer y empoderar a las víctimas;
- El llamamiento a la participación de las víctimas y su consiguiente empoderamiento pueden contribuir a darles visibilidad y ayudarlas a hacerse un sitio en la esfera pública que quizás se les haya negado antes;
- El efecto igualador de la participación facilita la identificación de los elementos comunes de las experiencias, valores y principios de los distintos tipos de víctimas, así como de las víctimas y las no víctimas, lo que es importante para formar coaliciones y generar consenso con respecto a las políticas de justicia de transición;
- La participación de las víctimas pone un rostro humano a los debates sobre la justicia de transición, constituye un importante recordatorio de que los debates no son solo de carácter técnico y, a su vez, motiva a las partes interesadas para alcanzar un acuerdo que de otro modo podría resultar difícil⁷⁷.

Asimismo, esta participación debe tener en cuenta los enfoques diferenciales. En este sentido se expresó la CIDH en su informe del 2006 sobre mujeres víctimas en Colombia:

Recomendación 63. El Estado debe crear espacios en donde las víctimas puedan tener una participación activa e influencia en cómo sus derechos a la verdad, justicia y la reparación son cumplidos y protegidos por parte del Estado y que sean otorgados desde su perspectiva, necesidades específicas y en forma no-discriminatoria.

Recomendación 65. Garantizar que las mujeres afectadas directamente por el conflicto y las consecuencias de éste sean incorporadas en las ins-

⁷⁷ Véase Naciones Unidas. A. G. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Doc. A/HRC/34/62. (Diciembre 27 de 2016).

tancias de la toma de decisiones orientadas a la resolución de las causas y las consecuencias del conflicto⁷⁸.

Frente a la garantía del derecho a la verdad, debe permitirse que la CEV se convierta en un espacio de deliberación pública con participación de las víctimas. La participación de las víctimas ante la CEV debe ser lo más amplia posible, de manera que incluya formas directas tales como la participación en la realización de las metodologías de investigación y de trabajo, posteriormente en audiencias, la posibilidad de dar su testimonio, entrevistas, así como en la revisión y la recopilación de información, entre otras. De igual modo, las formas indirectas, como, por ejemplo, la entrega de documentos⁷⁹. Igualmente, la participación de las víctimas deberá acompañar la implementación de las recomendaciones para la convivencia y la no repetición que establezca la CEV en su informe final.

En relación con la participación de las víctimas en las labores de búsqueda, localización, identificación, recuperación y entrega digna de personas desaparecidas a adelantar por la UBPD, esta debe atender a un enfoque psicosocial específico y tener en cuenta el impacto particular del crimen de desaparición forzada en los niveles individual, familiar y comunitario⁸⁰. De acuerdo con dicho acompañamiento específico —el cual debe permanecer desde el primer contacto con la víctimas hasta la finalización del proceso—, la participación de los familiares de desaparición forzada se debe incluir desde la participación en la construcción de los planes de búsqueda y la metodología de trabajo, hasta el desarrollo de los procesos de búsqueda, localización, identificación, recuperación y entrega digna de sus familiares, así como deben ser notificados de cada avance y participar en cada una de las etapas mencionadas, aun en la recuperación si así lo desean.

La participación de las víctimas en relación con las reformas institucionales, legales, políticas y sociales necesarias puede evidenciarse en varias acciones: la participación en audiencias públicas en el marco de la discu-

⁷⁸ Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/colombiamujeres06sp/informe%20mujeres%20colombia%202006%20espanol.pdf>

⁷⁹ Para mayor información sobre las formas de participación de las víctimas en un proceso de justicia transicional, y en particular en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, véase Linares, M. C., y Ospina, J. C., *supra*, nota 2.

⁸⁰ Véase Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo psicosocial en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales. (2011).

sión normativa en el Congreso de la República o en el Gobierno nacional, y la revisión constitucional correspondiente; la realización de ejercicios de consulta previa con las comunidades; la organización de foros de discusión;⁸¹ y la realización de talleres, capacitaciones y trabajos de investigación, entre otros. El planteamiento de estos espacios no exige de que la participación debe ser efectiva, es decir, conducir efectivamente al análisis racional de las propuestas y la adopción de las medidas que respondan de manera pertinente a las problemáticas planteadas.

Frente a la participación de las víctimas en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), en su calidad de garante del derecho a la justicia esta debe satisfacer cuatro garantías: procesales⁸², probatorias⁸³, sustanciales⁸⁴ y de acceso⁸⁵, las cuales incluyen aspectos sobre publicidad, notificación, acompañamiento y asistencia institucional con enfoque diferencial, representación judicial, acceso a expedientes, que las víctimas sean oídas para la determinación de sus derechos y hacer valer sus pretensiones, presentar y cuestionar pruebas, e impugnar y recurrir decisiones. Asimismo, el Estado está obligado a tomar las medidas necesarias para asegurar el acceso a información, la asistencia técnica y psicosocial, y la protección de las víctimas ocasionadas por las conductas que se examinarán en la JEP.

81. A modo de ejemplo se pueden mencionar los foros nacionales y regionales realizados en el marco de las negociaciones de La Habana por la Universidad Nacional de Colombia y las Naciones Unidas.

82. Entiéndase por garantías procesales las orientadas a que las víctimas puedan participar e intervenir como sujeto procesal esencial en todas las etapas y procedimientos de la Jurisdicción Especial para la Paz, con todas las prerrogativas inherentes a dicha condición, lo que incluye la legitimación para presentar recursos contra decisiones de fondo. Dentro de estas garantías debe asegurarse la representación judicial gratuita y apropiada para las víctimas que lo requieran, y figuras especiales como el amparo de pobreza.

83. Las garantías probatorias deben estar encaminadas a que toda persona que sea acreditada como víctima dentro del proceso tenga derecho, en todas las actuaciones que se surtan en el marco de la Jurisdicción para la Paz, a ser oída, a solicitar pruebas y a suministrar los elementos probatorios que tenga en su poder—incluso su propio relato—, y que considere relevantes para la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

84. Entiéndase por garantías sustanciales las medidas de acompañamiento y asistencia institucional, protección adecuada y de discriminación positiva dentro del proceso penal para salvaguardar los derechos de las víctimas, de modo que garanticen que estas, los testigos, sus representantes, familiares y allegados comparezcan a los trámites de competencia de la JEP, sin sufrir amenazas, intimidaciones o verse expuestos a circunstancias de victimización secundaria.

85. Serán garantías de acceso las orientadas a que, mediante mecanismos sencillos, eficaces y rodeados de publicidad suficiente, las víctimas de los delitos de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz puedan concurrir ante esta para hacer valer sus derechos y los responsables sean juzgados, se obtenga reparación por el daño sufrido y se acceda a la verdad judicial de lo ocurrido. Las víctimas contarán con acceso igual y efectivo ante la JEP, en atención a los enfoques territoriales, diferenciales y de género.

Finalmente, dado que la reparación integral está dirigida a las víctimas, son estas las llamadas, en primer lugar, a participar de su consolidación. Según la CIDH, el Estado debe ofrecer espacios para que las víctimas puedan participar de las decisiones relativas a la implementación de mecanismos y políticas de reparación integral. En tal sentido, se debe garantizar un ámbito propicio para que las víctimas y sus representantes puedan exponer sus puntos de vista e informar al Estado sobre sus necesidades específicas, en aras de lograr que las políticas de reparación tengan una mayor pertinencia y racionalidad, y evitar así discriminaciones⁸⁶.

⁸⁶ Véase <http://www.cidh.org/pdf%20files/Lineamientos%20principales%20para%20una%20pol%C3%Adtica%20integral%20de%20reparaciones.pdf>

2. ¿Qué es integralidad?

De acuerdo con lo mencionado en el capítulo anterior, el sistema creado para garantizar los derechos a la verdad, la justicia, la reparación e impedir la repetición responde a una comprensión sobre la integralidad de tales derechos y a la relación entre las entidades encargadas de su garantía. De esta forma, los derechos y los mecanismos, así como las medidas del sistema, deben estar racionalmente enlazados entre sí de tal forma que puedan atender a las expectativas de las víctimas y al cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales sobre la materia.

El Acto Legislativo 01 de 2017 determina que los mecanismos y las medidas del SIVJRNR no pueden entenderse de forma aislada, ya que buscan brindar una respuesta integral a las víctimas. Esto implica, por lo menos, que:

- La integración y organización del SIVJRNR no es jerárquica, pues todas las entidades tienen igual importancia.
- Los mecanismos son interdependientes dada la garantía integral de derechos.
- La forma de organizar la interrelación e interdependencia de los mecanismos debe buscar simplificar y allanar los procesos de participación de las víctimas.
- La eficacia de los objetivos de los mecanismos es indivisible con el propósito de responder a las víctimas.
- Existe un deber de eficiencia de cada mecanismo en el cumplimiento de su función principal en el marco del SIVJRNR.
- Vistos los deberes de eficacia y eficiencia, ningún mecanismo debe duplicar las funciones de otro. Por lo tanto, la coordinación es esencial y en caso de duda se deberán adelantar actividades de colaboración entre los mecanismos.

Según esta comprensión, la integralidad del SIVJRNR ofrece posibilidades de interacción cuyo propósito es evitar que sus mecanismos funcio-

nen de forma descoordinada, desordenada o fragmentada, con lo cual se garantiza el cumplimiento de sus objetivos misionales, particularmente, el reconocimiento de los derechos de las personas que harán parte de los mecanismos y medidas, lo que incluye a las víctimas.

Esta integralidad no se satisface con la mera aplicación de principios propios de la gestión pública, sino que requiere de un enfoque de DDHH que incluya su garantía y protección, de modo que el SIVJRNR alcance los propósitos para los que sus mecanismos y medidas fueron creados.

Asimismo, si se tienen en cuenta los daños personales, sociales y comunitarios que generan las violaciones de los DDHH y las infracciones al DIH, es necesario que la acción del Estado no esté encaminada solo a la garantía efectiva de los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y la no repetición, sino también que esta sea dada de forma integral. Esto quiere decir que en la comprensión de la garantía de los derechos debe reconocerse su carácter relacional, es decir, la incidencia de unos sobre otros, al ser partes todos de un mismo propósito en relación con la respuesta a las víctimas. Igualmente, dicha comprensión integral de los derechos podría significar la comprensión de relacionamiento con otros que, a pesar de no corresponder principalmente a las finalidades del SIVJRNR, pueden verse garantizados o incluso desarrollados, como, por ejemplo, el derecho a la salud bajo una comprensión integral en la atención psicosocial.

De acuerdo con lo anterior, el carácter relacional permite una comprensión que plantea un reconocimiento de ciertos derechos como complemento de otros o comprendidos en otros, en el marco del valor/principio/derecho a la dignidad de las víctimas, propósito y fin último de la creación del SIVJRNR, y pilar esencial del Estado social de derecho.

La relación entre los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación permite identificar que las garantías de no repetición son un derecho vector, es decir, cuentan con la fuerza suficiente para que su concreción genere la garantía amplia y ambiciosa de otros derechos. Este planteamiento refuerza aquel expuesto en el capítulo anterior, según el cual la no repetición permite la consolidación y vigencia del Estado social de derecho, y además genera una comprensión sobre la integralidad como parte de un movimiento de transición que plantea la necesidad de pro-

mover cambios estructurales para impedir la repetición o continuidad de las violaciones a los DDHH y las infracciones al DIH.

Así, la integralidad de los mecanismos y medidas en el marco del sistema pretende dar respuesta a las inquietudes de las víctimas y la sociedad sobre las causas, los hechos y los efectos de las violaciones a los DDHH y las infracciones al DIH, así como de sus responsables, la labor de la administración de justicia, la reparación de los daños y las fórmulas o medidas para evitar su repetición. En especial, en relación con las víctimas la Corte Constitucional ha señalado que la reparación por los daños pretende responder a la multiplicación inconmensurable de las consecuencias de los delitos sobre las víctimas, los cuales afectan su estabilidad, su proyecto de vida y sus expectativas y producen impactos difíciles de atender, ya que,

El daño sufrido desencadenó una vulneración masiva y sistemática de sus derechos fundamentales, lo cual dio lugar a una situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta, a unas condiciones de desigualdad, a una situación de vulneración de sus derechos fundamentales y a la ausencia de condiciones mínimas de existencia, de donde se deriva la procedencia de la reparación del daño sufrido⁸⁷.

Adicionalmente, y dado que los mecanismos y medidas del sistema responden a un contexto transicional, es indispensable que la garantía de los derechos de las víctimas y de la sociedad logre acompañarse de planes, programas, bienes y servicios que busquen mejorar las condiciones de la población, de forma tal que la comprensión de lo ocurrido permita identificar los asuntos que deben transformarse para superar la condena de miseria, exclusión y desigualdad que ha sido la base de buena parte de las vulneraciones de los derechos humanos.

En este sentido, en el cumplimiento del carácter relacional de los derechos, como mecanismo para la consolidación del Estado social de derecho, es importante tener en cuenta que el desafío que reviste la persistencia de las condiciones de desigualdad en nuestra sociedad para la no repetición. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que existe en

⁸⁷ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-715 de 2012. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: Septiembre 13 de 2102).

el Estado social de derecho un deber de erradicar la pobreza y la desigualdad, es decir, de transformar realidades, para lo cual:

En desarrollo del deber de las autoridades de luchar por la erradicación de las desigualdades sociales existentes, especialmente de aquellas que están en situación de precariedad económica, existe la obligación de diseñar y ejecutar las políticas públicas que permitan alcanzar una igualdad real y efectiva. [...] estas medidas no pueden ser regresivas ni pueden agravar más la situación de marginación de la población más vulnerable. Lo anterior no significa que al Estado, le esté prohibido adoptar medidas que tengan impactos negativos sobre grupos de especial protección constitucional, sino que cuando con una actuación, política o programa genere tales efectos, se debe asegurar que, en primer lugar, las mismas estén sometidas a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y, en segundo lugar, que estén acompañadas de otras medidas que contrarresten los impactos negativos.⁸⁸

48

De acuerdo con lo anterior, a continuación se incorporan los principios identificables en el Acuerdo Final y el Acto Legislativo 01 de 2017, así como en la interpretación sistemática de las otras normas expedidas para la implementación del mencionado acuerdo, los cuales pretenden responder a las necesidades de gestión pública (los cuatro primeros), y a los desafíos de integralidad en la garantía de los derechos antes expuestos.

2.1. Principio de coordinación

De acuerdo con la Corte Constitucional, el principio de coordinación, como consecuencia de las relaciones complejas entre los distintos niveles de la administración, implica la necesidad de colaboración entre las distintas autoridades administrativas con el propósito de garantizar la armonía en el ejercicio de sus funciones, y con el fin de la protección de derechos fundamentales y el cumplimiento efectivo de las metas sociales del Estado⁸⁹.

⁸⁸ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-386 de 2013. (M.P. María Victoria Calle Correa: Junio 28 de 2013).

⁸⁹ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-983 de 2005. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: Septiembre 26 de 2005).

De igual forma, dicho principio,

Exige que las autoridades administrativas de todo orden y nivel deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado —art. 209 CN—, y que por tanto dicha coordinación estratégica debe darse tanto entre la Nación y las entidades territoriales⁹⁰.

En esa medida, de acuerdo con la Sentencia C-077 de 2017⁹¹, la Corte Constitucional señaló que desde el año 2010⁹² se determinó que el principio de coordinación,

Tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, *de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal*. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas [cursivas añadidas].

