

LA VERDAD COMO DERECHO HUMANO

FERNANDO PELÁEZ ARANGO

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
DOCTORADO EN DERECHO
COHORTE I
MEDELLÍN
2017

LA VERDAD COMO DERECHO HUMANO

FERNANDO PELÁEZ ARANGO

Tesis para la obtención del título de
Doctor en Derecho

Asesor:

Dr. CARLOS MARIO MOLINA BETANCUR

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
DOCTORADO EN DERECHO
COHORTE I
MEDELLÍN
2017

CONTENIDO

| | Pág. |
|--|------|
| INTRODUCCIÓN | 6 |
| Problema..... | 8 |
| Marco Teórico | 11 |
| Hipótesis | 15 |
| Objetivo | 16 |
| Metodología | 17 |
| Delimitación..... | 18 |
| Temporal..... | 18 |
| Geográfico. | 18 |
| Social..... | 19 |
| CAPÍTULO I. LA VERDAD JURÍDICA..... | 20 |
| Sección Primera. El Concepto de Verdad | 22 |
| 1. Verdad como realidad | 27 |
| 2. La Verdad como adecuación del intelecto a la cosa | 29 |
| 3. La Verdad como lo trascendente | 36 |
| 4. La Verdad como lógica | 39 |
| 5. La Verdad como evidencia | 41 |
| 6. La Verdad como construcción del sujeto | 42 |
| 7. La Verdad como adecuación de lo mentado y lo dado | 44 |
| 8. La Verdad como utilidad | 45 |
| Sección Segunda. La Verdad y el Derecho | 51 |
| 1. Verdad y Sentimiento..... | 52 |
| 2. La Verdad Humana..... | 59 |

| | |
|--|--------|
| 3. El Derecho Humano y la Verdad..... | 66 |
| 4. El establecimiento de una idea del Derecho Humano | 68 |
| 5. Eje de los Derechos Humanos..... | 68 |
| 6. Derecho a la Libertad..... | 77 |
| 7. Derecho a la Dignidad Humana | 81 |
| 8. El Derecho a la Verdad..... | 84 |
| CAPÍTULO II. LA VERDAD PROCESAL..... | 98 |
| Sección Primera. La Verdad Procesal frente a la Verdad Material | 108 |
| 1. La Verdad en el proceso..... | 111 |
| 2. Intereses de las partes en el proceso | 119 |
| 3. Objeto del Proceso Judicial | 121 |
| 4. Fin del Proceso Judicial | 122 |
| 5. La Prueba | 124 |
| 6. Actividad Probatoria..... | 126 |
| 7. Prueba o Evidencia..... | 130 |
| 8. La Sentencia, la Certeza o la Verdad | 133 |
| 9. La sentencia Judicial como respuesta con contenido de Verdad..... | 135 |
| 10. Se justifica mentir en el proceso | 140 |
| 11. Recursos contra providencias..... | 145 |
| 11.1 Finalidades de los recursos | 148 |
| 11.2 Recurso de reposición | 149 |
| 11.3 Recurso de apelación | 149 |
| 11.4 Recurso de queja..... | 152 |
| 11.5 Recurso extraordinario de casación | 153 |
| 11.6 Recurso extraordinario de revisión | 156 |
| Sección Segunda. Instituciones Procesales que afectan la Verdad en el proceso | 157 |
| 1. La prescripción..... | 160 |

| | |
|--|------------|
| 1.1 En materia civil | 161 |
| 1.2 En materia laboral..... | 162 |
| 1.3 En materia penal..... | 163 |
| 1.4 En materia administrativa | 167 |
| 1.5 La caducidad | 167 |
| 2. Debido proceso frente a la verdad | 170 |
| 2.1 La Verdad y Nos Bis Idem | 174 |
| 2.2 El Proceso judicial como camino a la Verdad | 176 |
| 3. Factores que limitan la Verdad en el proceso | 178 |
| 4. La Justicia ordinaria como limitante de la Verdad..... | 180 |
| 5. Conclusiones de la Verdad Procesal | 182 |
| CAPÍTULO III. VERDAD TRANSICIONAL | 184 |
| Sección Primera. Qué es la Justicia Transicional | 193 |
| 1. Fundamentos de la Justicia Transicional | 197 |
| 1.1 El derecho a la justicia | 199 |
| 1.2 El derecho a la verdad..... | 201 |
| 1.3 Derecho a la reparación | 202 |
| 2. Garantía de no repetición..... | 209 |
| Sección Segunda. Justicia Transicional y Conflicto Armado en Colombia.... | 214 |
| 1. Conflicto Interno Armado | 214 |
| 2. Reconocimiento del conflicto | 217 |
| 3. Individualización del autor..... | 225 |
| 4. Derechos de las víctimas | 226 |
| 5. Derecho a la verdad en el conflicto colombiano..... | 226 |
| 6. La verdad y el proceso de paz en Colombia con las FARC..... | 230 |
| CONCLUSIONES..... | 235 |
| BIBLIOGRAFÍA | 243 |

INTRODUCCIÓN

En los últimos Setenta años, Colombia, ha sufrido la inclemencias de un conflicto, que ha estado oscilando entre una lucha social en principio, luego transformada en una lucha armada con tintes políticos, y que no ha sido ajena a la contaminación del crimen organizado ni del narco terrorismo.

Sin embargo importantes cambios políticos se han presentado a lo largo de dicho periodo, planteando opciones sociales, reconociendo la dignidad humana como fundamento del Estado, y cuyo respeto transformó el Estado a partir del año 1991, como respuesta a una gran crisis institucional que dio lugar a una nueva Constitución Política, que transforma la concepción de Estado y lo define como un Estado Social de Derecho de una parte y de otra exalta los derechos humanos, consagrándolos como derechos fundamentales, otorgándoles una categoría especial.

Mas sin embargo el cambio normativo experimentado no basta por si sólo para transformar la sociedad. Se requiere de una acción orientada a materializar el cambio social, cultural y económico, que permitiera visualizar al menos una sociedad más incluyente, que permitiera dejar sin fundamento la violencia generada a partir del conflicto armado. En la medida que se fue desarrollando las instituciones consagradas en la Constitución de 1991, en especial el reconocimiento de los derechos humanos y sus protección, se procuraba alcanzar metas sociales como el acceso a los bienes y servicios, a toda la comunidad. En una de múltiples formas de combatir las causas sociales que llevaron a muchos integrantes de los grupos al margen de la ley a dejar la legalidad y en consecuencia tomar las armas contra la institucionalidad reinante en el Estado Colombiano.

Es así como las autoridades colombianas desde el año 2008 deciden intentar acabar con el conflicto. El Presidente Pastrana (2006-2010) exploró una zona de distensión en parte del territorio nacional, Álvaro Uribe implementó una política denominada de Seguridad Democrática, que pretendió establecer como una política de Estado y el Presidente Juan Manuel Santos, transformó la política de Seguridad Democrática en una política de paz, que ha desencadenado un acuerdo con el grupo guerrillero denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, "FARC E-P.

A lo largo del proceso de negociación de Paz del Gobierno Colombiano con las Farc E-P. y en los anteriores negociados por el Estado Colombiano, surgieron una serie de exigencias por parte de la sociedad de buscar la verdad sobre lo ocurrido en el pasado. Establecer la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos que en desarrollo del conflicto se presentaron y El Estado particularmente ha asumido la tarea de determinar la verdad, como la obligación del Estado, respecto de crímenes que no tienen justificación en ninguna circunstancia, ni aun en tiempo de guerra u otra grave emergencia, y que por lo general son ocultados y negados por los gobiernos que los ordenaron, perpetraron o condenaron.

Con el fin de alcanzar los fines esenciales del Estado, la convivencia pacífica de sus ciudadanos, y la felicidad como máximo referente de la armonía social, ha de establecer los caminos que conduzcan a la reconciliación social, de un país que se encuentra en conflicto. Para ello debe partir del conocimiento o reconocimiento de la realidad, y establecer cuál fue su alcance para garantizar la justicia y garantizar su no repetición, lo cual sólo se logra con el establecimiento de la verdad.

Es por ello que la verdad tiene tanta relevancia, en el desarrollo del problema y esta ha sido declarada un derecho colectivo en tanto es de interés de la sociedad

y un derecho humano individual, en tanto su conocimiento de lo acaecido resarce a la víctima en su interior.

Surge la inquietud de estudiar la verdad como un derecho y cuál es su alcance, a partir del planteamiento esbozado en conferencia dictada en la Universidad de Medellín el 13 de mayo de 2015, por el Dr. Carlos Mario Molina Betancur. “El conflicto interno y los derechos de los desplazados por violencia en Colombia”¹ Al tener una población en condiciones de desplazamiento, como se pueden materializar sus derechos. Además si el Estado, en forma real garantiza el derecho a la verdad, como se establece esta y que incidencia tiene frente al ordenamiento jurídico, es especial el colombiano.

Problema

La verdad ha sido consagrada como un derecho de las víctimas y de la sociedad, en la legislación que regula la reincorporación a la vida civil de los actores del conflicto, protagonistas de los acontecimientos de violencia. Los episodios de violencia que han vulnerado la dignidad del hombre y perturbado la paz de las sociedades que han vivido convulsionadas y atemorizadas por sus aberrantes acciones no pueden ser objeto simplemente del olvido o de la confusión que ellos generan y que da lugar a la impunidad².

¹ Carlos Mario Molina Betancur. “*El conflicto interno y los derechos de los Desplazados en Colombia*” publicado en: Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos: Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos 2013. Pág. 231 a 278.

² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-228 del 2002 (3 de Abril de 2002), Magistrados ponentes Manuel José Cepeda, Eduardo Montealegre Lynett, en la cual establece: «1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. «2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. «3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.»

La consagración normativa y jurisprudencial del derecho a la verdad, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, es una respuesta a las víctimas y a la misma sociedad, en tanto que el conocimiento de lo acaecido alivia el dolor sufrido y previene sobre futuros actos violentos³.

Sin embargo, la consagración teórica del derecho a la verdad nos crea diversas inquietudes: ¿Qué debemos entender por verdad? La verdad a la que se tiene derecho ¿se refiere a la realidad, al concepto, a la aprehensión real de los hechos, a la evidencia o a la certeza? ¿Es la verdad un derecho? ¿Es un derecho humano? Todas estas inquietudes no han de tener una única solución, y sobre ellas solo se abre el debate. Mediante la confrontación de los grandes pensadores como Aristóteles, Platón, Santo Tomas de Aquino, San Agustín, Kant, Gadamer, Heidegger, Hegel, Descartes, Husserl, James, Nietzsche, Foucault, Habermas, Austin, Tarski, Nicolas, Frapolli, acerca de la verdad, se busca dar respuesta a estas inquietudes.

Pero resulta aún más inquietante el escenario que se establece para la determinación de la verdad: EL PROCESO JUDICIAL, bien sea este el ordinario o el correspondiente a la justicia transicional. ¿Es el fin del proceso judicial el establecimiento de la verdad? La sentencia judicial, ¿determina la verdad? ¿Es la evidencia o la certeza lo que permite al juez tomar una decisión a partir de su aprehensión de la realidad?⁴.

El propósito de los Estados al consagrar la verdad como derecho, es brindar protección a las personas que tienen la connotación de víctimas de violaciones de derechos humanos. Asumiendo su obligación del adelantar las investigaciones y procesos de carácter penal, bien que correspondan a la justicia ordinaria o en los

³ Yasmin Naqvi. *El Derecho a la Verdad en Derecho Internacional (Realidad o Ficción)*, *International Review of The Red Cross*, junio de 2006 No 862, Pág. 6

⁴ Jordi Ferrer Beltrán. *Prueba y Verdad en el Derecho*. 2ª Edición, Barcelona, Marcial Pons, 2005. Pág. 85.

casos especiales donde se establece una justicia transicional, es impartir justicia, combatiendo la impunidad y reparando los daños causados por los agravios de que fueron objeto.

Pero ello debe tener lugar en el escenario natural previsto en los ordenamientos jurídicos, que es el proceso judicial, en especial el proceso penal. El Juez u operador jurídico está determinado en su actuación por el principio de legalidad y el respeto al debido proceso. Por lo tanto asiste a un debate probatorio donde se pretende probar la culpabilidad o inocencia de un individuo. Siendo susceptibles los medios probatorios aportados y obrantes en el proceso de ser conducidos por las partes, e interpretados por el juez, con el fin de tomar una decisión, que se puede tornar en un triunfo o una derrota para las partes intervinientes.

Pero el compromiso del Estado, se cumple a través de la activación de mecanismos judiciales, que pretenden dar una respuesta al conflicto de intereses que en él se debaten, pero se tiene como objetivo el alcanzar la verdad, por la actuación procesal, que depende del alcance del debate probatorio, más no sustancial.

Aun que ajeno el proceso a la determinación de la esencia del ser que encierra en sí la verdad, que han de aprehender las personas a través de operaciones intelectuales, des-ocultando o des-encubriendo⁵ sus elementos, con el fin de decidir la conducta a seguir.

Surge las inquietudes que motivan el presente trabajo, ¿La verdad es un derecho? ¿La verdad es un derecho humano? Como se concibe la verdad como concepto orientador del derecho? ¿Cuál es la Verdad que se protege en el desarrollo normativo? ¿Es la verdad el Objeto del proceso Judicial?

⁵ Platón

Marco Teórico

Al consagrar el derecho internacional mediante los convenios de Ginebra de 1969, las declaraciones de Naciones Unidas y Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶ y en el ámbito del derecho Colombiano, tanto el legislador con la expedición de las leyes 600 del 2000, 975 de 2005 (art.4) y 1448 de 2011 (art.1) como la Corte Constitucional Colombiana en diversas Sentencias⁷ el derecho de las víctimas y la sociedad a la verdad. En la búsqueda de unos objetivos sociales de mayor alcance, como el restablecimiento de la paz o la reconciliación nacional o la prevención de futuras violaciones de derechos humanos, en el territorio del Estado. Sin dejar de desconocer, los objetivos particulares que persigue como la satisfacción de las necesidades de las víctimas y garantizar el pleno ejercicio de sus derecho o su restablecimiento en la medida de lo posible o compensar su vulneración mediante la reparación a ellas, para lo cual debe establecerse una realidad, por medio de juicios de carácter judicial que deben tener un contenido de verdad o se tendrá como verdad la conclusión formulada en la Sentencia.

El derecho a la verdad, consagrado en las normas tanto internacionales como nacionales, se circunscribe al escenario del proceso judicial que ha de resolverse en una Sentencia, previo el cumplimiento de los requisitos formales normativos. Siendo la obligación del operador jurídica en la resolución del proceso judicial, la aplicación de la ley y la concesión del derecho mediante su declaración, cautela o sanción, fundado en al acerbo probatorio debidamente allegado, este obtiene una certeza de los hechos que se alegan y toma la decisión.

⁶ Sentencia de Fondo Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, del 29 de Julio de 1988 Serie C. Nro 4 Parra 181

⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-454 de 2006 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, C-771 de 2011 Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, C-715 de 2012 Magistrado Ponente Luis Ernersto Vargas Silva. C- 839 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. C-180 de 2014 Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos C-579 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La verdad, se concibe como un derecho de la víctima, más en el concierto internacional, se deriva de una obligación a cargo del Estado de investigar toda conducta violatoria de los derechos humanos, con el fin de que no que impune y sea debidamente sancionada.

Sin embargo en la doctrina se presentan tres posiciones al respecto como lo afirma Uprimny y otros, a saber:

- Solo se debe investigar, juzgar y sancionar algunas violaciones de los derechos humanos a saber: el genocidio, la tortura, el apartheid, las desapariciones forzosas, las graves infracciones al Derecho internacional Humanitario- sólo si fueron cometidas en conflictos armados internacionales- y los actos de violencia contra la mujer.
- Se debe investigar además de las antes relacionadas, las graves violaciones de derechos humanos que constituyan crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, definidos en el Estatuto de Roma.
- Se debe investigar todas las violaciones de los derechos humanos, incluso si no son constituyen un crimen internacional.⁸

No obstante el compromiso suscrito por los Estados que hacen parte del tratado de San José de Costa Rica, es decir que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, contenido en el art. 1.1. de dicha convención imponiendo a estos la obligación de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos. En el entendido por el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de derechos Humanos, en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras (Sentencia referida Nr. 6), que dicha obligación comprende la divulgación y promoción de

⁸ Rodrigo Uprimny, Yepes, Luz María Sánchez Duque y Nelson Camilo Sánchez León. *Justicia para la Paz*, Bogotá: Ediciones Antropos, Colección De justicia, 2014 pág. 31

ellos y de prevenir sus posibles vulneraciones, dentro de su jurisdicción y en ocasión de presentarse de prevenir y sancionar a los autores de dichas violaciones.

La lucha contra la impunidad, en cuanto a su efectividad, está determinada por el derecho a buscar, en cabeza del Estado y con la coadyuvancia de las víctimas, para el esclarecimiento de la verdad. Mediante el proceso judicial se debe realizar el descubrimiento preciso de lo acontecido, fundamento **necesario** para que la decisión sea congruente a la realidad y su aplicación pueda resultar justa para la sociedad y reparadora para la víctima.

Las personas tienen derecho a conocer los hechos acaecidos, tanto la sociedad como la víctima o víctimas. El derecho a ser informado, exige respeto a las personas de una parte y de otra seriedad en la entrega de los contenidos expresados.

El derecho a conocer tanto por la sociedad como por las víctimas de episodios de violencia, es lo que hemos consagrado como derecho a la verdad (Botero, Naqvi, Corte Constitucional de Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaraciones de Naciones Unidas), buscando por la sociedad que dichas conductas no queden impunes y auspiciando escenarios para garantizar la no repetición de dichas conductas y para la víctima una satisfacción moral que permite aliviar su alma de la confusión, angustia y oscuridad que genera el desconocimiento de lo acaecido.

Se consagra el derecho a la verdad, como un derecho inalienable a conocer o saber. Un derecho colectivo de la sociedad o un derecho inalienable de la víctima. Como lo afirman Catalina Botero y Restrepo, invocando los principios de 1 a 4 del conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Joinet 1977), “[c]ada pueblo

tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes” (principio 1). Por su parte, según el deber de recordar, “[e]l 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” (principio 2). Finalmente, el derecho de las víctimas a saber determina que “independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima” (principio 3)”⁹

En el estudio de JOINET, NAQVI, UPRIMNY, BOTERO, RESTREPO, y la Jurisprudencia de las Cortes tanto Internacionales como la Corte Constitucional Colombiana, la consagración de la verdad como un derecho a favor de la sociedad y de la víctima y una obligación correlativa del Estado, sin sanción, contenida en el compromiso de establecer los mecanismos que permitan adelantar la investigación o proceso de carácter judicial, garantizando el acceso a las víctimas.

Más sin embargo, es necesario no discutir acerca del derecho en sí, porque bien hacen los doctrinantes y la jurisprudencia en su reconocimiento que hoy no tiene objeción, sino que debe cuestionarse por el contenido del derecho para determinar cuál es el sentido de la verdad que tanto las normas internacionales como nacionales consagran.

Por medio del análisis de los estudios de los pensadores clásicos y modernos acerca del concepto verdad, se pretende desentrañar el sentido de ella en la

⁹ Catalina Botero y Esteban Restrepo. *Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia. Justicia transicional sin transición*. De justicias Ediciones Antropos, Bogotá. Pag.31

consagración normativa como derecho, confrontándola con el proceso judicial, en especial su objeto, la prueba y la decisión judicial. Y así emprender la tarea de determinar el sentido de la verdad como derecho humano en el proceso judicial, tanto en tiempos de paz como en tiempos de posconflicto que da lugar a la justicia transicional.

La verdad en su esencia (Aristóteles), como pensamiento (Platón), como revelación (Santo Tomas de Aquino, San Agustín), como construcción racional (Kant, Descartes) como materialización política (Foucault, James), permite desentrañar en el estudio de la consagración de la verdad como derecho, el sentido que debe tener está en el proceso de conocimiento. Sin embargo más allá de desentrañar el criterio que encierra la verdad, las concepciones de los autores como Gadamer Austin, Pierce, Nicolás, Frapolli, Sussolo, Heideberg, Husserl y Habermas, me conducen a la reflexión, al interior del proceso judicial, como conducto sin salida en el reconocimiento del derecho a la verdad de las víctimas, sobre el alcance y concepción de la verdad en él, en una doble dirección como proceso de conocimiento de unos hechos, y como medio de solución de una controversia en torno a un derecho.

La esencia del ser encierra en sí la verdad, verdad que han de aprehender las personas a través de operaciones intelectuales, des-ocultando o des-encubriendo de sus elementos, con el fin de decidir la conducta a seguir.

Hipótesis

La verdad jurídica se establece como un derecho, contenida en una Sentencia judicial producto de la evidencia probatoria, que se genera a partir de una certeza. La cual al ser valorada en un juicio, puede coincidir o no con la realidad o la verdad en su esencia.

Es el proceso escenario de la verdad, o es el escenario de la prueba (Jordi-Ferrer), en el que puede coincidir la verdad en su esencia, con lo probado en el proceso, permitiendo establecer si la verdad procesal corresponde a la verdad material, o simplemente tiene un contenido de verdad. (Nicolás).

Bajo estas premisas se torna necesario establecer el concepto de verdad, en especial su concepción jurídica para determinar si ella realmente tiene la naturaleza de derecho en su esencia o el carácter de derecho otorgado en los ordenamientos jurídicos, sólo busca la satisfacción política de la sociedad y la víctima. Sin desconocer que la verdad debe ser considerada como un elemento ético que subyace en el desarrollo del proceso judicial.

Objetivo

El derecho a la verdad, ha sido consagrado en la Carta de Derechos Humanos de la ONU, ha sido objeto de diversas resoluciones de la Asamblea de Naciones Unidas,¹⁰ en el Pacto de San José de Costa Rica. Consagrada normativamente en Colombia en forma expresa en la ley 975 de 2005 Art. 4. Ley 1448 de 2011 art. 1. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Constitucional de Colombia.

Si bien el desarrollo del derecho a la verdad, ha sido de consagración reciente, a lo largo de la historia La Verdad ha estado presente y acompañando al hombre en todo su desarrollo como ser social. Sin embargo se pretende estudiar la verdad y esta como derecho sólo a partir de la consagración normativa antes relacionada y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional y en especial como resultado contenido en la decisión o sentencia del proceso judicial ordinario o de la justicia transicional.

¹⁰ Resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos, del 19 de abril de 2005; resolución del Consejo Económico y Social 2005/35, del 25 de julio de 2005

La identificación y la definición de la verdad a la alude la norma al consagrarla como un derecho y su determinación como derecho humano, es uno de los objetivos pretendidos, al igual, que el establecer si en la Sentencia pronunciada en el proceso judicial, la decisión que en ella contenida, es la verdad, o al menos tiene un contenido de verdad o simplemente ella se funda en la certeza generada por lo probado a partir de lo evidenciado por el operador jurídico.

Y del análisis de los instrumentos establecer si el proceso judicial es: el escenario de la verdad, o es el escenario de la prueba (Jordi- Ferrer), en el que pueden coincidir la verdad en su esencia, con lo probado en el proceso, permitiendo establecer si la verdad procesal corresponde a la verdad material, o simplemente tiene un contenido de verdad. (Nicolás).

Se hace necesario estudiar la verdad como derecho humano, el analizar desde diversas perspectivas la materia, a saber; Como verdad jurídica, inalienable al ser humano. Como verdad procesa, producto de un proceso de conocimiento por parte del juez, dentro de un marco reglado que es el proceso judicial y finalmente la verdad en el conflicto que emerge en los procesos de transición postconflicto, como la justicia transicional. Lo anterior se desarrollara en tres capítulos, bajo el lineamiento transversal de hallar cual es el real contenido del derecho a la verdad.

Metodología

Abordar el estudio de la verdad como derecho, a partir del análisis de los diferentes contenidos en que puede descomponerse. Partiendo de lo más simple que es su consagración normativa, es decir, del texto legal que consagra la verdad como derecho al análisis de su contenido, significación y desarrollo en el contexto del proceso judicial, en el cual se plantea su reconocimiento.

Abarca el análisis, el estudio de las líneas doctrinarias de la verdad, del proceso, del conflicto, del derecho humano, para realizar en forma deductiva las inferencias que se plantean en la interrelación en el planteamiento del problema de establecer la verdad, en un determinado escenario, para garantizar un derecho inalienable y colectivo.

Delimitación.

Temporal.

El presente trabajo se referencia temporalmente a la Consagración normativa en Colombia del derecho a la verdad, impulsado por el cambio de concepción al interior del Estado a partir de la Constitución de 1991, la producción jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, inspirada en la Jurisprudencia de las Cortes Internacionales, en especial en materia de derechos Humanos y los tratados y convenios internacionales que consagran, promueven y promocionan los derechos humanos, entre ellos el derecho a la verdad.

En Colombia, la expedición de leyes como 906 de 2000. 975 de 2005, 1448 de 2011, permiten la consagración normativa del derecho a la verdad, y constituyen el punto de partida del presente trabajo.

Geográfico.

El derecho humano a la verdad, al ser inherente al ser humano, no debe tener espacio geográfico, sin embargo el escenario en el cual desarrollo el análisis es el conflicto armado Colombiano, sin desconocer la incidencia de las doctrinas extranjeras y jurisprudencias de las Cortes Internacionales en la evolución de la concepción de derechos humanos al interior del país.

Social.

En la investigación acerca de la verdad, el pensamiento se sumerge en la realidad de una sociedad, en el conflicto y en el postconflicto, para materializar sus derechos, con el fin único de determinar el alcance de su contenido.

CAPÍTULO I

LA VERDAD JURÍDICA

Las relaciones humanas se fundan en la apreciación de los hechos ejecutados por las personas a quienes se reconoce el carácter de serias, sinceras y respetables. De allí que cuando esas personas emiten un juicio, en desarrollo de las relaciones humanas, tratan de que la verdad sea el norte que regula la relación para propiciar su desarrollo y fluidez. Lo dicho da lugar a establecer principios tales como la buena fe, como regla que rijan la intencionalidad de las personas¹¹.

De hecho, el desarrollo de la sociedad ha girado en torno al hombre, a sus acciones y sus hechos, los cuales han marcado los diferentes estadios históricos y han permitido su evolución y la generación de las diversas culturas y formas de relacionarse, pero también han creado la necesidad de establecer un control, en cabeza de una autoridad, para la regulación del ejercicio de sus actividades. Esta autoridad ha sido entendida, en ocasiones, como poder de dominación de unos hombres respecto de otros; en otras oportunidades, como el sometimiento de la conducta humana a una normativa que, para algunos, deriva de Dios (*ius naturalismo teológico*)¹², para otros, de la naturaleza (*ius naturalismo clásico*)¹³, y para otros más, de la voluntad soberana que impone un orden jurídico (positivismo)¹⁴.

¹¹ Michel Foucault. La Hermenéutica del Sujeto, Fondo de la Cultura Económica, Buenos Aires, Segunda Reimpresión 2008, pág. 267.

¹² Santo Tomas de Aquino, Suma teológica sobre la verdad. Edición dirigida por los Regentes de estudios de las provincias dominicas de España <http://biblioteca.campusdominicano.org/1.pdf>.

¹³ Hugo Grocio, "On the law of war and peace". Kitchener, Batoche Books. 2001, Traducido del original "De iure belli ac pacis", por A.C Campbell A.M. otorga a la razón "natural" la potestad de dictaminar, luego de efectuado el proceso lógico, la adecuación o inconveniencia de las acciones humanas particulares con los principios "inscriptos" en la naturaleza.

¹⁴ H.L.A.Hart. El Concepto de Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires- 1963, Segunda Reimpresión pág 68.

Son precisamente las relaciones del hombre en sociedad, las que han sido objeto de regulación tanto en su interacción con los demás, como con el Estado, mediante el estableciendo de una conducta debida y deseada en el ordenamiento jurídico, lo cual se constituye en el parámetro que permite la convivencia de los seres humanos en un determinado entorno¹⁵.

Sólo los hechos que alteran la convivencia pacífica, debido al irrespeto de los derechos valores y principios entre los hombres, al transgredir los postulados establecidos en las normas que conforman los ordenamientos jurídicos son los que dan lugar a que se lleven a cabo procesos que buscan, por un lado, sancionar dichas conductas y, por otro lado, resarcir, al titular del derecho o interés jurídico vulnerado, el daño causado con tal conducta.

Para dar aplicación a la ley, con el fin de imponer la consecuente sanción se desarrolla un proceso judicial que pretende establecer la verdad; pero antes de ello debe precisarse qué es la verdad y si esta puede considerarse un derecho humano o simplemente un derecho individual o colectivo¹⁶.

En los tiempos actuales el hombre vive condicionado por factores externos de carácter político, económico y social que amplían su visión del mundo. Ese nuevo conocimiento lo lleva a sumir conductas de acción o reacción frente al régimen y frente a las autoridades que ejercen el poder estatal.

Al hombre en la Modernidad le corresponde limitar su actuar en torno a las disposiciones que establece la normativa, y que están enmarcadas en la Constitución, en la ley, y en las demás normas que adopta el ordenamiento jurídico.

¹⁵ Duguit, León, Manual de Derecho Constitucional: Teoría General del Estado, el Derecho y el Estado y las libertades públicas, Granada, Ed. Comares, 2007, pp.36.

¹⁶ Montero Aroca, Juan, Gómez Colomer Juan Luis, Montón Redondo Alberto, Barona Vilar Silvia, Derecho Jurisdiccional, Parte I General, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2000. Pag. 335.

La sociedad establece un control y vigila la conducta humana, como una práctica social, según Foucault¹⁷, que determina al sujeto de conocimiento. El desconocimiento del régimen institucional y el irrespeto a los derechos de los demás vulneran los derechos humanos de las víctimas cuya integridad resulta afectada.

¿Cuál es el grado de certeza que se puede alcanzar sobre la ocurrencia de los hechos sociales? ¿Cuál es la aproximación a la verdad que pueden tener los relatos o versiones de los hechos, respecto de la vulneración de los derechos? ¿Podríamos plantear que la verdad sobre los hechos sociales, en especial los que vulneran derechos humanos, es un derecho inherente a la naturaleza del hombre?

Sección Primera. El Concepto de Verdad

Determinar qué es verdad implica comprender el concepto en un momento histórico concreto, en tanto que este ha sido utilizado indiscriminadamente en el desarrollo de la vida cotidiana y, más aún, en el campo académico. Y es que la verdad, como concepto, tiene distintas acepciones que implican significados diversos, ponderados en cada una de las etapas del desarrollo de la humanidad.