De esta forma, la coordinación es indispensable en el propósito de integralidad del SIVJRNR pues pretende, de una parte, evitar la separación desproporcionada e irrazonable de los mecanismos del sistema, y de otra, impedir la duplicidad de esfuerzos para idénticos propósitos desde lo administrativo. Su importancia radica en que, a pesar de contar con enfoques y finalidades distintas, los mecanismos del sistema van a asumir, con ocasión de su entrada en funcionamiento, responsabilidades iguales en relación con asuntos de gestión administrativa, entre otros.

Así, los mecanismos y medidas del SIVJRNR deben atender a la necesidad de coordinación de propósitos de acuerdo con un planteamiento general de respuesta a las víctimas y a la generación de condiciones para la consolidación de una paz estable y duradera (enfoque de derechos humanos). En razón a lo anterior, la definición de estrategias de acción en cada mecanismo debe estar en armonía con los estándares nacionales

⁹⁰ Véase Auto 314 de 2009, el cual reitera lo señalado en el Auto 007 de 2009.

⁹¹ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-077 de 2017. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: Febrero 2 de 2017).

⁹² Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-149 de 2010. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: Marzo 4 de 2010).

e internacionales y las normas de implementación del Acuerdo Final, a partir del relacionamiento en el marco de la integralidad del sistema.

De esta forma, el principio de coordinación pretende relacionar los objetivos de los mecanismos y las medidas del SIVJRN de manera armónica con la normativa vigente y las funciones asignadas a otras entidades, así como con otros sistemas, de forma tal que se impida la separación de sus elementos esenciales, toda vez que en su conjunto responde a los derechos de las víctimas.

50

Ahora bien, el principio de coordinación, cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 209, no solo constituye una oportunidad de relacionamiento entre instancias del sistema, sino también entre estas y otras entidades del Estado que atienden a la garantía de los derechos de las víctimas desde diversos enfoques, bien sea en el nivel central o bien territorial; por ejemplo, tratándose de asuntos propios de atención social, asistencia o satisfacción, como ocurre con la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), o el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social o la Unidad de Restitución de Tierras (URT). En este sentido, si se tiene en cuenta que las actividades del sistema deben ir acordes con la garantía máxima de los derechos de las víctimas, este necesitará coordinarse con las entidades que conforman el SNARIV a fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos y evitar una duplicidad de esfuerzos que pueda conllevar a resultados disímiles en detrimento de los derechos de las víctimas.

2.2. Principio de concurrencia

El principio de concurrencia propone que las diversas entidades y mecanismos respeten los límites que les han sido asignados y, a la vez, interactúen en el cumplimiento de los propósitos más elevados en relación con la garantía de los derechos. En específico, puede considerarse que,

En determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de

entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sus- traerse de esa responsabilidad⁹³.

De acuerdo con lo anterior, toda vez que algunos asuntos requieren para su cumplimiento de la participación de los distintos niveles de la administración, el principio de concurrencia garantiza, por una parte, un criterio de distribución de competencias que evite la exclusión de entidades llamadas a participar en el cumplimiento de determinadas metas, y, por otra, un mandato a las distintas instancias estatales para que actúen allí donde su presencia sea requerida.

En la Sentencia SU-039 de 1997⁹⁴, la Corte Constitucional señaló: “La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurren a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales”.

En igual sentido, con ocasión del relacionamiento de los diversos mecanismos que se crean con otros existentes, la Corte señala:

No puede pensarse que el legislador al regular un mecanismo de protección de los derechos en un momento dado, automáticamente elimine o excluya otros instrumentos de amparo, pues pueden existir instrumentos de protección simultáneos y concurrentes, si ellos, a juicio del legislador, conducen a la finalidad constitucional de lograr la efectividad de aquéllos⁹⁵.

De esta manera, la concurrencia entre los mecanismos del SIVJRN es esencial en el propósito de lograr una coincidencia en el cumplimiento de las garantías que se persiguen en relación con los derechos de las víctimas. De esta forma, el Estado en su conjunto responde a las necesidades de estas sin necesidad de que tenga que resaltar las dificultades del trabajo conjunto o de la separación funcional como barrera para el goce y disfrute efectivo de los derechos.

⁹³ Véase Corte Constitucional de Colombia, *supra*, nota 93.

⁹⁴ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-039 de 1997. (M.P. Antonio Barrera Carbonell: Febrero 3 de 1997).

⁹⁵ *Ibidem*.

Así, desde un enfoque de derechos y dada la integración de los mecanismos en un solo sistema, se evidencia la posibilidad de concurrencia de estos con el propósito de dar efectividad a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y no repetición, así como a otros determinantes durante dicha labor como, por ejemplo, el de participación o igualdad.

Así, es indispensable que los planes, los programas, los proyectos y, en general, los propósitos de las diversas entidades, concurren a garantizar el bienestar general y la dignidad humana, efectivizando así los principios constitucionales, con el fin de evitar que estos principios se malinterpreten y los elementos ordinarios que han intentado responder a los derechos de las víctimas continúen en operación al mismo tiempo con los que se crean en el marco del SIVJNR, sin responder a la comprensión del Estado como un solo cuerpo que atiende a sus deberes y obligaciones.

2.3. Principio de colaboración

El origen del principio de colaboración se encuentra en el artículo 113 de la CP, cuando señala: “Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

A partir de tal referencia constitucional se puede señalar que la colaboración es el camino común del Estado frente a las necesidades de la población, de forma tal que se responda de manera mancomunada y desde diversos enfoques a sus expectativas. En el mismo sentido, la colaboración permite la superación de zonas grises en la división de funciones de los mecanismos y entidades públicas, lo cual genera espacios de concertación que permitan aunar esfuerzos o evitar su duplicación.

La colaboración, en esta última comprensión, responde a la necesidad de contribución integral de los mecanismos del sistema en la garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, es decir, a unos mismos fines, incluso con ocasión de la autonomía constitucional asignada a la JEP y a la CEV.

Al respecto, la Corte Constitucional señala:

El artículo 113 de la Constitución previó la posibilidad de que dentro de la estructura del ejercicio del poder público, además de los órganos que integran las tres ramas —legislativa, ejecutiva y judicial—, existieran otros de carácter autónomo e independiente, para el cumplimiento de las funciones del Estado. Esto, sin perjuicio de la colaboración armónica entre unos y otros en el ejercicio de sus funciones⁹⁶.

De acuerdo con lo anterior, los mecanismos del sistema deben privilegiar la observancia al principio constitucional de colaboración armónica previsto en el artículo 113 de la CP, pues en conjunto con las demás entidades del Estado, a pesar de su carácter transicional, responden al cumplimiento de sus fines.

De esta manera, la delimitación de las competencias entre los mecanismos del SIVJNRN, así como entre estos y otras entidades públicas, incorpora el cumplimiento del principio de colaboración armónica ligado a un concepto de gestión pública que integra la autonomía, la responsabilidad y la rendición de cuentas, de forma tal que se dirija el actuar del Estado al goce efectivo de los derechos de las víctimas.

2.4. Principios de autonomía administrativa y suficiencia y autonomía presupuestal

Los principios de autonomía administrativa y suficiencia y autonomía presupuestal han sido delimitados por la Corte Constitucional para el caso de los establecimientos públicos, entidades de carácter descentralizado que, dada su naturaleza, fundamentan su actividad en estos principios. Al respecto, la Corte Constitucional sostiene que la autonomía administrativa consiste en la facultad que tienen las entidades de manejarse por sí mismas, con el fin de que ejerzan de manera técnica sus funciones especializadas. A su vez, la autonomía financiera consiste en la capacidad de cada entidad de mantener y administrar su propio patrimonio y su propio presupuesto⁹⁷. Estos conceptos son aplicables a las entidades del sistema, de acuerdo con su rango constitucional.

⁹⁶ Véase Corte Constitucional de Colombia. C-518 de 2016. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez: Septiembre 21 de 2016).

⁹⁷ Véase Corte Constitucional de Colombia. C-220 de 1997. (M.P. Fabio Morón Díaz: Abril 29 de 1997).

EL Acto Legislativo 01 de 2017 incorpora en el artículo primero el principio de autonomía del SIVJNR, lo que quiere decir que este, además de integrar a dos entidades con autonomía de rango constitucional (la CEV y la JEP), y una perteneciente al sector central de la administración pública en materia de justicia (la UBPD), cuenta con condiciones que le permiten no depender de otras instancias del Estado en una comprensión de jerarquía.

De esta manera, la autonomía constitucional del SIVJNR permite señalar que no pertenece a ninguna de las ramas del poder público, no depende jerárquicamente de ninguna otra entidad u órgano del Estado —aun perteneciendo a este—, y podrá aplicarse en asuntos administrativos, de gestión y de decisión, técnicos y patrimoniales.

54

Así, señala el artículo mencionado que el Estado, por intermedio del Gobierno nacional, garantizará la autonomía administrativa y la suficiencia y autonomía presupuestal del SIVJNR, lo cual debe traducirse como mínimo en varios asuntos:

- La autonomía en la determinación de condiciones para la administración como un solo cuerpo que integra tres mecanismos y dos medidas.
- La posibilidad de soportar, justificar y gestionar su presupuesto.
- Contar con recursos suficientes para el cumplimiento de sus propósitos, más aún cuando —dada su condición transitoria la norma constitucional de creación de las entidades permite evidenciar dicha característica—, requiere el cumplimiento de importantes compromisos en un límite temporal.
- La gestión de sus propios intereses, administrativos y presupuestales, dentro de los límites de la C.P. y la ley.
- Independencia interna y externa, absoluta y plena.

Ahora bien, dicho carácter autónomo no le otorga un carácter superior al SIVJNR dentro del Estado, ni le concede un ámbito ilimitado de competencias —ya que está sujeto a los límites y restricciones que impone la constitución y la ley—, por lo cual se hace necesario que en virtud del principio al que se ha hecho referencia se privilegie la coordinación, la concurrencia y la colaboración entre las diversas instancias internas, así como entre estas, o, en general, entre el sistema y otras entidades públicas.

En el caso de la UBPD se debería destacar cómo a pesar de que en su norma de organización (Decreto Ley 589 de 2017) se establece que será una

entidad del Sector Justicia, efectivamente su referencia a la naturaleza especial y su integración a un sistema que goza de autonomía constitucional la ubican en un escenario sui géneris en el derecho administrativo y la gestión pública que le permitiría, en el marco del sistema, actuar con autonomía en materia administrativa y presupuestal.

2.5. Principio de integralidad

El principio de integralidad ha sido utilizado por la Corte Constitucional desde distintos escenarios y asuntos tan diversos como, por ejemplo, en materia de reparación, control de constitucionalidad, salud o regulación legislativa de derechos fundamentales, lo que permite una comprensión holística del derecho y sistemática del cumplimiento de los fines del Estado. Por ejemplo, en materia de reparación la Corte ha formulado el principio de integralidad como aquel que:

Supone que las víctimas sean sujetos de reparaciones de diferente naturaleza, que respondan a los distintos tipos de afectación que hayan sufrido, lo cual implica que estas diferentes reparaciones no son excluyentes ni exclusivas, pues cada una de ellas obedece a objetivos de reparación distintos e insustituibles.

[Así las cosas] todas las medidas de reparación que se analizan de manera individual poseen, sin embargo, una dimensión de integralidad, la cual se compone de una integralidad interna, que supone que los criterios y la ejecución de las medidas tienen coherencia con el sentido y naturaleza de esta. Y una externa, entre las diferentes medidas, dado que el significado que adquieren es interdependiente de su relación⁹⁸.

Por su parte, el principio de integralidad en el control abstracto de constitucionalidad ha sido comprendido así:

Este control de constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional, ha reiterado esta Corporación, debe ser ejercido en forma integral, puesto que el juez constitucional está habilitado para confrontar los preceptos

⁹⁸ Véase Corte Constitucional de Colombia. C-694 de 2015. (M.P. Alberto Rojas Ríos: Noviembre 11 de 2005).

demandados con el conjunto de disposiciones que conforman la Carta Política y no sólo con aquellas que han sido citadas como infringidas en la correspondiente demanda. [...] “De este modo, si por razón de su naturaleza jurídica, algunos de los actos normativos sometidos al juicio de constitucionalidad, ven condicionada su legitimidad al cumplimiento de ciertos requisitos cuya inobservancia puede generar vicios de procedimiento o de competencia, la Corte está en la obligación de abordar el estudio de tales aspectos, aun cuando no hayan sido propuestos en la demanda ni tampoco hubieren sido alegados por aquellos sujetos que se encuentran habilitados para intervenir en el proceso”⁹⁹.

A su vez, en la regulación de los derechos fundamentales, por medio de leyes estatutarias ha señalado la Corte que existen criterios restrictivos de interpretación de reserva entre los que se encuentra el de integralidad de la materia regulada, entendiendo que no “toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria”¹⁰⁰. En el mismo sentido, mediante la Sentencia C-007 de 2017¹⁰¹, la Corte reiteró la jurisprudencia en la materia originada en la Sentencia C-425 de 2004, al señalar:

En cuanto al criterio de integralidad, esta Corporación ha dicho que se trata de iniciativas cuyo objeto directo es desarrollar el régimen de derechos fundamentales, no materias relacionadas, y que tengan la pretensión de ser una regulación ‘integral, completa y sistemática’.

En materia de salud, también ha sido utilizado un principio de integralidad, el cual,

Fue identificado por la jurisprudencia constitucional como un instrumento conceptual, que está relacionado con la protección de los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana, y consiste en la obligación que tienen las instituciones del sistema de salud de suministrar las prestaciones médico asistenciales de forma continua, integral y sometida a criterios de oportunidad, eficiencia y calidad, de manera que el usuario del SGSSS lo-

⁹⁹ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-415 de 2012. (M.P. Mauricio González Cuervo: Junio 6 de 2012).

¹⁰⁰ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-181 de 2010. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: Marzo 17 de 2010).

¹⁰¹ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-007 de 2017. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: Enero 18 de 2017).

gre el restablecimiento del estado de salud o, de no ser esto posible, la garantía del mantenimiento de una vida digna¹⁰².

En esa medida, mediante la Sentencia T-518 de 2006¹⁰³ la Corte destaca:

La jurisprudencia de esta Corporación señala que este principio implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. [...] En consecuencia, la Corte ha considerado que la prestación de estos servicios comporta no sólo el deber de la atención puntual necesaria para el caso de la enfermedad, sino también la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar la salud.

En el tema objeto de análisis, el principio de integralidad aplicable a la interacción de los mecanismos y medidas del SIVJNRN parte de una comprensión relacional y amplia de los derechos que son el propósito de respuesta para las víctimas (verdad, justicia, reparación y no repetición). En este sentido, la característica de integralidad no podría permitir una comprensión restrictiva, prioritaria, jerárquica o solitaria de la verdad, por ejemplo, en el marco del sistema, pues la inter e intra operatividad del mismo debe buscar una garantía compleja de derechos sin los cuales no es posible construir las condiciones para la convivencia pacífica y una paz estable, así como duradera.

De esta forma, el propósito del sistema es doble, pues busca la garantía efectiva y también integral de los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y la no repetición de las víctimas de violaciones de los DDDHH y las infracciones al DIH. Por consiguiente, la integralidad constituye no solo una característica esencial del sistema, sino un principio que permite delimitar las relaciones de los mecanismos y las medidas que lo integran.

¹⁰² Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-662 de 2009. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: Septiembre 22 de 2009).

¹⁰³ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-518 de 2006. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: Julio 7 de 2006).

2.6. Principio de integración

Como observamos al inicio de este capítulo, la garantía de los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y la no repetición es una respuesta integral del sistema, es decir, es un propósito de la integración de este.

Los principios tienen una finalidad principal en la comprensión del derecho pues permiten una integración de las respuestas que se dan por medio de la normativa a las necesidades de la sociedad y, en caso de insuficiencia, permiten solventar el racionamiento para su solución.

58

La Corte Constitucional señala:

Los principios como lo reconoce la doctrina están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: (i) Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico. Se reconoce a los principios como fundamento, en la medida en que contribuyen a la organización deontológica de las distintas instituciones que dan soporte a la vida jurídica, esto es, fijan los criterios básicos o pilares estructurales de una determinada situación o relación social que goza de trascendencia o importancia para el derecho. En cuanto a su función como instrumento para la interpretación, esta Corporación ha dicho que los principios se convierten en guías hermenéuticas para descifrar el contenido normativo de las reglas jurídicas que al momento de su aplicación resulten oscuras, dudosas, imprecisas, indeterminadas o aun contradictorias en relación con otras normas de rango superior, incluyendo dentro de las mismas a los principios de naturaleza constitucional. Finalmente, los principios cumplen una función de integración, ya que asumen el rol de fuente formal del derecho ante la insuficiencia material de la ley para regular todas y cada una de las situaciones que se puedan presentar en el devenir social¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-818 de 2005. (M.P. Rodrigo Escobar Gil: Agosto 9 de 2005).

Si bien el propósito de este capítulo es precisar los principios identificables para el funcionamiento del SIVJRN bajo una comprensión de integralidad, dirigiéndose todos a un mejor ejercicio de relacionamiento de los mecanismos y medidas, es necesario que se adopte un principio de integración en la medida en que el conocimiento derivado de cada una de las instancias que integran el sistema, así como de aquellas que sin pertenecer tendrán un relacionamiento para el cumplimiento de sus propósitos, debe permitir una respuesta que, más allá de resaltar las diferencias, permita la observación de las similitudes al momento de resolver ejes problemáticos.

De esta manera, la integración permite comprender que el SIVJRN hace parte del Estado de derecho y tiene un relacionamiento con las distintas ramas del poder y las entidades públicas, con el propósito de cumplir el pilar esencial de la constitución que exige el respeto, la protección y la garantía de los derechos de la sociedad y de las víctimas, tal como lo señala la Corte en la Sentencia C-579 de 2013.

2.7. Principio de conexidad e interdependencia

En la ya mencionada Sentencia C-099 de 2013, la Corte Constitucional expresó que el derecho a la verdad,

Se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción;

(ix) De otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación.

Refuerza la idea de la conexidad e interdependencia ya mencionada la Corte Constitucional al expresar:

La interconexión e interdependencia que existe entre los derechos a la verdad, a la justicia, y a la reparación exige que la garantía de comunicación se satisfaga desde el primer momento en que las víctimas entran en contacto con los órganos de investigación. Los derechos a la justicia y a la reparación pueden verse menguados si se obstruye a la víctima las posibilidades de acceso a la información desde el comienzo de la investigación a efecto de que puedan contribuir activamente con el aporte de pruebas e información relevante sobre los hechos¹⁰⁵.

En este sentido, los derechos de las víctimas han tenido una evolución en el derecho internacional de los DDHH y la jurisprudencia constitucional, de forma tal que se ha reconocido la conexión e interdependencia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación al tener en cuenta que:

Existe un mandato en los artículos 93 y 94 de la C.P. por el cual se exige que los derechos y deberes se interpreten en conformidad con los tratados internacionales sobre DDHH ratificados por Colombia y demás instrumentos internacionales que enuncien derechos y garantías.

El artículo 250, el artículo transitorio 66 y el título transitorio de la CP, incorporado mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, reconocen la importancia de garantizar los derechos de las víctimas.

Existe un deber de las autoridades (incorporado en el artículo 2 de la CP) de cumplir sus funciones con el propósito de velar por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos.

La dignidad humana como principio fundante del ordenamiento jurídico y del Estado social de derecho, como valor y como derecho fundamental autónomo, es la base fundamental de los derechos de las víctimas.

Si bien las referencias incorporadas corresponde a una comprensión delimitada de la interconexión e interdependencia, es una muestra evidente que permite no solo la identificación del momento de inicio de tal característica, sino su proyección sobre los elementos de la administración de

¹⁰⁵ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-454 de 2006. (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

justicia, así como sobre dos instancias novedosas para nuestro derecho en la garantía del derecho a la verdad como lo son la CEV y la UBPD.

De esta forma, la integralidad del SIVJNRN supone y exige que se adopten todas las medidas necesarias tendientes al cumplimiento de sus finalidades, de manera tal que se procure, en la mayor medida posible, satisfacer los intereses y derechos de la víctima.

2.8. Principio de enfoque territorial, diferencial y de género

El párrafo 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 establece que el SIVJNRN tendrá un enfoque territorial, diferencial y de género, de tal manera que responda: 1. A las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población; y 2. En especial a la protección y atención prioritaria de las mujeres, y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado. Adicionalmente, señala que el enfoque de género y diferencial aplicará en todas las fases y procedimientos del sistema, con especial énfasis en las mujeres víctimas del conflicto, bajo una compleja comprensión sobre su padecimiento o participación.

Dicho principio responde al reconocimiento efectuado por el derecho internacional y la jurisprudencia constitucional a la igualdad material, y lucha por superar las históricas condiciones de discriminación y exclusión.

La consagración constitucional del derecho a la igualdad, por medio del artículo 13 y de forma indirecta de los artículos 93 y 94 constitucionales, implica una titularidad del derecho en cabeza de todas las personas, sin importar sus condiciones de sexo, raza, origen familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. A su vez, la igualdad funge como un principio por el cual deben guiarse todas las actividades estatales para promover su efectividad y, al mismo tiempo, adoptar medidas de carácter general a favor de grupos discriminados o marginados.

A nivel internacional, el derecho a la igualdad se encuentra fundamentado en los artículos 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, el Principio VIII de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones consagra el derecho de las víctimas en condiciones de igualdad a acceder a un recurso judicial efectivo, así como a órganos administrativos y todo tipo de mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno.

La Corte Constitucional, desde 1993, mediante Sentencia T-330¹⁰⁶, señala:

Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva. El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha entendido el derecho a la igualdad como un principio que comporta cuatro mandatos: 1. Trato idéntico a destinatarios en circunstancias idénticas; 2. Trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas circunstancias son enteramente diferentes; 3. Trato paritario a destinatarios cuyas similitudes sean más relevantes que sus diferencias; y 4. Trato diferenciado para quienes sus diferencias sean más relevantes que sus similitudes¹⁰⁷.

Si bien la Corte Constitucional ha hecho un llamado a reconocer el estado de vulnerabilidad e indefensión de quienes han sido víctimas del conflicto armado interno, lo cierto es que la confrontación armada en el país ha afectado de manera diferencial a ciertos grupos poblacionales. En este caso, el enfoque diferencial y de género se relaciona con quienes el conflicto ha tenido un impacto desproporcionado en la garantía de sus derechos en condiciones de igualdad con el resto de los colombianos.

¹⁰⁶ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-330 de 1993. (M.P. Alejandro Martínez Caballero: Agosto 12 de 1993).

¹⁰⁷ Véase Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: Marzo 28 de 2012).

En igual sentido ha expresado la Corte Constitucional que la aplicación del enfoque diferencial se traduce en la adopción de medidas dirigidas a enfrentar las condiciones de vulnerabilidad acentuada de las víctimas en razón a su edad, etnia, género, actividad, orientación sexual o situación de discapacidad, de forma tal que el Estado social de derecho debe:

Ofrecer especiales garantías y medidas de protección, asistencia y reparación a los miembros de grupos expuestos a mayor riesgo de violaciones de sus derechos fundamentales: mujeres, jóvenes, menores, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado, y de esta manera contribuye a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes¹⁰⁸.

De acuerdo con lo anterior, la aplicación del enfoque diferencial y de género reconoce la dignidad de las víctimas del conflicto y desarrolla el derecho de la igualdad material, de forma tal que se pueda responder en mayor medida a las condiciones puntuales de la victimización asociadas a los elementos de vulnerabilidad o marginalidad, de manera que es, por lo tanto, “obligación del Estado materializar dicho derecho respecto de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, propiciando la implementación de medidas que procuren sus necesidades esenciales”¹⁰⁹.

De esta forma,

Hay por lo tanto una cierta complejidad en la estructura de la idea de justicia. Podemos decir que consiste en dos partes: una nota uniforme o constante resumida en el precepto ‘tratar los casos semejantes de la misma manera’, y un criterio cambiante o variable usado para determinar cuándo, para un determinado propósito, los casos son semejantes o diferentes¹¹⁰.

¹⁰⁸ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-069 de 2016. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez: Febrero 18 de 2016).

¹⁰⁹ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-638 de 2016. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: Noviembre 16 de 2016).

¹¹⁰ Véase Hart, H. L. A. *El concepto de Derecho*. Segunda Edición. Traducción de G. R. Carrio. Buenos Aires: Abeledo Perrot Escuela. (1961). Pág. 17.

Por su parte, en relación con el enfoque territorial, se evidencia una necesaria comprensión del conflicto y sus consecuencias desde los lugares de los hechos, tratando con ello de superar el enfoque centralizado de las actividades públicas en el Estado.

2.9. Principio de transformación

64

El principio de transformación debe acompañar el cumplimiento de las funciones del SIVJRN, así como de sus mecanismos y medidas, y a la vez ser el propósito del esfuerzo del Estado por salvaguardar los derechos de las víctimas y la sociedad a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Tanto la justicia como la verdad transforman, por lo cual deben adoptar los mecanismos que permitan restablecer los derechos de los ciudadanos y ordenar transformaciones sobre el proceder y las medidas que procuren una justicia social.

Para las transformaciones es determinante, en primer lugar, valorar las condiciones existentes en la sociedad. Por ejemplo:

El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por grandes instituciones entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales¹¹¹.

La labor de las autoridades judiciales y administrativas es determinante para impactar la realidad social y enfocar la atención sobre las víctimas del conflicto armado como parte especial en la búsqueda de medidas para superar las condiciones estructurales de desigualdad, discriminación y marginación, entre otras, que al permanecer en la sociedad colombiana podrían generar la repetición.

¹¹¹ Véase Rawls, J. *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica. (1971). Pág. 20.

La justicia restaurativa¹¹², resaltada como énfasis necesario del SIVJNRN, debería permitir el reconocimiento de lo ocurrido y de las víctimas, así como el conocimiento de la verdad. Sobre este concepto de justicia la Corte Constitucional señala:

La justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido. Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica¹¹³.

De acuerdo con lo anterior, el propósito de la justicia restaurativa en la que está enfocado el SIVJNRN persigue, a partir de la satisfacción de los derechos de las víctimas, la generación de condiciones para el restablecimiento de la convivencia pacífica. Estas condiciones tendrán que identificarse mediante los diversos mecanismos, en especial por la CEV, y persiguen la transformación de las realidades sociales, políticas, económicas o jurídicas a fin de resolver de fondo los factores asociados directa e indirectamente al antecedente de violencia.

De esta forma, el principio de transformación del sistema debe estar enfocado en tres escenarios: 1. Diagnóstico de las realidades identificables en la operación del SIVJNRN; 2. Identificación de reformas institucionales, legales, políticas y sociales necesarias para la no repetición; y 3.

¹¹² Por justicia restaurativa se entiende la respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades, de conformidad con lo señalado en los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*, adoptados en la Resolución 2002 de 2012 del Consejo Económico y Social de la Naciones Unidas.

¹¹³ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-979 de 2016. (M.P. Jaime Córdoba Triviño: Septiembre 26 de 2005). Párr. 42.

Adopción de las reformas identificadas y evaluación del cambio sobre el diagnóstico.

Finalmente, este planteamiento atiende a la idea según la cual “las grandes instituciones definen derechos y deberes del hombre e influyen sobre sus perspectivas de vida, sobre lo que se puede esperar hacer y sobre lo que se haga”¹¹⁴; por lo tanto, la razón de integralidad del SIVJRNR como garantía de no repetición tiene sentido en la medida en que pueda transformar las condiciones de injusticia e impunidad que impiden la garantía efectiva de los derechos de las víctimas y, adicionalmente, las condiciones que podrían generar nuevamente violaciones a los DDHH e infracciones al DIH.

¹¹⁴ Véase Rawls, J., *supra*, nota 113. Pág. 20.

3. El relacionamiento de las instancias del Sistema

Como lo vimos en el capítulo anterior, el sistema busca dar una respuesta integral a las víctimas del conflicto armado interno en relación con la garantía y protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, a fin con ello de generar las condiciones necesarias para que no se repitan las violaciones a los DDHH y las infracciones al DIH, y la adopción de las reformas necesarias para tal efecto si es del caso.

En esa medida, el propósito de este capítulo es esbozar las relaciones, los elementos y los presupuestos básicos que se pueden identificar a partir del contenido del Acuerdo Final y las normas de implementación expedidas hasta el momento en relación con los órganos del SIVJRNR, lo cual incluye los canales de comunicación que deberían formularse entre estos. Igualmente, en la parte final del capítulo se abordarán los desafíos de relacionamiento del sistema y sus órganos con otras entidades del Estado que tienen competencias asignadas en relación con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, así como para adoptar las reformas necesarias que garanticen la no repetición.

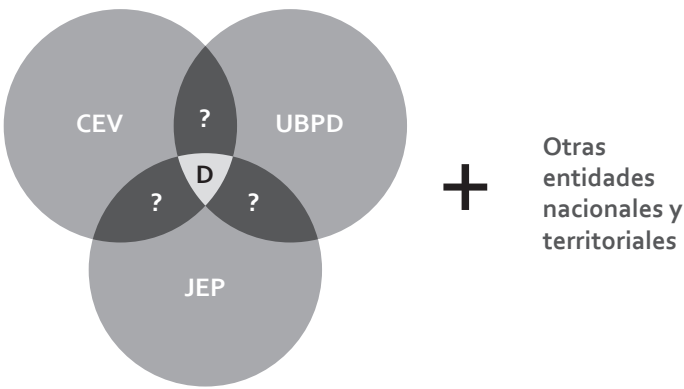
Para tal efecto, es importante señalar que bajo comprensiones de integralidad y transformación, los mecanismos del SIVJRNR deben estar interconectados, es decir, deben operar de tal forma que sus actuaciones fortalezcan las de los otros, por ejemplo, con la información de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH producto de los reconocimientos de verdad. En relación con el reconocimiento de responsabilidad, dada la característica extrajudicial de la CEV y la UBPD, no se espera la remisión de información a la JEP para efectos de responsabilidad, pero sí para efectos de investigación.

La Integralidad como garantía de no repetición

En este sentido, si bien la garantía de los derechos que persigue el SIVJRNR se formaliza por medio de las decisiones de los órganos judiciales y extrajudiciales que lo conforman, sus funciones, aunque delimitadas, pueden resultar articuladas, encontradas o duplicadas, si se tiene en cuenta que todos los órganos que lo conforman persiguen la garantía última de los mismos derechos.

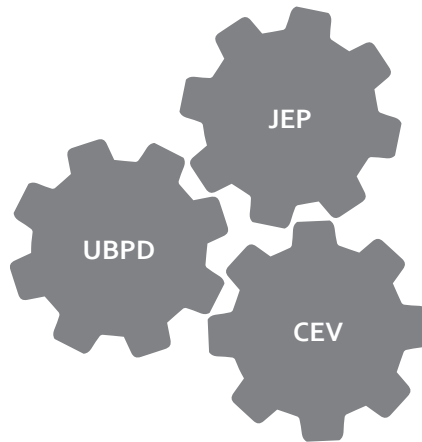
A raíz de esta interconexión e interdependencia, como se evidencia en la figura 1, los órganos del SIVJRNR pueden relacionarse entre sí de la siguiente forma: 1. CEV-UBPD; 2. UBPD-JEP; 3. JEP-CEV; y 4. CEV-UBPD-JEP.