Las relaciones del hombre se mueven entre lo VERDADERO Y LO FALSO, entendidos estos conceptos como opuestos; se establece la verdad, y lo que se deja por fuera de este marco es falso. Para establecer qué es verdad, y qué es falsedad acudimos al Diccionario de la Real Academia Española donde encontramos:

Verdad: Conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente. || 2. Conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa. || 3. Propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna. || 4. Juicio o proposición que no se puede negar racionalmente. || 5. Cualidad de veraz. || 6. Expresión clara, sin rebozo, ni

¹⁷ Michael Foucault. La verdad y las formas jurídicas. Barcelona: Ed. Gedisa, 2008, pág. 12

lisonja, con que a uno se le corrige. Il 7. Realidad, existencia real de una cosa¹⁸.

En su origen, la palabra verdad, tomada del hebreo, en los radicales del término “EMETH”-raíz- “AMAN”¹⁹ establece en su significado que es sostener algo firmemente, que no caiga; de otro lado, la raíz griega “ALÉTHEIA” indica la condición de desvelamiento o descubrimiento o des-ocultamiento del ser²⁰. Se plantea, entonces, la verdad como lo que aparece a partir de un sustento o fundamento, como algo que es y tiene un carácter permanente. Sin embargo, no corresponde al origen del vocablo en hebreo, toda vez que no remite a una realidad concreta, sino que permite establecer la duda de lo que es, sin aceptar afirmaciones absolutas.

Pero ¿qué es la verdad? Es un derecho, una virtud, un dogma, o un simple concepto que se forma en el interior de un sujeto, que trasciende cuando se manifiesta en sus actuaciones, sus intenciones o sus conocimientos. John L. Austin manifestó:

Nos acercamos a ella gorro y categorías en mano: nos preguntamos si la Verdad es una sustancia (la Verdad el cuerpo del conocimiento), o una cualidad (algo como el color rojo, que infiere en las verdades) o una relación (correspondencia)²¹. Aristóteles nos establece la verdad como la esencia²², o en referencia de la idea como pregona Platón²³.

Pero a pesar de todas estas aclaraciones pensamos que la verdad es de difícil definición. Se ha establecido entre los hombres como un concepto: para algunos,

¹⁸Real Academia Española de la Lengua. Diccionario de la lengua española. Vigésima primera edición. Madrid: Ed. Espasa Calpe, tomo II, 1992, pág. 2077.

¹⁹<http://diccionario.babylon.com/hebreo/espanol/>

²⁰<http://dge.cchs.csic.es/xdge/> Diccionario en línea griego-español

²¹ John L. Austin. Verdad, En: Ensayos filosóficos. Madrid: Alianza, 1989, pág. 119-132. Reproducido En Juan Antonio Nicolás, y María José Frapoli. Teorías contemporáneas de la verdad. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, pág. 118.

²²Aristóteles. Metafísica. Traducción de W. D. Ross. Madrid: Editorial Gredos-Madrid, 1970.

²³Platón. Obras completas. Diálogo VII. Madrid: Ed. Aguilar, 1997, pág. 232.

como un ideal; para otros, un fenómeno lingüístico; otros lo consideran la cualidad esencial de las cosas, pero siempre inmerso en un mundo abstracto que permite asociar la conformidad entre lo que se dice, se piensa y se siente. Aquí aparece un juicio valorativo que exige una correspondencia entre lo observado y lo comprendido o conocido, con lo manifestado o informado, que no establece qué consideramos como verdadero en los relatos, creencias y aseveraciones que forman parte de la interacción de los hombres. La verdad oscila entre el concepto, la mente, lo que se dice, una propiedad, una cualidad, un juicio o valoración, una expresión, un correctivo o una realidad.

Esta variedad de posibilidades no nos permite formar un criterio único en el cual sustentemos un derecho, y que este sea inherente al hombre.

Si partimos de la orilla contraria, y acudimos nuevamente al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua correspondería definir lo que se entiende por falso, y encontramos:

Engañoso fingido, simulado; falto de ley, de realidad o veracidad. II 2. Incierto y contrario a la verdad²⁴.

Al analizar las definiciones de verdad podemos deducir que hacen referencia a juicios de los seres humanos los cuales son expresión de su conocimiento o de su intención en diversos campos del saber, por ejemplo, en una creencia. Ello nos enfrenta a un estado fuera de la posibilidad del conocimiento jurídico, en razón de que las creencias son convicciones interiores de las personas, fundadas en informaciones que pueden ser o no comprobables.

Las creencias aparecen en relatos o descripciones que pueden desarrollar un contenido histórico que determina el objeto de apreciación de su autor. La

²⁴Real Academia Española de la Lengua, Diccionario de la lengua española. Vigésima primera. Madrid: Ed. Espasa Calpe, tomo I, 1992, pág. 948.

narrativa de un hecho histórico determinado --un episodio de la vida en el Imperio romano, o el surgimiento de las religiones en la antigua Mesopotamia--, analizado dos mil años después de ocurrido, nos conduce a un conocimiento fundado en una creencia y en una coincidencia narrativa de diversos textos que podemos confrontar, pero que en sí contienen la apreciación que un sujeto hace de los hechos que ocurrieron en ese momento específico²⁵.

Afirmar que de los textos surge la verdad no es una conclusión sólida, en tanto que ellos contienen una serie de enunciados de los cuales podemos extraer un contenido que les es común, separable de los contenidos diferentes, y establecer que ese contenido común es lo sensato o sostenible del relato, y a él le asignamos el calificativo de verdadero, porque en ese fue donde encontramos una correspondencia entre los hechos y lo narrado²⁶, mas no es en sí la verdad.

El lenguaje es una limitación del enunciado que se transmite, es decir, es la forma como es posible la comunicación entre las personas. El enunciado tiene el sello personal de quien lo emite, más no del objeto sobre el que versa, y que es materia de expresión de un conocimiento o juicio.

Del análisis del receptor encontramos que la verdad es equiparada con la realidad y la certeza, como un solo concepto, hecho que resulta inadecuado, en tanto que la certeza no necesariamente implica verdad sino solidez del conocimiento, ya que puede creerse, en igual forma, lo verdadero o lo falso y, por medio de un

²⁵ Martin Heidegger. La Doctrina de Platón acerca de la Verdad. Traducción de Norberto V. Silvetti, supervisada y publicada por el Instituto de Filosofía de la Universidad de Buenos Aires, Cuadernos de Filosofía, Fascículo VII, Buenos Aires, Año V-VI, Marzo 1952-Sep. 1952 – Marzo 1953 – Octubre 1953, Números: 10-11-12, 1953.

²⁶ John L. Austin. Op. Cit., pág. 119-132. Reproducido en el libro Teorías Contemporáneas de la Verdad, Juan Antonio Nicolás y María José Frapoli. Madrid: Editorial Technos, 2012, en pág. 120. Al comentar los enunciados nos establece claramente que: “Un enunciado se hace, y el hacerlo es un evento histórico, la emisión por parte de un determinado hablante o escritor de determinadas palabras (una oración) o una audiencia con referencia a una situación, evento o lo que sea históricos”.

razonamiento que se sustenta en un análisis de los hechos, dar mayor credibilidad a una u otra posición en la formación de una convicción que se plantea en un juicio, sin importar si es la verdad o la falsedad la que nos domina. Ello genera en el sujeto un grado de certeza, fruto del análisis de los hechos o elementos que lo componen²⁷.

No es adecuada la similitud que se hace entre la verdad y la certeza, por cuanto la verdad es inmutable a la aprehensión del hombre, mientras que la certeza se forma como consecuencia del conocimiento, análisis y comprensión de los hechos, lo que da lugar a que aflore un tercer factor: el error, el cual puede presentarse frente a la certeza, pero no es admisible frente a la verdad.

El error se presenta en el sujeto de conocimiento, de conformidad con su proceso cognitivo; no obstante, nunca se presenta respecto de la esencia misma, por cuanto ella es inmutable frente sus posturas y a los intereses que le acompañan. Es por ello que la certeza puede predicarse de un hecho falso o de una posición no acorde con el orden de las cosas, lo cual puede dar lugar al error.

Partiendo de que la verdad y la falsedad son conceptos antagónicos que se derivan de una creencia del individuo que conoce, es posible admitir que inherente a los objetos de conocimiento se encuentran los juicios acertados y errados que de él se desprenden. Ante este binomio es, entonces, comprensible que ellos no pueden ser objeto de aplicación conjunta sino excluyente en la búsqueda de una posición coherente, lo cual no necesariamente hace suponer que todo lo coherente es verdadero, dado que, en un análisis, dos falsedades pueden ser coherentes.

En consideración a lo anterior, definir la verdad es un problema de riesgos conceptuales que debemos evitar, en tanto que el concepto debe enmarcarse en

²⁷ Platón, De la Republica, Libro VII, obras completas

un contexto histórico y político referenciado, determinado por el autor con base en el pensamiento del sujeto. Por ello analizaremos diversas posturas guiados por pensadores como Platón, Aristóteles, Santo Tomas, Kant, Descartes, Husserl o William James, y atendiendo la clasificación del Grupo de Historia de la Filosofía de la Academia de Ciencias Luventicus, 2003.

1. Verdad como realidad

Plantear la verdad desde la realidad es establecer lo que es, lo que constantemente es, con su característica de inmutabilidad, y desvincularla de cualquier apreciación subjetiva. En su *Diálogo*, comentado por Heidegger²⁸, Platón establece la verdad como idea al referirse a los diferentes escenarios en donde el sujeto puede estar en un momento determinado. En el *Diálogo sobre la esencia* (Diálogo VII) entre Sócrates y Glauco se plantea:

Representáte ahora lo siguiente: Unos hombres se encuentran bajo tierra en un recinto cavernario. A lo largo de este, y hacia la luz diurna, se extiende el acceso, al que confluye toda la caverna. En esta morada, atados por los muslos y la nuca, desde la infancia tienen los hombres su residencia. También permanecen por ello en el mismo sitio, pudiendo solo mirar a lo que tienen enfrente de ellos. Mover la cabeza en torno no les es posible, puesto que están encadenados. Sin embargo, les ha sido otorgado un resplandor de luz, de un fuego que arde a sus espaldas, en la parte superior y a la distancia. Entre el fuego y los prisioneros (por lo tanto, a sus espaldas) discurre un camino, a lo largo del cual --imagínatelo así-- hay un muro más bajo, construido al modo de esas vallas que los volatineros levantan frente al público, para mostrar por encima de ellos los prodigios. Lo imagino, dijo Glauco. Según eso, figúrate ahora hombres que transportan toda clase de objetos a lo largo de ese pequeño muro, los que sobresalen un poco sobre este; estatuas, imágenes de piedra y de madera, como también variedad de cosas hechas por el hombre. Como es de esperarse, de entre los cargadores que pasan unos van entretenidos entre sí, otros en silencio. Insólita imagen propones, dijo, e insólitos prisioneros. Sin embargo, son en todo iguales a nosotros los hombres, contesté yo. Pues, ¿qué crees tú? Tal especie de hombres, desde un principio, jamás ha obtenido otra visión, sea de sí mismos,

²⁸ Martín Heidegger. La doctrina de Platón acerca de la verdad. Eikasia. Revista de Filosofía, 12, extraordinario I, (2007). <http://www.revistadefilosofia.org>

sea de los demás, que las sombras que sobre el muro de la caverna que tienen enfrente arroja (constantemente) el resplandor del fuego. ¿Cómo puede ser de otro modo, dijo, si están compelidos a mantener inmóvil la cabeza todo el curso de sus vidas? ¿Qué ven, pues, ellos de las cosas que (a sus espaldas) son transportadas? ¿No es eso precisamente lo que ellos ven (es decir, las sombras)? En efecto. Ahora, si estuviesen en condiciones de comunicar y discutir detalladamente entre sí lo visto, ¿no crees que a lo que ellos ven allí tomarían por el ente? Se verían obligados a ello. ¿Pero qué pasaría si esta prisión también tuviese un eco venido del muro que ellos tienen frontero (hacia el que miran exclusiva y constantemente)? Tan pronto como uno de los que transitan a espaldas de los prisioneros (transportando cosas) se hiciese oír, ¿crees tú, por cierto, que ellos tomarían a lo que hablan por algo distinto de esas sombras que pasan ante ellos? Por nada distinto, ¡por Zeus!, dijo. Absolutamente, contesté yo, los prisioneros tomarían entonces por lo desoculto no otra cosa que las sombras de los objetos. Sería completamente necesario, dijo. Según eso, contesté yo, sigue ahora con tu mirada el proceso de cómo los cautivos llegan a ser liberados de las ligaduras y, en consecuencia, curados de la falta de discernimiento²⁹.

Considera Heidegger que el des-ocultamiento de la verdad a partir de la percepción estará necesariamente ligado al discernimiento. En su análisis puede apreciarse cómo evalúa lo ocurrido a los prisioneros quienes, a oscuras, pueden plantearse diversas situaciones, cuando describe el pasaje de Sócrates frente a Glauco, y afirma:

[...] de qué especie tendría que ser esta falta de discernimiento, si a los prisioneros les sucediese lo siguiente: tan pronto se desligase a uno y se le forzase, de súbito, a pararse, a volver la cabeza, a caminar y a mirar hacia la luz, (entonces) él haría (siempre) todo esto entre sufrimientos y tampoco estaría en condiciones de mirar, a través de la constante reverberación, hacia aquellas cosas cuyas sombras anteriormente vio. (Si todo esto sucede con él), ¿qué crees tú que diría él al que le revelase que (solo) futilidades había visto antes, pero que ahora estaba un poco más cerca del ente y, en consecuencia, vuelto hacia el mayor ente, al que, por lo tanto, miraba más rectamente? Y si (entonces) alguien todavía le mostrase cada una de las cosas que van pasando y le forzase, sobre demanda, a contestar qué cosa sea ello, ¿no crees tú que se hallaría sin saber absolutamente nada y, por añadidura, reputaría lo visto anteriormente (con sus propios ojos) por más des-oculto que lo que ahora (por intermedio de otro) le es mostrado? Indudablemente, dijo. Y si alguien todavía le precisase a mirar hacia el resplandor del fuego, ¿no le dolerían los ojos, y no querría apartarse de allí y huir (de vuelta) hacia lo que está en sus posibilidades ver, decidiendo, por lo tanto, que esto (que sin más

²⁹ Platón. Op. Cit., pág. 234.

es visible para él) es, en efecto, más claro que lo que ahora le es mostrado? Así es, dijo. Pero si ahora, contesté yo, alguien (a este libre de ligaduras) con violencia lo arrancase de allí arrastrándolo por la escarpada y difícil abertura de la caverna y no le soltase hasta no haberlo traído a la luz del sol, ¿sentiría quien así es arrastrado dolor e indignación? ¿No sentiría los ojos, llegado a la luz solar, llenos de resplandor, y no sería incapaz de ver siquiera algo de lo que ahora le es revelado como lo des-oculto? En modo alguno estaría en condiciones para ello, dijo; por lo menos, no de pronto³⁰.

La realidad es la cotidianeidad en la que el hombre se desenvuelve, percibida por sus sentidos y formadora de una idea de lo que acontece a su alrededor. De allí que los griegos usan el vocablo des-encubrimiento para determinar la captación de las cosas que pueden tener una apariencia a través de sus formas. El establecer esa realidad le permite al sujeto generarse una idea que constituye el concepto VERDAD.

2. La Verdad como adecuación del intelecto a la cosa

Hacer coincidir las cosas con lo que se predica de ellas permite establecer la verdad. Es en el intelecto en donde se da la coherencia entre la representación de la cosa y la capacidad del sujeto de traducir, en un lenguaje razonado, la adecuación del objeto y del pensamiento la verdad. Aristóteles parte de la contradicción de las proposiciones que permite predicar de ellas la verdad o su negación, al plantear que una cosa puede ser y no ser al mismo tiempo, porque la verdad está en la concordancia con los hechos mismos. Es entonces la razón la que va a determinar el sentido de verdad; asimismo, plantea una categoría de verdad necesaria, establecida por la razón, y la diferencia de la verdad contingente que se aprecia por los sentidos. La verdad como deducción de la razón es una adecuación del intelecto.

³⁰ Martín Heidegger. Op. Cit., pág. 279.

En cambio Aristóteles dio por sentado que el filósofo estudia los principios aplicables a todos los entes, sin importar su género particular, por cuanto todos pertenecen a un mismo mundo, el de la sustancia, donde se desvela la verdad formulada en principios, entre los cuales se destaca, en relación con la verdad, el que permite negar al ser, ser y no ser, cuando afirma: “que todo tiene que ser afirmado o negado y que es imposible ser y no ser al mismo tiempo”.

Surge al estudiar la verdad es necesario examinar la naturaleza del objeto y desentrañar su sustancia, para llegar a su conocimiento: separar por su esencia los objetos o las cosas diferenciándolas por sus caracteres o notas esenciales que permitan desarrollar intelectualmente un juicio sobre el cual podremos valorar qué elementos son comunes y aceptables de acuerdo con su naturaleza.

Para comprender el objeto referenciado por el hombre a través de la percepción que refleja su conocimiento, Aristóteles invita a establecer la relación que surge entre el objeto y el sujeto, unida por las afirmaciones que este hace con relación al primero. Su examen parte de la contradicción que une la apreciación que el sujeto hace del objeto, mediante afirmaciones o negaciones que conducen al estudio de los diferentes elementos que lo componen.

De lo anterior se deduce que la entidad es la categoría que permite identificar las cosas comunes y sus diferencias, entendiendo por ella, en los términos de Aristóteles

[...] la así llamada con más propiedad, más primariamente y en más alto grado, es aquella que, ni se dice de un sujeto, ni está en un sujeto, verbigracia, el hombre individual o el caballo individual. Se llaman entidades secundarias las especies a las que pertenecen las entidades primariamente así llamadas, tanto esas especies como sus géneros; verbigracia, el hombre individual pertenece a la especie hombre, y el género de dicha especie es

animal; así, pues, estas entidades se llaman secundarias, verbigracia, el hombre y el animal³¹.

Es el objeto determinado por su esencia el que permite al sujeto enunciar los predicados acordes con su percepción intelectual; sin embargo, se hace necesario establecer diferencia entre las cosas y el sujeto, por cuanto los predicados de cada uno de ellos son distintos. Es así como el hombre, aunque es un miembro de la especie animal, se diferencia por su racionalidad y puede considerarse como un sujeto; sin embargo, él no se desprende de su condición de individuo. Ello nos lleva a constituir categorías diferenciadoras que permiten conservar la esencia del sujeto, las cuales son llamadas por Aristóteles entidades primarias que, predicadas del sujeto, son generalizadas a todos los individuos de la especie humana: provienen de la categoría hombre, pero, a su vez, constituyen la categoría animal.

Ahora bien, existen otras entidades que no son comunes a todos los hombres, pero que conforman otra entidad en sí. Todos los hombres tienen un color de piel y, aunque no es el mismo para todos, la diferenciación del color de piel no niega la calidad de hombre, de hombre individual, de ser racional, ni de pertenecer a la especie animal, pero establece una diferenciación a partir de otras entidades que pueden tener diferentes caracterizaciones que no afectan su esencia. La entidad color de piel plantea otra categorización, sin negación de la esencia de la entidad anterior³².

³¹ Aristóteles. Tratado de Lógica Órganon. Traducción, e introducción y notas de Miguel Candel Sanmartín. Madrid: Editorial Gredos, 1982, pág. 34.

³² Aristóteles lo explica de la siguiente forma. "Es común a toda entidad el hecho de no estar en un sujeto. Pues la entidad primaria ni se dice de un sujeto ni está en un sujeto. Y de las entidades secundarias lo igualmente es manifiesto que no están en sujeto alguno: en efecto, hombre se dice del hombre individual como de su sujeto, pero no está en un sujeto -hombre, en efecto, no está en el hombre individual-; de igual modo también animal se dice del hombre individual como de su sujeto, pero animal no está en el hombre individual. 15 Aparte de esto, de las cosas que están en un sujeto nada impide que el nombre se predique a veces del sujeto, pero es imposible que se predique el enunciado; en cambio, de las entidades secundarias, tanto el enunciado como el nombre se predicán del sujeto: en efecto, del hombre individual predicarás tanto el enunciado de

Con relación a las entidades de las cosas, su conocimiento se encuentra en el hombre como individuo racional que puede enunciar predicados sobre las mismas; a diferencia de los otros miembros de la especie animal, ellas se forman por fuera del hombre. Por lo tanto, las afirmaciones uniformes existen en la medida en que los términos tengan la misma significación, es decir, que sean unívocos, y que esas afirmaciones se limiten a establecer una característica de la esencia del objeto.

Ahora, cuando no se plantea la apreciación de entidades no esenciales del objeto ni del sujeto, la posibilidad de que una afirmación sea verdadera o falsa puede presentarse, independiente de que contenga una verdad absoluta. Los elementos de la afirmación sobre características no esenciales ni exclusivas del sujeto o del objeto pueden establecer contradicciones que dependerán del sujeto cognoscente.

Siguiendo con las enseñanzas de Aristóteles, en el *Órganon* encontramos que la contradicción es una negociación cuando no se dan los elementos ordenados en la misma forma, lo que puede derivar en una indebida combinación de elementos o en la omisión de una entidad no esencial; por lo tanto, el predicado puede devenir en un juicio verdadero o en un juicio falso, dependiendo del momento del mismo.

Pero allí pueden encontrarse tanto el enunciado --aseveración sobre el objeto--, como el juicio que el sujeto emite sobre el objeto, o sobre el mismo enunciado, es decir, la opinión del sujeto que no permite independencia sino que conduce a un juicio sobre la veracidad o no del enunciado o de la opinión emitida.

En buena forma ilustra Aristóteles sobre estas afirmaciones cuando plantea:

hombre como el de animal. Así que no habrá entidad alguna entre las cosas que están en un sujeto. (Tratado de Lógica *Órganon*. Madrid: Editorial Gredos, 1982, pág. 37).

En nada de lo demás parece darse tal cosa, a no ser que alguien ponga el enunciado y la opinión como ejemplos en contra, declarando que son cosas de aquel tipo n: en efecto, un mismo enunciado parece ser verdadero y falso, verbigracia, si es verdadero el enunciado de que alguien está sentado, al levantarse este, aquel mismo enunciado será falso; de igual manera también en el caso de la opinión; en efecto, si uno opinara, conforme a la verdad, que alguien está sentado, al levantarse este, opinará falsamente si sostiene la misma opinión sobre ello. Quizá alguno admitiría también esto, pero hay una diferencia en el modo: en efecto, en lo tocante a las entidades, al cambiar ellas mismas son capaces de admitir los contrarios; pues lo frío cambió al surgir de lo caliente (en efecto, quedó alterado), y también lo negro al surgir de lo blanco, y lo honesto de lo deshonesto; de igual manera en cada una de las otras cosas, al sufrir ellas mismas el cambio, se hacen capaces de admitir los contrarios; en cambio, el enunciado y la opinión permanecen por sí mismos invariables en todo y por todo, pero, al variar el objeto, surge lo contrario en torno a ellos; en efecto, por una parte, el enunciado de que alguien está sentado permanece idéntico, pero, al variar el objeto, tan pronto resulta verdadero como falso; de igual manera también en el caso de la opinión³³.

No obstante, el conocimiento sobre la cosa o el sujeto se establece a partir de lo afirmado o negado sobre ellos, porque esa es la expresión de lo captado o percibido; por ello Aristóteles nos enseña que el problema de la verdad no es de carácter conceptual, sino que alude a las combinaciones de los términos que contienen las afirmaciones o negaciones de los hechos, cada una de las cuales puede conducir a la verdad que se simplifica en las formas esenciales puras, pero que se dificulta en la medida en que planteamos categorías de entidades no esenciales del objeto o sujeto del cual predicamos la afirmación o negación.

Por otra parte, Aristóteles distingue tres dimensiones de la verdad: la vertiente lógica, la semántica y la pragmática, las cuales están presentes tanto en la verdad teórica como en la práctica.

En el *Órganon* se subraya especialmente la dimensión *lógica* de la verdad a la que se considera como verdad-coherencia. Entre sus escritos lógicos cabe destacar el *De interpretatione*, donde sienta la doctrina de que solo es susceptible de verdad

³³ Ibíd., pág. 41.

el discurso enunciativo, pero no los ruegos, imprecaciones, órdenes o interrogaciones. En el conocimiento se hace patente la verdad, no en el plano del concepto sino en el del juicio o relación de conceptos, y en el del razonamiento o relación de juicios. En la *Metafísica* está más presente la dimensión *semántica*, o la verdad como adecuación.

El ente se establece a partir de su definición, la cual puede decirse de muchas maneras: como esencia, sustancia, accidente, procedente de un razonamiento lógico demostrable que permite la emisión de juicios o predicados verdaderos, por lo que lo verdadero o lo falso no se encuentran en las cosas, sino en las aseveraciones que hace el sujeto al emitir un juicio que determina su conocimiento.

El significado del concepto o del juicio, no puede desligarse de la perspectiva semántica, ni de la utilización del lenguaje, porque sus construcciones deben obedecer al uso concreto, y ser de aceptación generalizada, que coincida en un sentido inequívoco, y que conduzca a su demostración.

La definición a partir de un contenido plausible no busca establecer la verdad sino la adhesión o el convencimiento del sujeto a quien está dirigido, y genera un apoyo que se funda en la credibilidad o confianza despertada.

Toda entidad tiene un significado que es demostrable. Las entidades primarias no admiten discusión y plantean una caracterización del objeto que, inequívocamente, conduce a juicios verdaderos, a partir de su significado. Cuando el objeto de conocimiento designado es uno que por cualidad y cantidad permite una identificación inequívoca, es decir, es individual y numéricamente uno, los predicados demostrables de él constituyen juicios verdaderos en un alto grado de probabilidad, por no estar supeditados a caracterizaciones secundarias. En el caso de las entidades secundarias parece, debido a la forma de su denominación, que

significan también, de manera semejante, un *esto*, por ejemplo, cuando se dice hombre o animal; sin embargo, no es del todo verdad sino que significan más bien un *cual*; en efecto, el sujeto no es uno, como la entidad primaria, sino que hombre y animal se dicen de muchos, pero no significan un *cual* sin más, como blanco; blanco no significa nada más que cual, mientras que la especie y el género determinan lo cual por referencia a la entidad; de hecho, significan una entidad tal o cual. La determinación se aplica más con el género que con la especie; es así como el que dice animal abarca más que el que dice hombre.

Es propio también de las entidades, en su esencia, no tener ningún contrario. En efecto, ¿qué podría ser contrario en la entidad primaria? Así como nada hay contrario del hombre individual, tampoco hay nada contrario de hombre o de animal.

Esto no es exclusivo de la entidad, sino que también es predicable de muchas otras cosas, como en el *cuanto*, y así lo define Aristóteles:

En efecto, no hay ningún contrario de *ti*, expresión pronominal deíctica frecuentemente sustantivada por el mismo Aristóteles (*td tóde ti*) para referirse al carácter de concreción, a la vez formal y material, propio de la entidad. *Poión ti*, expresión pronominal indefinida, literalmente empleada así por Aristóteles, de ordinario se traduce por cualificación, para distinguir este uso de *poión* del habitual como categoría opuesta a la entidad, cantidad, etc., es decir, como «cualidad». La traducción literal, no terminológica, creemos que soslaya, con mayor fidelidad al pensamiento aristotélico, esa dificultad semántica. Contrario de dos codos, ni de diez, ni de ninguna cosa semejante, a no ser que alguien diga que lo mucho es contrario de lo poco o lo grande de lo pequeño; pero nada hay que sea contrario de ninguno de los cuantos determinados. Parece, por otro lado, que la entidad no admite el más y el menos: digo, no que una entidad no sea más entidad que otra --en efecto, se ha dicho ya que esto es así-, sino que aquello que cada entidad es no se dice que lo sea más o menos; verbigracia, si tal entidad es hombre, no será más o menos hombre, ni con respecto a sí mismo ni con respecto a otro. No hay ningún hombre que lo sea más que otro, así como en lo blanco es más blanco esto que aquello, y en lo hermoso es más hermoso esto que aquello; y también de esto último se dice que lo es más y que lo es menos con respecto a sí mismo; verbigracia, el cuerpo, si es blanco, se dice que es más blanco

ahora que antes, y si está caliente, se dice que está más caliente y también que lo está menos; de la entidad, en cambio, nada de esto se dice: en efecto, ni el hombre se llama más hombre ahora que antes, ni ninguna de todas las otras cosas que son entidad. Así que la entidad no admitirá el más y el menos.

Muy propio de la entidad parece ser que aquello que es idéntico y numéricamente uno sea capaz de admitir los contrarios, así como en ninguna otra cosa [de todas cuantas no son entidad] podría uno aducir que lo que es numéricamente uno sea capaz de admitir los contrarios; verbigracia, el color, que es uno e idéntico numéricamente, no será blanco y negro, y una misma acción no será deshonesto y honesto, al igual que en todas las otras cosas que no son entidad. La entidad, siendo numéricamente una e idéntica, es capaz de admitir los contrarios; verbigracia, el hombre individual, siendo uno e idéntico, unas veces viene a estar blanco y otras, negro, caliente y frío, ser deshonesto y ser honesto³⁴.

3. La Verdad como lo trascendente

Establecer las cosas en su real dimensión permitiría equiparar la verdad con el ser. Siguiendo la posición de Aristóteles sobre la verdad como fruto del intelecto, pasados unos años, se descubre, en la concepción de Santo Tomas de Aquino, el alcance del concepto de verdad que permite diferenciarlo en su caracterización y fin: “la verdad del intelecto práctico que busca el recto desarrollo como verdad del intelecto, y verdad especulativa del intelecto [que] establece la coincidencia con la realidad”³⁵.

A esto me interesa llegar por que la realidad objetiva es el objeto de aprehensión del conocimiento, y su determinación mediante el “*apetitus rectus*” impregna a esta de certeza en la búsqueda del bien, mientras que el análisis especulativo conduce a un resultado de correspondencia de los hechos, sin establecer el sentido del ser.

³⁴Ibíd., pág. 38.

³⁵ Sharika Mirko. La verdad práctica en santo Tomás de Aquino. Navarra, España: Universidad de Navarra, 2008, pág. 292.