68



Asimismo, el SIVJRNR, en su conjunto, necesariamente debe relacionarse con órganos del Estado actualmente constituidos que, en su labor, aportan al reconocimiento de la verdad, la administración de justicia, las medidas de reparación integral y las garantías de no repetición. Es por esto que también hay lugar a relaciones entre el SIVJRNR y otros órganos como el SNARIV, la Rama Judicial, la FGN, el INMLCF, la PGN, la CGR, la Defensoría del Pueblo y la CBPD, entre otras.

De esta forma, los posibles escenarios del relacionamiento del SIVJRNR son los que se explicarán a continuación.



3.1. Relación entre la CEV y la UBPD

3.1.1. El carácter extrajudicial conjunto

A partir de lo establecido en el punto 5.1 del Acuerdo Final, los artículos transitorios 2 y 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 determinaron que tanto la CEV como la UBPD serían de carácter extrajudicial. Esto quiere decir que sus actuaciones no podrán tener consecuencias en el procesamiento judicial de los responsables de las violaciones a los DDHH o infracciones al DIH que conozcan.

Esta característica común de la CEV y la UBPD es necesaria dentro del SIVJRN porque permite que los esfuerzos judiciales por conocer la identidad de los responsables de las violaciones a los DDHH o infracciones al DIH, así como por aplicar las sanciones correspondientes, se concentren exclusivamente en la JEP.

Igualmente, esta característica general hace que la especialidad de estos órganos esté alejada de los diversos poderes con intereses a fin de evitar el establecimiento de responsabilidades, de forma tal que se privilegie el conocimiento de lo ocurrido con los desaparecidos o sobre el origen y mantenimiento del conflicto armado.

De esta forma, el artículo 4 del Decreto Ley 588 de 2017 determina que las actividades de la CEV no tendrán carácter judicial, no servirán para la imputación penal ante ninguna autoridad jurisdiccional ni tendrán valor probatorio. En igual sentido, el artículo 3 del Decreto Ley 589 de 2017 establece que las actividades de la UBPD no tendrán valor probatorio, a excepción de los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver, ni servirán para atribuir responsabilidades en procesos judiciales.

Ahora bien, esta característica común hace que el relacionamiento entre la CEV y la UBPD esté libre de prohibiciones o limitaciones. Así, es relevante considerar la posibilidad de establecer convenios o protocolos de traslado de información o documentación, por ejemplo, de localización o identificación de las personas desaparecidas, o del complejo escenario de la desaparición forzada en el país, que pueden surgir de análisis propios al interior de estos órganos, o a partir de los relatos de verdad e informes que son allegados a estas con ocasión de sus procedimientos.

3.1.2. Entrega de información, lineamientos y otras condiciones de relacionamiento

La relación entre la CEV y la UBPD es una relación de género a especie: mientras la CEV se ocupa de la generalidad del conflicto armado para el esclarecimiento de la verdad, la UBPD se ocupa de ese mismo esclarecimiento en relación con la desaparición forzada de personas por causa del conflicto armado.

Esto implica que, en el marco de esa relación, la UBPD deberá coordinar sus actividades con la CEV y adicionalmente atender sus lineamientos para el esclarecimiento de la verdad tal y como lo establece el numeral 11 del artículo 5 del Decreto Ley 589 de 2017. Además, de acuerdo con el numeral 7 del mencionado artículo 5, la UBPD deberá entregar de manera permanente informes detallados a la CEV sobre la información que obtenga sobre lo acaecido a las personas desaparecidas.

La atención de dichos lineamientos implica, a su vez, el establecimiento de un protocolo de cooperación, intercambio de información y coordinación, así como espacios de articulación que contribuyan al cumplimiento de sus

objetivos. Igualmente, los lineamientos que la CEV dé a la UBPD deberían caso estar orientados por criterios como la centralidad de las víctimas y los enfoques territorial, de género y diferencial, entre otros.

De otra parte, el párrafo del artículo 19 del mencionado decreto ley, concordante con el párrafo del artículo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2017, establece que la UBPD deberá atender, por medio de quienes hayan realizado los informes técnico forenses, los requerimientos que pueda efectuar la CEV para ratificar o explicar el contenido de los informes o lo relacionado con los elementos materiales asociados al cadáver.

Finalmente, es importante señalar que el presidente de la CEV integra el Comité Asesor de la UBPD, instancia importante de dicho órgano que tiene, entre otras funciones, la de asesorar a la directora en el cumplimiento de sus funciones; aprobar los lineamientos de política pública en materia de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; presentar insumos para la elaboración de los planes nacionales y regionales de búsqueda, localización e identificación de personas desaparecidas, así como para la elaboración de los protocolos de participación de víctimas en sus actividades.

3.2. Relación entre la UBPD y la JEP

3.2.1. *El carácter extrajudicial de la UBPD y sus excepciones*

En conformidad con el Acuerdo Final, la UBPD es un organismo de carácter humanitario cuya labor de búsqueda, localización, identificación y entrega digna se desarrolla en el marco del SIVJRNR como una actividad independiente aunque complementaria a la labor de sus demás órganos. Esto, para su relación con la JEP, conlleva tres implicaciones:

- Su actividad no sustituye el cumplimiento del deber de investigar los hechos, así como juzgar y sancionar a los responsables.

- Su actividad técnica no inhabilita a la JEP (en caso de desapariciones en el marco del conflicto armado), ni a otra instancia judicial (cuando la desaparición no fue en el marco del conflicto), para cumplir con la obligación de establecer las circunstancias, así como juzgar y sancionar los casos que hayan sido conocidos por la UBPD.
- Su labor humanitaria puede resultar de valor probatorio en el marco de los procesos judiciales que adelante la JEP, a causa de su especialidad técnica, por ejemplo, en materia forense.

Adicionalmente, el carácter extrajudicial de la UBPD tiene efectos que delimitan su relacionamiento con la JEP, pues, según el artículo 3 del Decreto Ley 589 de 2017, la información que reciba o produzca no podrá ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales y no tendrá valor probatorio.

Ahora bien, existen dos excepciones a dicha prohibición que permiten evidenciar una posibilidad de relacionamiento entre las dos instancias, a saber: los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver. De esta forma, estos podrán ser requeridos por las autoridades judiciales competentes al contar con valor probatorio, de manera que se tiene el deber constitucional y legal de brindarlos.

La relación entre la UBPD y la JEP permite la garantía de los derechos a la verdad y a la justicia, pues las contribuciones de verdad que realicen quienes cuentan con información sobre la localización o identificación de las personas desaparecidas, incluso los responsables, pueden tener efectos positivos en el tratamiento especial en materia de justicia que se suministre en el marco de la JEP.

Así, con ocasión de los delitos de desaparición forzada, la UBPD se formula bajo una construcción compleja que comprende un carácter humanitario, una finalidad extrajudicial con excepciones y un objetivo técnico que permite la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de las personas desaparecidas, lo que incluye la atención de las declaraciones que faciliten tales actividades, de modo que se tienen a partir de estas diversas posibilidades de relacionamiento con la JEP.

Finalmente, es necesario que se generen, al igual que con la CEV, protocolos de cooperación e intercambio de información, no solo para lo que

pueda requerir la JEP, sino frente a los avances que esta realice, y así pueda utilizarlos la UBPD en su labor misional.

3.2.2. *La información que puede ser requerida por la JEP*

Con ocasión de las investigaciones judiciales, en especial ante el delito de desaparición forzada, la JEP puede solicitar a la UBPD que quienes hayan realizado informes técnico forenses tengan la posibilidad de acudir ante esta para ratificar o explicar el contenido de los mismos, o incluso atender las inquietudes en relación con los elementos asociados al cadáver encontrados en las diligencias de recuperación de los cuerpos. De esta forma, se habilita a los expertos de la UBPD a actuar como peritos ante la JEP.

Esta actividad que deberán desarrollar los funcionarios, contratistas o el personal delegado de la UBPD, a solicitud de la JEP, es una excepción de la facultad concedida tanto en el artículo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2017 como en el Decreto Ley 589 de 2017 de estar exentos del “deber de denuncia”, y de “ser obligados a declarar en procesos judiciales, siempre y cuando el conocimiento de los hechos haya sido en desarrollo de sus respectivas funciones misionales”.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional sobre el valor probatorio,

La valoración del dictamen pericial implica llevar a cabo un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de los hechos y conclusiones sobre los que versa la experticia. Para ello, el juez debe apreciar aspectos relativos (i) al perito, (ii) al agotamiento formal de los mecanismos para llegar a un dictamen suficiente, y (iii) a la coherencia interna y externa de las conclusiones. En cuanto a lo primero, deben verificarse las calidades y la probidad del perito. En segundo lugar, son objeto de apreciación los elementos (exámenes, experimentos, cálculos, etc.) en los cuales se apoyó el perito para sus indagaciones. En tercer lugar, debe examinarse la coherencia lógica del dictamen, el carácter absoluto o relativo que le da el perito a sus afirmaciones, la suficiencia de los motivos que sustentan cada conclusión, y la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos. Como resultado del proceso descrito el juez puede decidir apartarse de

las conclusiones de la experticia. Los doctrinantes manifiestan al respecto que “el juez tiene libertad de valoración frente a los resultados de la peritación, y puede, por ende, con una motivación adecuada, apartarse de las conclusiones a las que ha llegado el perito” y, yendo más allá, establecen que “si un dictamen pericial no reúne las anteriores condiciones, el Juez deberá negarle todo valor probatorio”. En este orden de ideas, la garantía del debido proceso exige que el juez exponga de forma explícita dentro del fallo cuál es el mérito que le asigna al medio de prueba y cuáles son las razones que sustentan esta decisión. Pero en ningún caso, obliga al juez a aceptar las conclusiones del dictamen sin un examen crítico del mismo¹¹⁵.

Los informes técnico forenses tienen valor probatorio en los procesos penales de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, los cuales los desarrolla la autoridad competente en la materia, es decir, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF), y si bien esta norma no aplica a la JEP, sirve como parámetro para establecer elementos de integración de las normas de procedimiento que deberán expedirse para tal efecto.

De acuerdo con el literal b del numeral 3 del artículo 5 del Decreto Ley 589 de 2017, la UBPD deberá coordinar y adelantar, con el apoyo técnico científico del INMLCF, las labores que permitan asegurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnico-forenses, y garantizar su capacidad demostrativa y valor probatorio.

De esta manera, surge un aspecto determinante en la labor de la UBPD y su relación con la JEP, con ocasión del valor jurídico asignado a dos productos de sus labores: la cadena de custodia.

La cadena de custodia es un mecanismo que tiene como finalidad demostrar la autenticidad de los materiales probatorios y la evidencia física. En este sentido, “es concebida como un conjunto de medidas que tienen como fin preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física y asegurar el poder demostrativo de la prueba”¹¹⁶.

¹¹⁵ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-269 de 2012. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: Marzo 29 de 2012).

¹¹⁶ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-496 de 2015. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: Agosto 5 de 2015).

Además, la Corte Suprema de Justicia ha definido la cadena de custodia como:

Un documento escrito en donde se reflejan las incidencias de una prueba compuesta por los eslabones de custodia, donde cada uno de estos debe incluir el momento de la custodia, de quien se recibió la evidencia y a quién le pasó, además de las medidas tomadas para asegurar la integridad de la evidencia y evitar que esta se altere¹¹⁷.

Así, la labor de recolección de los elementos materiales asociados al cadáver debe responder a la necesidad de cumplir con la cadena de custodia de forma tal que no se ponga en cuestionamiento su eficacia, credibilidad o el mérito probatorio, más allá de su legalidad.

Por último, es importante resaltar una relación adicional de la UBPD con la JEP por medio de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, sobre la autorización para el ingreso a lugares de habitación o domicilio. El artículo 9 del Decreto Ley 589 de 2017 establece que la unidad puede solicitar a dicha sección la autorización judicial para ingresar a lugares donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de los cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas. Esta relación es determinante para el adecuado cumplimiento de las funciones de la Unidad y, en especial, para evitar que los cuerpos se trasladen para su ocultamiento. Vista la urgencia en la protección de la zona donde posiblemente se encuentran restos, así como pruebas para esclarecer la desaparición, sería prudente que la ley de procedimiento de la JEP incorpore un proceso ágil y especial para estos casos.

3.3. Relación entre la JEP y la CEV

Independientemente de sus características y la naturaleza de sus labores, tanto la JEP como la CEV persiguen de forma paralela el esclarecimiento de la verdad. Así, para acceder al tratamiento penal especial previsto en el componente de Justicia del SIVJRN, se debe aportar verdad plena

¹¹⁷ Véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de febrero de 2009. (M.P. María del Rosario González de Lemos). Radicación: 30598.

con respecto a los hechos ocurridos en el marco del conflicto, entendida esta (según el artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017) en la dimensión de relatar de manera exhaustiva y detallada las conductas que fueron cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades.

Ahora bien, el deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades, pero quien aporte de manera dolosa información falsa deberá perder el tratamiento especial de justicia.

76

La CEV, a su vez, busca contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido, ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto y promover, así como contribuir al reconocimiento, en tres aspectos: 1. De las víctimas como ciudadanos a quienes les fueron vulnerados sus derechos; 2. De los responsables individuales o colectivos; y 3. De la sociedad sobre la gravedad de las causas y consecuencias del conflicto.

En razón de lo anterior, la relación entre estos dos órganos se fundamenta en una consecución de verdad y asunción de responsabilidades que debe ponerse en práctica por todas las partes del conflicto, por lo que se hace necesario revisar: 1. Cuál es el impacto que tiene el carácter extrajudicial de la CEV en relación con el carácter judicial de la JEP; y 2. De qué forma resulta compatible la misión de la CEV de incentivar el reconocimiento de responsabilidades frente a sanciones alternativas impuestas por la JEP.

3.3.1. ¿La extrajudicialidad de la CEV implica que no pueda haber ningún tipo de interrelación?

El carácter extrajudicial de la CEV impide el traslado de información para atribuir responsabilidades o para tener valor probatorio en la JEP, es decir, utilizarla como medio de prueba en el proceso judicial. Ahora bien, en la misma línea, el artículo tercero del Decreto Ley 588 de 2017 señala cómo los documentos que reciba la CEV que puedan constituir prueba documental, y no sean versiones o testimonios verbales o escritos que una persona dé a la CEV, no perderán su valor probatorio ni su utilización por la CEV interferirá en los procesos judiciales en curso.

Con esto se concluye que si bien los documentos que reciba o produzca la CEV no tienen valor probatorio para ser trasladados a la JEP, los que sean trasladados de la JEP o de otras autoridades judiciales no pierden su valor probatorio al ser conocidos por la CEV. Esto es —por lo menos— aparentemente problemático, pues tendrá que conocerse con claridad que, en el caso de los documentos que reciba, estos los conozca previamente o no la JEP u otra autoridad judicial para no afectar su valor probatorio.

Igualmente, parece problemático dados los informes que pueden presentar a la CEV tanto víctimas como organizaciones, los cuales pueden contener elementos probatorios que a su vez pueden no haber sido remitidos previamente a la JEP u otra autoridad judicial. Esta será entonces una labor que requerirá mucho cuidado.

De esta forma, si la CEV recibe información que puede constituir prueba documental, o tiene acceso a dicho medio de prueba, por ejemplo, en virtud de la potestad de acceso a información del Estado, se ve la necesidad de crear vasos comunicantes entre la CEV y la JEP. Esto a fin de que, como se explicó en el punto 3, no se genere una duplicidad de funciones entre ambas, o que la JEP no pueda adelantar adecuadamente la investigación al desconocer las pruebas documentales que posea la CEV, en busca de garantizar de tal manera los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Así, entonces, el carácter extrajudicial de la CEV no implica la inexistencia de una relación de coordinación, concurrencia o colaboración en relación con el conocimiento de la verdad. Por ejemplo, los reconocimientos efectuados ante la JEP pueden servir para la labor que debe desarrollar la CEV, y quienes acudan a los llamados de la CEV podrán solicitar que se tenga en cuenta su colaboración en el marco de los beneficios penales de la JEP.

3.3.2. La condicionalidad y los incentivos como puente de relación entre la CEV y la JEP

La condicionalidad y los incentivos para los tratamientos penales especiales, señalados en el inciso quinto del artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, son la base de la relación entre la JEP y la CEV en

la medida en que la atención de los llamados que se realicen a quienes tengan información sobre los hechos del conflicto y los relatos de verdad, verificados por la JEP, podrán servir para acceder o mantener los beneficios que el sistema ha previsto.

A partir de esta relación, la CEV tiene la función, según el numeral 4 del artículo 13 del Decreto Ley 588 de 2017, de informar a la JEP sobre la participación de las personas sujetas a su jurisdicción. Dicha información servirá para que la JEP pueda evidenciar el compromiso con la verdad y la colaboración con las instancias del sistema, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas.

78

Finalmente, la CEV podrá solicitar la información que requiera para el cumplimiento de su mandato ante los magistrados, jueces y organismos de investigación, de acuerdo con los protocolos que, de conformidad con el artículo 18 del Decreto Ley 588 de 2017, se establezcan para el efecto, siempre respetando las garantías del debido proceso.

3.4. Relación entre los tres órganos del sistema

Como se mencionó al inicio de este capítulo, la autonomía de cada uno de los tres órganos del SIVJRNR no impide que pueda existir una instancia conjunta de coordinación que responda a las necesidades de interconexión e interdependencia que caracterizan la integralidad del SIVJRNR.

En efecto, así como se han analizado algunas relaciones bilaterales, existen puntos de encuentro entre los tres órganos de un sistema que se concibieron para facilitar la consecución del esclarecimiento de la verdad, la administración de justicia, el otorgamiento de medidas de reparación integral y las garantías de no repetición. Así, estos puntos se presentan como una solución de posibles conflictos de competencia respecto del mandato, los objetivos o funciones de cada uno de los órganos, o en el traslado de información que resulta relevante para la labor que cada uno de ellos adelanta. Por lo tanto, la relación de los organismos debe ser analizada cuidadosamente pues la integralidad del SIVJRNR se verifica en la medida en que exista un ejercicio definitivo de articulación que revista de legitimidad y operatividad sus labores.

En este sentido, este acápite pretende establecer los puntos de encuentro de los tres órganos del SIVJRNR al analizar la posibilidad de establecer protocolos de acceso a la información que garanticen la transparencia, la publicidad y la reserva, según sea el caso; las propuestas para superar las contradicciones de la misionalidad de cada uno de los órganos del SIVJRNR, bajo un principio de coordinación; la articulación de las medidas de reparación integral para la construcción de paz, conforme a las decisiones judiciales o extrajudiciales de cada órgano; y la labor de un órgano de coordinación del SIVJRNR.

Ante la necesidad de que la información que se produce en el marco de los tres órganos del SIVJRNR sea integralmente conocida por estos y exista la posibilidad de transmitirla de forma adecuada, sin riesgo de filtraciones o vulneraciones en torno a la autenticidad de la información, resulta necesario que se suscriban protocolos de acceso a la información que delimiten los contenidos de las actuaciones compartidas, tanto al interior del SIVJRNR como con otros órganos estatales cuya concurrencia es necesaria para el cumplimiento del mandato del sistema.

En el caso de la CEV está obligada a establecer un protocolo de cooperación e intercambio de información con la UBPD. Esto permitirá que, efectivamente, la UBPD pueda suministrar a la CEV la información que esta requiera y, de esa manera, se contribuya al objetivo genérico de esclarecimiento de la verdad, y al objetivo específico de dicho esclarecimiento en el caso de personas desaparecidas.

A su vez, la UBPD, a fin de acceder a la información suficiente que permita dar respuesta sobre las personas desaparecidas, puede suscribir convenios de acceso a la información en tres niveles:

- Con respecto a las bases de datos oficiales. El Gobierno nacional tiene el compromiso de facilitar la consulta de información que requiera la UBPD y esta, a su vez, tendrá la obligación de darle el tratamiento que corresponda.
- En igual sentido, las autoridades e instituciones públicas deberán remitir la información que requiera la UBPD sin que pueda oponerse reserva alguna. Tratándose de información reservada, la UBPD podrá acceder a ella, mas debe garantizarla de conformidad con lo establecido en las leyes estatutarias 1621 de 2013 y 1712 de 2014.

- Con respecto a las organizaciones de víctimas de derechos humanos o sociales, se podrán suscribir convenios de acceso a la información con el fin de verificar el contenido de la documentación que puedan brindar para esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de personas, así como su posible localización.

En el caso de la JEP, es necesario establecer protocolos de acceso a la información con la CEV y la UBPD, y así tener claridad en el mecanismo para orientar sus investigaciones, así como los beneficios que son otorgados por contribuir al esclarecimiento de la verdad en dichas instancias a quienes son judicializados en el marco de la JEP.

Igualmente, para la JEP será importante establecer protocolos de acceso a la información por fuera del SIVJNRN, pues su labor judicial responde al curso de investigaciones previas adelantadas por la FGN, con apoyo del INMLCF, otras autoridades judiciales, autoridades administrativas de control fiscal y disciplinario. En el primer caso, la JEP requiere conocer de primera mano los avances de la jurisdicción ordinaria con el propósito de determinar cuáles de estos elementos pueden ser aplicables a la actividad de la JEP. Igual situación se presenta con la Justicia Penal Militar, en la que se hace necesario estar en capacidad de acceder a la información reservada que se requiera para dar trámite a los procesos que se inicien contra integrantes de la fuerza pública.

Por lo tanto, la existencia de protocolos de acceso a la información garantiza que la función misional de los órganos que conforman la JEP se lleve a cabo satisfactoriamente, bajo principios de colaboración armónica y garantizando integridad e integralidad en su manejo.

3.4.1. Instancia de coordinación y solución de controversias

Si se tiene en cuenta que en el presente documento hemos señalado la importancia de la integralidad del sistema y se han resaltado los principios de coordinación, concurrencia y colaboración entre sus órganos, consideramos que es relevante que estos puedan constituir voluntaria-

mente una instancia en la que puedan tener asiento representantes de cada uno y se compartan experiencias y buenas prácticas, discutir los asuntos más problemáticos, así como los desafíos que afrontan sus labores administrativas o misionales, y analizar las oportunidades de mejora de sus actividades.

Estos relacionamientos se ejemplifican en la tabla 1.

<p>Experiencias y buenas prácticas</p> <p>Desafíos</p> <p>Oportunidades de mejora</p>	<p>Acceso a la información</p> <p>Manejo de la información</p> <p>Gestión de archivo y correspondencia</p> <p>Gestión presupuestal</p> <p>Gestión administrativa</p> <p>Atención psicosocial</p> <p>Manejo de los informes o documentos presentados por las víctimas y organizaciones</p> <p>Recepción de declaraciones de las víctimas o de los presuntos responsables</p> <p>Manejo de información sensible o con reserva</p> <p>Publicidad de las decisiones y las actuaciones</p> <p>Rendición de cuentas</p> <p>Contexto social, político, económico o jurídico</p> <p>Ampliación de la planta de personal</p> <p>Manejo de recursos de cooperación internacional</p>
---	--

Para tal efecto, y tal como ha sido propuesto en el proyecto de ley estatutaria de la JEP, es posible y sería provechoso constituir un Comité de Coordinación del SIVJRN, integrado por los presidentes de la CEV y la JEP, así como por la directora de la UBPD, e incluso por el director de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP.

No obstante, así la disposición no quede reflejada en dicha ley, nada impide que esta instancia se pueda constituir por un acuerdo entre los órganos mencionados, por medio de un convenio de cooperación en el que

se definan, de manera general, los asuntos de interés compartido en el marco de sus funciones y los demás aspectos necesarios para su funcionamiento, como, por ejemplo, la asignación de la secretaría técnica, los plazos de las sesiones, el *quorum* deliberatorio y decisorio, entre otros.

Finalmente, es importante mencionar que la instancia de coordinación que se formule tiene además la labor de servir de escenario para la solución de controversias entre los órganos. La razón es simple; al ser los tres órganos partes de un mismo sistema se espera que las diferencias no se solventen a través de medios de comunicación o se expongan en otros canales de diálogo distintos a los acordados por estos, pues esto podría deslegitimar su función y enviaría un mensaje equivocado a las víctimas, quienes tienen expectativas altas sobre los resultados de la gestión del sistema.

3.4.2. *La comprensión conjunta del derecho a la reparación integral*

El asunto de la reparación integral tanto en el Acuerdo Final como en su implementación no está clarificado ni es pacífico. Esto quiere decir que, si bien el sistema incluye medidas de reparación, aún está por establecerse cuál es la relación de integralidad de los organismos del sistema para que este responda a las necesidades de las víctimas sobre las medidas de reparación a que tienen derecho.

De manera general, podría mencionarse que la labor de la CEV, la UBPD y la JEP dignifican a las víctimas del conflicto armado en la medida que persiguen el cumplimiento efectivo de sus derechos; sin embargo, en cada uno de los órganos es posible que existan medidas específicas dirigidas a la reparación de las víctimas.

Por ejemplo, según lo establecido en el literal d del numeral 52 del punto 5.1.2. del Acuerdo Final, la JEP, mediante la sección primera del Tribunal para la Paz podrá establecer obligaciones de reparación simbólicas y garantías de no repetición de acuerdo con la experiencia nacional e internacional. El literal mencionado aclara que la competencia de materia de reparación monetaria será del Consejo de Estado, lo que parecería sugerir que las víctimas tendrían que adelantar un procedimiento ante la jurisdicción contenciosa para efectos de garantizar su derecho a la repa-

ración en términos de compensación o indemnización, y ante la JEP para efectos de otros tipos de reparaciones, como es el caso de las simbólicas.

Ahora bien, la JEP adicionalmente podrá dictar órdenes que puedan tener efectos reparadores en relación con quienes cometieron daños en el marco del conflicto, con el fin de que participen en medidas concretas de reparación como podrían ser, por ejemplo, en la satisfacción o los reconocimientos tempranos de responsabilidad. Además, podrá coordinar sus órdenes con los programas de reparación colectiva que se adelanten y tener en cuenta la contribución en materia de reparación que realicen los responsables para efectos de los tratamientos penales especiales. La contribución a reparar los daños —material e inmaterialmente— debe ser un elemento esencial de las condicionalidades e incentivos que ofrece la JEP a los responsables de las conductas más graves contra la humanidad.

En fin, la satisfacción como elemento de la reparación integral puede también ser ofrecida por la CEV y UBPD, toda vez que están en capacidad de reivindicar con sus labores la memoria y la dignidad de las víctimas¹¹⁸. En esta medida, es determinante que se cuente con canales de divulgación y comunicación adecuados, así como con espacios de socialización que permitan la participación de las víctimas de forma tal que vean satisfechas sus expectativas y cumplidos sus derechos.

3.5. Relación del sistema o sus mecanismos con los demás órganos del Estado

Todos los órganos SIVJNRN tienen un carácter transicional y temporal que les da una característica especial frente a otro tipo de instituciones del Estado. Sin embargo, con ocasión del valor jurídico concedido al Acuerdo Final en el Acto Legislativo 02 de 2017 y los principios que rigen la función pública, es necesaria la existencia de procesos de relación y colaboración de dichos órganos con otras instituciones del Estado ubicadas en las diversas ramas del poder público.

¹¹⁸ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-197 de 2015. (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez. Abril 2 de 2015).

La búsqueda del esclarecimiento de la verdad, la administración de justicia, la implementación de medidas de reparación y las garantías de no repetición, aun cuando son el eje de la misionalidad del SIVJRNR, no son exclusivas de este, y durante algunos años el Estado ha contado con iniciativas que pretendían garantizar, en cierta medida y diversas limitaciones, dichos derechos.

Esto implica que si bien el SIVJRNR cuenta con autonomía constitucional deberá valorar el ejercicio de su labor, así como de sus órganos, en relación con las actividades y funciones que desarrollan otras instituciones del Estado y que pueden fortalecer o facilitar, en cierta medida, la labor que deben adelantar, como pueden ser las lecciones aprendidas y el *know how*.

84

De esta forma, al tener en cuenta que las víctimas deben estar en el centro de la implementación del Acuerdo Final, y que entre el SIVJRNR y otros órganos surgen relaciones temáticas, deben considerarse las experiencias positivas que puedan nutrir la actuación de los órganos del sistema y, a su vez, los avances novedosos y las nuevas prácticas que generen dichos órganos pueden nutrir los desgastados procedimientos administrativos o judiciales que se han adelantado sin el éxito esperado en otras entidades del Estado.

En este sentido, es importante considerar los canales de comunicación que deben existir entre el sistema y cada uno de sus órganos, y si es del caso, con sistemas o entidades tales como:

- SNARIV
- UARIV
- URT
- Defensoría del Pueblo
- PGN
- Consejo Superior de la Judicatura
- FGN
- CGR
- CBPD
- Centro Nacional de Memoria Histórica
- Ministerio de Cultura

En relación con el último órgano mencionado, el artículo treinta del Decreto Ley 589 de 2017 estableció que debe existir una articulación con la UBPD en el propósito de analizar la información y las experiencias de dicha comisión en la aplicación del Plan de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Protocolo de Entrega Digna, el Registro Nacional de Desaparecidos y otros mecanismos y herramientas aplicables a su labor. Esta relación es determinante en momentos iniciales de la UBPD, pues le permite determinar qué de lo adelantado puede ser adaptado a su labor y qué mejores prácticas se pueden tener en cuenta.

Finalmente, debe indicarse que con ocasión del mandato especial de la CEV en relación con la convivencia y la no repetición es importante que sus actuaciones estén articuladas o se dirijan a dictar lineamientos para los programas o medidas de construcción de paz que se pongan en marcha en el país a partir de la implementación del Acuerdo Final.

4. La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas

4.1. Obligaciones internacionales frente al derecho a la verdad en relación con el crimen de desaparición

El derecho a la verdad, que encuentra sus raíces en el DIH, surgió como respuesta a la necesidad de las familias de conocer el destino de sus seres queridos desaparecidos durante los conflictos armados. Actualmente se encuentra reconocido en el derecho internacional¹¹⁹, y cuenta en la última década con una relevancia mayor (a modo de ejemplo, por medio de la Resolución N.º 65/196 del 2010, la Asamblea General de la ONU proclamó el 24 de marzo “como Día Internacional para el Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y para la Dignidad de las Víctimas”), así como en el derecho interno¹²⁰.

El artículo 32 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra establece “el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”. El artículo 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, del 2006, dispone: “Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la

¹¹⁹ Véase *supra*, nota 33.

¹²⁰ Véase *supra*, nota 42.

suerte de la persona desaparecida. Cada Estado parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”.

Como se mencionó en el primer capítulo, el derecho a la verdad tiene dos dimensiones: una individual y otra colectiva. La primera consiste en el derecho que tienen las víctimas de graves violaciones a los DDHH e infracciones del DIH y sus familiares a conocer los hechos, las circunstancias, los motivos y la identidad de quienes participaron en su perpetración; y la segunda tiene que ver con el derecho de la sociedad a saber lo ocurrido.