Es así como la verdad se encuentra en el ente. Santo Tomás de Aquino identifica la verdad con el ente³⁶, y diferencia lo que es de lo que no es; la verdad es el ente en sí. La verdad es, por lo tanto, la ecuación, conocida entre el entendimiento y la realidad que se da en la operación judicial, y tiene como fin el perfeccionamiento del intelecto del hombre. Cada ser es, en sí, un fin; el conocimiento, cuando se adecua a la realidad, tiene como resultado el descubrimiento del ente, esto es, la verdad. Sin embargo, establece una diferenciación entre una verdad pensada y una verdad realizada, aunque en la razón pueden tener su punto de coincidencia.

Alcanzar el conocimiento de la verdad no es fácil; corresponde al hombre emprender una ardua y difícil labor, precipitándose a un camino lleno de obstáculos, representados por los engaños y los sofismas, que dificultan el discernimiento en la emisión de juicios previos, a los cuales debemos aplicar una serie de operaciones intelectuales que permitan al individuo comparar los entes, componer el contexto y comprender el discurso en que se establece la verdad, como una coincidencia entre el apetito recto y la cosa. La concordancia, la razón verdadera y el apetito recto establecen la verdad práctica.

Entonces resulta que la comprensión del ente se circunscribe a lo verdadero; no es comprensible el ente no verdadero porque el ente es la misma verdad. Afirma santo Tomás de Aquino: “Son absolutamente lo mismo”.

En el entendido que la verdad es el ser, como también lo establece San Agustín³⁷, alcanzable por los hombres; se plantea en forma inmutable, de tal manera que permite disipar las dudas que alimentan la sed de conocimiento; no admite que se establezcan diferencias entre una (la verdad) y otro (el ser); carece de posibilidad de cambio, transformación o convertibilidad; en otras palabras, de

³⁶Santo Tomás de Aquino. Suma teológica sobre la verdad. Edición dirigida por los Regentes de estudios de las provincias dominicas de España <http://biblioteca.campusdominicano.org/1.pdf>.

³⁷ San Agustín. La ciudad de Dios. Madrid: Ediciones Católicas, 1958.

transición; ella es una y única, y de allí la importancia de la división de las cosas en eternas, divinas y humanas, importando en mayor grado las primeras, por cuanto provienen de la divinidad y conducen al conocimiento, en especial, de las cosas divinas, y mediante el desarrollo de una capacidad racional, al conocimiento de las cosas humanas. Por ello es una propiedad de la cosa en su ser, que permite la aprehensión por parte del sujeto cognoscente.

Bajo esta perspectiva los elementos adicionales que se predicán del ser (el conocimiento de la verdad puede transformar al ser en bueno) no inciden en la verdad, porque este concepto permite la convertibilidad o la transformación del ser, pero sigue siendo el ser la verdad, no el hecho de que sea bueno o malo. Así llegó a afirmar Snto Tomás de Aquino: “por la contemplación de la verdad todo hombre se perfecciona y se hace bueno”³⁸.

El ente es el objeto de adiciones, pero todo lo que se le añade forma parte de su naturaleza. Basado en Aristóteles³⁹, santo Tomás afirma:

[...] al añadir algo al ente, lo único que podemos hacer es expresar de él un modo que no viene en él en cuanto tal. Esto ocurre porque el modo expresado sea alguno especial o porque sea uno que acompaña en general a todo ente a su vez. Esto último puede entenderse de dos maneras: que acompaña a todo ente considerado en sí mismo o que lo acompaña en orden a otro⁴⁰.

³⁸Santo Tomás de Aquino. Sobre la verdad, <http://santotomasdeaquino.verboencarnado.net/de-la-verdad-cuestion/>

³⁹Explica el filósofo cuál es el objeto del entendimiento. Para tener claridad en esta cuestión es de saber que el filósofo, en Metafísica, se pregunta si la *quididad* o esencia de una cosa, que significa la definición, se identifica con ella. Y como Platón sostenía que las *quididades* de las cosas están separadas de los singulares, llamándolas ideas o especies, por eso se pone a demostrar que las *quididades* de las cosas no son algo distinto de las cosas, sino solo a título accidental: por ejemplo, no es lo mismo la *quididad* del hombre blanco y el hombre blanco, pues la *quididad* del hombre no contiene en sí más que lo que pertenece a la especie del hombre, y hombre blanco tiene en sí algo además de lo que pertenece a la especie humana. <https://prezi.com/.../la-verdad-segun-santo-tomas-de-a...> Página La verdad según santo Tomás de Aquino. Integrantes: Asalde Yupton, Yajaira. Guevara Paz, Anyela. Quicio Zeña, Gianella. Rentería Arce, Antonio. Consultado el 25 de diciembre de 2015.

⁴⁰Santo Tomás de Aquino. Op. Cit., pág. 1 <http://santotomasdeaquino.verboencarnado.net/de-la-verdad-cuestion/>

Es establecer una característica que no transforma al ente o cosa, sino que lo acompaña en orden a otra cosa.

El conocimiento de la verdad transforma al hombre y lo lleva a la bienaventuranza, a la felicidad, porque se convierte en un elemento necesario para alcanzar las virtudes morales e intelectuales.

La verdad, en la concepción de santo Tomás, es una coincidencia o concordancia entre la afirmación, que es la idea en sí, y la realidad, que representa lo concreto; establecida en el ser humano desarrolla valores o virtudes como la honestidad, la justicia, el acercamiento a DIOS, a la felicidad, a la bienaventuranza.

4. La Verdad como lógica

La verdad surge de la coherencia o conexión de proposiciones de un sistema que permite determinar unas normas reguladoras como criterio válido para el estudio de la ciencia; esta teoría, propuesta por Hegel, no aplica a las ciencias empíricas. Santo Tomás, en principio, había determinado que la verdad era la adecuación del intelecto a la cosa, lo cual había sido denominado por filósofos medievales como verdadera lógica⁴¹. Sin embargo, la verdad requiere descansar en un elemento racional para que permita establecer su realidad mediante su conceptualización, y la confrontación y debate entre opuestos.

La verdad surge mediante la construcción de un proceso racional lógico que permite establecer en su entorno las variables que determinan el objeto o la cosa; precisa de elementos propios que, a su vez, permiten diferenciarla de las demás, pero que tienen como resultado la idea de una cosa.

⁴¹ Grupo de Historia de la Filosofía. Academia de Ciencias Luventicus, 2003.

No limita la idea a la simple espiritualidad de su contenido, sino a la extensión del objeto en el sujeto, y alcanza a su entendimiento, tal como lo plantea Hegel en su obra. Al puntualizar el objeto, manifestó:

Pero el concepto de este algo verdadero desaparece en la experiencia de él; el objeto no se muestra ser en verdad como era de un modo inmediato en sí, como lo que es de la certeza sensible, la cosa concreta de la percepción, la fuerza del entendimiento, sino que este en sí resulta ser un modo en que es solamente para otro; el concepto del objeto se supera en el objeto real o la primera representación inmediata en la experiencia, y la certeza se pierde en la verdad. Pero, ahora ha nacido lo que no se producía en estos comportamientos anteriores: una certeza que es igual a su verdad, pues la certeza es ella misma su objeto y la conciencia es ella misma, lo verdadero. Y en ello es también, ciertamente, un ser otro; en efecto, la conciencia distingue, pero distingue algo que para ella es, al mismo tiempo, algo no diferenciado. Si llamamos concepto al movimiento del saber y objeto al saber, pero como unidad quieta o como yo, vemos que, no solamente para nosotros, sino para el saber mismo, el objeto corresponde al concepto. O bien, si de otro modo llamamos concepto a lo que el objeto es en sí y objeto a lo que es como objeto o para otro, vemos que es lo mismo el ser en sí y el ser para otro, pues él en sí es la conciencia; pero es también aquello para lo que es otro (el en sí); y es para ella para lo que el en sí del objeto y el ser del mismo para otro son lo mismo; el yo es el contenido de la relación y la relación misma; es él mismo contra otro y sobrepasa al mismo tiempo este otro, que para él es también solo él mismo⁴².

El saber de sí mismo es lo que permite llegar a la verdad, es lo que Hegel determina como la autoconciencia, elemento fundamental para llegar la verdad.

Es entonces un proceso racional el que posibilita establecer la verdad a partir del objeto y de su espíritu, como generadores de un saber en el sujeto, desde su propia conciencia.

⁴² George Hegel. Fenomenología del espíritu. España: ediciones F. B. C. Traducción de Wenselavo Rocés, con la colaboración de Ricardo Guerra, Sexta reimpresión, Madrid, 1985, pág. 63.

5. La Verdad como evidencia

En busca del conocimiento la racionalidad se impone, y el concepto de verdad rechaza todo aquello que no coincida o conduzca a la certeza absoluta, sin negar la verdad como coherencia. La intuición racional es el elemento fundamental en esa búsqueda del conocimiento, intuición que es entendida como el acto mental por medio del cual se capta con claridad y distinción el objeto en busca de la certeza absoluta, y con el razonamiento se determina el logro de la evidencia.

Ejemplo de ello lo establece Descartes con su famosa frase: “Pienso, luego existo”, considerada como su primera verdad⁴³, y con la cual delimitó su pensamiento sobre la verdad. Descartes desecha cualquier asomo de duda, y determina que la verdad debe ser precisa y absoluta. Allí no se encuentra la conclusión de un razonamiento, sino que se consagra la intuición del ser.

Descartes afirma que la intuición clara y precisa conduce a la evidencia y, en consecuencia, a la verdad. La verdad no permite dudas en el conocimiento de las cosas que se tienen por ciertas; según este filósofo, el criterio de verdad no tiene total garantía hasta que no se demuestre, y planteó la duda de la existencia de Dios, y de la rigurosidad matemática de las operaciones.

La evidencia plantea la comprobación de la realidad, con la exigencia de distinguir en forma absoluta lo que la realidad es, de lo que el sujeto predica, lo que se percibe por la realidad y la forma como lo expresa. Es así como no puede generarse una verdad desde la concepción ideal del objeto, porque su correspondencia o coherencia pueden desvirtuar la verdad de este. No es adecuado plantear como verdad aquello que no tiene comprobación física, esto es, cuya existencia solo pueda darse en el campo de los ideales o imaginarios del

⁴³ René Descartes. *Meditaciones metafísicas con objeciones y respuestas*. Madrid: Alfaguara, 1977, pág. 83.

sujeto, porque se establecería una idea como concepto que puede ser no concurrente con un conocimiento único o generalizado en una sociedad o comunidad.

Solo se puede tener como verdad todo aquello que permite su comprobación mediante la evidencia; por lo tanto, se desecha el mundo de la conceptualización de la idea del objeto, y solo se acepta el reflejo que del mismo pueda extractarse por evidente.

6. La Verdad como construcción del sujeto

Corresponde al sujeto, a partir de su experiencia, la construcción del objeto o fenómeno, hilvanando las impresiones que se forma de las cosas a través de los sentidos; toma la realidad que se presenta en las categorías de espacio y tiempo, la percibe, procesa, entiende y comprende, y busca el conocimiento adicionándole elementos de carácter accidental, propios del sujeto consciente, con lo que genera un orden que le permite establecer la verdad en sus términos, sin que ello trascienda al objeto o fenómeno de conocimiento.

Es inobjetable la independencia de la verdad y el hecho, por cuanto a la primera se llega a partir de una proposición que ha de contener los elementos de identificación del concepto o planteamiento formulado. El hecho no depende del concepto; este se muestra inmutable ante el concepto o premisa que se formule del objeto. El sujeto, a partir de sus elementos interiores y de su experiencia, determina el conocimiento del objeto, que le permite formar un concepto que puede coincidir o no con la realidad del objeto mismo. Es decir, solo opera la intuición como elemento trascendente en la búsqueda de la verdad.

Kant plantea:

Si la intuición tuviera que regirse por la constitución de los objetos, no comprendo cómo se pueda, *a priori*, saber algo de ella ¿Rígese, empero, el objeto (como objeto de los sentidos) por la constitución de nuestra facultad de intuición?

Entonces, puedo muy bien representarme esa posibilidad; pero como no puedo permanecer atenido a esas intuiciones, sino que tengo que referirlas como representaciones a algo como objeto, y determinar este mediante aquellas, puedo por tanto: o bien admitir que los conceptos mediante los cuales llevo a cabo esa determinación se rigen también por el objeto, entonces caigo de nuevo en la misma perplejidad sobre el modo como pueda saber *a priori* algo de él; o bien admitir que los objetos o, lo que es lo mismo, la experiencia en donde tan solo son ellos (como objetos dados) conocidos se rige por esos conceptos, y entonces veo enseguida una explicación fácil, porque la experiencia misma es un modo de conocimiento que exige entendimiento, cuya regla debo suponer en mí, aún antes de que me sean dados objetos, por lo tanto *a priori*, regla que se expresa en conceptos *a priori*, por los que tienen pues que regirse necesariamente todos los objetos de la experiencia a y con los que tiene que concordar⁴⁴.

Solo una síntesis que relacione el concepto y el empirismo, entendida como resultado de un proceso constructivo, conduce al conocimiento; por lo tanto, sería el fruto de un proceso cognitivo en el cual se interrelacionan diferentes elementos estructurales que corresponden al ordenamiento del sujeto, con miras a establecer un modelo o estructura de carácter racional, fundamentada en la experiencia propia del sujeto con el objeto.

En la aspiración de establecer una respuesta a la pregunta que se formuló Kant acerca de qué es la verdad se ha emprendido un camino para esclarecer si a partir de una formulación lógica se puede acceder a la verdad, como definición. La verdad presupone un conocimiento o, como bien lo denominan, un saber; de allí que se conciba la verdad como la conformidad del objeto con el conocimiento que de él se logra. No obstante, el conocimiento depende del sujeto que aprehende el objeto y desarrolla sobre él un juicio en el cual no debe agregar valor o

⁴⁴ Emmanuel Kant. Crítica a la razón pura. Madrid: Editorial Trotta. 1976, pág. 75.

caracterizaciones que no obedezcan a un desarrollo lógico en relación con el objeto de conocimiento.

Es entonces la verdad una conformidad real entre el objeto y el conocimiento del sujeto.

7. La Verdad como adecuación de lo mentado y lo dado

Otros autores han optado por estudiar la verdad a partir del fenómeno, buscando la adecuación entre lo mentado y lo dado. Husserl distingue la verdad científica categorial, propia de las ciencias exactas, que se caracteriza por su inflexibilidad, y que parte de teoremas, entendiendo por ellos el proceso de construcción de objetos por medio de operaciones subjetivas pero físicas, de la verdad filosófica que se caracteriza por su flexibilidad, y que se fundamenta en el proceso constructivo que se realimenta en forma circular de términos finitos, concatenados en forma alternativa, que permiten recortar o segregar todo aquello que no resulta adecuado al proceso constructivo.

Husserl, comentado por Ricardo Sánchez Ortiz de Urbina, manifiesta:

[...] el circularismo propio del pensamiento filosófico sistemático no puede confundirse con la estructura de un cierre categorial. Y la diferencia no reside precisamente en la oposición que pueda existir entre un círculo intencionalmente total (es decir, un círculo que pretende encerrar en su recinto la *ommitudo realitatis*) y un círculo parcial, regional, categorial. La diferencia la pondríamos en la naturaleza interna misma de la construcción sistemático-filosófica, en cuanto se opone a la construcción científico-categorial. Mientras que una ciencia *segrega* al material que no resulta incorporado a su propio torbellino y lo ignora (podríamos decir) --por ello, su parte polémica le es oblicua--, una filosofía sistemática tiene que destruir polémicamente el material que no resulte integrable en su propio proceso, porque, en cierto modo, podría decirse que se alimenta de aquellos materiales que debe comenzar por triturar. El sistema filosófico es «heterótrofo», porque la verdad de una filosofía

solo se conforma (a diferencia de la verdad científica) como negación dialéctica de la verdad pretendida por otros sistemas filosóficos⁴⁵.

La verdad, entonces, se concibe en forma independiente del ente en sí, y se establece a través de lo que el sujeto toma del objeto y lo presenta o representa en su idea, convirtiéndose en la expresión de dicha idea o su representación. En consecuencia, la verdad puede entrar en contradicción, en consideración a las diferentes aprehensiones de los sujetos que provocan una controversia conceptual de alcances dialécticos.

En el proceso para determinar la verdad intervienen tres elementos: el sujeto, que establece el punto de referencia; el objeto, que determina la aprehensión que de él hace el sujeto, y la proyección de este en el sujeto formando una comparación en su interior o pensamiento como coincidencia del uno con el otro.

Es entonces la verdad un concepto abstracto, de alto impacto en el desarrollo de la vida social de los hombres, porque determina su comportamiento en las actividades cotidianas. Es la verdad la que rodea la vida del hombre, la cual puede radicarse en su conocimiento o en su conciencia, y permite al hombre mentar desde su perspectiva de lo que le ha sido dado como realidad.

8. La Verdad como utilidad

Desligados del plano metafísico, la verdad puede reducirse a lo que es expedito y puede generar un beneficio. No es el objeto el que determina la verdad; es el sujeto quien, en la medida en que la idea le reporte utilidad o beneficio, determina que ella se aproxima a la verdad.

⁴⁵ Ricardo Sánchez de Urbina. La Fenomenología de la verdad. Husserl. Oviedo-España: Ed. Pentalfa editions. 1984, pág. 23.

William James⁴⁶ estableció la teoría pragmática de la verdad, a partir de la funcionalidad del enunciado: en tanto que esta sea útil es verdadero. En la medida en que este sea un instrumento que permita encontrar una solución o sirva para la solución de problemas, es considerado como verdad al permitir la satisfacción de necesidades puntuales del hombre o de la sociedad, con el fin de lograr el máximo objetivo, esto es, la convivencia pacífica.

Es el propósito en sí el que encierra la verdad y permite que lo que se expresa concuerde con la cosa sobre la cual se emite un juicio y que desvela un concepto en un contexto determinado. Es necesario precisar que la verdad se da en el contexto y no fuera de él, porque es en el contexto en donde se dan las posibilidades de determinar la conducta y, en consecuencia, el escenario donde pueden alcanzarse los propósitos.

No es el conocimiento en sí el que nos determina la verdad; es su utilidad funcional la que permite establecer un criterio, con un interés concreto, el que nos conduce a la verdad que, de conformidad con el planteamiento de Nietzsche⁴⁷, el interés no es otro que la producción o encaminamiento a la alegría, que nos permite librarnos de los miedos, temores o culpas que agobian al hombre en la sociedad.

En conclusión de esta primera sección podemos avanzar en la idea que desde las diferentes ópticas planteadas, nos encontramos en el escenario que contiene el problema de determinar qué es la verdad. Este problema no es de fácil solución en la medida en que las diferentes posturas filosóficas plantean unas fórmulas de solución, en las que otorgan mayor trascendencia a un elemento sobre otro; sin embargo, todas ellas, en forma no absoluta, permiten esclarecer el concepto en su

⁴⁶ James William. The Meaning of Truth. A Sequel to Pragmatism. Harvard University. Press, Cambridge and London, 1975, pág. 40.

⁴⁷ Federico Nietzsche. Ideas fuertes www.edu.mec.gub.uy/biblioteca.../libros/N/Nietzsche%20-%20Ideas%20fuertes.pdf, pág. 37.

esencia. La verdad siempre debe estar relacionada con el sujeto, el hecho, el contexto, la utilidad, la lógica, y la realidad.

Indefectiblemente la verdad es una palabra⁴⁸ o un concepto⁴⁹ que depende del lenguaje y de su utilización, en tanto una palabra puede tener diversas acepciones o significados. Los conceptos pueden relacionarse circunstancialmente y tener una validez relativa, en tanto se establezcan unos condicionamientos que le proporcionen veracidad a su contenido. Por lo tanto, caeríamos en una aseveración que puede ser verdadera o falsa, en relación con el contexto en el que se establezca.

En relación con lo anterior, pensar que la verdad no es de un contenido único y un concepto predeterminado permite que se pueda establecer una multiplicidad de conceptos correlacionados y generados a partir de las palabras, con sus diversos significados; por lo general, uno se plantea el concepto partiendo de una palabra -- palabra y concepto no son lo mismo--; por regla general hay uno o más conceptos relacionados con una palabra, y esto debería ser obvio para los sujetos. Pero cuando se eleva una pregunta como ¿qué es verdad?, nos enfrentamos a un mundo diverso en el cual no podemos establecer una respuesta inequívoca, y ello se dificulta porque el objeto de la interrogación no es un hecho, una cosa, sino un concepto. Sin embargo, nos planteamos las preguntas: qué rodea el concepto de verdad; qué significado tiene la palabra; a su alrededor, qué conceptos se asemejan a la verdad; en qué circunstancias debe ser evaluado el concepto para distinguirlo de otros que pueden envolver elementos generadores de confusión. La certeza y la evidencia también presuponen elementos de la verdad, al igual que los juicios que se emiten sobre las cosas o hechos que tienen contenidos de verdad. Estos conceptos son asociados y plantean una relación necesaria en el

⁴⁸Diccionario de la Real Academia de la Lengua. "Unidad lingüística dotada generalmente de significado, que se separa de las demás mediante pausas potenciales en la pronunciación".

⁴⁹Diccionario de la Real Academia de la Lengua. "Idea que concibe o se forma en el pensamiento opinión o juicio".

sujeto que determina el concepto, o en quien se forma el concepto. En los procesos de acercamiento a la verdad, el concepto como tal lo asociamos a otros conceptos, dejando de lado el principal, es decir, cuando buscamos la verdad nos empeñamos en probar la verdad, y lo que probamos, a través de la evidencia, nos genera certeza y no verdad, lo que lleva a hacer una predeterminación de lo apreciado como verdad.

Qué debemos entender entonces por verdad? Kant, Descartes o Husserl plantean que el conocimiento, en su esencia, descansa en un juicio o postulado que emitimos, y que debe corresponder a la realidad del objeto desplazado del ser ideal, del mundo conceptual, para establecer la verdad relacionada con el juicio que se emite, y que se convierte en una característica de este, y que, además, genera la formación de un concepto que acompaña todas las manifestaciones de pensamiento del hombre en el desarrollo de su vida cotidiana.

Sin embargo, lo anterior se antepone a la verdad como un contenido independiente que se encuentra en el objeto de valoración como tal, en la idea que forma el concepto que permite su representación, aun en ausencia del elemento físico, según la teoría expuesta por Platón.

La verdad se predica del juicio, pero de este se puede predicar que es verdadero en la medida en que tenga una proposición verdadera; ella lo será en tanto concuerde o corresponda con la realidad, que debe ser determinada en forma objetiva.

Es el juicio el que calificamos como verdadero, al reflejar nuestra conceptualización del contenido del objeto en el pensamiento, y son nuestras expresiones o manifestaciones las que deben coincidir con la realidad objetiva, y no el objeto con lo que sobre él manifestamos, pues el objeto permanece fuera de

afectación por el juicio, pero el juicio sí estará determinado por la verdad que se desvele del objeto, y será calificado de falso o verdadero.

Es aquí donde nos fundamentamos en los filósofos que dan la opción de que “LA VERDAD” tiene identidad propia, independiente de los juicios que emitan los seres o sujetos cognoscentes. Es respecto del juicio que se predica si es verdadero o falso, mas no en relación con el objeto. Sin embargo, si consideramos el objeto por fuera del sujeto y de la apreciación que este hace de aquel, ello carecería de trascendencia e interés, porque, a pesar de la existencia autónoma del concepto, es la aprehensión intelectual del hombre la que otorga al objeto su importancia y relevancia. Cuando se habla de la verdad, no solo se hace referencia al concepto o a la idea, sino al medio por el cual se ha planteado, cómo lo constituyen las proposiciones que el sujeto construye, y cuál es el contenido de estas. El juicio tendrá un contenido de verdad en razón y relación de la correspondencia entre el pensamiento y la realidad, desde una perspectiva del hombre, que contiene la expresión de un conocimiento.

Entonces, la verdad será un juicio con un contenido verdadero y no simplemente el objeto a que hace referencia, el cual se determina por su esencia reflejada en el pensamiento del hombre, y que permite su representación intelectual a través del pensamiento abstracto que desvela un concepto formado en el sujeto cognoscente.

Pero tampoco debemos aceptar que la verdad solo es propiedad de los juicios que se emiten con relación a los hechos o las cosas, porque la formación conceptual del objeto desvela una trascendencia mayor al establecer una serie de operaciones racionales del hombre, lógicas, intelectuales o empíricas, que le permiten alcanzar el concepto, independiente de que este sea la verdad o la revelación de la verdad, o el des-encubrimiento de la verdad, que no está exenta de incurrir en el error, lo que generaría un falsedad.

Los juicios que en la vida cotidiana hacen los seres humanos cuando plantean una expresión valorativa sobre una persona, estado o situación determinados no garantizan el contenido de verdad que se predica de un sujeto determinado; por el contrario, también pueden estar inmersos en una apreciación errada que conduce a una falsedad, aun cuando no afecte ni su validez ni su existencia.

Al establecer un objeto es necesario darle una característica que lo identifique. Si se emite un enunciado como, por ejemplo: “cae del firmamento la nieve blanca en forma natural sobre el pavimento”, en mi reflexión se genera la idea de que la nieve es blanca, y que cae del firmamento. Pero ¿es posible concebir que la nieve no caiga del firmamento en forma natural? ¿Podría concebirse que la nieve sube al firmamento? ¿Podría imaginarme la representación de la nieve de otro color diferente al blanco? Por decir algo: negra, verde, naranja, roja. En la representación ideal tenemos claro el concepto de que la nieve es blanca y de que ella cae del firmamento.

Ahora, tomando a Alfred Tarski⁵⁰, en la oración “la nieve es blanca”, se pretende establecer la definición bajo un criterio de adecuación material, por lo cual esta oración puede ser verdadera o falsa; sin embargo, en el contexto afirma: “La oración “la nieve es blanca” es verdadera si, y solo si la nieve es blanca”⁵¹. Pero, si se afirma que la nieve es nieve por ser blanca, se está condicionando al objeto a una característica, la blancura. Por tanto, es necesario relacionar el objeto con una característica que forme parte de su esencia.

⁵⁰ Alfred Tarski. La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica. En Juan Antonio Nicolás, y María José Frapolli. Teorías contemporáneas de la verdad. 2.ª edición. Madrid: Ed. Tecnos, 2012.

⁵¹ Juan Antonio Nicolás, y María José Frapolli. Teorías contemporáneas de la verdad. 2.ª edición. Madrid: Tecnos, 2012, pág. 62.

Son precisos Nicolás y Frapolli cuando controvierten en su obra al profesor Tarski. Estos autores establecen una relación de elementos en el juicio que se postula como verdad, al afirmar:

[...] la solución resulta unas veces positiva y otras, negativa. Esto depende de ciertas relaciones formales entre el lenguaje objetivo y su metalenguaje, o, más específicamente, del hecho de que si el metalenguaje en su parte lógica es “esencialmente más rico” que el lenguaje-objeto, o no. No es fácil dar una definición general y precisa de esta noción de “riqueza esencial”. Si nos limitamos a los lenguajes que se basan sobre la teoría lógica de los tipos, la condición para que el metalenguaje sea esencialmente más rico que el lenguaje objeto es que tenga variables de un tipo lógico superior a las del lenguaje objeto⁵².

En colofón, la verdad no puede examinarse solo a partir de su concepción semántica porque ella trasciende a la esencia; es por ello que desde los tiempos de los filósofos griegos se ha considerado que la verdad debe ser una virtud del hombre, que le permita fundamentar sólidas relaciones interpersonales, revestidas de transparencia, que generen confianza, para garantizar la convivencia en condiciones de tranquilidad pública y sosiego.

Sección Segunda. La Verdad y el Derecho

El Estado, por medio del ordenamiento jurídico, ha diseñado el proceso como mecanismo de contención de los particulares; en el Estado de derecho se busca el desarrollo civilizado de la sociedad, y por ello se da la consagración de unos valores a partir de los principios acordados por el titular del poder constituyente, los cuales establecen su contenido en preceptos reglados que permiten alcanzar el fin último de la sociedad: la convivencia pacífica y el respeto entre los hombres, y frente al ejercicio de sus derechos⁵³.

⁵²Ibíd., pág. 72

⁵³ Caballero Sierra-Anzola Gil, Teoría Constitucional. Ed. Temis, Bogotá 1995, Pág. 27

1. Verdad y Sentimiento.

En una sociedad ideal, todos, por cultura social, respetan el ordenamiento jurídico con la aceptación de sus derechos y limitaciones. Son los sentimientos y pasiones egoístas de los hombres los que desequilibran esa armonía y hacen obligatoria la acción del Estado en la búsqueda del restablecimiento de la armonía resquebrajada, mediante la aplicación de las normas preestablecidas.

En consecuencia buscar la realidad de lo acontecido para determinar la aplicación de la ley es el fin que mueve al Estado en torno a la Administración de Justicia, para poder restablecer el equilibrio perdido por las acciones de los ciudadanos en su comportamiento cotidiano.

Es por ello que en el devenir de la historia de la humanidad, la búsqueda del equilibrio a partir de la aplicación de las normas jurídicas, o de sus principios inspiradores, ha planteado la necesidad de descubrir la verdad a través de metodologías o formas jurídicas propias, con el establecimiento de los juicios de valor frente a las premisas objeto de evaluación en los procesos de investigación de carácter particular, cuya conclusión se toma como “La Verdad”.

Inclusive en *La Ilíada*, como lo analiza Foucault en el pasaje del juzgamiento por parte de Homero ante la queja de Melano por una irregularidad cometida por Antíloco, en carrera de carruajes disputada, este acude al reto y al juramento. Al sostener Melano la irregularidad cometida por Antíloco y este negar por su parte la comisión de dicha irregularidad ante el jurado,

Melano lanza un desafío: Pon tu mano derecha sobre la cabeza de tu caballo; sujeta con la mano izquierda tu fusta y jura ante Zeus que no cometiste irregularidad. En ese instante Antíloco, frente a este desafío, que es una

prueba, renuncia a ella, no jura y reconoce así que cometió una irregularidad⁵⁴.

La convicción y el temor a Zeus cambian la posición de Antíloco y desarrollan un sentido de justicia en su interior que trasciende al exterior y que puede colectivizarse, como lo plantea John Rawls⁵⁵. A la verdad se llega por el desafío del juramento a los dioses, lo cual es un reto, tanto interno como externo, sin que medie un elemento externo. Sin embargo, la verdad en el proceso judicial se ha establecido en forma diferente, es decir, mediante el examen de una serie de pruebas: testimonios, indagaciones, documentos, inspecciones o conceptos especializados sobre determinadas materias, con el fin de formar en el operador jurídico un conocimiento de la situación fáctica, la cual ha de permitirle formular un juicio acorde con la ley que pretende aplicar.