88

En el caso específico de la desaparición, el componente individual tiene, a su vez, un doble contenido: por una parte, conocer el paradero de la víctima y, en lo posible, lograr su entrega digna; y por otra, conocer las causas, circunstancias, modos e identidad de los autores de la desaparición, así como los progresos y resultados de la investigación¹²¹.

Como lo ha señalado la Corte IDH desde el 2006, “la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*”¹²². En esta línea, Colombia ha ratificado tanto la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹²³ como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹²⁴, las cuales prevalecen en el orden interno y forman parte del bloque de constitucionalidad.

Asimismo, desde hace más de una década, anualmente la Asamblea General de la OEA determina que los Estados tienen la responsabilidad de:

Aliviar el sufrimiento, la ansiedad e incertidumbre por los que atraviesan los familiares de las personas dadas por desaparecidas a raíz de situaciones de conflicto armado, de situaciones de violencia armada, migraciones o desastres naturales, entre otras, para dar respuesta a sus diversas nece-

¹²¹ Véase Naciones Unidas. Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. *Comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas*. Doc. A/HRC/16/48. (Enero 28 de 2001). Párr. 39.

¹²² Véase Corte IDH. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Párr. 84.

¹²³ Aprobada por medio de la Ley 1418 del 1 de diciembre de 2010, y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-620 de 2011. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez: Agosto 18 de 2011).

¹²⁴ Aprobada mediante la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001, y declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-580 de 2002. (M.P. Rodrigo Escobar Gil: Julio 31 de 2002).

sidades, así como satisfacer su derecho a la verdad y a la justicia, y cuando sea procedente a la reparación por el daño causado.

A su vez, reafirma el carácter pluriofensivo de la desaparición, “cuya práctica generalizada o sistemática constituye un crimen de lesa humanidad”, y destaca los estándares mínimos de trabajo psicosocial propuestos en el Consenso Mundial de Principios y Normas Mínimas sobre Trabajo Psicosocial en Procesos de Búsqueda e Investigaciones Forenses para Casos de Desapariciones Forzadas, Ejecuciones Arbitrarias o Extrajudiciales. Con base en esto, la Asamblea insta a los Estados miembros al cumplimiento de sus obligaciones de DIH y DDHH por medio de la adopción progresiva de medidas de carácter normativo e institucional destinadas a:

- a) prevenir la desaparición de personas, con particular atención a las relacionadas con grupos en condición de vulnerabilidad;
- b) atender los casos de migrantes desaparecidos, así como de niños, niñas y adolescentes dados por desaparecidos con la finalidad de buscarlos, identificarlos y, de ser posible, reunirlos con sus familias y promover la cooperación regional de atención técnica y judicial;
- c) esclarecer el paradero y la suerte que corrieron las personas desaparecidas para dar una pronta respuesta a los familiares, valorando la posibilidad de establecer mecanismos para la búsqueda de personas desaparecidas que permitan un marco de investigación amplio e integral y, en caso de muerte, priorizar el objetivo humanitario de recuperación, identificación, restitución y entierro digno de los restos humanos, sin que ello signifique renunciar al cumplimiento de las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las desapariciones;
- d) atender las necesidades de los familiares, tales como saber qué ocurrió con sus seres queridos, recuperar los restos humanos y sepultarlos dignamente según sus costumbres y tradiciones, resolver los problemas legales y administrativos mediante un marco jurídico interno integral en el que se reconozca la situación jurídica de las personas desaparecidas estableciendo figuras tales como la “declaración de ausencia por desaparición”, recibir apoyo económico, atención psicológica y psicosocial; acceder a la justicia, realizar actos de memoria y conmemoración, obtener compensaciones y reparaciones, entre otras, teniendo presente la forma en que los familiares las prioricen;

- e) garantizar la participación y representación de las víctimas y sus familiares en los procesos pertinentes, así como el acceso a la justicia y a mecanismos para que puedan obtener una reparación justa, pronta y efectiva; de la misma manera, garantizar disposiciones para la protección de las víctimas y los testigos ante los tribunales penales y en otros mecanismos de la justicia transicional cuya seguridad e integridad personal sea afectada como consecuencia de sus denuncias sobre el delito de desaparición forzada;
- f) fortalecer las competencias técnicas para la búsqueda, recuperación y uso de diversas ciencias forenses, y respaldar los procesos de capacitación de los profesionales de tales ciencias, para la identificación de los restos humanos, incluso en relación con la problemática de las personas migrantes dadas por desaparecidas, de acuerdo con estándares y procedimientos científicos validados internacionalmente;
- g) garantizar el adecuado manejo de la información, incluida aquella referida a los datos personales de las personas desaparecidas y de sus familiares, a través de la creación de bases de datos centralizadas que reúnan, protejan y gestionen los datos con arreglo a las normas y disposiciones jurídicas nacionales e internacionales¹²⁵.

A pesar de las obligaciones mencionadas, la práctica de la desaparición forzada en Colombia ha tenido un crecimiento exponencial, de modo que llega al promedio, entre 1970 y el 2015, de tres personas desaparecidas forzosamente cada día, lo que equivale a un caso cada ocho horas¹²⁶. En este sentido, en noviembre del 2014, en el seguimiento a las recomendaciones efectuadas en el Informe Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, la CIDH advirtió con preocupación que “tales esfuerzos deben intensificarse en virtud de que la desaparición forzada de personas continúa siendo un fenómeno de preocupación extendido en Colombia, y que los avances registrados todavía serían incipientes en comparación con el alto número de personas desaparecidas”¹²⁷.

¹²⁵ Cf. Asamblea General de la OEA. Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), ratificando las resoluciones AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), AG/RES. 2595 (XL-O/10), AG/RES. 2651 (XLI-O/11), AG/RES. 2717 (XLII-O/12), AG/RES. 2864 (XLIV-O/14).

¹²⁶ Véase Centro Nacional de Memoria Histórica. *Hasta encontrarlos. El drama de la desaparición forzada en Colombia*. (2016).

¹²⁷ Véase Corte IDH. *Informe Anual 2014*. Capítulo 5. Pág. 577, párr. 31.

A su vez, en la actualidad los esfuerzos del Estado en la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de las víctimas de desaparición forzada se encuentran divididos entre múltiples entidades, organizaciones y comisiones reguladas por más de 15 normas y documentos de política pública¹²⁸, lo que dificulta, entre otras razones, la eficacia y eficiencia para realizar dichas labores. Un ejemplo de esta problemática se evidencia en la falta de una base de datos completa y confiable sobre desaparición. Así, la cifra de personas desaparecidas se encuentra entre 30 000 y 60 000¹²⁹, sin contar el subregistro¹³⁰, de manera que la obligación de su búsqueda y localización es indispensable, urgente y necesaria, a fin de responder a las expectativas y derechos de las víctimas que durante años han exigido del Estado una actuación definitiva para su esclarecimiento.

¹²⁸ Con el objetivo de evidenciar la compleja situación de dispersión normativa en cuestión: Ley 971 de 2005, por la cual reglamentó el Mecanismo de Búsqueda Urgente; Ley 975 de 2005, por la cual se estableció el deber de los paramilitares de informar el paradero de los desaparecidos; Ley 1408 de 2010 o Ley de Homenaje y localización de víctimas de desaparición forzada, la cual crea un Banco Genético de Datos, y su Decreto Reglamentario 303 de 2015; Ley 1531 de 2012, por la cual se prohíbe exigir declaraciones de muerte presunta a los familiares de los desaparecidos; Ley 1448 de 2001, la cual establece que el Plan Nacional de Búsqueda es obligatorio para los funcionarios públicos; Decreto 4218 de 2005, por el cual se reglamentó el Registro Nacional de Desaparecidos; Decreto 929 de 2007, subrogado por el Decreto 1862 de 2014, por el cual se reglamentó la CBPD; Decreto 303 de 2015, incorporado en el Decreto 1066 de 2015, por el cual se reglamentó la Ley 1408 de 2010; Resolución 7478 de 2008; Directiva permanente N.º 026 de 2005 de la Policía Nacional; Circular N.º 7629 de 2005 de las Fuerzas Militares; Directiva Permanente N.º 6 de 2006 del Ministerio de Defensa Nacional; y Documentos CONPES 3172 de 2002, 3411 de 2006 y 3590 de 2009, mediante los cuales se proyectó —pero no realizó— un sinnúmero de identificaciones de personas no identificadas.

¹²⁹ A marzo del 2016, la base de datos SIRDEC reportaba un total de 113 044 registros de desapariciones, de los cuales 22 261 correspondían a desapariciones presuntamente forzadas. El Registro Único de Víctimas incluía 45 799 víctimas directas de desaparición forzada, y la Fiscalía General reportaba casi 30 000 procesos activos. Asimismo, el Centro Nacional de Memoria Histórica, en su informe del 2016, hace referencia a 60 630 casos.

¹³⁰ Algunas evidencias de este subregistro son: Cada base de datos estatal presenta datos parciales. No están unificadas y, en consecuencia, la cifra de cada institución no es exhaustiva y no garantiza que incluya los casos de las demás. Los registros más bajos en víctimas directas —los del Registro Nacional de Desaparecidos— y los más altos —los del Registro Único de víctimas (RUV)— no están unificados ni cotejados. El Registro Nacional de Desaparecidos no contiene los casos de la Fiscalía General de la Nación, ni del Registro Único de Víctimas manejado por la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, ni de los muertos en combate del Ministerio de Defensa. Las bases de datos estatales no cubren todos los rangos temporales de ocurrencia de las desapariciones forzadas, particularmente casos antes del año 2000 (e.g. la base de datos de la Fiscalía General de la Nación cuando el Código Penal no incluía la desaparición forzada). Los registros no cuantifican ni cualifican las otras violaciones de DDHH conexas con las desapariciones forzadas, de género, edad o etnia, lo que desdibuja estas otras afectaciones. En este sentido los registros adolecen de un enfoque diferencial.

Para mayor información, véase 2º. Informe alterno al Comité sobre Desaparición Forzada de Naciones Unidas. Actualización de la situación de las desapariciones forzadas en Colombia 2015-2016.

Otro ejemplo de esta falta de eficiencia y eficacia se refleja en lo solicitado al Estado por el Comité de Naciones Unidas contra la Desaparición Forzada, el 12 de octubre de 2016: "Fijar un plazo para finalizar el proceso de depuración del Registro Nacional de Desaparecidos", y "generar información precisa y confiable que permita adoptar medidas de prevención, investigación y búsqueda más eficaces". Además, el Comité le exigió informarle, en el plazo de un año sobre el cumplimiento de esta elemental recomendación, las medidas que tome para hacer justicia y acelerar las investigaciones en curso, y garantizar "que ninguno de los actos de desaparición forzada quede en la impunidad", así como que "procure el tratamiento conjunto de las investigaciones" con patrones comunes y vele porque las autoridades investigadoras "tengan acceso efectivo y oportuno en particular a la documentación en poder de órganos de inteligencia". De igual forma, la realización de medidas de búsqueda y localización de personas desaparecidas, identificación de restos y su entrega a los familiares y, en general, acerca de la debida aplicación del Plan de Búsqueda de Personas Desaparecidas y del Mecanismo de Búsqueda Urgente. A un año de dicha solicitud, la situación sigue igual.

En este sentido, el cumplimiento de obligaciones estatales adquiridas internacionalmente en relación con el derecho a la verdad se facilita con la creación de un órgano técnico (como la UBPD), el cual goce con la suficiencia de competencias y recursos que le permitan adelantar los procesos de búsqueda de personas dadas por desaparecidas en razón y con ocasión del conflicto armado. De esta forma, la Unidad es un mecanismo que permite materializar el goce efectivo de los derechos de los familiares en relación con la certeza del paradero de sus seres queridos y la tarea de evitar la impunidad en estos casos, que su carácter extrajudicial sea fuente de verdad frente a los hechos ocurridos y, en esa medida, se activen los mecanismos de reparación a los que haya lugar.

El papel de la UBPD, entonces, debe ser el de la garantía del derecho a la verdad en casos de desaparición forzada, enmarcado en el cumplimiento de obligaciones internacionales y en la integralidad del SIVJRN, tal como se analizó en el capítulo anterior.

4.2 El papel de la UBPD

Allí donde no se ha hecho el esfuerzo por esclarecer la verdad, las violaciones a los DDHH quedan resguardadas bajo un manto de impunidad crónica, lo que deja como resultado sociedades divididas de manera inexorable y en constante conflicto. En estas circunstancias, nace la desconfianza entre diferentes grupos de la sociedad y entre esta y las instituciones públicas que tienen la obligación de protegerla. En este sentido, la UBPD, como parte esencial del SIVJRNR, es indispensable para satisfacer el derecho de las víctimas a saber la verdad con respecto al paradero de sus seres queridos, y así empezar un proceso de duelo que les permita iniciar la reconstrucción de sus entornos familiares, comunitarios y sociales, así como la recuperación de la confianza en las instituciones del Estado.

Según el artículo 2 del Decreto Ley 589 de 2017, la UBPD se encargará de la investigación, búsqueda y entrega de todos los casos de personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto armado, y no solo los que configuren el crimen de “desaparición forzada”. En efecto, el mandato de la UBPD incluye una definición de desaparición forzada más acorde con la definición de desaparición del DIH.

En este orden de ideas, la noción de “desaparición” del DIH cubre todas aquellas situaciones en las que la suerte o el paradero de una persona son desconocidos, a saber: los heridos y enfermos en poder del enemigo y que no han sido identificados; los prisioneros de guerra o internados civiles cuyos nombres no han sido registrados o transmitidos; los combatientes “desaparecidos en acción”; los combatientes fallecidos en campamentos de grupos armados ilegales (como es el caso de las Farc-EP), o ajusticiados por dichos grupos; las personas civiles arrestadas, encarceladas o secuestradas sin que se informe a sus familiares, así como las personas víctimas de desaparición forzada, en el sentido del Derecho internacional de los DDHH.

A modo de ejemplo, las circunstancias en que pueden producirse desapariciones son diversas:

- Es frecuente que las personas pierdan el rastro de los familiares que forman parte de las fuerzas armadas o de los grupos armados, porque no se les brinda ningún medio para mantener el contacto con ellos.
- Los miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados pueden ser declarados desaparecidos en combate cuando mueren y no se les han dado los medios necesarios para identificarlos, como las tarjetas de identidad.
- Las personas capturadas, arrestadas o secuestradas pueden desaparecer mientras se las mantiene en la clandestinidad o en un lugar desconocido, y morir durante la detención.
- Numerosas personas son dadas por desaparecidas tras un exterminio colectivo. Con frecuencia, los cadáveres son abandonados en el lugar, enterrados a toda prisa, desmembrados o incluso destruidos.
- Las personas desplazadas o refugiadas, las poblaciones aisladas a causa del conflicto o las que viven en zonas ocupadas tal vez no puedan estar en contacto con sus familiares.
- Los niños también pueden ser víctimas de las desapariciones: separados de sus familiares cuando huyen de una zona de combate, enrolados a los grupos armados, arrestados o incluso adoptados sin seguir las formalidades correspondientes.
- Por último, cuando se efectúan exhumaciones o exámenes *post mortem*, la información que permite confirmar la identidad de una persona fallecida no siempre se conserva ni se administra de manera adecuada¹³¹.