En este orden de ideas, las pruebas dentro del proceso determinan qué hechos son comprobados y satisfacen la convicción del operador jurídico, quien se sirve de ellos como base de sus premisas para la formulación de un juicio final.

Cabría preguntar si los hechos que en el proceso se prueban, por los medios establecidos en la norma, son verdad o, simplemente, son el resultado de su manipulación en razón del interés que mueve a las partes. No podemos desconocer que en el proceso judicial pueden llegar a probarse enunciados falsos, es decir, que no presentan una coincidencia entre lo apreciado y la realidad o que, en ocasiones, las personas se forman un concepto errado de la realidad por circunstancias de tiempo, modo o lugar, y por no ser concretas en lo sucedido, en tanto que su apreciación puede estar contaminada por concepciones internas que distorsionan la realidad.

⁵⁴ Michel Foucault. La verdad y las formas jurídicas. Barcelona: Gedisa Editorial. 2008, pág. 40.

⁵⁵ John Rawls. Teoría de la justicia. 2.^a Edición. Traducción de María Dolores González. USA: Ed Belknap, 1995.

Frente a este hecho se ha acogido en la doctrina europea el establecimiento de una verdad material denominada objetiva, que se da fuera del proceso, y que se establece ante la correspondencia del mundo exterior con el enunciado, lo que constituiría aplicación de la tesis de Husserl, y una verdad que se obtiene de la actividad desplegada en el proceso por las partes, denominada verdad procesal o formal, la cual puede coincidir o no con la realidad, pero que, como actividad del proceso, se somete al juzgador en cada caso concreto. Si estuviéramos en disposición de considerar verdad aquello que en el proceso se demuestre, entonces cultivaríamos lo expedito, aproximándonos a la verdad utilidad expuesta por William James⁵⁶.

Sin embargo, el juzgador, en su examen y análisis de las pruebas, pretende establecer o descubrir los hechos realmente acaecidos, para la aplicación⁵⁷ adecuada del precepto jurídico, tratando de desarrollar en su decisión, a partir de ellos, un sentido de justicia que sea propio de la sociedad de la que es parte.

Establecer la verdad es dilucidar la realidad, la que tiene lugar por sí sola, pero es al hombre como ser viviente en la tierra a quien interesa. La verdad en sí misma puede existir, pero es en el hombre en quien trasciende. No es afortunado separar la verdad del hombre; ella requiere de la inteligencia humana para ser comunicada entre los seres humanos, y tener un valor frente a ellos. La realidad puede existir aun sin el hombre. Si tomamos el universo encontramos que él está por fuera del alcance del hombre; su desarrollo se aparta de los juicios de valor que el hombre pueda hacer respecto de él, pues sigue siendo el universo, con una serie de leyes físicas que lo gobiernan, independiente de la acción del hombre.

Podría afirmarse, que la realidad es inmutable y que conserva su esencia por fuera de los juicios de valor que sobre ella se emitan. De ahí que la realidad se

⁵⁶ William James, *The Meaning of Truth. A Sequel to Pragmatism*. Harvard University.

⁵⁷ Francesco Carnelutti. *Instituciones del proceso civil*. México: Ed. EJE. 1959, pág. 34.

caracteriza por ser absoluta, coherente y permanente: absoluta, al plantearse desligada de los juicios de valor, simplemente es lo que es en sí. Esta circunstancia le permite tener existencia propia sin dependencia de otros fenómenos, aun cuando se puede plantear que la realidad es una congruencia de fenómenos en un momento histórico determinado; coherente, porque ella, retrospectivamente, establece siempre una misma dinámica, como la acción y la reacción de los cuerpos, como fenómenos que tienen una secuencia lógica que, en ocasiones, resulta indescifrable, y permanente, por cuanto la realidad es, en el espacio del tiempo, idéntica e irrefutable⁵⁸.

En fin, se propone la apreciación de la realidad a través de juicios de valor que parten del hombre, derivados de su análisis del hecho que se plantea o que puede, mediante su intelecto, captar y que asume como verdadero. La verdad parte, entonces, de ser una cualidad de la afirmación que se tenga sobre la realidad. Sin embargo, ello no es tan simple, porque la verdad no se circunscribe a ser un resultado de una operación intelectual del hombre que toma la realidad y la determina, de acuerdo con su percepción. La simple operación intelectual contiene una apreciación de la realidad que puede perfectamente ser errada por no incluir en su formación todos los elementos⁵⁹.

Establecer la verdad, como resultado de la aprehensión intelectual del hombre, es expresada en un juicio o en una formación lingüística, limitada por el desarrollo intelectual del hombre que hace la aprehensión y por su capacidad de procesamiento que, en términos objetivos, mostraría “su” verdad, sin que ella, necesariamente, coincida con la realidad de los hechos aprehendidos.

⁵⁸ Ramón García Oviedo, La Construcción de la realidad a través del lenguaje, Eikasía, Revista de Filosofía, 3 Marzo 2006, pág. 1, pág. 27.

⁵⁹ Juan Antonio Nicolás, María José Frápolli, Teoría Contemporáneas de la Verdad, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, pág. 174

En aras de precisar este elemento para el desarrollo de la verdad como derecho, debemos aceptar que la realidad y la verdad no son idénticas, pero sería posible que la realidad determinara la verdad, o viceversa. La realidad parte de la sucesión de los hechos, la verdad es un juicio o un enunciado, y como lo estableció Nicolás-Frapolli⁶⁰, es ingenuo pretender que el enunciado en su totalidad sea verdadero, en tanto que está limitado por la estructuración que necesariamente plantea la utilización del lenguaje. Por su parte, Gadamer⁶¹ concibe, como fundamental, su comprensión, por cuanto en sí el enunciado puede contener presupuestos que no expresa, porque trascienden la intención de su autor o dan cabida al cuestionamiento o a la interrogación.

La verdad versa sobre la apreciación de la realidad. Es así como Kant, en su teoría, al desarrollar la verdad, la concibe como conciencia objetiva, cuando explica que la verdad es la adecuación del contenido con la conciencia que se tiene del contenido, lo que para Mario La Serna⁶² constituye la esencia del idealismo trascendental. Sin embargo, Zubiri⁶³ tacha de inexacto el análisis kantiano, al afirmar que la verdad no surge de la relación entre la conciencia y el objeto, sino de la aprehensión que del objeto hace el intelecto, la cual es independiente en forma real y objetiva del objeto y, por lo tanto, la verdad no obedece a lo que el hombre aprehende conscientemente. Ya cuando nos referimos a Aristóteles se planteó la independencia del objeto, o del ser, frente al sujeto; como establecieron los griegos, la ALEITIA solo se alcanza con el descubrimiento.

⁶⁰ Juan Antonio Nicolás y María José Frapolli. Op. Cit., pág. 130.

⁶¹ Hans George Gadamer. Verdad y Método II. Ediciones Sígueme, Salamanca, 1998, traducción Miguel Olasagasti, pág. 53. Afirma: "El juicio se caracteriza frente a todos los otros modos de discurso por la pretensión de ser verdadero, de revelar un ente tal como es. Se da el mandato, la súplica, la imprecación, se da el fenómeno tan enigmático de la interrogación, sobre el que volveremos, se dan innumerables formas de discurso y todas ellas contienen algo de verdad; pero no se definen exclusivamente por la pretensión de mostrar el ente como es".

⁶² Mario Laserna. Teoría de la verdad de Kant. Universidad de los Andes, www.bdigital.unal.edu.co.

⁶³ Xavier Zubiri. Inteligencia Sentiente. Inteligencia y Realidad. Madrid-España: Alianza Editorial, 1980.

La verdad, por ser un juicio, siempre ha de hacer referencia a la realidad. La realidad está configurada por hechos, mutaciones, acontecimientos que se suceden en forma independiente o dependiente del hombre, pero que determinan su actuar. Es así como Habermas ubica tres estadios diferentes fundados en la experiencia, a saber: Verdad como pretensión de validez que vinculamos con los actos de habla; pretensiones de validez ingenuamente, supuestamente en los contextos de la acción; y el contexto en el cual simplemente se afirman hechos independientes de la acción.

Tomando el análisis de Habermas y la interpretación que hace Nicolás-Frapolli de las aspiraciones de validez, la verdad se plantea como una pretensión discursiva de los enunciados, mientras que el juicio se plantea como pretensión no discursiva. La comprobación del hecho o las vivencias vinculan otro elemento: la certeza, que genera el conocimiento derivado de la pretensión de validez.

Al afirmar Habermas que “La sociología tiene que buscar un acceso en términos de comprensión a su ámbito objetual, porque se encuentra en él con procesos de entendimiento a través de los cuales y en los cuales el ámbito objetual de la sociología se ha constituido ya en cierto modo a sí mismo previamente, es decir, antes de toda investigación teórica”⁶⁴, hace una invitación al análisis del juicio a pronunciar en el proceso de carácter judicial, el cual se construye a partir de la comprensión de unos hechos en el proceso de conocimiento, supeditado a un conocimiento teórico previo que se sintetiza en el mismo juicio emitido.

El juicio puede ser cierto o falso; la comprobación de los hechos que dan lugar a establecer una realidad puede provocar resultados diferentes de acuerdo con los métodos y medios de comprobación utilizados, los cuales formalmente obedecen a procesos válidos que generan un grado de certeza no sensible o certeza de fe.

⁶⁴ Jürgen Habermas. Teoría de la Acción Comunicativa I. Versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. Madrid- España: Ed. Taurus Humanidades, 2001, pág. 154.

Ortega y Gasset, en referencia, afirmó: “La fe en la verdad es un hecho radical en la vida humana”⁶⁵. La certeza de fe conduce a la percepción de enunciados de realidad no vista por el sujeto, a diferencia de la certeza sensible que se establece de la percepción directa que de la realidad tiene el hombre.

Sin embargo, el enunciado, independiente de que sea verdadero o falso y comprobado por un método o medio válido, genera una certeza cuya consecuencia es dotar al sujeto de un convencimiento de algo que incorpora como su conocimiento y con fundamento en el cual actúa, sin importar el contenido real porque constituye su aproximación a la verdad. Se crea una distancia irreconciliable entre la verdad y el conocimiento en el sujeto, al poder ser este falso.

La realidad en un momento dado está ahí, caracterizada por su inmutabilidad, sometida a la aprehensión o des-ocultamiento del hombre, quien, a través de su percepción, establece su conocimiento por medio de una operación del intelecto determinando SU VERDAD. Este conocimiento está limitado por factores externos, contexto de los hechos, y factores internos, cultura, desarrollo intelectual, capacidad de comprensión, intención e interés del sujeto. Estos factores son de gran incidencia en la formulación de enunciados o juicios, al ser relativa la capacidad de percepción, de comprensión, de manejo del lenguaje en el individuo, y que son factores diferenciales entre los hombres, no en cuanto a su naturaleza o condición, sino en cuanto al análisis intelectual que permite la manipulación de la realidad a partir de un interés, manifestada en un enunciado o juicio.

Es precisamente el problema que nos aboca al estudiar la verdad como un derecho humano, producto de su des-encubrimiento a partir de un proceso de carácter judicial.

⁶⁵Ortega y Gasset, J. Meditaciones de nuestro tiempo, conferencias de Buenos Aires: 1916, 1928. Madrid: FCB, 1996, pág. 147.

2. La Verdad Humana

En las postrimerías del siglo XX los derechos humanos han irrumpido en el ámbito del derecho internacional con el fin de buscar su protección. Es así como el tema se ha convertido en una obligación de los Estados, en tanto que ese compromiso de protección se ha consagrado en convenciones internacionales que han hecho un reconocimiento del ser humano como epicentro del desarrollo del derecho y la sociedad. En este sentido, los Estados han comprometido su voluntad con el fin no solo de respetar y garantizar los derechos humanos en las actividades desarrolladas por sus agentes en ejercicio de los poderes estatales, sino a realizar programas especiales para su promulgación y difusión en la comunidad. Además, su compromiso en casos específicos tiene el alcance de adecuar la legislación vigente en cada uno de los Estados, para que guarde congruencia con la legislación internacional en materia de derechos humanos⁶⁶.

Los derechos humanos, de acuerdo con la doctrina, con exponentes como Jellinek citado por Robert Alexi⁶⁷, tienen un estatus que fluctúa entre lo positivo y lo negativo, y que refleja el alcance de la sumisión del individuo al Estado, con la consagración de libertades jurídicas, las cuales pueden ser no protegidas.

El hombre en su existencia, como sujeto sometido a una autoridad estatal, debe tener la protección de su actuar en la sociedad, en tanto hombre, que le permite su desarrollo personal o individual.

⁶⁶El Pacto de San José de Costa Rica, suscrito el 22 de noviembre de 1969. En su declaración ha afirmado: "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos."

⁶⁷ Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales. 1993, pág. 249.

Las normas que regulan la organización social deben considerar las libertades de los individuos que la integran, y establecer su contenido, independiente de su clasificación.

La universalidad, la inviolabilidad, la indivisibilidad, la irrenunciabilidad caracterizan los derechos humanos, hacen libres e iguales a todos los seres humanos y exigen, a las autoridades estatales, su respeto y su observancia obligatoria; por ello no se debe permitir su violación como forma de consolidar las democracias, pues ellos constituyen las condiciones que permiten la convivencia pacífica en la sociedad, así como la estabilidad institucional.

La Organización de Naciones Unidas, en la Declaración de Universal de los Derechos Humanos, consagró procedimientos de carácter judicial efectivos para la protección de los derechos humanos ante los Tribunales Nacionales. Es así como en el artículo 8 estableció: “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”⁶⁸.

A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, en el seno de la Organización de Estados Americanos, dispuso en el artículo 8, numeral primero que:

[...] toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter⁶⁹.

El derecho a la verdad, en la concepción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha consolidado como una garantía vinculada al desarrollo de los

⁶⁸Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 8. www.un.org/es/documents/udhr/

⁶⁹Pacto de San José de Costa Rica. www.OAS.org/tratados/b32. Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969.

procesos judiciales en busca de la protección de los derechos humanos. Así lo muestra el Informe sobre la verdad en las Américas, al sostener: “que el derecho a la verdad se vincula de manera directa con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, los cuales se encuentran establecidos en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana, así como en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, en determinados supuestos el derecho a la verdad guarda relación con el derecho de acceso a la información, contemplado en el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana.”⁷⁰

En consideración a lo anterior, resulta de utilidad el determinar el alcance de la concepción del derecho a la verdad, sus titulares y a quien obliga. La Comisión Interamericana de Derechos humanos, concreta que: “Bajo dichas disposiciones, el derecho a la verdad comprende una doble dimensión. En primer lugar, se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos. Ello implica que el derecho a la verdad acarrea la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos, así como, dependiendo de las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a la información sobre graves violaciones de derechos humanos que se encuentran en instalaciones y archivos estatales.

En segundo lugar, se ha consolidado la noción que este derecho no sólo corresponde a las víctimas y sus familiares, sino también a la sociedad en su conjunto. Al respecto, la Comisión ha sostenido que toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y

⁷⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el derecho a la Verdad en Las Américas. Pág. 6

circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.”⁷¹

La garantía que otorgan los ordenamientos jurídicos internacionales, trasladada a los ordenamientos jurídicos internos, en el sentido de poder acudir ante una autoridad competente frente a las violaciones de sus derechos, sin importar la materia, es de la esencia del individuo. La ejecución del recurso da lugar a que la autoridad judicial, en movimiento por la acción procesal, pueda dar una respuesta, seria, rápida y expedita. Sin embargo, por el carácter subsidiario de los tribunales internacionales, antes de acudir a estos es necesario esperar un tiempo prudencial para conocer si los tribunales nacionales se han pronunciado, excepto en materia penal, cuando se trate de delitos de lesa humanidad, genocidios o crímenes de agresión, en los que aun cuando exista un pronunciamiento de la autoridad judicial interna, la justicia internacional no pierde su competencia⁷².

La Corte Interamericana de Derecho Humanos en sus Sentencias, Concibe el derecho a la verdad, como parte integrante de la reparación, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras⁷³; o concibe la verdad como un derecho individual de la víctima y colectivo de la sociedad, a ser informado por las autoridades, en especial en el proceso judicial, Caso Contreras y Otros contra el Salvador⁷⁴; o como derecho de acceso a la información y derecho a Conocer, Caso Gudiel

⁷¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el derecho a la verdad en Las Américas. Pág. 6

⁷² Estatuto de Roma. Artículo 1. La Corte. Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

⁷³ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras Indemnización Compensatorio. Sentencia de 21 de junio de 1989. Serie C Nro. 7 parr 25

⁷⁴ Caso Contreras y Otros vs. El Salvador. Sentencia del 31 de Agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Álvarez vs Guatemala⁷⁵ o se establece la verdad como derecho instrumental en el establecimiento judicial de los hechos en: Caso Barrios Altos contra el Perú⁷⁶ En estos casos se ha reivindicado este derecho. Si bien en estas decisiones no se hace referencia directa a la Verdad, ello se deduce del texto de los pronunciamientos en los que se establece que la protección de los derechos humanos es de carácter judicial y en ellas se busca establecer la Verdad y la Justicia.

Esta consideración sobre el derecho a la verdad, lo suscribe al escenario del proceso judicial, donde tiene lugar el establecimiento de unos hechos, fundamento factico de una decisión en derecho. Posición establecida por la Corte Interamericana de derechos humanos, al considerar: “. No obstante, esto no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales”⁷⁷.

El derecho como facultad está concedido en una norma que puede ser escrita o no escrita, o darse en forma implícita o explícita, sin ser posible desconocer su fundamento normativo que le permite y garantiza su exigibilidad. Mas sin embargo su fundamento factico, se hace necesario para su declaración, Por lo tanto la demostración de los hechos, a de corresponder a una labor de las partes intervinientes, para que aflore la realidad fáctica, que permita formar unos supuestos dados en el proceso, es decir, unos hechos que dan lugar a la aplicación del derecho. Es entonces la interdependencia del derecho a la verdad, con el derecho al debido proceso y las garantías judiciales, lo que le da el carácter de humano al derecho. Y además el conocer la verdad se interrelaciona con la prevención de que no vuelva a suceder lo ocurrido, surgiendo la garantía

⁷⁵ Caso Gudiel Álvarez, vs Guatemala Serie C 253, Sentencia del 20 de noviembre de 2012. (Fondo Reparación y Costas)

⁷⁶ Barrios Altos vs Perú. Sentencia del 14 de marzo de 2001. C 75 (Fondo) parr 45

⁷⁷ Corte Interamericana Derechos Humanos, , Cfr. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Brasil, supra nota 55, párr. 128; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 97, párr. 297, y Caso Radilla Pacheco, supra nota 25, párr. 74.

de no repetición de los hechos que constituyen la violación de los derechos humanos.

Ahora bien, si la defensa de los derechos humanos se debe plantear en el escenario del proceso judicial y su materialización contenida en la sentencia, la verdad debe ser su contenido, pero, como se afirmó en el capítulo anterior, el proceso de carácter judicial solo busca la aplicación de la norma a partir de lo probado de una versión o de la sumatoria de lo probado de las versiones de las partes. La verdad es construida en el proceso de acuerdo con el grado de certeza que produzcan en el juez los fenómenos y las pruebas relacionadas y practicadas **conforme a las formas legales que, en forma racional, dilucida.**⁷⁸

No podemos establecer que el fin del proceso sea la obtención de la verdad, sino que el fin del proceso es la aplicación de la norma a partir de lo probado que ha dado claridad sobre unos hechos, y que ha generado un grado de certeza en el operador jurídico.

¿La certeza del operador jurídico es la verdad? Es cuestionable aseverar que la verdad es aquella que el operador jurídico plantea en una decisión judicial, porque ella no es definitiva, está limitada por el ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios existentes en materia procesal, tales como la apelación, o los extraordinarios de revisión o casación.

El proceso obedece al esquema de plantear una hipótesis y probar su existencia, para dar lugar a la aplicación de una norma que concede un derecho. El derecho está contenido en la norma; por lo tanto, el supuesto fáctico es el que necesariamente ha de probarse para que sea declarado o reconocido el derecho, pero no puede ser considerado en sí como derecho.

⁷⁸ Barrios Altos vs Perú. Sentencia del 14 de marzo de 2001. C 75 (Fondo) parr 47

La verdad no obedece al esquema predeterminado del proceso judicial, pues ella no debe ser objeto de prueba, para ser verdad; por lo tanto, en el proceso se plantea un contenido que ha de corresponder a la categorización del resultado en término de lo probado, por lo tanto, no concede la atribución o facultad, que se concibe como derecho, el cual **esta** concedido de la norma, simplemente permite su materialización.

Ejemplo de ello se ha planteado a partir de la masacre de Mapiripán⁷⁹, que fue objeto de estudio por parte del Consejo de Estado de Colombia, la Corte Suprema de Justicia de Colombia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones condenaron al Estado colombiano a indemnizar tanto a las víctimas reconocidas en el proceso como a las indeterminadas que también sufrieron los hechos. Esta sería la verdad, pero resulta que, en la sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos advierte que, aunque los procesos investigativos de carácter penal, en el derecho interno, no han concluido para el momento de su decisión, ella toma su propia decisión. Años más tarde se estableció que varios de los sujetos considerados víctimas directas dentro del proceso, por violación del derecho a la vida, se encuentran vivos. De este hecho colegimos que ni la sentencia ni la decisión que ella contiene pueden ser consideradas como la verdad, sino que son solo una decisión rodeada de certeza, o una decisión que contiene una verdad en el sentido útil, tal y como lo estableció el pragmatismo.

Mientras el medio para descubrir la verdad sea el proceso, la verdad que resulta no puede ser considerada un derecho, ni este puede ser categorizado como fundamental, porque no es absoluto, universal, obligatorio e indivisible.

⁷⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia n.º 134 del 15 de septiembre de 2005.

3. El Derecho Humano y la Verdad

En su contexto, el derecho humano invita a entender por él la atribución o facultad que el hombre posee por ser tal, atribución que es reconocida por un ordenamiento jurídico. El derecho se consagra a partir de su esencia, traspasa los límites de la consagración positiva en un orden jurídico específico, e impone limitación al Estado, que debe por medio de sus autoridades respetarlos, garantizarlos y protegerlos.

De lo anterior se desprende que el concepto de derechos humanos desborda los ordenamientos jurídicos, al considerar como parte de su esencia al ser humano, en lo que le es inherente. La libertad, la igualdad, la personalidad se constituyen en los pilares fundamentales para que el hombre se desarrolle en la sociedad, y en cada Estado, el ordenamiento jurídico los consagra como derechos de sus asociados, y los denomina, en algunos casos, libertades públicas o garantías, en otros, derechos naturales, derechos morales o derechos fundamentales.

Las diferentes concepciones acerca del derecho han dado una diversa consagración al derecho humano. Bajo la ascendencia del *iusnaturalismo* se ha dado la denominación de derecho natural, al determinar los derechos como innatos al hombre, previos a la organización del poder del Estado, o a un sistema político, que esté contenido bien sea en un ordenamiento jurídico consuetudinario o en uno positivo.⁸⁰

De igual manera, en el positivismo se ha establecido la denominación de derecho subjetivo para identificar el derecho humano. En esta teoría se encuentra una generalización mayor, en razón de la necesidad de generar unos límites al poder del Estado o al ejercicio de las funciones públicas para dirigir la sociedad.

⁸⁰ Gregorio Peces-Barba Martínez, Curso de Derechos Fundamentales Teoría General. Ed. Universidad Carlos III, Madrid-1999. Pág. 25

El derecho humano ha sido reconocido por algunos ordenamientos jurídicos con la denominación de “libertad pública” amparada por el Estado mediante un proceso de carácter judicial, con el fin de garantizar la efectividad de su protección; de allí se plantea el surgimiento de los Estados liberales, que en la cronología histórica se ubican después de la Revolución francesa, en los que fueron establecidos los derechos humanos, en algunos casos específicos, como característicos del Estado de derecho o de un Estado democrático.

El derecho humano, sin importar su denominación en un momento histórico determinado, siempre ha estado presente en el desarrollo de la sociedad, reconocido o no por el ordenamiento jurídico, de conformidad con un sistema político específico o una concepción de Estado. Su atemporalidad trasciende con el hombre, y la historia lo determina como elemento necesario de identificación por su inherencia a la esencia del hombre; por ello, ha de acompañar al hombre a lo largo de su existencia, y debe ser garantizado desde el preciso momento en que comienza la existencia del ser humano. En forma precisa el Profesor Peces Barba, afirma: “Los derechos humanos son una forma de integrar justicia y fuerza desde la perspectiva del individuo propio de la cultura antropocéntrica del mundo moderno”⁸¹

Su denominación, aunque cambiante, y la forma como han sido consagrados en los ordenamientos jurídicos se ha mantenido en su núcleo esencial en la evolución histórica de los Estados. El hombre es y será el epicentro del desarrollo de los derechos humanos.

⁸¹ Gregorio Peces-Barba Martiez, Ob. Citada pág. 105

4. El establecimiento de una idea del Derecho Humano

Con el fin de determinar el derecho humano en su esencia, debemos señalar al hombre como su centro, no obstante que autores como Peces-Barba⁸² partan del análisis del reduccionismo teórico del *iusnaturalismo* y del positivismo, porque es el ser humano el epicentro del derecho, y no su consagración teórico-normativa del derecho; los derechos humanos tienen como preocupación mayor la protección del derecho o del privilegio establecido, con el fin de garantizar un orden institucional que permita la convivencia pacífica.

El derecho humano debe construirse sobre su propia base para permitir al hombre desarrollar su vida en forma pacífica dentro de una sociedad determinada que genere oportunidades de vida en armonía y respeto con los demás. Es el hombre, como ser moral y racional, el que posee una dignidad que se construye a través del trato con los demás.

El Estado, con base en compromisos internacionales contenidos en tratados públicos se ha obligado a la protección de los derechos humanos y a reconocer que estos son anteriores a su surgimiento.

5. Eje de los Derechos Humanos

Apartándonos un poco de la concepción doctrinal acerca de los derechos humanos, pero con fundamento en que ellos son los que tiene el hombre en tanto ser humano, porque son de su esencia⁸³ y se reconocen por los Estados a las personas, sin discriminación alguna por razones de raza, sexo, color, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento

⁸² Gregorio Peces-Barba Martínez. Curso de derechos humanos. Madrid: Ed. Universidad Carlos III. Imprenta Nacional Boletín Oficial del Estado. 1999, pág. 40.

⁸³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-406 de 1992. Al establecer como criterio esencial para identificar los derechos fundamentales, denominación dada por el constituyente a los derechos humanos.

o cualquier otra condición social, podemos plantear como ejes de vinculación de los derechos humanos LA VIDA, LA LIBERTAD, y LA INTEGRIDAD PERSONAL, y que de ellos se derivan todos los demás. Es así como en el ámbito internacional se tienen, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, en su artículo 3, consagra: “Todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona”⁸⁴; el Sistema Interamericano, cuando predica que toda persona tiene derecho a que se respete su vida”⁸⁵, o los ordenamientos internos de cada uno de los Estados cuando en su Constitución hacen referencia a la vida, con la declaración de su inviolabilidad⁸⁶.

LA VIDA, LA LIBERTAD, LA INTEGRIDAD PERSONAL han sido concebidas en la doctrina como un derecho, un bien jurídico tutelado y, en ocasiones, como un principio; sin embargo, debe tenerse claro que el derecho humano parte de la esencia del ser, y ello significa una relación de necesidad entre el derecho humano y la existencia del ser, en tanto que la VIDA DEL SER HUMANO es una condición necesaria para la existencia de ese derecho humano. No es posible establecer ni fundamentar un derecho humano por fuera de la propia existencia del ser.

Es la vida la condición que da lugar a la generación de derechos; sin ella no es posible concebirllos. Tal y como lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Pueblo Bello contra el Estado colombiano: el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito, para disfrutar de todos los demás derechos humanos⁸⁷. Si este derecho no es respetado, todos los demás carecen de sentido. Debido a ese carácter, “en el

⁸⁴Declaración Universal de los Derechos Humanos, www.nu.org.

⁸⁵Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, artículo 4.

⁸⁶Constitución Política de Colombia, artículo 11.

⁸⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia en caso Pueblo Bello contra el Estado colombiano, párrafo 6, numeral 111.

marco del sistema de Derecho Humanos no son inadmisibles los enfoques restrictivos sobre este derecho”⁸⁸.

Nuevamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha predicado que: “la vida es derecho supremo del ser humano y una *conditio sine qua non* para el goce de los demás derechos”⁸⁹. La protección a la vida es dinámica al permitir su desarrollo en sociedad y garantizar al hombre unas condiciones de existencia dignas. Es la vida el eje transversal sobre el cual deben gravitar los demás derechos humanos.

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un elemento que se requiere para el disfrute de todos los demás derechos humanos. El profesor Peces-Barba, afirma sobre él:

[...] es una condición de existencia de los demás, y la protege; no supone un derecho de disposición, como si se tratase de un bien separable de nosotros mismos. Es esta posición patrimonialista sobre la vida, la que lleva a defender la posibilidad de disponer de ella, y a prescindir de ella, como si fuera una propiedad nuestra⁹⁰.

Es Robert Alexy, en su mirada sobre la estructura tridiádica del derecho humano en su consagración normativa, quien nos induce a pensar que la vida es más que un derecho cuando afirma:

Todos tienen derecho a la vida... Si se mira solo el texto de esta disposición, podría pensarse que a través de ella se confiere un derecho que tiene una estructura de una relación diádica entre un titular y un objeto, que en este caso consiste en una determinada situación del titular, es decir, estar vivo. Un derecho tal respondería a aquello que en la terminología clásica se llama “*Jus in rem*” y que es contrapuesto al “*Jus in personam*”. No puede haber duda de

⁸⁸ María Luisa Piqué. La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino. Director de autores Miguel Enrique M. Alonso Reigueira. 1.ª Ed. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, publicación La Ley, pág. 39.

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia en caso Baldeón García contra Perú sentencia de 6 de abril de 2006, numeral 83.

⁹⁰ Gregorio Peces-Barba Martínez, Op. Cit., pág. 454.

que por razones de simplicidad y funcionalidad se plantea el derecho mirado desde el punto de vista de las relaciones que pueden presentarse entre un sujeto de un derecho y un objeto, como el derecho sobre una cosa, un derecho real. Sin embargo, como observa correctamente Kant, y como desde entonces se ha mostrado a menudo, hablar de tales relaciones no es otra cosa que una designación abreviada de un conjunto de derechos a algo, libertades y/o competencias⁹¹.

La vida como condición de existencia y procedencia de otros derechos humanos no puede establecerse desde la capacidad dispositiva de ella ni por parte del titular del derecho, ni por ser alguno distinto de su titular. Si bien la vida ha de ser respetada por todos los congéneres o ciudadanos, pero resulta difícil aplicar a ella concebida como derecho, las características que derecho civil otorga a los derechos, a saber; El carácter *erga omnes* del derecho real, aplicado a la vida puede ser interpretado como una manifestación del respeto universal que sobre ella recae.

Más sin embargo, la vida no es un bien disponible por el hombre, y su tutela limita a los demás para disponer sobre la vida ajena. En este sentido, el ordenamiento jurídico consagra como delito de "homicidio", el ocasionar la muerte a otro, y en los estatutos penales de los Estados señala una pena restrictiva de la libertad para estos casos. Ahora bien, aunque se rechaza la posibilidad de disponer de la vida propia, no existe sanción para este hecho, dada la inexistencia de un sujeto a sancionar; para los casos de terminación de la vida en forma asistida, en eventos como la presencia de una enfermedad terminal, se debate la ponderación de la vida frente a la dignidad de la persona⁹².

⁹¹ Robert Alexy. Op. Cit., págs. 187-188.

⁹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-970/14. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva, ha establecido para aceptar la eutanasia las siguientes condiciones: *"No obstante, lo que sí está claro es que en este procedimiento deben concurrir los siguientes elementos: (i) el sujeto pasivo que padece una enfermedad terminal; (ii) el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien, en todos los casos, debe ser un médico; (iii) debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes. Así, la doctrina ha sido clara en señalar que cuando no existe alguno de los anteriores elementos, se estará en presencia de un fenómeno distinto que no compete en sí mismo a la ciencia médica. Sin embargo, cuando se verifican en su totalidad, la eutanasia puede provocarse de diferentes maneras"*.

En el caso del derecho a que un ser humano pueda morir dignamente se plantea la des-tipificación o la consideración de que la conducta no sea constitutiva de delito cuando se trate de asistir la muerte a una persona que se encuentra enfrentando una enfermedad terminal, con el fin de evitarle sus padecimientos⁹³. Incluso se ha concebido como un derecho especial vinculado al derecho de morir dignamente, cuando se está frente al padecimiento derivado de una enfermedad irreversible; en este caso el paciente debe saber la verdad, pero el profesional de la salud se enfrenta a la disyuntiva ética de dar o callar la información al paciente-familia⁹⁴.

Mediante sentencia C-239 de 1997, aboga por la despenalización de la eutanasia, al considerarla como no delito, y pregonar por el derecho a morir dignamente”.

⁹³Caso de Brittany Maynard, una joven de Oregon-Estados Unidos, quien al sufrir un cáncer que le trepanaba el cerebro, decidió morir a aguantar el dolor, el 1 de Noviembre de 2014. Compasión & Choice. Antes de este caso la señora Diana Pretty había acudido a los Tribunales Británicos, con el fin de que le dejaran morir dignamente; demandó ante el Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Expediente núm. 2346/2000. Sentencia de 29 de abril de 2002 consagra la decisión de no permitir su muerte asistida por su marido, argumentando “74. El Tribunal considera no obstante, al igual que la Cámara de los Lores y la mayoría del Tribunal Supremo de Canadá en el asunto Rodríguez, que los Estados tienen derecho a controlar, a través de la aplicación del derecho penal general, las actividades perjudiciales para la vida y la seguridad de los demás (ver también sentencia Laskey, Jaggard y Brown previamente citada, ap. 43). Más grave es el daño producido y mayor el peso en la balanza de las consideraciones de salud y seguridad pública frente al principio de la autonomía personal. La disposición legal enjuiciada en este caso, a saber el artículo 2 de la Ley de 1961, fue concebida para preservar la vida protegiendo a las personas débiles y vulnerables -especialmente aquellas que no pueden tomar decisiones con conocimiento de causa- contra los actos tendientes a poner fin a la vida o a ayudar a poner fin a esta. Sin duda, el estado de las personas que padecen una enfermedad en fase terminal varía de un caso a otro, pero muchas de ellas son vulnerables y es la vulnerabilidad por la categoría a la que pertenecen la que proporciona la «*ratio legis*» de la disposición en cuestión. Corresponde en primer lugar a los Estados el apreciar el riesgo de abusos y las probables consecuencias de ellos, eventualmente cometidos, que implicaría la flexibilidad de la prohibición general del ¿suicidio asistido? o la creación de excepciones al principio. Existe un riesgo manifiesto de abusos, pese a los argumentos desarrollados en cuanto a la posibilidad de prever garantías y procedimientos protectores” no considera violado el Estatuto de Derechos Humanos.

⁹⁴ Javier Jaramillo Gutiérrez. El derecho a la verdad y a morir dignamente. En Revista Colombia Médica, Volumen 27, Iuses I, 1996, págs. 33 a 36.

En Colombia, la Corte Constitucional apremió al Gobierno a reglamentar, mediante la expedición de un protocolo que regule la materia, el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir dignamente⁹⁵.

La vida es considerada como un bien jurídico tutelado por las diferentes constituciones y por el ordenamiento jurídico internacional, y en aras de su protección se ha tratado de materializarlo como un derecho, el cual es considerado por Caballero Sierra-Anzola Gil como: “el primer derecho a proteger y del cual parten los demás derechos”⁹⁶. Este autor plantea la vida como el desarrollo de una facultad del hombre a existir, lo que implica la sanción a todos aquellos actos que no permitan su disfrute. Sin embargo, la protección a la vida es compleja desde un punto de vista pragmático, porque todo acto que atente contra ella y que conduzca a la muerte del ser humano hace que desaparezca el objeto de protección, caso en el cual la garantía del derecho no alcanza a ser efectiva, porque en su vulneración se agota, y se genera a partir de ese acto una doble facultad a favor del Estado en el ejercicio de la actividad punitiva: la acción derivada de la obligación de hacer respetar el derecho a la vida de toda persona que se encuentre en su territorio, y la protección a los familiares, a quienes les surge el derecho como víctimas por la pérdida del ser querido. La segunda de las acciones mencionadas se consagra en el ordenamiento jurídico interno en cuanto a sus consecuencias patrimoniales, pero, en los tribunales internacionales de derechos humanos, trasciende más allá de ser considerado un simple derecho patrimonial, evitando ser considerado un derecho disponible.

⁹⁵Corte Constitucional Sentencia C-870 de 2014 apremió al gobierno en los siguientes términos: “En consecuencia, el Ministerio de Salud, **en el término de 30 días hábiles**, contados a partir de la comunicación de esta sentencia, deberá emitir una directriz y disponer todo lo necesario para que los hospitales, clínicas, IPS, EPS, y en general los prestadores del servicio de salud, conformen el comité interdisciplinario de que trata esta sentencia y cumplan con las obligaciones emitidas en esta decisión. De igual manera, el Ministerio deberá sugerir a los médicos un protocolo médico que será discutido por expertos de distintas disciplinas y que será referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente”. El gobierno colombiano expidió la Resolución n.º 1216 de 2015 del Ministerio de Salud, en cumplimiento de la orden impartida.

⁹⁶ Gaspar Caballero Sierra y Marcela Anzola Gil. Teoría Constitucional. Santa Fe de Bogotá: Ed. Temis. 1995, pág. 178.

La vida no es disponible; ningún ser humano, ningún Estado debe tener la facultad de disponer de la vida de los seres humanos, porque ningún ser humano es superior a otro en términos de su existencia, y el Estado como organización social se debe a la existencia de los hombres⁹⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en múltiples sentencias, en la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, pero destacando la relacionada con el caso de la masacre de Mapiripán frente COLOMBIA, que los Estados tienen respecto de la personas: “La obligación del Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de los niños y niñas, y se transforma en una obligación de “prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquel”⁹⁸.

La obligación del Estado se traduce, entonces, en prevenir las situaciones, pero cuando esa acción de prevención falla, la obligación es la de sancionar a los responsables de los hechos que alteraron la situación y generaron la pérdida de la vida. Por eso podemos concluir que la vida, no tiene una protección efectiva como derecho, al no poder garantizar su restablecimiento cuando se vulnera y no otorgar facultad alguna, sin embargo es condición necesaria del ser humano para la exigencia de otros derechos.

La vida es una condición para la generación y desarrollo de los derechos humanos; por lo tanto, sin vida no es posible plantear ninguno de ellos. Sin embargo, la condición de existir da lugar a que la vida deba ser digna. Por ello podríamos plantear que si la vida no es digna no valdría la pena vivirla y la

⁹⁷No se desconoce el hecho de que en varios Estados se permite la condena a la pena de muerte, que se traduce en la disposición de la vida de un ser humano, legitimada en la forma de sanción por una actuación ilícita y antijurídica que atenta contra conductas protegidas por los ordenamientos jurídicos Internos.

⁹⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Mapiripán contra Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

decisión de acortar su duración se deja a la voluntad de su titular, lo que daría para pensar el establecimiento de un derecho a la muerte digna, el cual, si se eleva a la categoría de derecho humano generaría, por sus características una aplicación absoluta, exclusiva y excluyente, situación, esta, que no es acorde con las obligaciones que los pactos internacionales imponen a los Estados. Así lo determina el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Diane Pretty contra el Reino Unido, al considerar:

Como ya tuvo el Tribunal ocasión de señalar, la noción de «vida privada» es una noción amplia, sin una definición exhaustiva. Abarca la integridad física y moral de la persona (Sentencia X. Y. contra Países Bajos de 26 marzo 1985 [TEDH 1985, 4], serie A núm. 91, pg. 11, ap. 22). Puede a veces englobar aspectos de la identidad física y social de un individuo (Mikulic contra Croacia, núm. 53176/1999 [secc. 1], 7 febrero 2002 [JUR 2002, 78019], ap. 53). Algunos elementos como por ejemplo la identificación sexual, el nombre, la orientación sexual y la vida sexual dependen de la esfera personal protegida por el artículo 8 (Sentencias B contra Francia de 25 marzo 1992 [TEDH 1992, 43], serie A núm. 232-Convenio, ap. 63; Burghartz contra Suiza de 22 febrero 1994 [TEDH 1994, 9], serie A núm. 280-B, ap. 24; Didgeon contra Reino Unido de 22 octubre 1981 [TEDH 1981, 4], serie A núm. 45, ap. 41 y Laskey, Jaggard y Brown contra Reino Unido de 19 febrero 1997, Repertorio 1997-I, ap. 36). Esta disposición protege asimismo el derecho al desarrollo personal y el derecho a establecer y mantener relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior (ver, por ejemplo, Burghartz contra Suiza, informe de la Comisión, op. cit., ap. 47 y Friedl contra Austria [TEDH 1995, 4], serie A núm. 305-B, informe de la Comisión, ap. 45). Aunque en ningún asunto anterior haya sido establecido que el artículo 8 comportara el derecho a la autodeterminación como tal, el Tribunal considera que la noción de autonomía personal refleja un principio importante que subtiende la interpretación de las garantías del artículo 8.62. En opinión del Gobierno, el derecho a la vida privada no puede englobar el derecho a la muerte asistida, que llevaría consigo la negación de la protección que el Convenio trata de ofrecer. El Tribunal señala que la facultad de cada uno de llevar su vida como le parezca puede también incluir la posibilidad de entregarse a actividades consideradas física o moralmente perjudiciales o peligrosas para su persona. La medida por la cual un Estado puede recurrir a la coacción o al derecho penal para prevenir a las personas contra las consecuencias del estilo de vida escogido por ellas, ha sido largamente debatida, tanto moral como jurisprudencialmente, y el hecho de que la injerencia se perciba a menudo como una intromisión en la esfera privada y personal no hace sino añadir vigor al debate. Sin embargo, incluso cuando el comportamiento en cuestión representa un riesgo para la salud, o cuando razonablemente se puede considerar que es potencialmente mortal, la jurisprudencia de los órganos del Convenio estima la imposición por parte del Estado de medidas de coacción o de carácter penal atentatorias

contra la vida privada, en el sentido del artículo 8.1, y que requiere una justificación conforme al segundo apartado de dicho artículo (ver, por ejemplo, en cuanto a la participación en actividades sadomasoquistas consentidas con lesiones, la sentencia Laskey, Jaggard y Brown previamente citada, y en lo relativo al rechazo de un tratamiento médico, núm. 10435/1983, decisión de la Comisión de 10 diciembre 1984, D. R. 40, pág. 251)⁹⁹.

Si se consagra el derecho a la muerte digna mediante la muerte asistida o lo que se denomina en otros ámbitos el homicidio por compasión, debe la legislación penal considerar en cada Estado que dicha conducta no es típica ni antijurídica, por ser el ejercicio de un derecho humano. Sin embargo, no hay unanimidad sobre este derecho, y la doctrina¹⁰⁰ ha considerado que la protección del derecho a la vida debe ser proactiva, lo que no posibilitaría la inacción del Estado ante la disposición del derecho a la vida, ponderando la opción de proteger la calidad de vida y el respeto a la autonomía y ejercicio de los derechos de la persona como ser humano.

⁹⁹Tribunal europeo de derechos humanos. Demanda núm. 2346/2000. Sentencia de 29 de abril de 2002. Caso Diane Pretty contra Reino Unido.

¹⁰⁰Confrontar: Tesis desarrolladas en Inglaterra. Hacia los años treinta y cuarenta de este siglo se empiezan a definir en Inglaterra dos tendencias claras y contrarias pero unidas en la preocupación del buen morir, propiciadas por la polémica en torno al número creciente de casos que se llevaron a los tribunales ingleses y norteamericanos a partir de 1920, todos ellos relacionados con homicidios piadosos, suicidios asistidos y suicidios por enfermedades terminales, y el gran incremento del interés por la calidad de vida, el impacto de las sofisticadas técnicas médicas y la capacidad de controlar el entorno. Por un lado se funda en 1935 la "Asociación Británica Pro Eutanasia Voluntaria", con el fin de dar a conocer el proyecto del doctor C. Killick Millar de incorporar la eutanasia a la legislación. Por el otro, la doctora Cicely Saunders ingresa en 1948 como enfermera voluntaria al St. Luke's Hospice de Londres; en 1952 se vincula al St. Joseph's Hospice donde desarrolla conceptos y técnicas para el control del dolor y el cuidado total de los pacientes moribundos, con lo que surge 14. Op. cit. pp. 336. 26 el movimiento de los hospicios que proponen unir la atención afectiva del enfermo terminal con una concepción amplia y científica de su cuidado. En 1967 funda el St. Christopher's Hospice, "Piedra angular y definitiva de este movimiento". Tomado de: Jaime Escobar Triana. El Morir como experiencia final del derecho a una vida digna. 2ª ed. Santafé de Bogotá: Ediciones El Bosque, Colección Bios Ethos, 2000, pág 25. Al tiempo, en Estados Unidos surgió en 1976 la Federación Mundial de las Sociedades para el Derecho de Morir. Se multiplicaron estas sociedades en todos los países como expresión de la necesidad creciente de que se respete la autonomía y los derechos del paciente en estado terminal, ante el casi ilimitado crecimiento de la tecnología médica y a su capacidad de mantener con vida artificial personas que de otra manera habrían muerto mucho antes". Tomado de: Isa Fonnegra de Jaramillo. El proceso de morir y la muerte última etapa del desarrollo humano. Bogotá: Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente, 1992, pág. 5.

6. Derecho a la Libertad

La libertad es un estado del ser humano, que encierra la posibilidad de actuar de conformidad con su propia voluntad, y de orientar el desarrollo de su vida sin limitaciones. “Libertad es hacer lo que se quiere, es decir, poder actuar y decidir libremente el propio comportamiento, en todos los casos, sin obstáculos ni barreras o coacciones de los poderes públicos, de otros grupos sociales o de los particulares”¹⁰¹. No obstante, este concepto no es absoluto, porque como integrante de una determinada sociedad se está condicionado por ella, por su ordenamiento jurídico y por sus convicciones morales y éticas que trascienden más allá del propio ser y se tornan colectivas al dar lugar al establecimiento de las reglas que permiten la convivencia pacífica.

La libertad es una condición necesaria para la existencia del ser humano, que permite al individuo el desarrollo de su personalidad y su actuar en la sociedad, y la fijación de unas metas a lograr, limitado solo por los ordenamientos éticos de la moral, el derecho y el decoro.

Los fines del individuo deben obedecer a unos parámetros sociales razonables, deseables por todos y respetados en la medida en que sean logrados, lo que permite un adecuado desarrollo de la vida social y la posibilidad de decidir, bajo sus propios criterios, la dirección de su vida, lo que se conoce como el libre albedrío.

La independencia, la autonomía del individuo en la toma de decisiones acerca de la dirección de su vida, no es absoluta. Está limitada por la interacción en la sociedad que, a partir de un modelo determinado, le permite el desarrollo de su voluntad. Para ello están establecidas las restricciones de carácter normativo tanto en el orden jurídico como en el moral; por lo tanto, la libertad está en relación

¹⁰¹ Gregorio Peces-Barba Martínez. Op. Cit., pág. 220.

directa con lo permitido por una sociedad en un momento determinado, y dentro de su contexto, para acceder a su ideal de vida.

La autonomía de la voluntad, que expresa un quehacer del hombre en ejercicio de la libertad, depende de las formas que se adopten para darla a conocer, para no transgredir los derechos de los demás y delimitar en debida forma su alcance, con fin de no ser objeto de restricciones por parte de las autoridades, la sociedad o la familia.

La libertad parte de una concepción política que se plasma, en primer lugar, en el derecho natural, al reconocer un estado del hombre que elige lo adecuadamente correcto a su naturaleza, en principio, bajo unos criterios valorativos subjetivos que pueden estar soportados o fundamentados en un conocimiento o desconocimiento, para el desenvolvimiento de un comportamiento ético moral. La interacción del hombre hace necesaria la consagración de la libertad en el derecho positivo, en normas de carácter jurídico, en especial en las constituciones políticas. De allí se puede derivar una libertad política de los miembros de un Estado, que se reconoce cuando estos alcanzan a cumplir las condiciones para su ejercicio, como por ejemplo el detentar la calidad de ciudadano, condiciones establecidas en los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, la libertad es de la esencia del ser humano caracterizado como un ser político incrustado en un determinado sistema político, y condicionado por reglas particulares que limitan el ejercicio de su expresión política.

La libertad se puede concebir como derecho humano fundamental por ser de la esencia del hombre; en virtud de ella, los seres humanos despliegan su actividad, su accionar durante su existencia. Es su libre elección en la forma de comportarse la que desvela esa libertad, con o sin la existencia de obstáculos que la condicionen. Los derechos se predicen del hombre libre, y se reflejan social y políticamente en las normas que componen los ordenamientos jurídicos, aunque

con una aparente contradicción teórica, pues los derechos son derivaciones del orden jurídico, y el orden jurídico impone el límite a la libertad, de acuerdo con condicionamientos morales, sociales y jurídicos de los mismos. Es decir, es el orden jurídico el que posibilita el ejercicio del derecho, pero determina su ejercicio.

La libertad tiene modalidades que, para el profesor Peces Barba¹⁰², son tres: políticas, sociales y jurídicas, las cuales dan lugar a diferentes líneas de derecho, aunque fundamentadas en las mismas fuentes, contrariando algunas teorías del derecho que les niegan la calidad de derechos.

La potestad del individuo para dirigir su comportamiento en todas las situaciones que se le presentan en la vida no escapa a los obstáculos o limitaciones que el ordenamiento jurídico del Estado en que se encuentre le establezca como límites en la interacción con otros individuos de la especie humana. Ahora bien, en el contexto de la sociedad, el individuo tiene la posibilidad de tomar decisiones que no pueden ser permeadas por el ordenamiento jurídico desde la sociedad o desde el ejercicio del poder del Estado, en tanto ellas pertenecen a su fuero exclusivo de determinación del comportamiento, se encuentran en el núcleo esencial de la libertad como derecho fundamental del hombre, y gozan de una protección absoluta por parte del ordenamiento jurídico.

Es la libertad como derecho la que permite al hombre poder hacer. Sin embargo, siempre estará determinada por la serie de desigualdades derivadas de las condiciones de existencia de cada ser humano, y de la posibilidad de satisfacción de las necesidades particulares. No es posible descartar el hecho de que las condiciones particulares de cada individuo en la sociedad, y en el desarrollo de las relaciones económicas y políticas, limita las oportunidades y, por lo tanto, afecta el ejercicio de la libertad. En la medida en que el hombre tenga una dependencia económica patrimonial --derechos económicos-- en razón del cumplimiento de sus

¹⁰²Ibíd., pág. 221.

obligaciones, sus libertades se restringen por el constreñimiento de la acción jurídica o judicial que determina su conducta, y por el desarrollo de los principios generales que soportan el ordenamiento jurídico, tales como la responsabilidad, la buena fe, la seguridad jurídica.¹⁰³

Son estos principios, plasmados en el ordenamiento jurídico que gobierna las relaciones por él establecidas, los que regulan el comportamiento del individuo en la sociedad, y los que generan sus derechos sociales y culturales en un contexto determinado.

En este orden de ideas, principios como la seguridad jurídica y la responsabilidad, aplicados al desarrollo de las relaciones de las personas entre sí, y de estas con el Estado, limitan la libertad en la medida en que el hombre busque la satisfacción de una necesidad propia, y, más todavía, si ella es una necesidad vital, pues el obtenerla puede constituir una trasgresión a los principios. A pesar de lo anterior, en el caso de que la conducta observada se convierta en una transgresión a los principios citados, siempre será considerada como reprochable y, por tanto, objeto de sanción.

Los principios jurídicos que buscan la armonía social se enfrentan a las libertades del ser humano, como respuesta a la satisfacción de sus necesidades que corresponden al desarrollo de un interés legítimo, con un contenido neutral que posibilita una conciliación entre el interés general y el interés particular, y permite establecer una visión objetiva, del enfrentamiento que se presenta entre los principios rectores del ordenamiento jurídico y las reglas procesales que permiten la materialización de los derechos, al restringir la libertad del hombre, la cual no puede ser entendida desde su subjetividad, porque los principios y las reglas procesales determinan el actuar del hombre en sociedad.

¹⁰³ Gregorio Peces- Barba Martínez, Ob. Citada Capítulo VII

Los derechos de los hombres dependen de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico, sin importar el sistema que en un determinado Estado se adopte, consuetudinario o positivista. Por lo tanto, no es concebible una libertad absoluta dentro de una sociedad regulada o sometida al derecho o al imperio de la ley. Un examen objetivo de la libertad deslinda la subjetividad de su origen.

La libertad, entonces, se establece conceptualmente en forma genérica, pero se manifiesta a partir de diversos desarrollos de carácter legal que regulan específicos tópicos tales como: la libertad de conciencia, la libertad de movilidad, la libertad de culto, la libertad económica, la libertad de asociación, etc., porque es la ley la que determina el alcance de dichas libertades. Por ejemplo, en el proceso, las partes involucradas en él gozan de libertad probatoria, pero ello solo se da en la medida en que observen las oportunidades y los condicionamientos que establece la ley.

7. Derecho a la Dignidad Humana

La dignidad humana hace referencia al hecho de merecerse o ameritar algo, en sentido favorable, en razón de la condición de hombre, es decir, no existe dignidad humana por fuera de la esfera del hombre, y por ello partimos de ese ser para establecer cuáles son las condiciones que lo rodean en su calidad de humano para construir el concepto de dignidad humana.

La dignidad humana parte de la consagración normativa establecida con fundamento en la Revolución francesa, con la Declaración de los Derechos del Hombre¹⁰⁴ como reivindicación de la condición del ser humano frente al Estado. Ahora bien, en el concierto del derecho internacional, fue en la Organización de Naciones Unidas donde se aprobó la Declaración Universal de los Derechos

¹⁰⁴Declaración de los Derechos del Hombre, disponible en: www.nu.org.

Humanos que en su preámbulo¹⁰⁵, inspirador de la norma, considera la dignidad humana como un fundamento de la convivencia. Igualmente, en el continente americano, la Organización de los Estados Americanos expidió la Declaración Americana de Derechos Humanos¹⁰⁶.

Tal y como lo consagran algunas constituciones como las de España¹⁰⁷, Alemania¹⁰⁸, Italia¹⁰⁹, Chile¹¹⁰ y Colombia¹¹¹, la dignidad humana ha sido considerada como un fundamento del Estado y como tal se ha consagrado no solo en sus ordenamientos jurídicos, sino que tanto las cortes internacionales como las locales han desarrollado el concepto de dignidad humana en su jurisprudencia.

¹⁰⁵Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de la ONU, Resolución 217A del 10 de diciembre de 1948. Preámbulo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias...”.

¹⁰⁶ Pacto de San José de Costa Rica. 1969, art. 1 párrafo 2, al considerar toda persona como un ser humano

¹⁰⁷ Constitución de España, art. 10 en su numeral 1 establece: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”

¹⁰⁸ Ley fundamental para la República Federal Alemana de 1949, “Artículo 1.0. 1. La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección. 2. El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento (Grundlage) de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”. <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/>.

¹⁰⁹ Constitución de la República Italiana, art. 3: “Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Constituye obligación de la Republica suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”. <http://www.ub.edu/ciudadania/textos/constituciones/ci1947>.

¹¹⁰ Constitución de la República de Chile. Artículo 1.º: Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos... www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.

¹¹¹ Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 1: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” <http://www.alcaldiabogota.gov.co/>

La Corte Constitucional colombiana, por ejemplo, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre este concepto. Es así como en la sentencia T-811 de 2002 expresa:

[...] la dignidad humana está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”¹¹².

Si extraemos los elementos fundamentales del concepto de la Corte encontramos que la dignidad humana se consolida en la autonomía individual, en las condiciones de vida cualificadas, y en la intangibilidad del ser y del espíritu, aspectos todos ellos interrelacionados con la vida y la libertad, elementos que no se pueden dar en el ser humano si este no tiene vida y si no concurre con ella la libertad.

La dignidad humana se convierte en el eje o epicentro del desarrollo normativo, en el sentido de que lo que se regula son conductas humanas que se encauzan dentro de los parámetros de conductas deseadas, establecidas en el deber ser, sin omitir la posibilidad de su violación o quebrantamiento. Este epicentro normativo tomado por los constituyentes de los Estados democráticos liberales se ha constituido en un fundamento del Estado y de su desarrollo.

El respeto a la dignidad humana, a su manifestación como un derecho humano, es un elemento diferenciador de las democracias frente a los regímenes autoritarios y, además, un factor de consolidación democrática de los pueblos o Estados. Por lo tanto, más que un derecho, la dignidad humana es una condición necesaria

¹¹²Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-881/2002. Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett.

para ser tenida en cuenta en el desarrollo de los Estados y de los ordenamientos jurídicos, los cuales no tienen otro objetivo diferente a garantizar una pacífica convivencia de los hombres, que les permita desarrollar su condición humana en busca de la felicidad.

8. El Derecho a la Verdad

Como se estableció en capítulos anteriores, el determinar qué es verdad y si esta es un derecho conduce a establecer una línea de pensamiento orientada a definir su protección.

La verdad no es el fin del proceso judicial; tampoco es el objeto de la prueba que como actividad procesal busca el establecimiento de la certeza¹¹³; sin embargo, esta certeza debe estar fundamentada en unos elementos que permitan la creación de un juicio que genere una aproximación a la verdad.

En los Estados, y en especial en aquellos que han vivido o viven la transición de una guerra o de dictadura a una democracia o a la paz, o que han sido objeto de transformaciones en la concepción de la justicia por el fracaso institucional frente a los grupos que en forma ilegítima buscan el poder, se ha presentado un modelo de justicia que pretende diferenciarla frente a la justicia ordinaria, o la común, ejercida como potestad del Estado.

La justicia transicional surge, entonces, a partir del reconocimiento que el Estado hace de su incapacidad para someter a quienes ilegítimamente pretenden acceder al poder, o perturban su ejercicio democrático, con el fin de lograr solucionar el conflicto y obtener la posibilidad de lograr una convivencia ciudadana en paz.

¹¹³Jordi Ferrer Beltrán. Prueba y verdad en el derecho. 2ª ed. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2005, pág. 67, cuando cita al profesor Montero Aroca (2000:29 y 2001:116).

La realidad enfrenta a la sociedad con la necesidad de dar respuesta a todas aquellas personas afectadas por el conflicto, y es por ello que se precisa reglamentar la verdad, con categoría de derecho, tal y como lo determina el Sistema Interamericano de derechos Humanos, derivado implícitamente de la consagración de la verdad como derecho que se hace en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹⁴. Otros autores citan la incorporación de la verdad como derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a partir del artículo 8¹¹⁵, como norma que establece las

¹¹⁴Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. “Artículo 25. *Protección Judicial*

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

¹¹⁵Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos: *Artículo 8. Garantías judiciales*

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

garantías penales para quien es procesado en juicio: el ser oído en el juicio, la existencia de una ley previa al juicio que determine la conducta como delito o sancionable y la sanción correspondiente, la presunción de inocencia, el *non bis in idem*, el derecho a la defensa y todas sus garantías; otros toman como base el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹⁶ para fundamentar el derecho a la verdad; sin embargo, se aclara que esta norma alude, en particular, a las libertades de pensamiento y de expresión.

Otros, en cambio, establecen el derecho a la verdad a partir de las obligaciones de cada Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, apoyados en el artículo 1¹¹⁷.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

¹¹⁶ *Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión*

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

¹¹⁷ *Artículo 1. Obligación de respetar los derechos*

1. Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Sin embargo, ninguno de los artículos citados conduce directamente, y en forma explícita, a determinar que la verdad es considerada un derecho humano, y tampoco indica directamente que la verdad sea objeto de las actuaciones judiciales, tanto nacionales como internacionales.

Los intérpretes de los conflictos sociales, los autores sobre derechos humanos y los organismos internacionales de derechos humanos han tratado de establecer el derecho a la verdad, inicialmente como un derecho que tienen las familias, derivado de la obligación, a cargo de los Estados, de brindar a las víctimas un recurso sencillo y rápido que las ampare en este sentido.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en 1998, con base en la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana, llevó a cabo un estudio de una serie de casos que se plantearon contra el gobierno del general Pinochet en Chile. Consecuencia de ello, expidió el Decreto 2191, que se conoce como “Ley de Amnistía”, que favoreció a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hubieren incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia del estado de sitio, periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, o que hubieren sido condenados por tribunales militares después del 11 de septiembre de 1973; sin embargo, excluyó delitos como los tributarios y los derivados del narcotráfico.