De esta forma, la multiplicidad de casos enmarcados en el mandato de la UBPD, los cuales no encuadran en el mandato de ningún otro organismo nacional existente hasta el momento, así como la inminente destrucción de los lugares donde han sido enterrados, en particular en zonas rurales, requieren que la UBPD comience sus funciones lo antes posible. De esta forma, la rápida puesta en marcha de la UBPD busca satisfacer una de las reglas básicas de toda investigación de violación de DDHH: la llegada pronta de las autoridades al lugar de los hechos¹³².

¹³¹ Véase Comité Internacional de la Cruz Roja. Las personas desaparecidas. Guía para los parlamentarios N. 17. (2009).

¹³² Véase Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Programas de la Oficina de Justicia e Instituto Nacional de Justicia. *Mass fatality incidents: A guide for human forensic identification*. (Junio de 2005). Sección segunda.

4.3 Elementos esenciales de la UBPD

La UBPD se creó en el Acto Legislativo 01 de 2017, conjuntamente con los demás órganos del SIVJRNR, y su estructura, objeto, funciones y demás asuntos relevantes para su funcionamiento se desarrollaron por medio del Decreto Ley 589 de 2017, expedido por el presidente de la República en ejercicio de sus facultades legislativas extraordinarias concedidas para la implementación normativa del Acuerdo Final.

De la normativa aplicable a la UBPD, son cuatro los aspectos que resultan neurálgicos en su actividad: 1. Su naturaleza, al abarcar la autonomía y el carácter extrajudicial y humanitario, entendido de la forma en la que impacta en los derechos de las víctimas; 2. El acceso a información y lugares por ser requisitos necesarios e indispensables para lograr una concreción real de su mandato; 3. El carácter preferente que consideramos debe tener la UBPD en materia de búsqueda de personas dadas por desaparecidas, frente a la misionalidad de la CBPD; y 4. La protección de los elementos materiales asociados al cadáver.

4.3.1. *Autonomía, carácter extrajudicial y humanitario de la UBPD*

Según el artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017, en conformidad con el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017,

La UBPD es una entidad del Sector Justicia, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal. La UBPD podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, este Decreto Ley, su reglamento y las demás normas que rijan su funcionamiento.

En este sentido, las características esenciales de la UBPD son su autonomía¹³³ administrativa, patrimonial y financiera, así como su carácter extrajudicial. La primera se refiere a la capacidad que tiene la UBPD de manejarse por sí misma, con lo cual se busca una mayor agilidad y tecnificación en el servicio que presta. Para tal fin cuenta con una directora (artículos 15-18) con un periodo fijo, quien no puede ser removida por ninguna otra autoridad pública, excepto previo proceso disciplinario o penal, y un Comité Asesor (artículos 20-22) conformado por delegados de entidades públicas y representantes de la sociedad civil que pueden asesorar a la directora en el cumplimiento de las funciones de la Unidad, sin que ello signifique una coadministración o una reducción de su autonomía e independencia. La autonomía patrimonial y financiera, reflejada en el artículo 27 del decreto ley, se refiere a que tiene su propio patrimonio y su propio presupuesto, con capacidad de decidir autónomamente la forma de ejecutar los recursos de su propiedad para el cumplimiento de los fines propios de su mandato. El otro punto que sobresale del artículo 1 del decreto ley es el carácter humanitario asignado a la UBPD.

Ahora bien, dado que la Unidad forma parte de un sistema que busca garantizar los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, de forma integral se ha generado la duda frente al alcance de la expresión “humanitario” cuando las actividades de la entidad pueden tener consecuencias en materia judicial, especialmente frente a las condiciones técnicas requeridas para dar valor probatorio a los elementos encontrados en el proceso de exhumación, es decir, frente a la obtención, conservación y manejo de las evidencias físicas y la cadena de custodia.

En este sentido, pareciera existir una tensión entre dos teorías de justicia: por una parte, la clásica teoría retributiva, relacionada principalmente con la persecución penal, y la restaurativa, enfocada a la reparación integral del daño de la víctima. Sin embargo, no se trata de elegir entre una u otra, ni entre objetivos judiciales o humanitarios, sino de saber armonizar ambas perspectivas, en busca de satisfacer las necesidades de las víctimas.

¹³³ Es menester mencionar que la CCJ ha abogado para que la UBPD tenga rango constitucional, al igual que la CEV. Véanse: Intervención ante la Comisión primera del senado de la república en Audiencia Pública en el marco del debate del proyecto del Acto Legislativo de febrero de 2017; y La participación de las víctimas en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Comisión Colombiana de Juristas. (2017). Pág. 50.

El crimen de desaparición forzada tiene un profundo impacto psicosocial en las víctimas directas y sus familiares, quienes se enfrentan a la incertidumbre sobre el paradero y la situación de sus seres queridos. A nivel individual, la falta de conocimiento sobre el paradero de la víctima, así como la imposibilidad de realizar rituales funerarios acordes con el contexto cultural, generan un duelo alterado que muchas veces se complica por los sentimientos de culpa. A nivel familiar, se producen reestructuraciones para enfrentar la ausencia de la víctima y asumir las labores de búsqueda, lo que produce un deterioro socioeconómico de la familia, alteraciones y cambios fuertes del proyecto familiar, con especial impacto en niñas, niños y jóvenes. Asimismo, las familias se enfrentan a la estigmatización y el aislamiento por parte de la sociedad y, en cuanto a lo comunitario, las desapariciones rompen el tejido social, imponen la desconfianza e inhiben a la sociedad civil de participar en procesos políticos¹³⁴.

En este sentido, se pueden señalar cuatro grandes necesidades de los familiares de las personas desaparecidas, y son las primeras tres de carácter extrajudicial a las cuales da respuesta la UBPD:

- *Superación de la incertidumbre del paradero de su familiar.* Visto que la función específica de la UBPD es la búsqueda e identificación de las personas y, dado el caso, la recuperación, identificación y entrega de restos óseos.
- *Atención psicosocial durante la búsqueda y en forma posterior a la entrega digna.* Garantía que se ve reflejada en el numeral 5 del artículo 5¹³⁵ del decreto ley.
- *Reparación.* La Corte IDH ha fundamentado la obligación de investigar como una forma de reparación, ante la necesidad de responder a la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto¹³⁶. Así, la labor de la UBPD es una medida de reparación necesaria y fundamental, aunque de ningún modo sustituye las demás medidas reparadoras como son las medidas de rehabilitación, de satisfacción,

¹³⁴ Véase *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo psicosocial en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desaparición forzada, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.* (2011).

¹³⁵ En aras de no repetirnos, solicitamos se remita al punto 4.3 de este concepto para ver la interpretación que proponemos de dicho numeral.

¹³⁶ Véase Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre 2009; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006.

restitución y compensación, entre otras, las cuales deben ser garantizadas a través de las otras instancias y medidas del Estado.

- *Las sanciones que correspondan a los responsables.* Se debe tener en cuenta que la competencia sobre este asunto corresponde a la JEP.

De esta forma, la Unidad deberá hacer uso de su especialidad técnica y su carácter humanitario, características que blindan las dificultades propias de su labor en la satisfacción de los derechos de las víctimas.

4.3.2. Acceso a la información y a lugares como requisito necesario para cumplir el mandato de la UBPD

Frente al acceso a la información, el derecho internacional vinculante para Colombia tiene varias disposiciones¹³⁷. La Corte IDH, en el caso *Claude Reyes vs. Chile* determinó que el acceso a la información es un derecho universal y, expresamente, estableció el derecho a “buscar y recibir información” del Gobierno¹³⁸. Siguiendo esta línea jurisprudencial, manifestó que no puede permitirse que la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega dependa exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión de un hecho ilícito¹³⁹, ni que quede a su discrecionalidad la decisión final sobre la disponibilidad de la documentación solicitada¹⁴⁰. Finalmente, del conjunto de casos sobre la materia analizados por la Corte, se puede sus- traer que ante violaciones de DDHH, las autoridades estatales no pueden ampararse legítimamente en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, a fin de dejar de aportar la información requerida por

¹³⁷ El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información; el artículo cuarto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce que cada persona tiene el derecho a la libertad de investigación, de opinión, y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio; y el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos también protege el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

¹³⁸ Véase Corte IDH. Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

¹³⁹ Véase Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

¹⁴⁰ Véase Corte IDH. Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o procesamiento¹⁴¹.

Por otra parte, en contextos transicionales, el derecho al acceso a la información adquiere una importancia estructural¹⁴². En ese sentido, la CIDH ha indicado que los Estados tienen la obligación de garantizar a las víctimas y sus familiares el acceso a la información acerca de las circunstancias que rodearon las violaciones graves de los DDHH¹⁴³. Asimismo, sostuvo que dicha información debe comprender:

- (i) la conducta de quienes se hayan involucrado en la comisión de violaciones graves a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, especialmente en caso de masividad o sistematicidad; (ii) los elementos de carácter objetivo y subjetivo que contribuyeron a crear las condiciones y circunstancias dentro de las cuales conductas atroces fueron perpetradas e identificar los factores de índole normativa y fáctica que dieron lugar a la aparición y el mantenimiento de las situaciones de impunidad; (iii) [los] elementos para establecer si los mecanismos estatales sirvieron de marco a la consumación de conductas punibles; (iv) [la identificación de] las víctimas y sus grupos de pertenencia así como a quienes hayan participado de actos de victimización; y (v) [la comprensión del] impacto de la impunidad¹⁴⁴.

Por otra parte, frente a estándares internacionales de acceso a la información encontramos: 1. La Declaración de Principios sobre Libertad de

¹⁴¹ Véase Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003; Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Sentencia de 26 de noviembre de 2008; Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009; y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

¹⁴² Véase Corte IDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso 12.590, José Miguel Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. Sentencia de 18 de febrero de 2011.

¹⁴³ Véase Corte IDH. Informe N.º 136/99, Caso 10.488. Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos. El Salvador. (Diciembre 22 de 1999). En el mismo sentido, el Principio 24 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones*, establece: "las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del DIH, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones".

¹⁴⁴ Véase Corte IDH. Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia. OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60. (Diciembre 13 de 2004). Párr. 32. Con cita de, inter alia, Corte IDH. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986. OEA/Ser.L/V/II.68. Doc. 8, rev. 1. (Septiembre 26 de 1986). Capítulo V.

Expresión de 2000 de la CIDH, en la que se resalta que el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de todo individuo; 2. Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DDHH y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones¹⁴⁵, según los cuales:

Preservación de los archivos con relación a las violaciones de los derechos humanos.

25. Especialmente, luego de un proceso de transición, el derecho de saber implica que sean preservados los archivos. Las medidas que se deben tomar para esto tienen relación con los puntos siguientes:

- a) Medidas de protección y de represión contra la sustracción, la destrucción u ocultación;
- b) Realizar un inventario de archivos disponibles, que incluya los existentes en países terceros con la finalidad de que, con su cooperación, puedan ser consultados, o en su caso, restituidos;
- c) Adaptación a la nueva situación, de la reglamentación, sobre el acceso a los archivos y su consulta, principalmente otorgando el derecho a toda persona que sea imputada la garantía de su derecho a respuesta y que éste sea incluido en su expediente.

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad¹⁴⁶, que dispone:

Principio 3. El deber de recordar. El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas

¹⁴⁵ Véase Naciones Unidas. A.G. Res. 60/147, *supra*, nota 22.

¹⁴⁶ Véase Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. Informe de la Sra. Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición—Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1. (Febrero 8 de 2005).

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

C. Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones

Principio 16. Cooperación de los servicios de archivo con los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación. Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán poder consultar libremente los archivos. Este principio se aplica en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluidos en particular seguridades de confidencialidad proporcionadas a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio.

Finalmente, se encuentran los Principios globales sobre seguridad nacional y derecho a la información del 12 de junio de 2013 (también denominados "Principios Tshwane")¹⁴⁷. Según el principio 10, relativo a categorizar la información sobre la cual existe una fuerte presunción o un interés esencial a favor de su divulgación, determina que en casos de violaciones a los DDHH y al DIH no se puede negar la información, y tampoco cuando estén involucradas garantías relativas a los derechos a la vida, la libertad y seguridad de las personas, la prevención de la tortura y otros abusos, y las decisiones relativas al uso de la fuerza militar o a la adquisición de armas.

¹⁴⁷ Estos principios han sido formulados para orientar a quienes intervienen en la redacción, revisión o implementación de leyes o disposiciones relativas a la potestad del Estado de retener información por motivos de seguridad nacional o sancionar su divulgación. Están basados en normas, estándares y buenas prácticas del derecho nacional e internacional (incluso regional) y la doctrina especializada. Asimismo, abordan aspectos específicos de seguridad nacional, y no todos los supuestos en los cuales se podría retener información. Todos los demás motivos de interés público para limitar su acceso deberían, como mínimo, cumplir estos estándares. Finalmente, fueron redactados por 22 organizaciones y centros académicos (que se enumeran en el Anexo) con el asesoramiento de más de 500 expertos procedentes de más de 70 países en 14 reuniones celebradas por todo el mundo y moderadas por la Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta, y con la ayuda de los cuatro relatores internacionales para la promoción y protección de la libertad de expresión y la libertad de prensa, y el relator especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los DDHH y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo: el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (ACHPR), la Relatora Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y la representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la libertad de los medios.

Este asunto se encuentra regulado a nivel interno por las leyes 1712 de 2014 (Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública), y 1581 de 2012 (sobre la protección de datos personales), las cuales determinan que en caso de violaciones a los DDHH y al DIH no se puede oponer reserva legal alguna.

En el caso de delitos como la desaparición forzada, que constituye *per se* una grave violación a los DDHH, el artículo 12 del Decreto 589 de 2017 le permite a la UBDP acceder a la información reservada, y tiene que respetar dicho carácter. Esta facultad es esencial, legítima e imperiosa para que la UBDP pueda cumplir efectivamente con su propósito misional.

102

Ahora bien, frente al acceso a lugares donde se puedan llegar a encontrar las personas dadas por desaparecidas, es necesario mencionar que la obligación de investigar y dar con el paradero de las víctimas de graves violaciones de DDHH determina que el Estado deberá satisfacer el derecho de sus familiares de conocer dónde se encuentran las víctimas o, en su caso, sus restos mortales y, de ser posible, entregarles dichos restos para que puedan atender sus creencias y costumbres¹⁴⁸. De esta obligación se desprende la necesidad de acceder al lugar donde se presume se hallan las personas desaparecidas.

Según el Protocolo de Minnesota, quienes tengan a cargo la investigación deben tener acceso a la escena donde ocurrió la muerte y a la escena donde se encontró el cuerpo, si es que son distintos y se conocen¹⁴⁹. A su vez, la Corte IDH ha establecido que resulta justo y razonable que los Estados se encuentren obligados a efectuar una búsqueda seria de las víctimas. En este sentido, ha establecido: "Es fundamental que las autoridades a cargo de la investigación puedan tener acceso ilimitado a los lugares de detención, respecto a la documentación así como a las personas"¹⁵⁰

Por consiguiente, resulta necesario y razonable que la UBDP, en virtud del mandato de *recuperación* pueda acceder a los lugares donde considera que se encontrarán los restos, con el fin de garantizar los derechos de las vícti-

¹⁴⁸ Véase Corte IDH. Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005; Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004; Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Sentencia de 3 de julio de 2004; y Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003.

¹⁴⁹ Véase Protocolo de Minnesota, apartado C.1.

¹⁵⁰ Véase Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.

mas a la verdad. Sin embargo, dicha facultad de acceso debe armonizarse con otros derechos fundamentales, como es el caso del domicilio.

4.3.3. El carácter preferente de la UBPD frente a la CBPD

El artículo 30 del Decreto Ley 589 de 2017 determina la articulación que debe existir entre la UBPD y la CBPD en los siguientes términos:

El director de la UBPD coordinará con la CBPD, a fin de canalizar la información y experiencias de esta última en especial la aplicación del Plan de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Protocolo de Entrega Digna, el Registro Nacional de Desaparecidos y otros mecanismos y herramientas aplicables.