Los actos represivos contra la población civil, ejecutados por agentes del Estado, no pueden dar lugar a impunidad derivadas de amnistías; por lo tanto, la Comisión de Derechos Humanos, en su informe acerca de Chile estableció: “Toda sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a

cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”¹¹⁸, y concluyó que la verdad es un derecho que le pertenece a la sociedad.

La Ley de Amnistía chilena de la época se entendió como una norma que pretendió encubrir a los autores de delitos de lesa humanidad, cometidos en la época del régimen militar, y por ello se consideró que era un agravio a la humanidad, y que sus resultados no podían ser permitidos por la comunidad internacional defensora de los Derechos Humanos.

En Francia, a partir el caso “Barbie”, cuyo objeto de debate se concreta en la irretroactividad de la ley penal en relación con los delitos de lesa humanidad, se planteó la necesidad de establecer el derecho a la verdad como lo refiere el profesor Kai-Ambos, fundamentado en la jurisprudencia realiza un análisis de la acusación de que es objeto un individuo por realizar actos inhumanos y de persecución, cometidos en forma sistemática contra personas de una colectividad por razones de condición étnica, religiosa o política, como un derecho de la sociedad.

La irretroactividad la ley penal, la imprescritibilidad de la misma, no pueden negar ser el mecanismo jurídico para ocultar la verdad. EL TRIBUNAL FRANCÉS DE CASACIÓN, al respecto afirmó: "constituyen crímenes imprescriptibles contra la humanidad, en el sentido del artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg" (p. 193). Por lo tanto, no afecta al principio de irretroactividad de la ley penal la aplicación de esta regla del derecho internacional, con independencia de que la fecha en que la ley francesa, para efectos del cumplimiento de los compromisos internacionales de Francia, "reconoció la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad" (en este

¹¹⁸Informe N.º 25/98, Chile, Alfonso René Chanfeau Oracye y otros, 7 de abril de 1998.

caso, el 26.12.164)¹¹⁹. En aras a establecer la verdad, pondero la aplicación de las garantías penales del individuo en juicio y la moralidad pública, legitimidad, bienestar y sosiego social.

Si a lo anterior agregamos, como bien lo señala el profesor George P. Fletcher,

[...] que si bien es cierto que las personas tienen derecho a saber lo que está sancionado penalmente en el momento que deben decidir el curso de sus actos, no lo es menos que no parece moralmente admisible sostener que ellos puedan contar en ese momento con un cierto derecho a sustraerse de la acción de la justicia por un tiempo determinado¹²⁰.

Es incuestionable que nadie pueda sustraerse a la acción de la justicia cuando ha cometido un delito de lesa humanidad, por amnistía o indulto que le conceda un gobierno, encaminado a ocultar sus actos o a solucionar un conflicto, aun cuando el tiempo transcurra. Hay entonces un elemento en el análisis que, si bien está contenido en la obligación de los Estados, abre dos caminos: al derecho de juzgar en cualquier tiempo a los autores de dichas conductas, o a la necesidad de establecer la verdad a los familiares de las víctimas, hoy considerados víctimas por la evolución del derecho.

No es aceptable que una simple ley, objetivamente, sustraer la facultad al Estado o a la justicia internacional de examinar los casos que se presenten y constituyan delitos de lesa humanidad.

Para un gobierno o autoridad que, en aras de restablecer un orden institucional perturbado, impone su autoridad por encima de los derechos de las personas, es difícil proteger los derechos humanos por cuanto la acción militar, como

¹¹⁹ Kai Ambos. La nueva justicia penal supranacional. Valencia: Ed Tirant lo Blanch, 2012, pág. 196.

¹²⁰ George Fletcher. Conceptos Básicos de Derecho penal. Trad.: Francisco. Muñoz Conde. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, pág. 30s.

mecanismo de represión de las acciones violentas, puede desencadenar la violación de tales derechos.

No habrá amnistía, indulto, prescripción de los delitos o irretroactividad de la ley penal que ampare a los autores de delitos de lesa humanidad, porque los tratados internacionales imponen la obligación a los Estados de juzgar los casos por esos delitos en condiciones de imparcialidad, seriedad y rigurosidad, en la aplicación de la ley, con el fin de que dichas conductas no se vuelvan a repetir en la sociedad.

Sin embargo, no se puede establecer o garantizar que, del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, surja en forma directa la verdad, y que esta sea considerada como un derecho de la sociedad; solo podemos establecer con certeza la imperiosidad del mandato de ejercer la acción punitiva del Estado contra los criminales de delitos de lesa humanidad.

Aunque no existe un instrumento jurídico que consagre el derecho a la verdad como un derecho humano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a largo de sus actuaciones, han venido construyendo el contenido del derecho a la verdad y las consecuentes obligaciones de los Estados, a partir tanto de los derechos expresamente reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como de la interpretación sistemática e integral de la evolución de los derechos frente a casos particulares como la desaparición forzosa, en la necesidad de dar una respuesta a los familiares de los desaparecidos, quienes son las víctimas reales de la ausencia de su ser querido.

Las víctimas tienen el derecho de obtener una respuesta del Estado sobre el paradero de sus familiares y el Estado tiene la obligación de buscar a quien ha desaparecido en la sociedad por diversas causas, en especial cuando la

desaparición ocurre en el marco de un conflicto armado, sin importar que este sea internacional o interno.

Además, la desaparición forzada es una situación indefinida de carácter permanente, que también vulnera el derecho a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica del desaparecido, y a los familiares les vulnera el derecho de tener información real de lo acontecido.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en el derecho a la verdad, y ha evolucionado en su posición inicial, lo que ha permitido la creación de instrumentos jurídicos que consagran el derecho a la verdad como un derecho humano.

Establecer las características del derecho humano, en el derecho a la verdad, permitiría comprobar si este se ajusta realmente a la consideración predicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es posible sostener que la verdad es de carácter continuo o permanente. La verdad del enunciado trasciende a su reconocimiento, es permanente en el tiempo, aun cuando los seres humanos la desconozcan o ignoren con la idea del favorecimiento de posiciones políticas que se debatan en el seno de la sociedad. Sin embargo, las relaciones humanas se solidifican y permiten su evolución positiva, cuando se fundamentan en bases firmes de valores y principios, que son patrimonio de la comunidad, interactuando en una sociedad en la cual el respeto y la cultura garantizan la convivencia pacífica.

Los Estados se sujetan al derecho para establecer una carta de navegación contenida en sus constituciones o leyes fundamentales, como resultado de una

transacción de intereses sociales¹²¹. La norma de carácter jurídico se convierte en la carta de navegación de los ciudadanos en el interior del Estado, y ella reconoce al ser humano como epicentro del ordenamiento jurídico, al ser su máximo destinatario. En esa carta de navegación se reconocen derechos que pueden estar expresamente establecidos en el articulado de la norma, pero también se establece la posibilidad de proteger derechos no establecidos directamente en el ordenamiento interno, sino que provengan de normas del derecho internacional de los derechos humanos, o incluso que se desprendan de la esencia del ser humano¹²².

La verdad no está sujeta al desarrollo judicial del ordenamiento jurídico, sino a la vida del hombre. Tal y como lo estableció Aristóteles, es una virtud de este. Es al hombre a quien le asiste el derecho a conocer la verdad¹²³, y es al Estado al que le corresponde la obligación de esclarecer los hechos que se debaten en los procesos judiciales¹²⁴.

El derecho a conocer la verdad es interdependiente con otros derechos humanos. Si determinamos el eje principal sobre el cual se establecen los derechos humanos, encontramos, en primer lugar, la vida como condición necesaria de su existencia, la cual no es un derecho en sí, sino un bien jurídico tutelado, tanto en la órbita del derecho internacional como en la órbita de los derechos internos

¹²¹ Ferdinand Lassalle. Qué es una constitución. Traducido por Wenceslao Roces. Barcelona: Ed Ariel, 2012, pág. 46

¹²²La Constitución Política de Colombia, en su artículo 94 permite la protección de derechos no consagrados en el ordenamiento jurídico, pero que son de la esencia del ser humano. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rodilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos* sentencia de 23 de noviembre de 2009, numeral 166, en la cual considera la Corte, “que la privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos”.

¹²³Corte Interamericana de Derechos humanos, *Caso Trujillo Oroza contra Bolivia. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C N.º 92, párr. 114; *Caso La Cantuta contra Perú*, *supra* nota 51, párr. 125, y *Caso Anzualdo Castro contra Perú*, *supra* nota 44, párr. 113. www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.doc

¹²⁴Pacto de San José de Costa Rica, Convención Americana de Derechos Humanos. Noviembre de 1969. Art. 2. www.oea.or.cr

constitucionales de cada uno de los Estados; en segundo lugar se encuentra la libertad, como expresión del ser humano en su esencia, de la cual se desprenden sus diferentes formas, desde la personal hasta las libertades íntimas del ser humano como la conciencia, pasando por el derecho a la dignidad humana, el derecho a la integridad personal, a la libertad, a la personalidad.

Pero la vinculación de la verdad como derecho se encuentra en una relación directa de interdependencia con el derecho a la justicia. La consagración del derecho a la justicia, como un derecho a combatir la impunidad, es, no solo un tema de una sensibilidad notoria en los Estados, sino que es una herramienta para atacar el crimen organizado, en especial en los países de conflicto que han erigido la justicia y la verdad como derechos en la consagración de la justicia transicional. La aplicación de la ley es, entonces, el escenario donde tienen cabida el principio de justicia y el derecho a la verdad. Bajo esta construcción se han establecido diversos pronunciamientos de carácter judicial sobre la verdad, de los cuales se destacan:

- 1) La Asamblea de Naciones Unidas, al tratar las cuestiones referentes a los “desaparecidos”, ha planteado el reconocimiento implícito del derecho a la verdad, tomado del desarrollo del artículo 32 del protocolo adicional de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en favor de las víctimas de los conflictos armados de carácter internacional.

El derecho a la verdad ha sido concebido como una forma de combatir la impunidad, como sustento óptico del derecho a la justicia, complementado con el derecho a la reparación. Sin embargo, en el concierto del derecho internacional la verdad ha sido mirada desde el punto de vista de satisfacción, para la víctima o para sus familiares, de una necesidad de combatir una desestabilización interna que se torna en una tortura psicológica pasiva, a partir del acceso a la información.

Ese es el carácter reparador que le otorga la Resolución 0/60 de 147 de la Asamblea de Naciones Unidas del 16 de diciembre del año 2005¹²⁵.

2) La Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas reconoció el derecho a la verdad, al establecer en el artículo 24 numeral 2¹²⁶, el derecho de las víctimas de desaparición forzada a conocer la verdad sobre los actos de que fue objeto el desaparecido, y a su vez le impone al Estado la obligación de garantizar dicho derecho.

3) La Corte Constitucional colombiana, en diversas sentencias¹²⁷, ha incorporado a la vida institucional el derecho de las víctimas a conocer la verdad, reafirmando la concepción internacional de que ello contribuye a combatir la impunidad. Ha considerado este derecho con un doble carácter: una parte individual a favor de la víctima y sus familiares, y un derecho de la sociedad a conocer y estar informada de los hechos vinculados a las violaciones de los derechos humanos.

4) La Ley de Justicia y Paz¹²⁸, que da lugar al establecimiento de la justicia transicional, consagra en el artículo 7 el derecho a la verdad: “Derecho a la verdad. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada. Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente. Los

¹²⁵www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx

¹²⁶Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada. Numeral 2 del art. 24: “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 suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED>

¹²⁷ Corte Constitucional Colombiana, Sentencias T-249 de 2003; C-228 de 2002, C-580 de 2002 y C-458 de 2006.

¹²⁸Ley 975 de 2005, Diario Oficial 48980, del 20 de noviembre de 2013. Imprenta Nacional.

procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad”.

Es precisa la norma en reconocer el doble carácter del derecho a la verdad en referencia a ser un derecho personal de la víctima o familiares y un derecho colectivo de la sociedad. Sin embargo, dicha consagración enmarca el derecho a la verdad en el escenario de la confrontación armada.

5) El derecho a la verdad se ha considerado como un elemento indispensable para el retorno a la democracia en los países que han sufrido un conflicto interno o donde la sociedad ha rechazado la legitimidad de sus gobernantes, al cumplir un papel importante en el proceso de recuperación de la memoria histórica de las violaciones de derechos humanos. Es así como se concibió en la República Argentina, en la época de la dictadura militar, donde se estableció para delimitar el alcance de los actos sufridos por la población civil, concibiendo el derecho a la verdad como un derecho autónomo de carácter tanto individual como colectivo, y como factor o pilar fundamental en la lucha contra la impunidad, en especial en los casos de violaciones de derechos humanos.

Ahora bien, la verdad como derecho ha sido concebida como un derecho individual y como un derecho colectivo, porque su incidencia no depende en forma exclusiva del ser humano, sino que trasciende a la sociedad, ante la necesidad de establecer una realidad que determine el actuar de las autoridades en el cumplimiento de sus tareas, para lograr la plena vigencia de los principios y fines que el ordenamiento jurídico les ha trazado.

La verdad como derecho individual se concreta en la necesidad del individuo de tener un conocimiento cierto y real de los hechos que afectan su desarrollo personal permitiéndole superar dolores, etapas que afectan su estabilidad futura y dejan fluir la vida por fuera del pensamiento que subyuga al ser, por su inevitable

recordación de las consecuencias directas de los episodios de violencia que vulneraron sus derechos humanos.

La verdad, como derecho colectivo, satisface la necesidad de la sociedad de conocer lo que realmente acaeció en el desarrollo de un conflicto interno o internacional. Es por ello que, aun por fuera de las autoridades judiciales competentes para conocer y juzgar los hechos que constituyen delito, se conforman comisiones de la verdad encargadas de llevar a cabo la investigación de carácter civil sobre los patrones de violencia, dentro de un Estado, y en una época determinada. Pero es la sociedad la que define los lineamientos para la ejecución del trabajo investigativo de la Comisión de la Verdad, facultándola para la recolección de pruebas en forma directa, por medio de los actores de los hechos, o en forma indirecta, por medio de las actividades desarrolladas por la policía judicial o el poder judicial.

Sin embargo, son la independencia, la celeridad y la temporalidad las que marcan el ejercicio de las funciones de la Comisión de la Verdad; pero igual que en el proceso judicial, los juicios que se forma están limitados por el alcance perceptivo de sus receptores, su condición particular para adelantar el análisis correspondiente, su capacidad para des-encubrir los hechos, y la formación de su propia certeza que, consagrada en una decisión, emite un juicio que debe tener un contenido de verdad, aun cuando establezca la realidad procesal.

En conclusión, el derecho a la verdad es el derecho de la comunidad a obtener respuestas del Estado; es un elemento del derecho a la justicia; es el derecho a conocer nuestro pasado para, de esta manera, no cometer los mismos errores en el futuro y tener la posibilidad de resguardarnos. Asimismo, es el derecho que todos los ciudadanos tienen a conocer sus instituciones, sus integrantes, los hechos que acontecieron, para poder saber o aprender de los errores y de los aciertos, y lograr llegar a consolidar una verdadera democracia.

En consideración a lo expuesto, la importancia para la sociedad del derecho a la verdad, rebasa el simple hecho de conocer los hechos sucedidos, que en materia de violación de derechos humanos, causan una consternación general, sino que a partir de ese conocimiento emprender los correctivos sociales, económicos, políticos y jurídicos necesarios para no permitir la repetición de los hechos abominables que violan lo derechos humanos. La garantía de no repetición, consagrada tanto en los pactos internacionales, en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las normas internas de los Estados, y pregonada en las conferencias internacionales de derechos humanos e informes tanto de naciones unidas como de la Comisión Interamericana de derechos Humanos, antes comentados, no puede ser simplemente un postulado incrustado en las normas o declaraciones, debe constituirse en una meta prioritaria de las diferentes autoridades frente a la violaciones de los derechos humanos, para construir el tejido social que garantice la convivencia pacífica y el efectivo ejercicio de los derechos de las personas, en especial aquellos que son inherentes a su esencia.

Para la persona individualmente considerada el conocimiento de la verdad, tiene el carácter de alivio o reparación, al permitirle salir del desasosiego que genera el desconocer la realidad de los hechos y sus causas, convirtiéndose en una tortura psicológica que no tiene justificación alguna. La verdad alivia el alma y a ello tienen derecho todas las personas, a conocer la realidad o lo ocurrido desde sus causas hasta sus consecuencias.

CAPÍTULO II

LA VERDAD PROCESAL

La búsqueda de un objetivo por parte del hombre le implica desarrollar una serie de actividades con el fin de lograrlo. Esa serie de actividades ordenadas, consecuentes, concurrentes, progresivas y que se realizan conforme a una planificación diseñada con anterioridad permiten la construcción de un proceso. Desde la lógica hemos entendido que el proceso es el desarrollo de una serie de etapas sucesivas. La Real Academia de la Lengua Española lo define como: “Conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial”¹²⁹.

Es importante destacar que el hombre, como ser social, no es ajeno a los conflictos que se presentan en el desarrollo de la vida, los cuales, en las primeras épocas, eran solucionados mediante mecanismos directos que emulaban la fuerza y permitían la venganza como medio de satisfacción del ego interno de los seres humanos. Pero ello, de por sí, no resolvía la situación, sino que, por el contrario, daba lugar al surgimiento de conflictos que, en la mayoría de las oportunidades, originaban acciones y reacciones no deseadas por los seres que conformaban una sociedad¹³⁰, tales como las reyertas, las guerras familiares, las guerras de tribus, y aun de Estados.

¹²⁹Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, ed. ESPASA, Madrid 1992, Vigésima Primera Edición Tomo II, pág. 1671

¹³⁰Ley del Tali3n, conocida bajo la fórmula de ojo por ojo, diente por diente, surgió como respuesta a la venganza ilimitada; su consagración data desde el código babilónico, pero su referencia clásica se encuentra en el antiguo testamento, en el libro del Éxodo Capítulo XXI, cuando afirma: “Se establece que el homicida pagará, alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura golpe por golpe”. En el libro El Levítico, Capítulo XXIV, vers. 20 del Antiguo Testamento se hace la siguiente reflexión: “Se manda que el ofensor, ruptura por ruptura, ojo por ojo, diente por diente, ha de pagar; fuere cual fuere el daño causado, tal será forzado a sufrir”. Y en la misma obra, en el libro Deuteronomio, Capítulo XIX, vers. 21 se plantea: “No habrá piedad con el malhechor, no te compadecerás de él, le harás pagar vida con vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie”.

Sin embargo, la moderación de algunos hombres y gobernantes permitió que las personas inmersas en el conflicto plantearan, alternativamente al uso de la fuerza, una forma más evolucionada y más efectiva para resolver la situación que daba lugar a la existencia de las diferencias entre las partes; fue así como nacieron los acuerdos que permitían soluciones más civilizadas, en desarrollo de una relación social puntual, esto es, frente a una conducta lesiva de unos intereses particulares, las partes ponen fin a las desavenencias privadas a través de arreglos directos fundados en la autocomposición, o acuden a terceros que medien o resuelvan el conflicto mediante la heterocomposición.

Al surgir el Estado moderno, como una organización social omnipotente, este sustrae a los particulares la facultad de hacer justicia por sus propias manos, por lo que asume en forma plena esa facultad de juzgar y sancionar. Es así como permite la autocomposición solo mediante actuaciones civilizadas, y la limita y suscribe únicamente para resolver conflictos de carácter económico. Max Weber¹³¹, en su definición de Estado, plantea cómo este sustrajo de los particulares el uso de la fuerza al monopolizar la coacción física legítima como instrumento de dominación.

El Estado no permite el ejercicio de la potestad punitiva a los particulares; la asume para sí en forma exclusiva, y excepcionalmente permite su ejercicio por ciertos particulares que deben ser autorizados por ley para su ejercicio en los términos establecidos. Como consecuencia, en la tridivisión del poder público¹³² se consagra la rama judicial como la encargada de administrar justicia, y es ella la que define el derecho en cada caso concreto.

¹³¹ Max Webber. Economía y sociedad, traducido por José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Imaz, Eduardo García Máñez y José Ferrarter Mora, Fondo de la Cultura Económica, México, 1979, pág. 1960 en el cual define el Estado como: "Una asociación de dominio de tipo institucional que al interior de un territorio ha tratado con éxito de monopolizar la coacción física legítima, como instrumento de dominación".

¹³² Montesquieu. El espíritu de la ley, Versión Castellana de Nicolás Estévanes, Ed. Albatros, Buenos Aires Argentina, 1942.

Con el fin de resolver las divergencias entre los ciudadanos, derivadas de sus conductas originadas en sus faltas, delitos o culpas, en desarrollo de actividades sociales o contratos, y para conducir la acción del Estado en ejercicio de su potestad punitiva que busca imponer el imperio de la Ley¹³³, se establece el proceso judicial, el cual, mirado de forma simplista, está determinado como el conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes, y que concluye con una resolución motivada¹³⁴.

En el devenir de la historia el proceso reemplaza la violencia privada de la sociedad primitiva por un escenario pacífico que propicia el debate dialéctico y civilizado de los derechos de las personas para lograr la solución de un conflicto intersubjetivo; de esta manera erradica el uso ilegítimo de la fuerza; a pesar de ello, en épocas recientes, factores perturbadores en Estados no fortalecidos en el manejo de su territorio han buscado incidir en la solución de los conflictos entre particulares¹³⁵. La institucionalidad ha desarrollado, a partir de la división del poder público en la estructura estatal, una respuesta con la función pública atribuida a la Rama Judicial, como encargada de dirimir las controversias sociales que se susciten entre los particulares o entre estos y el Estado, sin importar su naturaleza. Ese ejercicio de la función pública da lugar al proceso judicial, concebido como instrumento o medio pacífico, conducido por el Estado, que permite un debate dialéctico, ajeno al uso de las armas, pero bajo el poder coercitivo de la norma jurídica, y con la posibilidad del uso de la coacción para el cumplimiento de las decisiones; todo ello, encaminado a la solución de conflictos de intereses surgidos de una relación intersubjetiva de origen contractual o

¹³³La Constitución Política de Colombia, en el art. 230, impone a los jueces en el ejercicio de su actividad el someterse en sus actuaciones o decisiones al imperio de la Ley.

¹³⁴Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, ed. ESPASA, Madrid 1992, Vigésima Primera Edición, Tomo II, pág. 1671

¹³⁵Los Estados que presentan conflictos armados no internacionales, están sometidos a que actores armados ocupen parte de sus territorios, desconocen la autoridad del Estado y lo suplantando realizando juicios que denominan "juicios del Pueblo". El caso específico se plantea en Colombia, con los Juicios del Pueblo de las organizaciones alzadas en armas denominadas guerrilla.

extracontractual, y determinado en la necesidad de garantizar una convivencia pacífica en el desarrollo de las relaciones sociales.

El proceso judicial cumple una doble función: a los particulares les garantiza que cuando fallen los acuerdos suscritos desde la autonomía de la voluntad para la solución de sus intereses en confrontación, tengan la posibilidad de acceder a un tercero imparcial e *imparcial* que aplique la ley como medio de solución de la controversia; respecto del Estado representa el instrumento por medio del cual se evita o erradica la violencia como medio de solución de conflictos entre particulares. Al sustraer de los particulares el uso de la fuerza, se debe garantizar un perfecto funcionamiento del Poder Judicial en el ejercicio de la función, porque, de lo contrario, la credibilidad en el sistema y la confianza debida se debilitarían y provocarían episodios de justicia privada¹³⁶ no deseados en la sociedad, o darían lugar a que en parte de la población se generen unos factores de violencia que se transforman en un conflicto social interno, lo que, en términos de Rosatti¹³⁷, implicaría volver al estado de naturaleza.

¹³⁶ Destaca el *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Rodolfo Stavenhagen, sobre su misión a México (1 a 18 de junio de 2003) sobre los casos no atendidos por la autoridad judicial en México, lo siguiente. Aparte 35 “Aunque las partes agraviadas acuden en primera instancia a las autoridades administrativas o judiciales para buscar una solución, los conflictos no atendidos y mal manejados por las autoridades pueden conducir a medidas de hecho como forma de protesta y presión, lo cual genera enfrentamientos, violencia y abusos de poder, así como la puesta en marcha de procedimientos judiciales de carácter penal, transformándose en caldo de cultivo para la violación de los derechos humanos”. De igual forma se establece en Colombia el fenómeno paramilitar, que más que buscar una protección a sus intereses en basta regiones desplazaron la autoridad y usurparon el poder de dirimir conflictos realizando juicios a las personas, solo por su condición o sindicación de aparecer como pertenecientes a un determinado grupo, como lo relata la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Mapiripan contra el Estado Colombiano. También se presentaron en Colombia los juicios de los cabildos indígenas del Cauca contra miembros de la FARC, por la muerte de los miembros de la comunidad indígena Manuel Tumiñá y Daniel Coicue artículo de prensa de El Tiempo, circuló el día 10 -11-2014.) Las FARC también celebran los llamados juicios populares de civiles acusados de delitos, como violación, abuso de la esposa, robo o no pagar el “impuesto de guerra.” Para los delitos menores, se advierte dos veces al acusado. Si no corrigen su conducta, pueden ser ejecutados sumariamente. “Las FARC convocan una reunión comunal y los guerrilleros escuchan el testimonio de todos, “nos dijo un finquero de Guaviare. “Puede haber un castigo drástico si deciden la culpabilidad, como una ejecución.” Informe derechos humanos” informe Human Rights Watch 1998, sobre Colombia.

¹³⁷ Rosatti Hugo, La inacción de la justicia como exigente para la justicia por mano propia, artículo Revista Latinoamericana de Derecho, Año III, núm. 6, julio-diciembre 2006, págs. 365-384

El proceso judicial se caracteriza por ser gradual, progresivo, coherente y de fácil acceso a los ciudadanos, y sometido a una formulación o formas establecidas de manera previa en la ley.

Por consiguiente es el proceso el escenario de debate civilizado de los conflictos de las personas entre sí o de estas con el Estado para la reclamación de sus derechos o el reconocimiento de estos, con la posibilidad de exigir su efectividad mediante la coacción del poder estatal o el constreñimiento. Ese escenario se encuentra plenamente regulado por el ordenamiento jurídico, y se pone en funcionamiento ante la Rama Judicial como organismo encargado de la prestación del servicio público de administrar justicia.

En consecuencia el proceso es, el escenario de controversia de los derechos, establecido en los Estados civilizados modernos para dirimir los conflictos de interés de las personas que conviven en una comunidad determinada, bajo unas normas preestablecidas en un ordenamiento jurídico, que pretende desarrollar los valores rectores tanto jurídicos como morales, de una sociedad.

De cualquier modo, la Constitución, como máxima norma del ordenamiento jurídico, vigente en cada Estado, adopta los principios rectores de la sociedad, impone los deberes y otorga derechos a los asociados¹³⁸ al determinar un orden

¹³⁸En Colombia podemos observar el artículo 2 de la Constitución Política, que establece los fines esenciales del Estado, entre ellos el garantizar, la efectividad de los principios, derechos y deberes de los colombianos. La Constitución española en su artículo 9 numeral 2 establece: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". Por su parte, la Constitución de Francia, otorga dicha atribución a un desarrollo legislativo, conforme a su artículo 34. La Constitución de Alemania en su Artículo 33, establece la prerrogativa de los derechos que gozan y los deberes que vinculan a los alemanes, en el Estado y en sus Länders. La Constitución japonesa en su art. 12 establece que "los derechos y libertades garantizados por la presente Constitución permanecerán vigentes por el constante empeño de los ciudadanos". Por su parte, la Constitución de la República de Chile, en su artículo 1 establece el fin del Estado de garantizar a los ciudadanos las condiciones de ejercicio de sus derechos. Es una constante en las Constituciones el garantizar a los asociados o personas dentro

social que permita la convivencia pacífica y el desarrollo institucional bajo una determinada estructura administrativa.

Son, entonces, las condiciones establecidas en la Constitución Política, como acuerdo marco social¹³⁹, las que posibilitan el ejercicio de las facultades previstas, tanto en tiempos de normalidad o de paz, en los cuales las autoridades ejercen las facultades ordinarias que les permiten cumplir con los fines del Estado, en especial el mantenimiento de las condiciones de convivencia pacífica y de ejercicio de los derechos de los asociados, como en tiempos de anormalidad institucional o conflicto generado por causas sociales, económicas, geopolíticas, guerra exterior o conflicto armado interno, para lo cual se prevén, en la norma fundamental, instrumentos o herramientas jurídicas, que permiten revestir a las autoridades de especiales poderes, en forma particular al Jefe de Estado como cabeza del Ejecutivo, para restablecer el orden público turbado o las condiciones que garanticen el normal ejercicio de los derechos a los ciudadanos¹⁴⁰.

Todo ejercicio de un poder debe estar sometido a unos principios rectores, emanados de la norma fundamental; es el caso, por ejemplo, del principio de legalidad, que surge desde la misma definición del Estado en la Constitución Política. Si definimos el Estado como un Estado social y democrático de derecho (España)¹⁴¹, o un Estado social de derecho (Colombia)¹⁴², o un Estado democrático (Chile)¹⁴³, o un Estado democrático social (Alemania)¹⁴⁴, tenemos la constante de que el ejercicio del poder está sometido a los principios rectores

del Estado el ejercicio pleno de sus derechos y la imposición de deberes para garantizar la convivencia pacífica.

¹³⁹Hart. Concepto de derecho, establece la norma social como el fundamento del orden jurídico, denominándola norma de reconocimiento. Traducido por Genaro Carrió. 2ª ed. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 1998

¹⁴⁰ En Colombia la Constitución Política, en su arts. 212, 213 y 215 consagra tres estados de excepción que revisten al Presidente de la República de facultades especiales para restablecer la normalidad o el orden público.

¹⁴¹España, artículo 1 de la Constitución

¹⁴²Colombia artículo 1 de la Constitución Política

¹⁴³Chile, artículo 4 de la Constitución Política

¹⁴⁴Alemania, artículo 20 de la Constitución

constitucionales, a la observancia de los derechos humanos inherentes al hombre y al desarrollo normativo de la Constitución, lo cual permite otorgar las competencias a las autoridades en el ejercicio de sus funciones, regular sus relaciones con los particulares y establecer límites al desarrollo de las relaciones entre estos.

Son los principios y valores constitucionales los que gobiernan las diferentes relaciones que tienen lugar en el interior de la sociedad como fundamento del Estado, entre los cuales, de su consagración normativa, destacamos: la justicia, la equidad, la paz, la seguridad jurídica, la buena fe, el debido proceso, pero no encontramos expresamente consagrada la verdad, lo cual nos permite establecer que la verdad no es valor constitucional, y debemos, por lo tanto, buscarla en el sujeto, no en el ordenamiento jurídico.¹⁴⁵

En el proceso, como mecanismo del ejercicio de una potestad estatal de decir el derecho en cada caso concreto en que los asociados sometan sus controversias o conflictos de interés a consideración de la autoridad judicial, tiene lugar el ejercicio de una función pública que debe estar orientada por los principios propios de ella, tales como el debido proceso --que se descompone en la legalidad de las formas-- y el derecho a la contradicción, que otorga las garantías de la doble instancia; la cosa juzgada y el *non bis in idem* que imponen una serie de restricciones al descubrimiento de la verdad, al no ser esta el fin perseguido en el proceso.

La canalización de los conflictos de los particulares a través del proceso exige al Estado, para su control y para el ejercicio de su poder soberano, ofrecer o poner a disposición de ellos un servicio público, mal llamado en los países latinoamericanos de Administración de Justicia, que se encarga de establecer una solución a la controversia específica de conocimiento, aplicando, bien sea la ley vigente que regula el caso en particular o, bien, un precedente judicial. No se

¹⁴⁵ Ronald Dworkin. Los Derechos en Serio, Ed. Ariel Derecho. Barcelona- España 1987, pág. 9

administra justicia en tanto que el juez de conocimiento del proceso está en ejercicio de una función reglada por el ordenamiento jurídico, y obligado a aplicar la ley en cada caso concreto sin apartarse de ella cuando prevé la situación sometida a su consideración. Solo en eventos excepcionales puede el juez intentar el desarrollo de soluciones a través de los principios o criterios auxiliares que el mismo ordenamiento jurídico le indica.

Aun así, las alteraciones al orden público no son ajenas a los Estados; se presentan como manifestación de descontento social con el orden institucional plasmado en una Constitución, o como generación de actos vandálicos, terroristas o criminales que perturban el normal desarrollo de la sociedad. Debe el Estado afrontar estas situaciones, en el entendido de que son una afrenta contra el poder soberano, aunque se dirijan indistintamente al Estado, identificado por unos de sus elementos o agentes, o contra la población civil a la cual tiene la obligación de proteger. La respuesta del Estado debe ser acorde con el ordenamiento jurídico vigente en un momento determinado; por lo tanto, deben diferenciarse las situaciones cotidianas de las extraordinarias, para permitir el desarrollo de diversas soluciones, aunque bajo un marco jurídico único que garantice la seguridad jurídica. Esa solución no puede ser ajena a la judicialización de la situación para someterla al poder del Estado.

En tiempos de normalidad o de inestabilidad institucional, el proceso judicial ordinario, sin importar la materia, constituye el instrumento idóneo para resolver las controversias que surgen entre los particulares y de estos con el Estado.

En tiempo de conflicto interno o internacional, se requiere de elementos distintos que permitan la transición de la violencia o guerra interna o internacional, a la paz, porque para salvaguardar la soberanía del Estado es necesario sacrificar parte de sus potestades exclusivas. Por eso es necesario adecuar en el ordenamiento jurídico normas que permitan este tránsito sin mayores sobresaltos, por cuanto

esta situación de conflicto rebasa los instrumentos o herramientas jurídicas ordinarias. Si existe una parte actora del conflicto, sustraída de la autoridad del Estado, asentada en su territorio, significa que el poder del Estado no maneja el territorio en su totalidad, o que el poder no se ejerce de manera rigurosa. Se reitera, entonces, la necesidad de crear escenarios especiales que permitan, en aquellos casos, restablecer la institucionalidad y el ejercicio exclusivo e ilimitado del poder que está siendo desarticulado por actores armados por fuera de la ley que pretenden imponer su voluntad y que impiden la real presencia del Estado y de sus autoridades. Para acabar con esos actores del conflicto se establece, entonces, un escenario de guerra, que implica doblegar las fuerzas contrarias al Estado, lo que genera un gran deterioro de la institucionalidad; en ese escenario todos pierden, porque de ello, solo queda destrucción, muerte y desesperanza. La otra opción es la de llegar a la solución del conflicto armado por medios pacíficos, lo cual implica un acuerdo en el que las partes se hacen concesiones mutuas, pero el Estado, para permanecer prevalente y defender su autoridad, debe adecuar su respuesta jurídica en una forma acorde con el desarrollo de la negociación.¹⁴⁶

En el debate de los derechos en los conflictos armados entre los particulares y el Estado, el escenario del proceso ordinario de carácter judicial, no es la respuesta adecuada; por lo tanto, surge, como respuesta del Estado negociador, la denominada justicia transicional que permite que este sea consecuente en la búsqueda del fin del conflicto interno, que garantice a la sociedad el retorno a la normalidad, y que asuma el pleno ejercicio del poder y el sometimiento de todos los ciudadanos o asociados fincados en su territorio.

¹⁴⁶ Ver: Entre el Perdón y el Paredón, pregunta y dilemas sobre la Justicia Transicional, revista Universidad de los Andes, Compilación de Angelika Retberg. Programa de Investigación sobre la construcción de Paz. Departamento de Ciencia política, Facultad de Ciencias Sociales. Primera Edición 2005.

El proceso es consagrado por la sociedad y el Estado con diversos fines, y estos le imponen diferentes metas, a saber: la Sociedad mira el proceso como un medio para alcanzar en forma individual la prevalencia de un interés, mediante el reconocimiento de un derecho; el Estado busca, mediante el proceso, garantizar la conservación del orden público, la seguridad jurídica y el sometimiento de todos los asociados a su poder soberano, es decir, al ejercicio de su soberanía. El proceso permite el cumplimiento de los fines del Estado, en tanto este somete a la actividad judicial la determinación de que la conducta de las personas esté acorde con la ley, e impone su observancia, aun con el uso de la fuerza.

Se debe establecer si el proceso tiene en sí mismo una finalidad de carácter sociológico, que trascienda en la sociedad que lo consagra, o si simplemente es el mecanismo mediante el cual se le otorga el carácter de solución jurídica, mediante una providencia dictada por el juez, a una situación particular que afecta la convivencia general. Con el pronunciamiento judicial se busca constituir o consagrar un derecho individual o privado para atender una situación particular en la resolución de un conflicto de intereses que, aunque particular, necesariamente tiene repercusiones públicas.

Sin embargo, son numerosos los fines que se advierten en la consagración del proceso como institución, y son las diversas posiciones teóricas las que desarrollan implícita o explícitamente los fines perseguidos por el proceso.¹⁴⁷

La verdad, en el desarrollo de los conflictos, se ha buscado a través del proceso de carácter judicial, al cual concurren dos partes con las versiones de su verdad, cuyo objetivo central es probar a un tercero imparcial e *imparcial* la certeza de sus afirmaciones. El tercero, juez o magistrado, a partir de las versiones narradas y las pruebas aportadas, establece en forma razonada unos hechos de los cuales debe

¹⁴⁷ Francesco Carnelutti, Las Instituciones del Proceso civil, México. Editorial Ejea, 1959 Pág. 195 y ss.

tener certeza, y que constituyen el fundamentado de su conocimiento fáctico para la aplicación de la norma o la ley contenida en una decisión; esta decisión se conoce como sentencia.

Nos enfrentamos a tres situaciones diversas: la verdad narrada por las partes, que es la que se presenta ante el juez; esta verdad no es coincidente, pues puede estar afectada por la percepción del fenómeno, percepción que no coincide con la situación mentada a partir de la situación dada; una segunda verdad se puede establecer de lo probado que, de acuerdo con el formalismo probatorio, puede o no coincidir con lo previamente establecido por las partes como verdad, pues la realidad no se acompaña de las formas jurídicas ni procesales; una tercera verdad surge en el operador jurídico encargado de decidir la *litis* que se le antepone por las partes. La formación de su decisión no está fundada en la verdad, sino que está determinada por el grado de certeza que le generen las pruebas de los hechos versionados y por la aplicación de la ley al caso concreto, lo que determinarían los procesalistas como la verdad procesal.

A continuación veremos en detalle en que consiste:

Sección Primera. La Verdad Procesal frente a la Verdad Material

El objeto del proceso es la obtención de una pretensión que satisfaga un derecho de carácter personal e individual, fundado en unos hechos que serán objeto de prueba, como sustento fáctico que posibilita la aplicación del derecho, previa una comprobación probatoria. Esta actividad procesal tiene como fin generar certeza al juez, para que determine la forma en que ha de aplicarse el derecho invocado en el caso concreto.

La prueba tiene como objeto la comprobación de los hechos en el proceso, y determina el grado de certeza que el fallador alcanza mediante su valoración, pero

no busca establecer como objetivo del proceso alcanzar la verdad en su esencia o como virtud que posibilitaría el camino a la justicia, valor supremo a lograr por el fallador en su decisión al dar solución al negocio jurídico planteado.

Carnelutti no aceptó la distinción entre verdad material y verdad formal, y fundamentó el rechazo al afirmar: “La verdad es como el agua, o es pura o no es verdad”¹⁴⁸, pero no resolvió el problema planteado frente a la divergencia de la realidad material y la realidad procesal. De su posición se puede derivar que el objeto del proceso no pasa por el meridiano de establecer la verdad, ni siquiera ella se plantea como uno de sus fines, por cuanto el producto final, que es la sentencia que resuelve una situación jurídica planteada, solo se encierra en la aplicación correcta o adecuada de la norma jurídica.

De ahí que es necesario abandonar la relación conceptual entre prueba y verdad, al no ser esta el fin de aquella. Además, porque la prueba puede albergar enunciados que riñen con la adecuación del concepto a las formas, o de lo mentado a lo dado. Si un postulado falso se da como cierto en el proceso, no transforma su esencia, sigue siendo falso, pero afectará el juicio que se formule por parte del juzgador. ¿Será este juicio útil para la sociedad?

Con claridad, en el estudio del proceso encontramos que el fin de la prueba en él practicada no es la búsqueda de la verdad sino la generación de la certeza en el operador jurídico que ha de tomar la decisión. En el análisis de la relación conceptual entre verdad y prueba, Montero Aroca¹⁴⁹ plantea tres grandes tesis a saber:

- a) La prueba como fijación de los hechos
- b) La prueba como convicción del juez acerca de los hechos

¹⁴⁸ Francesco Carnelutti. La prueba civil. 2.ª edición. Roma: Ediciones del Ateneo. 1947, pág. 34

¹⁴⁹ Juan Montero Aroca. Derecho jurisdiccional I. Parte general. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pág. 67

c) La prueba como certeza del juez acerca de los hechos.

La prueba va a ser un instrumento que permite al operador jurídico tener un conocimiento de unos hechos, con un grado de certeza o convicción interna que le permita lanzar un juicio de aplicabilidad de la ley.

La evaluación de la prueba en el proceso conduce a la formación de la convicción, en el juez o fallador, de la ocurrencia de lo probado a partir de lo que evidencia, lo cual le genera una certeza, que será la verdad en el proceso.

Sin embargo, si aceptamos lo planteado por Descartes, la certeza sería un equivalente de la verdad; pero es precisamente allí donde se plantea la duda: la verdad en el proceso, que es una certeza obtenida a través de la evidencia, tiene que ser necesariamente coincidente con la verdad material.

Si partimos de que la sentencia como producto final del proceso es un juicio valorativo, este, en sí, obedece a diversas variables que tienen lugar en el interior del proceso, a saber: cumplimiento de formalidades, interés de parte, condición de quien emite el juicio, entre otros, además de factores internos y externos que orientan la apreciación del fallador en un sentido determinado. Enfrentando la realidad del proceso con la búsqueda de la verdad, habrá que decir que esta última no puede estar sometida a condicionamientos de orden legal, constitutivos de las garantías a los derechos fundamentales o procesales que permiten plantear un juicio o postulado en un caso concreto del cual predicaríamos que es verdadero o falso, o, a lo sumo, que tiene un contenido de verdad o falsedad, pero que por su limitación no encierra la verdad en su totalidad, al ser la verdad independiente del juicio que se emita.

Surgen interrogantes como: ¿Cuál es el objeto del proceso judicial?, ¿Cuáles son los elementos que inciden en la decisión del juez?, ¿Debe el juez establecer la

verdad, o simplemente aplicar la ley a partir del conocimiento que le brinda el trámite procesal?, ¿En el proceso judicial se busca la verdad o la certeza?.

1. La Verdad en el proceso

Sin sustraernos del contenido de la verdad antes estudiado y de sus diversas concepciones, y con el fin de establecer la verdad como un derecho humano, se hace necesario acudir al análisis del escenario que los ordenamientos jurídicos internos e internacionales, e incluso la jurisprudencia de tribunales constitucionales e internacionales han determinado.

El proceso judicial convoca a diversas partes a una confrontación intelectual, civilizada, para determinar una realidad sobre la que se aplicará la ley que establece una consecuencia jurídica a una conducta comprobada en el juicio, y recogida en una sentencia.

En el proceso confluyen las partes que acuden a él con el interés de triunfar en su pretensión; estas formulan unos enunciados que constituyen el contenido fáctico de la pretensión (demanda), con el interés de alcanzar una satisfacción que puede ser económica, moral, social o de interés general, dependiendo del proceso en el cual se actúe. La parte contraria se enfrenta, igualmente, con una pretensión establecida a partir de un interés, con los mismos móviles que afectan el querer del actor peticionario (demandante o quien inicia la acción judicial), y su fin es desvirtuar los fundamentos fácticos que sustentan los enunciados de la pretensión del demandante mediante su negación, o mediante el establecimiento de otros enunciados que comprobará dentro del proceso, para anular la posible aplicación de la consecuencia establecida en el ordenamiento jurídico y pretendida por la contraparte, o dejar sin sustento la consecuencia de ley que se solicita aplicar respecto de la conducta estudiada, con la demostración de que no corresponde al caso concreto.

El proceso judicial es un escenario de confrontación de intereses, de pretensiones frente a la aplicación de una norma jurídica específica prevista en el ordenamiento jurídico, como función que le corresponde a un tercer actor (en los Estados civilizados corresponde a un juez) imparcial e *imparcial*, quien ejerce la jurisdicción, con la potestad de decir el derecho, tal y como lo enseñó Justiniano¹⁵⁰ o, en términos constitucionales, ejercer la función pública¹⁵¹ de administrar justicia en un caso concreto. Es al juez a quien corresponde determinar la certeza de los enunciados establecidos por las partes, y que constituyen el tema del litigio, y para ello hace uso de la herramienta de la que lo dota el ordenamiento jurídico.

El debate surge en el proceso a partir de los enunciados de las partes a quienes les corresponde probar la certeza de la ocurrencia de los hechos que exponen como realidad. La parte debe probar la ocurrencia del enunciado fáctico que plantea en la demanda, a través de unas pruebas que deben ser obtenidas y arrojadas al proceso en la forma prevista en la ley, respetando el debido proceso.

La parte, al expresar sus enunciados, relata una versión de la realidad que se establece a partir de una percepción influenciada por un interés que debe ser considerado subjetivo, percepción encaminada a sustentar una pretensión con el ánimo de triunfar. Entre las partes se da un enfrentamiento de intereses; por lo tanto, las versiones o enunciados proferidos por ellas en el proceso no pueden sustraerse a esa especial situación, ubicada en un contexto que, en la mayoría de los casos, por no decir en todos, se adecua al favorecimiento de la pretensión requerida al administrador de justicia como encargado de dilucidar los enunciados

¹⁵⁰ Eugene Petit. Tratado elemental de derecho romano. Buenos Aires: Ed. Albatros, 1982, pág. 818.

¹⁵¹ Las constituciones de los Estados consagran el ejercicio de esta función en forma exclusiva por el Estado; en materia penal existe la posibilidad que se presenten excepciones en otros campos del derecho en que se permite a particulares colaborar con el desarrollo de la función, como lo son los árbitros y los jurados de conciencia. En forma discutida, algunas constituciones incluyen los participantes en los medios alternativos de solución de conflictos. Constitución Política de Colombia, artículo 116. Constitución Española artículo 125.

o versiones planteadas, bajo las restricciones que le impone el ordenamiento jurídico.

El proceso, en el desarrollo de su trámite, presenta una división estructural: de un lado, la comprobación de las versiones o enunciados de las partes, tanto las de orden fáctico como las de descripción de las circunstancias de tiempo, espacio y modo, además de los aspectos psicológicos en aquellos casos en donde se juzga la conducta que dio lugar a la actuación; de otro, la adecuación de dicha conducta a las formulaciones legales que establecen su sanción, y que requieren el cumplimiento de las exigencias particulares para cada caso, con el fin de que pueda aplicarse la norma.

La actuación de las partes afecta el proceso en lo que se refiere a la formación del conocimiento de los hechos que se debaten, ya que su obligación principal es probar sus versiones, las cuales, en caso de ser encontradas, solo la que se pruebe podrá darse por cierta. Pero es factible, o que las dos versiones se prueben, lo cual da lugar a establecer su certeza dentro del proceso, o que ninguna de las versiones se pruebe, lo que impide el establecimiento de la certeza acerca de la realidad. En los tres escenarios la realidad es la misma, subsiste por sí sola, permanece allí, inmutable a lo probado, y trasciende a las partes. ¿Cuántos juicios no llegan a la consecuencia pretendida por la falta de pruebas? ¿Cuántos juicios condenan a un inocente a una pena privativa de la libertad, con fundamento en el conjunto de pruebas aportadas al proceso, pero que no establecieron la realidad o viceversa? ¿En cuántos juicios se prueba la inocencia a sabiendas de la culpabilidad del autor?.

Para ilustrar lo anterior tomemos varios ejemplos que nos permitan describir la relación entre lo probado y la realidad:

-Frente a la pretensión de parte para la resolución de un contrato, la contraparte interpone la excepción de imposibilidad de cumplimiento derivada de hechos del demandante. De las versiones se deduce que el incumplimiento de la parte se debe a la imposibilidad de cumplir, pero el fundamento jurídico de su incumplimiento es el principio de que nadie está obligado a cumplir lo imposible. Mediante las pruebas se debe establecer el no cumplimiento de la prestación, que para el caso se encuentra aceptada por la parte demandada, lo cual podría exonerar en cierta forma, de prueba, a la parte demandante; no obstante, lo crucial del debate probatorio se centra en la prueba de las circunstancias que constituyen la imposibilidad de cumplir la obligación, circunstancias que, de no probarse, darían lugar a que la pretensión del demandante saliera victoriosa; pero, si se prueban los argumentos del demandado, ello conllevará su exoneración. La certeza de los hechos probados establece una realidad procesal.

-Un hombre es acusado y condenado por homicidio con fundamento en un conjunto de pruebas indiciarias que políticamente el fallador valora como plena prueba, sin la existencia de una prueba incriminatoria real, sino de la suma de diversas pruebas que establecen circunstancias no directas relacionadas con el crimen, y se llega a una condena. Puede plantearse que el acusado en la realidad no realizó el hecho, sino que, bajo la percepción del sujeto, en este caso el fallador, esas circunstancias lo determinan a hacer una afirmación que no corresponde con la realidad. El encubrimiento de la realidad por parte de los actores del proceso¹⁵², mediante la manipulación de versiones hecha con el fin de obtener un fin egoísta del actor genera dos consecuencias: una, que el Estado pueda satisfacer una necesidad de conocimiento o información que le genere tranquilidad, y la otra, que como con el transcurso del tiempo la realidad

¹⁵²En Colombia, caso por la muerte de Luis Carlos Galán, en el cual las autoridades sindicaron a una persona, Alberto Jubis Hasbún, que circunstancialmente estaba en el lugar y es privado de la libertad por un largo periodo de tiempo y sindicado del crimen; sin embargo, años después se establece que no participó en él. Sentencia del Consejo de Estado de Colombia Expediente 33.806.

permanece inmutable, cuando esa realidad sale a la luz, el Estado se hace merecedor de la desconfianza en él y en sus autoridades.

La realidad procesal permite al operador jurídico formarse una percepción de la realidad general sobre la cual emite unos juicios con contenido de verdad.

La canalización de los conflictos de los particulares a través del proceso exige al Estado, para su control y para el ejercicio de su poder soberano, ofrecer o poner a disposición de ellos un servicio público, mal llamado en los países latinoamericanos Administración de Justicia, que se encarga de determinar una solución a la controversia específica de conocimiento, aplicando la ley vigente que regula el caso en particular, o aplicando un precedente judicial. No se administra justicia, en tanto que el juez de conocimiento del proceso está en ejercicio de una función reglada por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, obligado a aplicar la ley en cada caso concreto sin poder apartarse de ella cuando prevé la situación sometida a su consideración. Solo en eventos excepcionales puede el juez intentar el desarrollo de soluciones a través de los principios o criterios auxiliares que el mismo ordenamiento jurídico le indica.

Las partes que acuden al proceso buscan establecer una hipótesis que les permita acceder a un fin deseado, es decir, obtener una sentencia que acoja sus pretensiones luego de haber cumplido con una serie de ritualidades propias y necesarias para la validez del proceso, y que están consagradas en la ley.

La sentencia que emite el operador jurídico debe ser la consecuencia de la aplicación de la ley al caso concreto¹⁵³, con acogimiento a unas interpretaciones que mediante sus decisiones toman los más altos tribunales de justicia, y que son

¹⁵³En Colombia, la Constitución Política, en su artículo 230, establece: “que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley”. Solo están instituidos para aplicar la ley, lo cual supone un análisis previo de los hechos, una adecuación normativa, e interpretación de la norma para la toma de una decisión.

denominadas, en algunos casos, línea jurisprudencial, precedentes o doctrina constitucional¹⁵⁴. De la sentencia judicial, en cuanto desarrolla el principio de justicia o equidad, al ser calificada por las partes, se dirá que es justa o injusta, o equitativa o inequitativa.

Sin embargo, no ha sido de gran preocupación establecer si la sentencia tiene en sí misma un contenido de verdad, o es un juicio verdadero, sino que se entiende como una norma de carácter particular, reguladora de la conducta de las personas que han sido parte del proceso. Es el resultado de un proceso cognitivo que tiene efectos solo entre quienes participan en él, y que lo hacen como consecuencia de un vínculo surgido de una relación legal o estatutaria, contractual, extracontractual, política o administrativa.

Es preciso examinar cuál es el fin que se persigue con la institucionalización del proceso judicial. Los Estados liberales ejercen su poder regulador a través del proceso judicial, el cual se concibe como una potestad dentro de las limitaciones o restricciones establecidas en el ordenamiento jurídico que lo rige y que garantiza a todos los ciudadanos la aplicación de la ley por medio de un aparato especializado, Rama Judicial, que actúa con independencia del Gobierno y de los particulares que acceden a él, en los casos previstos en la ley, para resolver la discusión que se plantee alrededor de un derecho de carácter particular o colectivo, cuando el interés es de la comunidad.

El Estado, al sustraer de los particulares la posibilidad de aplicación de la ley por sus propias manos, pretende que mediante mecanismos civilizados se resuelvan las controversias de los particulares o se sancione a quien ha violado o inobservado la ley, con el fin de garantizar la convivencia pacífica de todas las personas que se encuentren en su territorio.

¹⁵⁴En Colombia, por definición legal contenida en el artículo 23 del Decreto 2076 de 1991, se estableció que las sentencias de control de constitucionalidad expedidas por la Corte Constitucional constituyen o se denominan Doctrina Constitucional y corrigen la jurisprudencia.

Es por ello que a la Rama Judicial del poder público se le ha dado la función pública, mal llamada, de administrar justicia, en el entendido de que el operador jurídico estatal –juez-- resolverá la controversia sobre el derecho vulnerado al aplicar la ley, y ello será una decisión justa, lo cual no es necesariamente un contenido de verdad. El Estado, a través del ejercicio de la función pública “administrar justicia” busca dictar una norma reguladora, de carácter particular, para la situación expuesta por las partes entrabadas en la relación procesal, que esté acorde con el ordenamiento jurídico, sin interés particular alguno en el sentido de la decisión, más allá de que se respeten los principios constitucionales y legales vigentes en un momento y contexto determinados.

Sin embargo, cabría preguntar si las partes persiguen con el proceso judicial que instauran o en el que las vinculan el mismo fin que tiene el Estado. Del análisis de la pretensión planteada en el proceso se deriva que la parte acude al proceso a buscar el reconocimiento de un derecho y, por lo tanto, su objetivo principal es sacar adelante su pretensión, independiente del grado de justicia o equidad que ello represente, por parte del operador jurídico. Y para ello hace todo lo que considere necesario para alcanzar su objetivo. La parte motiva su actuación con un interés egoísta al que se aferra para triunfar en el proceso.

La pretensión se debe sustentar tanto en un supuesto fáctico como en un supuesto jurídico que le darán solidez y viabilidad. El supuesto fáctico, constituido por la serie de hechos que se presentaron en desarrollo de la relación entre las partes, debe ser expuesto ante un tercero imparcial e *impartial* quien parte de dos circunstancias fundamentales: el juicio de los hechos, emitido por la parte, y que permite establecer su posición o su verdad en el proceso, y la lealtad que observe en la presentación de esos hechos.

En toda versión se plantea un gran problema que es llegar a la verdad del enunciado, su inexactitud o falsedad, o la intención de la parte de engañar al emitirlo. Este riesgo se presenta en toda versión de hechos, y produce una confusión conceptual.

La parte para acceder a su pretensión siempre va a tratar de establecer en el proceso que ella es la portadora de la verdad, y va a esperar que su versión sea creída, en algunas ocasiones, como un dogma de fe, como si la verdad le hubiese sido revelada; esto puede conducirla a considerar justificables sus mentiras en aras de mantener su “verdad”¹⁵⁵.

La relación imprecisa de los hechos, que puede ser voluntaria o involuntaria por parte de quien la hace, da al enunciado el carácter de incorrecto o equivocado, en tanto que genera un espejismo sobre la realidad, que no hace otra cosa que reflejarlo en su actuación. El autoengaño distorsiona la realidad, pero, más allá del hecho, es el hombre la fuente generadora del error. No solo se presenta en quien tiene una pretensión que persigue en el proceso; también en un testigo que plantea su versión y que da lugar a fundamentar la versión que la parte ha dado sobre los hechos. El testigo ha sido previamente advertido de decir la verdad y toda la verdad, mediante un juramento que lo pone a las puertas de la comisión de un delito de falsedad. Por la consecuencia jurídica sobreviniente que agobia al testigo al relatar su versión, se plantea una encrucijada ética al actuar del tercero, no parte en el proceso, de que sus enunciados contengan la verdad.

Las palabras, en sus múltiples significaciones y versiones de hechos, son cambiantes desde la perspectiva de quien las usa o emplea, de una parte, y de otra, de quien las observa o simplemente las contempla. Quienes creen que pueden hacerse a la verdad completa se tropiezan con las versiones encontradas

¹⁵⁵ Jordi Ferrer. Obra citada pág. 56.

o la ambigüedad de unas palabras que pueden derivar su versión y dar lugar a buscar una certeza en vez de una verdad.

Sin embargo, cuando la parte se hace acompañar del elemento intencional de engañar, buscando generar en el juez una apreciación errada que le permita el triunfo de su pretensión en la decisión que resuelve el caso, nos encontramos con una sentencia que en sí misma no es portadora de la verdad. El engaño plantea una falta a la ética que debe observarse en el proceso judicial, rompe la barrera moral e imposibilita distinguir al mentiroso y su imaginada realidad, porque se pierde la identidad de lo sucedido. Este menoscabo que se sufre es el que tiene que ser controlado en el proceso por el filtro que hace el operador jurídico en su análisis de la versión.

El riesgo en el proceso judicial no es obtener la verdad sino dejar que aflore la mentira o la falsedad que las partes, en ocasiones, utilizan para poder alcanzar su objetivo de que se dicte una regla de conducta a la contraparte, en su favor.

2. Intereses de las partes en el proceso

Las partes en el proceso fuera de demostrar un interés que las legitima para actuar en el, se sustraen del contenido de la verdad antes estudiado y de sus diversas concepciones, y con el fin de plantear sus intereses y jurídicos enunciados como la verdad que se ha de demostrar. Partir de allí para establecer la verdad como un derecho humano, nos conduce al análisis de los diferentes escenarios de las partes en el desarrollo del proceso judicial. Y sus efectos en los diversos procesos acorde a la materia que se debate en ellos, que diferencian cada uno de los procesos de carácter judicial, y en especial para el proceso penal.

La confrontación de las partes, no es otra que la confrontación de intereses, los cuales pretenden hacer valer, mostrando una realidad en cada una de sus versiones, la cual es objeto de confrontación civilizada e intelectual por la contra parte, con el fin de alcanzar su objetivo, la aplicación favorable de la norma. Mueve a las partes, la búsqueda de un derecho y el juez, luego de un proceso de conocimiento otorgará o no el derecho, conforme a lo por el apreciado y evidenciado en el proceso, como se estableció en otro aparte de este escrito, de conformidad a su criterio de aplicación de la ley.

Las partes enfocan su actividad en dos elementos en el proceso, las pruebas y los alegatos, la primera en busca de determinar que los hechos se sucedieron conforme a la versión narrada, tiene como objetivo probar que sus enunciados y juicios son ciertos, los cuales pueden coincidir con la realidad o no. Y con ello buscar el convencimiento del juez, a través de la argumentación fáctico-jurídico, que les permita acceder a sus intereses.¹⁵⁶

Dicha realidad procesal, que constituye una percepción de la realidad general, no puede decirse que es esta misma.

En términos generales, se reitera que el proceso es el escenario civilizado donde se debate o discute acerca de unos hechos acaecidos en la vida cotidiana, sobre los cuales se debe aplicar la norma, mediante la formulación de una serie de argumentaciones, interconectando elementos fácticos y jurídicos, gradual y sucesivamente, que permiten a los sujetos procesales establecer su posición acerca de la materia que se plantea en el proceso. Mas no podemos perder de vista el enfoque de los sujetos procesales, que es diametralmente distinto: el de las partes hace referencia al interés directo sobre el sustrato material de lo que se ha de resolver; y el del juez que, en cumplimiento de una función pública ejercida

¹⁵⁶ Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal Tomo I Teoría General del Proceso. Sexta Edición. Editorial A.B.C. Bogotá. Pág.284.

en el marco de la actividad procesal, debe aplicar el derecho frente a los hechos que se le plantean.