De dicha disposición se observa un vacío legal frente a los casos de desaparición frente a los cuales existan dudas sobre su conexión con el conflicto armado, así como frente a la relación práctica que tendrán ambas instituciones más allá de un intercambio de experiencias aprendidas por la CBPD.

Las diferencias entre la UBPD y la CPBD no se limitan al mandato de cada una (al ser la primera solo para casos dados en el contexto y razón del conflicto armado y la segunda para todos los demás casos), sino frente a la real posibilidad de cada una para satisfacer el derecho a la verdad. En este orden de ideas, uno de los principales motivos por los cuales ha fracasado la labor de la CBPD tiene que ver con su falta de autonomía e independencia, así como de capacidad institucional. En este sentido, una de las principales razones para comprender la falta de cumplimiento de su mandato ha sido que:

Sólo es un organismo intermediador entre las víctimas y los organismos estatales dedicados a la búsqueda y localización de los desaparecidos, así como a la investigación, persecución y judicialización de los responsables, lo cual, sumado a su dependencia financiera de la Defensoría del Pueblo, resultan en [su] casi absoluta inoperancia¹⁵¹.

¹⁵¹ Véase Mesa de Desaparición Forzada CCEU. *Informe alterno sobre la situación de las desapariciones forzadas en Colombia presentado ante el Comité contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas*. (Septiembre 2016). Pág. 7.

Cabe mencionar al menos tres factores que atentan contra el desempeño efectivo de la CBPD. En primer lugar, pese a la participación regular de las entidades estatales que la conforman, las cabezas de estas entidades no asisten a las sesiones de la Comisión, y los delegados de estas entidades no suelen tener facultades para tomar las decisiones que se requieren. En segundo lugar, a diferencia de la UBPD, la CBPD no tiene personería jurídica propia, y por ende no tiene autonomía administrativa ni presupuestal, y depende completamente, en términos de recursos humanos y financieros, de la Defensoría del Pueblo. En tercer lugar, su secretaría técnica y equipo son reducidos, con lo cual su capacidad operativa es limitada.

Así, la UBPD se encuentra en mejores condiciones de cumplir con las obligaciones internacionales frente al derecho a la verdad en relación con el crimen de desaparición, por lo que se considera que, en caso de duda frente al contexto en el cual se produjo la desaparición, sea la UBPD quien se abrogue la función de búsqueda, localización, identificación y entrega digna, hasta el momento en el cual se determine la falta de conexión con el conflicto.

4.3.4. *Protección de los elementos materiales asociados al cadáver*

El artículo 10 del Decreto Ley 589 de 2017 determina las reglas para asegurar los “elementos materiales asociados al cadáver”, los cuales, según el parágrafo del artículo 3, “podrán ser requeridos por las autoridades judiciales competentes y tendrán valor probatorio”. Sin embargo, en ninguna de las cláusulas normativas se define qué debe entenderse por estos elementos. Es, por consiguiente, menester dar claridad sobre este término, con base en el enfoque de derechos humanos y en una interpretación acorde con estándares internacionales en la materia, y garantizar así los derechos a la verdad y la justicia.

Durante el levantamiento de cadáveres pueden encontrarse diferentes elementos aparte de los restos óseos. De esta manera, se encuentran elementos que pertenecían a la víctima (anteojos, documentos de identificación, prendas de vestir, prótesis, etc.), que son piezas fundamentales para lograr la identificación de los restos. También existen elementos tales como monedas, proyectiles de arma de fuego, papeles, restos de

comida, restos de cigarrillos, etc., los cuales pueden servir para la identificación y que son fundamentales a fin de determinar lo ocurrido y el perpetrador.

A nivel internacional y comparado existen protocolos y decisiones judiciales que determinan la obligación de realizar un levantamiento diligente, so pena de violar obligaciones internacionales. Así, tal como lo ha indicado la Corte IDH, el Estado tiene la obligación de realizar el levantamiento de la prueba en forma rigurosa, por medio de profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados¹⁵². Por otra parte, según el Protocolo de Minnesota, la zona contigua del cadáver debe cerrarse o acordonarse¹⁵³. La zona debe ser lo suficientemente grande y la protección de la escena del crimen es parte fundamental de la debida diligencia. La violación de esta obligación puede generar la responsabilidad internacional del Estado¹⁵⁴.

A su vez, la Corte IDH ha declarado que existe negligencia de las autoridades encargadas de examinar las circunstancias de la muerte de una persona cuando no ha habido una recolección oportuna de pruebas *in situ* y no se han obtenido testimonios relevantes¹⁵⁵; así como cuando no se examina la escena del crimen en razón de la presencia de sangre, cabellos, fibras o algún tipo de huellas¹⁵⁶. Por otra parte, dicho tribunal ha considerado "violatorio del derecho de acceso a la justicia que dichos procesos no abarquen la totalidad de los hechos violatorios de derechos humanos [...], cuya gravedad es evidente"¹⁵⁷.

En esta línea, la Corte Europea señaló que el hecho de que el mapa de la escena solo contuviese información sobre el interior de la casa donde ocurrió el crimen y no sobre sus alrededores, sin establecer con precisión los lugares donde se habían encontrado elementos balísticos, afecta la

¹⁵² Véase Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname. Sentencia de 15 de junio de 2005; Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de 26 de noviembre de 2003; y Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Sentencia de 3 de abril de 2009.

¹⁵³ Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Protocolo de Minnesota. Apartado C.1.a)

¹⁵⁴ Véase Protocolo de Minnesota. Apartado. C.1.a); y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Protocolo Modelo para la investigación forense de muertes sospechosas de haberse producido por violación de los derechos humanos. Págs. 39 y 44.

¹⁵⁵ Véase Corte IDH. Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Sentencia de 3 de abril de 2009.

¹⁵⁶ Véase Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006; y *Protocolo de Minnesota*. Apartado C.1. f).

¹⁵⁷ Véase Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

investigación¹⁵⁸. En otros casos consideró que la no realización de exámenes balísticos¹⁵⁹, y la no recolección de cartuchos en la escena del crimen¹⁶⁰ violaban el deber de debida diligencia.

De acuerdo con el Protocolo de Minnesota, además de lo anterior, se debe 1. Dejar constancia de todo vehículo que se encuentre en la zona; 2. Hacerse y conservar moldes de yeso de las marcas, las huellas de neumáticos o calzado o cualquier otra huella de carácter probatorio; y 3. Guardar para su uso como prueba y análisis de escritura todos los documentos pertinentes¹⁶¹. Asimismo, según el Protocolo Modelo de la Oficina del Alto Comisionado y el Equipo Argentino de Antropología Forense, cuando la escena del crimen o lugar de hallazgo del cuerpo se encuentre sobre un suelo húmedo o arenoso, deberá excavarce unos centímetros con el fin de observar si se produjo algún desplazamiento vertical de indicios¹⁶². Finalmente, el Departamento de Justicia de Estados Unidos señala, además, que después de remover la evidencia y el cuerpo deben fotografiarse las áreas de donde fueron recogidos para documentar si existía algo debajo de ellas. Además, antes de liberar la escena del crimen debe realizarse una búsqueda final para localizar elementos adicionales¹⁶³.

En este sentido, el derecho a la verdad en caso de desaparición no implica solo la entrega del cuerpo, sino que es más amplio e incluye el derecho (y consiguiente obligación del Estado) de conocer el modo, las circunstancias, los motivos y la identidad de los responsables de la desaparición. De esta manera, solo una interpretación amplia de qué son los materiales asociados al cadáver permite garantizar dicho derecho.

¹⁵⁸ Cf. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Onen vs. Turquía, Sentencia de 14 de mayo de 2002. Par. 88. N.º 22876/93.

¹⁵⁹ Cf. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Nuray Sen vs. Turquía (N.º. 2). Sentencia de 30 de marzo de 2004. N.º 25354/94.

¹⁶⁰ Cf. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Gul Vs. Turquía. Sentencia de 14 de diciembre de 2000. N.º 22676/93.

¹⁶¹ Cf. *Protocolo de Minnesota*, apartados C.1.h), C.1.i), C.1.m), C.1.n), C.1.o). Para investigación de casos de tortura, véanse Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Serie de Capacitación Profesional N.º 8. Nueva York y Ginebra. (2001); y *Protocolo de Estambul*, párr. 102.

¹⁶² Cf. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *supra*, nota 157. Pág. 45.

¹⁶³ Cf. Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Programas de la Oficina de Justicia. Instituto Nacional de Justicia, *supra*, nota 135. Sección tercera.

Finalmente, es importante que al momento del levantamiento de los materiales asociados al cadáver se garantice la cadena de custodia, tal y como se señaló en el capítulo cuarto. De esta forma, parecería incongruente dar una interpretación amplia de estos elementos, en aras de garantizar los derechos a la verdad y la justicia, pero que al mismo tiempo no se protejan efectivamente con el propósito de utilizarlos para dicha garantía.

5. Conclusiones y recomendaciones

La creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición por medio del Acto Legislativo 01 de 2017, y como consecuencia de lo establecido en el Acuerdo Final entre el Gobierno de Colombia y las Farc-EP, ha creado la necesidad de estudiar cuál es el objetivo y qué implica su componente de integralidad, y cómo, por medio de un enfoque de derechos, se debe realizar la articulación entre los tres mecanismos y las dos medidas creadas.

La integralidad del sistema responde a la necesidad de generar las condiciones que permitan adelantar las reformas necesarias para garantizar la no repetición de las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH. De esta forma, la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de manera integral, es decir, articulada entre los diversos órganos del SI-VJRNR, es el primer paso en el ejercicio por construir de manera efectiva condiciones que eviten la repetición de esas graves conductas.

De acuerdo con la evolución internacional del concepto y los procesos de justicia transicional, esta busca consolidar en el Estado las condiciones fundamentales para la garantía de los derechos humanos. En nuestro caso, el artículo 1 de la C.P. determina que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana; y según el artículo 2 son fines esenciales del Estado promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten. Asimismo, el derecho internacional hace eco de este deber de garantía y en la mayoría de los tratados internacionales de DDHH comienzan, en su artículo 1, con este.

De acuerdo con lo anterior, el SIVJNRN debe buscar el fortalecimiento y la consolidación del Estado social de derecho, de forma tal que por medio de la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la identificación de las causas y consecuencias de las violaciones de los DDHH se pueda dar respuesta a los problemas estructurales que afectan al Estado.

Esta afirmación puede explicarse así: el Acuerdo Final ha generado el desarrollo de reformas (legales, económicas y sociales) que pretenden responder a los derechos de las víctimas y de la sociedad a la verdad, la justicia y la no repetición, por medio de las cuales se logran no solo respuestas individuales sino la identificación de aspectos estructurales, de relevancia para toda la sociedad, que hicieron posible (en sus causas o continuidad) las violaciones a los DDHH. Con dicha identificación, la cual debe producirse de manera transversal al proceso de garantía de los derechos mencionados, se deberán formular nuevas reformas (legales, económicas y sociales) que atiendan al deber de prevención del Estado, y garanticen la no repetición.

El relacionamiento entre los mecanismos y las medidas del SIVJNRN permitirá, además de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, la construcción de un escenario adecuado de confluencia y colaboración en el que la garantía de los derechos cumpla con estándares nacionales e internacionales, de tal forma que la protección de los intereses de las víctimas permita la optimización, el desarrollo y la realización de los propósitos del sistema bajo una comprensión de integralidad e interdependencia de los derechos humanos.

La relación de los mecanismos del SIVJNRN fundamentada en la integralidad e interdependencia es una garantía para los derechos de las víctimas, toda vez que permite a las actuaciones que cada uno de ellos adelante nutrirse y fortalecerse a partir de las actividades de los otros, lo que da lugar a un óptimo esclarecimiento de la verdad (con fuentes extrajudiciales como la CEV, netamente técnicas y especializadas como la UBPD, y judiciales como la JEP); a una efectiva garantía del derecho a la justicia (desde el acceso a los insumos probatorios que aporte la UBPD a la JEP, hasta la investigación, el juzgamiento y la sanción de los delitos que se conozcan a partir de los reconocimientos que sean insumo para la JEP); a una reparación integral (pues los aspectos de los hechos ocurridos en el marco del conflicto armado se conocerán a partir de diferentes fuentes que permitan determinar la gravedad y dimensión del impacto causado

a sus víctimas); y a la garantía de no repetición (toda vez que un sistema sólidamente interconectado brinda garantías en torno a un nuevo desencadenamiento de hechos similares).

Ahora bien, la consecución efectiva de una garantía de estos derechos para las víctimas, al tener en cuenta su centralidad en el Acuerdo Final, solo puede lograrse si la integralidad del SIVJRNR se refleja en su participación. Por lo tanto, en el relacionamiento de cada uno de los mecanismos es necesario que se otorgue preponderancia a la participación de las víctimas y que esta se dé en términos de reconocimiento de su situación de especial protección constitucional, de eliminación de barreras administrativas y de integración entre estos mecanismos y las entidades públicas ya existentes que resultan influyentes (y en algunos casos, necesarias) para la construcción de una paz estable y duradera, y la consecución de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

De esta forma, principios de coordinación, concurrencia, colaboración, autonomía, integralidad —diferencial y territorial—, transformación y conexidad e interdependencia deben guiar la labor de los tres órganos del sistema durante su existencia, de modo que es necesario aplicarlos en su planeación estratégica y funcionamiento. La aplicación de estos principios y la identificación de las relaciones existentes entre los mecanismos del SIVJRNR —y de estos con otras instituciones del Estado— permiten concluir que la integralidad responde a una comprensión garantista no solo del sistema, sino también del Estado en su conjunto.

Por consiguiente, si se tiene en cuenta el enfoque de derechos humanos y la necesidad de trabajo coordinado, cuestiones como el intercambio de información, o los protocolos de colaboración y coordinación resultan fundamentales en el propósito de que el sistema sea, no solo integral, sino también eficiente a la hora de garantizar derechos.

En fin, dada la gravedad de la desaparición en el marco del conflicto armado y sus efectos sobre las víctimas y la sociedad, la UBPD se constituye en un mecanismo que ejemplifica la necesidad de articular los esfuerzos del SIVJRNR y del Estado en su conjunto en la garantía de los derechos humanos.

Comisión Colombiana de Juristas

De acuerdo con su mandato, la Comisión Colombiana de Juristas busca por medios jurídicos el pleno respeto en Colombia de los derechos humanos (derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), así como del derecho humanitario, y reconoce el carácter universal, indivisible e interdependiente de estos derechos. La Comisión Colombiana de Juristas concibe los derechos humanos como un valor en sí, que no puede estar supeditado a otros propósitos. Sus estatutos definen la orientación del trabajo que se realiza: contribuir al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y a la plena vigencia del Estado social y democrático de derecho en Colombia. La Comisión Colombiana de Juristas es una organización no gubernamental pluralista, aconfesional y no vinculada a partidos políticos. Tiene estatus consultivo ante Naciones Unidas y calidad de organización de la sociedad civil reconocida por la OEA e inscrita ante su Consejo Permanente. Está afiliada a la Comisión Internacional de Juristas, de Ginebra y a la Comisión Andina de Juristas, de Lima. Inició sus actividades el 2 de mayo de 1988 y obtuvo personería jurídica por resolución 1060 del 18 de agosto de 1988 de la Alcaldía Mayor de Bogotá.



Implementado por
giz Global Infrastructure
Zusammenarbeit 2007-2014



Comisión Colombiana de Juristas