3. Objeto del Proceso Judicial

¿Qué se busca con el proceso de carácter judicial? Sin quedarnos en el planteamiento anteriormente expuesto de sustraer la práctica de la justicia de los particulares, en ejercicio de procedimientos arbitrarios y trasladar dicha potestad al Estado para que con el otorgamiento pleno de garantía se diriman los conflictos, el proceso tiene unos objetivos específicos, entre los que se pretende establecer si la verdad es uno de ellos.

El desarrollo de los procesos, bien sea por medio de audiencias en los sistemas orales, o mediante sistemas escriturales, busca un permanente saneamiento de los actos, para que no atenten contra la validez del mismo, y no se dé lugar a la ocurrencia de nulidades. En las audiencias se da prevalencia al saneamiento del proceso, en especial en relación con la materia objeto del mismo, denominado “*thema decidendi*”, que permite delimitar el alcance sobre el objeto de prueba como sustento fáctico de la pretensión, y que dará lugar en forma posterior y consecencial a la aplicación de una determinada norma¹⁵⁷. Deducimos que el objeto del proceso es probar los hechos para que se decida el derecho; es la aplicación del viejo aforismo latino: “dadme los hechos que yo os daré el derecho”¹⁵⁸.

Pero no podemos vincular de igual forma la finalidad de las partes al acudir al proceso para resolver sus controversias obteniendo la declaración de su pretensión, con el objeto del proceso para la sociedad y el Estado, que es el

¹⁵⁷ Hernando Devis Echandia, Compendio de Derecho Procesal Tomo I Teoría General del Proceso. Sexta Edición. Editorial A.B.C. Bogotá. Pág. 136.

¹⁵⁸ José Almagro Nosete, y otros, “La prueba” Instituciones de derecho Procesal. Ed. Difusión Jurídica, Barcelona- España Tomo I Vol. Quinta edición, Pág. 409

mantenimiento del equilibrio y la armonía que se traduzcan en una convivencia pacífica, dentro de una sociedad cada vez más equitativa, sin desconocer que, dependiendo de la materia, cada proceso judicial tiene objetivos específicos diferentes.

Definiríamos el objeto del proceso como la materia que mueve a los particulares a ejercer una acción, o al Estado poner a sus organismos especializados a instaurar acciones por la conducta o comportamiento de ciudadanos que atentan contra la convivencia pacífica al infringir los tipos penales consagrados en la ley, y considerados mínimos para el desarrollo de la convivencia ciudadana.

El objeto del proceso podríamos diferenciarlo así: general, válido para cualquier clase de proceso, y específico, aplicable a cada una de las materias que dan lugar a establecer la división de la jurisdicción en consideración a la relación jurídica sustancial de que se trate. En consecuencia, el objeto específico del derecho penal es diferente al del derecho administrativo, o al del derecho civil.

4. Fin del Proceso Judicial

La finalidad del proceso no puede determinarse *a priori*, en razón a que este es una estructura jurídica previamente establecida, con un contenido teleológico, que se subsume en los fines esenciales del Estado como garante de la convivencia pacífica¹⁵⁹ en la sociedad.

La materialización del derecho, a través de su reconocimiento, declaración o mantenimiento, interesa a la sociedad, siempre y cuando se dé en el desarrollo de unos principios y valores predeterminados por ella: justicia, equidad, seguridad. Las partes establecen su posición con la finalidad de obtener una declaración

¹⁵⁹Constitución Política de Colombia artículo 2, al igual todas las constituciones políticas plantea la convivencia pacífica

judicial que acoja sus pretensiones, declaración que se puede ejecutar mediante el ejercicio del poder coactivo del Estado.

El proceso judicial permite a las personas acudir a *una* instancia estatal --jueces de la República-- para que le declaren, reconozcan, sancionen, ejecuten o cautelen un derecho, que está previamente consagrado o sustentado en una ley previa y debidamente expedida.

Las partes que acuden al proceso buscan establecer una hipótesis que les permita acceder a un fin deseado: obtener una sentencia que acoja sus pretensiones, luego de haber cumplido con una serie de ritualidades propias del proceso y consagradas en la ley.

El fin del proceso no es único. El profesor Hernando Devis Echandía comenta:

Dos son los grupos en que pueden clasificarse las distintas concepciones del fin del proceso: el objetivo y el subjetivo. Para el primero, el fin del proceso es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto; y para el segundo, la tutela de los derechos subjetivos y de la libertad y dignidad humana¹⁶⁰.

El fin del proceso es diferente para las partes que en el intervienen, que para el Estado, los primeros buscan la declaración de sus derechos, tanto colectivos como individuales, mientras que para el Estado, prima la convivencia pacífica entre los asociados mediante el respeto integral de sus derechos, lo cual es generador de armonía social, tranquilidad, paz y seguridad jurídica.

¹⁶⁰ Hernando Devis Echandía. Compendio de derecho procesal, tomo I. Sexta edición, Editorial ABC, Bogotá-Colombia, 1978, pág. 136.

5. La Prueba

En el conocimiento de la materia objeto de decisión, el operador jurídico, antes de proceder a tomar una decisión, se ha de enfrentar a la evaluación de su propio conocimiento de los hechos, del derecho y de las circunstancias que los rodean.

Los hechos, punto de partida de toda acción judicial de las partes o del Estado, requieren ser probados; no basta con su simple enunciación. Los hechos presentados según la versión de las partes en el derecho civil, o que describen una conducta típica en la denuncia penal, se constituyen en el objeto de la prueba que permite constatarlos en su realidad, y generan en el operador jurídico un conocimiento de la realidad fáctica, la cual le permite ubicar en el ordenamiento las normas que determinan o regulan esta situación y aplicar las consecuencias jurídicas que de su realización se deriven, para tomar una decisión frente al caso concreto.

Las partes en sus intervenciones, demanda o contestación, reformas, excepciones o interrogatorios de parte plantean al juez su versión de los hechos, y esa información debe ser verificada o constatada, toda vez que el operador jurídico no tiene conocimiento previo y directo de ella y, por lo tanto, es necesario desarrollar una actividad encaminada a probar la versión de los hechos, toda vez que las partes fundamentan la petición, o la sanción a la conducta, en cada caso.

Se hace necesario establecer la realidad de los hechos porque el derecho está determinado en normas precisas elaboradas por medio de supuestos, contenidas en el ordenamiento jurídico y que tienen una consecuencia determinada que será el objeto de la conclusión contenida en la decisión.

Observemos varios postulados normativos en las diferentes áreas del derecho, como cuando la norma penal consagra: “el que ocasione la muerte a otro incurrirá

en una pena privativa de la libertad de...”, o la norma civil, “el propietario tiene derecho a usar, gozar y disponer del bien...”, o en ley laboral cuando establece: “quien trabaje durante un año tiene derecho a gozar de vacaciones”. En estos ejemplos la norma se estructura sobre un supuesto, con fundamento en la ocurrencia de un hecho --el ocasionar la muerte a otro, el ser propietario, el ser trabajador y haber trabajado durante un año--; en estos ejemplos, corresponde al operador jurídico establecer si dichos supuestos se presentan en los casos concretos, es decir, si los enunciados que se someten a su consideración son reales --porque directamente no los conoce--, para establecer su existencia o inexistencia procesal, basado en los medios probatorios utilizados dentro del proceso, y generar así la certeza que en su interior se forma a partir de la apreciación de las pruebas, para, finalmente, aplicar las consecuencias que la norma establece en cada caso concreto.

Sin embargo, el conocimiento de los hechos puede resultar más complejo y problemático, cuando estos se rodean de diversas circunstancias que pueden modificar la consecuencia establecida por la ley en cada caso; por ejemplo, si se ocasiona la muerte a otro, pero repeliendo una agresión del occiso; si se es propietario, pero se ha otorgado el usufructo a un tercero; si se es trabajador, pero en uso de una licencia no remunerada, por seis meses.

Por todo lo anterior, el operador jurídico debe tener la convicción de que el supuesto fáctico exigido por la norma se cumple en su totalidad. En este sentido afirma Bedoya Sierra:

[...] aunque históricamente se ha prestado mayor atención a la motivación jurídica que a la motivación fáctica, aceptando inclusive la íntima convicción del juez y excusándolo del deber de motivar, debe tenerse en cuenta que el conocimiento de los hechos suele ser mucho más problemático que la comprensión y aplicación del derecho, pues frente a las normas existe un importante desarrollo legislativo y jurisprudencial que permite controlar de mejor manera la labor de quien juzga, mientras que los hechos son siempre

diferentes y la posibilidad de un conocimiento adecuado de estos no es siempre la apropiada¹⁶¹.

Son las circunstancias las que determinan la variación en la consecuencia jurídica.

¿Cómo llega el operador jurídico a establecer en su interior una convicción sobre los hechos? La respuesta solo puede darse en el sentido de que es a través de la actividad probatoria dentro del proceso.

6. Actividad Probatoria

Las partes, a través de sus intervenciones en el proceso, tienen la necesidad de probar los hechos o afirmaciones que fundamentan sus pretensiones. Aunque no es la única actividad que deben desarrollar, sí es la que les permite concretar la aplicación del derecho en su favor, al buscar en el fallador el convencimiento sobre la certeza del hecho o afirmación, planteado como sustento de la petición. Para efectos del proceso no basta que el hecho exista en la realidad; este debe ser traído al proceso y, además, demostrado para generar una certeza al juez, y determinar su existencia en el proceso.

La realidad está allí, pero su conocimiento no trasciende al proceso, en tanto que ella debe ser demostrada e incorporada a este de manera válida, cumpliendo unos requisitos de ley y respetando unos principios que permiten su admisibilidad, práctica y apreciación. Por el contrario, la inobservancia de los requisitos y no acogimiento a los principios la hacen ineficaz, por lo que la ley no permite que sea tenida en cuenta en el pronunciamiento del juez en la sentencia que resuelve el proceso.

¹⁶¹ Luis Fernando Bedoya Sierra. La prueba en el proceso penal colombiano. Bogotá: Documento Fiscalía General de la Nación de Colombia, 2008, pág. 23

La actividad probatoria está orientada por una serie de actos desarrollados por los sujetos procesales, tendentes a descubrir un conocimiento sobre el objeto procesal, en su materialidad; además, está regulada por la ley que determina los medios probatorios que pueden hacerse valer dentro del proceso, tales como las oportunidades procesales para pedir, decretar y practicar pruebas, las cuales son sometidas al control discrecional del juez, como funcionario facultado para realizar juicios sobre su pertinencia, oportunidad y necesidad.

Las etapas definidas dentro del proceso son tres: la etapa de la proposición, momento en el cual las partes anuncian las pruebas que pretenden hacer valer en el curso del proceso; la etapa de recepción, conocida como etapa probatoria en el proceso, en la cual los sujetos procesales ejecutan las pruebas formuladas, a través de la práctica de los medios probatorios, interrogando a las partes, a los testigos, realizando inspecciones judiciales, cuestionando dictámenes periciales etc., y la etapa de la valoración del material probatorio que corresponde al juez, y cuyo análisis debe ser evidenciado en la sentencia.

Las partes, en la selección de los medios probatorios, determinan la forma como han de probar sus hechos o afirmaciones. Concretan su actividad en el interés que las mueve, es decir, obtener una decisión que declare sus pretensiones en el proceso; no los mueve el ánimo de que se descubra la verdad, sino que se establezca la verdad que obedezca a sus intereses, independiente de que ella coincida con la realidad. Pero esta no es una actividad exclusiva de la partes, porque el juez, de oficio, puede decretar pruebas cuando lo considere necesario¹⁶².

¹⁶²Las diferentes legislaciones le otorgan al juez la potestad de decretar pruebas de oficio. De manera ilustrativa citamos las siguientes normas: Código General del Proceso de Colombia, artículo 170.

Corresponde al juez, como tercero imparcial en el proceso que convoca a los sujetos procesales, realizar diversos estudios sobre las pruebas solicitadas por las partes. Ellos son:

- El juicio de conducencia. Se establece a partir de la idoneidad del medio probatorio seleccionado para la prueba de un determinado hecho.
- El juicio de pertenencia, en virtud del cual se pretende establecer el derecho de propiedad a partir, de un hecho la posesión y el transcurso del tiempo establecido en la ley. Es la comunión o congruencia lógica que debe existir entre el relato de los hechos y el objeto de la prueba. La correspondencia de estos elementos, nos permitirían formular la pertinencia de sus contenidos. En este juicio civil se ha de establecer la relación directa o indirecta de los medios probatorios, como elementos de conocimiento de los hechos o afirmaciones de las partes con el objeto de debate en el proceso, y permite establecer que el medio es adecuado de conformidad con la ley, y que la prueba resulta apta y apropiada para demostrar una circunstancia relevante en el proceso.

Corresponde al juez, como director del proceso, valorar la pertinencia de la prueba, sin violar las garantías procesales y constitucionales a las partes.

- El juicio de necesidad. Mediante este se establece, por parte del juez, si se hace necesario practicar la prueba para probar el hecho o afirmación, o si esta es superflua porque pretende ahondar en una materia que ya se encuentra establecida en el proceso. Si un hecho ha sido aceptado por la contraparte no es necesario probarlos para demostrar su existencia, cuando de lo expresado por las partes se colige claramente su aceptación.
- El juicio de oportunidad. La prueba debe ser pedida en tiempo, decretada en el momento establecido por la ley, practicada en el término judicial señalado por el

juez, y valorada al momento de tomarse la decisión. Si ello no sucede así se viola la legalidad de las formas, y puede conducir a que estas sean desestimadas por el juez al momento de la sentencia, o dar lugar a que se incurra en una nulidad de carácter probatorio¹⁶³.

La actividad probatoria de las partes va dirigida a convencer a un tercero imparcial e *imparcial*, que no tiene conocimiento directo de los hechos, de que estos sucedieron en las condiciones de modo, tiempo y lugar establecidas por las partes. Es un proceso de persuasión objetivo que se realiza *a posteriori*.

La actividad probatoria de las partes depende no tanto de los medios probatorios en general, sino de los escogidos específicamente por las partes, en el sentido de su idoneidad tanto lógica como jurídicamente para probar lo afirmado o lo sucedido, y de la capacidad de comunicación de la parte en el desarrollo del proceso. Y es que al pretender establecer un juicio de validez sobre lo afirmado se parte de la percepción que la parte ha tenido del fenómeno o del hecho, el cual debe comunicar a través de una versión no finalizada que pretende demostrar por medio de la actividad probatoria. Pero es precisamente allí donde se radican tanto los problemas teóricos como los pragmáticos

El pretender establecer un juicio de validez que congracie una determinada posición para que permita la obtención de un derecho como resultado esperado en el proceso nos desvía del camino de la verdad, porque la visión del proceso solo

¹⁶³Los ordenamientos jurídicos al consagrar en los códigos que regulan procesos, son reiterativos al afirmar que: La decisión judicial debe fundarse en las pruebas regulares y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación al debido proceso son nulas de pleno derecho. Fórmula establecida en el Código General del Proceso en Colombia, artículo 164, o en la manifestación del Tribunal Constitucional Español, contenida en la Sentencia 361 de 1995. “circunstancias excepcionales que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías, sea admisible la introducción en el juicio de los resultados de esas diligencias a través de auténticos medios de prueba, practicados, estos sí, con arreglo a las exigencias mencionadas con anterioridad”. “De otro modo, dichas diligencias no pasarán de constituir un mero medio de investigación que permite iniciar las averiguaciones del hecho perseguido, pero no constituirán por sí mismas prueba válida acreditativa de la comisión y autoría del hecho delictivo”. Igual consagración se encuentra en las legislaciones americanas.

alcanza fragmentos de realidad ordenados desde una determinada perspectiva que pretende una persuasión o convencimiento, a partir de una percepción individual que puede estar sujeta a error, o ser diferente a la verdad.

Desde la actividad probatoria es desde donde encauzamos el conocimiento procesal del juez sobre los hechos materia de decisión, por lo que resulta más importante para el proceso el rodear este de garantías que el des-encubrir la realidad a través del conocimiento.

7. Prueba o Evidencia

No es posible concebir un proceso sin pruebas. Si se presentan las pretensiones perseguidas por la partes no tendrán lugar a ser declaradas o reconocidas si no hay pruebas. La sentencia ha de ser en este caso desestimatoria de las pretensiones.

La prueba es el objeto del proceso; con ella se pretende demostrar un hecho o establecer la certeza de un juicio emitido sobre la realidad, que da lugar a acceder a la aplicación del derecho. Bentham establece: “Se entiende como prueba un hecho que se da por supuesto verdadero, y se considera como tal, debiendo servir de motivo de credibilidad acerca de la existencia o no de un hecho”¹⁶⁴. En su concepción, la prueba busca generar credibilidad acerca de la existencia del hecho, mas no busca establecer la verdad.

De otro lado, Levene en su obra sobre derecho procesal penal establece la prueba como “un conjunto de actividades encaminadas a obtener el cercioramiento

¹⁶⁴ Jeremías Bentham. Tratado de las pruebas judiciales, elaborado de sus manuscritos por Esteban Dumont. Traducido por José Gómez de Castro, Madrid: imprenta de Don Tomás Jordán, 1835 pág. 23. Original impreso por la Universidad de Granada, colecciones singulares, Fondo Antiguo, Principios de Legislación y Codificación, extractados de las obras del filósofo inglés, Jeremías Bentham/ por Francisco Ferrer y Valis, Tomo I.

judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso”¹⁶⁵. Se denota en la definición que el fin que se pretende con la prueba es, en sus palabras “el cercioramiento judicial”, que no es otra cosa que convencer al juez, a través de la evidencia, de la veracidad del juicio emitido sobre el hecho, sin importar su coincidencia con la realidad.

En términos del profesor Carnelutti, la prueba en el proceso tiene la misión de determinar formalmente los hechos que son materia de debate o investigación¹⁶⁶, sin que esté vinculada o pueda servir al des-encubrimiento de la verdad acerca de los hechos. El sometimiento riguroso a la regla que determina su aportación al proceso y su alcance desvían el proceso de conocimiento y lo limitan al cumplimiento de la formalidad como garantía procesal y constitucional, a las partes. No importa la verdad en sí, importa es la fijación material de los hechos en el proceso, respetando las formas, acorde con la aplicación del principio de legalidad que ampara a estas.

La prueba se encuentra limitada por el cumplimiento de la norma en cuanto a la forma en que debe ser aportada al proceso, lo cual restringe su valoración, independientemente del criterio que el juez tenga para analizarla y otorgarle trascendencia en el debate probatorio.

Por lo tanto, la prueba fija formalmente en el proceso unos hechos que tienen como resultado establecer una evidencia de lo percibido por los sujetos procesales en cada una de sus funciones, en la medida en que se cumpla con unas reglas

¹⁶⁵ Ricardo Levene. Manual de derecho procesal penal, tomo II. 2.^a ed. Buenos Aires: De Palma, 1993, pág. 585.

¹⁶⁶ Francesco Carnelutti. La prueba civil. 2.^a ed. Roma Ediciones del Ateneo. 1947, pág. 55, donde establece que en forma general “probar significa, en efecto, demostrar la verdad de una proposición afirmada. En cambio en el orden jurídico el control de los hechos controvertidos por parte del juez puede no realizarse mediante la búsqueda de su verdad, sino mediante los procedimientos de fijación formal. Si la ley da cuenta de esos procesos bajo el nombre de prueba, esto supone que el contenido propio del vocablo en el lenguaje jurídico se altera y se deforma. Probar, en efecto, ya no significaría demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mediante determinados procedimientos”.

predeterminadas en la ley procesal. Ello dificulta pensar que la verdad puede aflorar en el proceso, en razón de que la verdad no está sometida a reglas específicas, sino que ella es una, integrada por la realidad.

Pero no podemos perder de vista que en el proceso se tiene una mirada retrospectiva de los hechos que ocurrieron y, por lo tanto, puede concebirse como una reconstrucción de hechos que permiten establecer la evidencia de su ocurrencia. Pero pueden escapar a la reconstrucción diferentes aspectos como circunstancias generadoras o vinculadas que pueden alterar la percepción de los mismos. Lo anterior no significa que por ser el proceso una actividad reglada impida en su curso alcanzar la verdad, sino que está orientado a establecer es la verdad del juicio emitido por quien percibe la verdad, más que el establecimiento de la verdad en sí.

Es, entonces, la prueba un medio jurídico para corroborar la validez del juicio o enunciado del sujeto procesal, de conformidad con las reglas que la gobiernan para su formación, para la determinación de los medios de prueba válidos, para el ordenamiento jurídico¹⁶⁷, y para las reglas de la valoración probatoria, que permiten establecer una tarifa legal probatoria o la libre valoración de la prueba por medio de la sana crítica. En los procesos que son de orden formal, en primer término, se respeta el razonamiento lógico del legislador cuando impone un valor a la prueba, mientras que en segundo término se establece un grado de discrecionalidad en el operador jurídico para la realización de un proceso formal lógico de valoración de los elementos procesales que se encuentran a su disposición.

Por lo tanto, la prueba resalta la evidencia de los hechos en el proceso; solo aquello que se encuentra probado puede ser tomado por el fallador como fundamento de la decisión dentro del proceso, es decir, el juez en su fallo

¹⁶⁷Cada ordenamiento jurídico establece los medios probatorios válidos en su contexto.

determina cuáles hechos resultaron probados y cuáles no, y a partir de allí emite un juicio mediante el cual aplica la norma al caso concreto, juicio de validez que es acompañado por la majestuosidad de la autoridad que se encarna en el funcionario, y que planteamos como decisión justa.

8. La Sentencia, la Certeza o la Verdad

En el proceso, los sujetos procesales que tienen interés de parte se encuentran encaminados a probar los hechos o afirmaciones que hacen, con el fin de obtener la pretensión solicitada y, como concluye Romix, “convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho”¹⁶⁸.

El juez valora las pruebas bajo una serie de condicionamientos tanto de carácter legal como personal; es así como en su proceso de conocimiento inciden: la ley, que le determina la legalidad de la prueba obtenida; el cumplimiento del debido proceso, que le exige como mínimo respetar el derecho a la contradicción; la jurisprudencia nacional e internacional, que orienta el sentido del derecho, y la formación personal, que determina los parámetros de valoración real de la prueba.

La conclusión del proceso está dada en la emisión de un juicio que reconoce o niega el derecho a un sujeto procesal, contenido en una sentencia, en la que se establece una verdad o una certeza.

La sentencia da lugar a que una autoridad compruebe, a través de la evidencia, los hechos que son objeto de debate, al pretender establecer el mundo real por medio de una valoración “objetiva” fundada en los principios de carácter lógico, jurídico y social.

¹⁶⁸ Claus Romix. Derecho procesal penal. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, pág. 85.

La verdad de la parte se fundamenta en la adecuación de la realidad a sus intenciones, estableciendo una relación entre expectativa y realidad probada, que determina la evidencia dentro del proceso. Sin embargo, es necesario diferenciar entre los elementos universales que plantean un conocimiento externo al proceso y que son traídos por quien toma la decisión en forma independiente de las partes, y los elementos particulares de cada proceso que son objeto de la prueba.

El juicio que emite el juez adquiere, a través del proceso, un conocimiento de hechos particulares que debe clasificar entre probados y no probados, y de cuya selección surge una posición frente a ellos. Su percepción establece el convencimiento de la ocurrencia, y determina su valor en torno a una decisión. No con ello se pronuncia sobre la existencia real del hecho o del enunciado, sino que solo se limita a su comprobación dentro del proceso; esto lo hace a partir de la evaluación de los elementos probatorios, en la cual los enunciados probados reflejan los hechos relevantes y permiten que se llegue al convencimiento que implica haber alcanzado la certeza, que refleja el conocimiento perseguido con la ritualidad del proceso.

Esta consideración justifica una distinción de la sentencia: como un juicio de validez en la aplicación de una norma, al comprobar el supuesto de hecho al cual se aplica una consecuencia que determina al futuro un comportamiento social, o como un juicio de verdad que simplemente reconoce la existencia de una realidad inmutable e insensible que sea objeto de la prueba en el proceso.

La sensibilidad de la verdad trasciende la certeza o comprobación racional de lo sucedido. La verdad no tiene reglas, sus concepciones son ideales o conceptuales, como planteamos antes a partir de Platón: la verdad se descubre, mientras que la certeza se prueba.

9. La sentencia Judicial como respuesta con contenido de Verdad

El resultado del trámite del proceso se plasma en la sentencia que contiene la resolución de la situación jurídica planteada, la determinación del derecho, las obligaciones que emanan a las partes y, cuando esta se encuentra ejecutoriada, pone fin al proceso.

La sentencia judicial debe ser un acto motivado que va a permitir su aceptación social y política en el desarrollo de un Estado democrático y social de derecho, que garantiza su legitimidad, y se diferencia de los Estados autocráticos, en los cuales se encierra la decisión en una sola razón: la voluntad del rey o dictador.

La aplicación del derecho a un caso concreto conlleva en sí una ardua tarea intelectual, por cuanto contiene la decisión del juez competente, mediante la forma de sentencia, con un alto contenido de apreciación y análisis de los hechos que se le presentan para su conocimiento; en el interés de alcanzar su objetivo busca la creación de una certeza que se evidencie o surja de la valoración probatoria, o una convicción interna que permita iniciar un segundo proceso, que parte de la selección de la norma aplicable al caso concreto y determina sus consecuencias que se plasman en la decisión.

Corresponde al juez dar contenido a los actos procesales que determinan la claridad de su conocimiento acerca de lo acontecido en el interior del proceso, respetando siempre el contenido de la ley. Además, garantizar a los intervinientes que su acceso al proceso es real, de carácter sustancial y no una simple formalidad. Ello, porque quien acude a la instancia judicial busca obtener una respuesta de carácter jurídico frente a la situación que plantea o le aqueja.

La Corte Constitucional colombiana manifestó respecto del acceso a la Administración de Justicia, que este se sustenta en tres pilares a saber:

[...] i) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, ii) que el problema planteado sea resuelto y iii) que tal decisión se cumpla de manera efectiva. Estos presupuestos tienen sustento en los principios democráticos y los valores que guían la debida Administración de Justicia y, por tanto, al Estado Social de Derecho, porque no solo los encargados de administrar justicia tienen la responsabilidad de hacer todo aquello que corresponda para solucionar un litigio y restablecer los derechos conculcados, sino también todas aquellas autoridades que tienen a su alcance propender por el acceso, la práctica de pruebas y finalmente el cumplimiento de los fallos¹⁶⁹.

No es solamente el hecho de que las personas puedan ventilar sus asuntos ante la jurisdicción; es obtener una decisión de fondo, respetable, precisa y adecuada dentro del ordenamiento jurídico y que esta se cumpla.

Se deben desarrollar en la sentencia contenidos que respeten los valores como la justicia, la equidad y la seguridad jurídica, para conducir a la sociedad, y en especial a las partes que ella vincula, a la tranquilidad y la armonía que permitan vivir en paz y sosiego.

Es por ello que la sentencia judicial encierra en sí misma una serie de expectativas tanto para las partes como para la sociedad en general, porque el Estado es evaluado por las decisiones de los jueces y de las demás autoridades, sobre ellas se construye el nivel de confianza que las legitima.

La decisión judicial contenida en la sentencia, más allá de ser la solución a una situación de un caso concreto, trasciende del orden jurídico al orden estatal, en tanto que su contenido no puede limitarse a un examen simple de los hechos y la aplicación de una norma debidamente seleccionada por el operador jurídico, sino que debe ser sustentada, argumentada y fundamentada, para que no solo las partes acaten la decisión sino que la sociedad la acepte y no ponga en peligro la

¹⁶⁹Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-298 del 2007, magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis (26 de abril de 2007).

estabilidad institucional, con la consecuente prevención de reacciones antidemocráticas.

La sentencia, en su contenido, encierra una respuesta independiente de si ella es correcta o si es la única que puede darse en el orden jurídico. El objeto de este trabajo no se encamina a dilucidar ese asunto, sino el contenido de verdad de la decisión judicial, para determinar si existe un derecho a la verdad, y si este derecho se puede considerar un derecho humano y, en este aparte específico, si la respuesta que contiene la decisión es la verdad.

Si partimos de la premisa de que el operador jurídico no es único, y que siempre no será el mismo, pero que a todos los existentes debidamente legitimados se les reviste de las facultades de decidir el derecho en un caso concreto, previo un análisis correspondiente y frente a la normativa vigente, tendríamos que aceptar indefectiblemente que cada juez tiene una capacidad de análisis y valoración diferente en la resolución de los casos, máxime cuando la ley en ocasiones les otorga cierto margen de maniobra. Por ejemplo, si sometemos un mismo caso a la decisión de dos jueces diferentes, pueden presentarse diversos escenarios en la decisión final tomada por cada uno de ellos. Veamos:

- 1) La aprehensión de los hechos de la situación jurídica sometida a consideración puede ser: concordante, diferente, circunstancialmente opuesta.
- 2) La generación de certeza de las pruebas acerca de los hechos puede tener igual o diferente grado en los dos operadores jurídicos.
- 3) La selección de la norma a aplicar puede coincidir o no.
- 4) La adecuación de la situación planteada a la norma puede coincidir o no.
- 5) La interpretación de la norma puede coincidir o no.

Solo hemos puesto un factor perturbador que genera interferencia: el factor humano del fallador, cuyas circunstancias personales y sociológicas inciden en su

concepción y aprehensión de los hechos y en la interpretación de la norma. Se torna difícil la tarea del juez, en tanto que en su actuar encarna al Estado con la facultad de determinar las normas que corresponden a la conducta de las partes vinculadas al proceso que, en términos de Hart, alcanza la transformación normativa, cuando afirma:

[...] el que la soberanía reside en las leyes que rigen la normalidad de la vida social, a un Estado jurisdiccional en el que la última palabra la tiene el juez, y ello se verifica en las situaciones excepcionales en las que no hay certeza sobre cuál es la regla que se debe aplicar, o en aquellos casos en los que entran en conflicto diferentes interpretaciones que pretenden aplicarse a una situación, todas ellas amparadas presuntamente en la Constitución o la ley¹⁷⁰.

No obedece la función del juez a la aplicación de una fórmula sacramental o, diríamos, matemática, donde el resultado necesariamente ha de ser igual. Con el desarrollo de la función judicial no solamente corresponde al juez aplicar la norma, sino, bajo su criterio, en determinadas circunstancias dictar normas reguladoras de conducta que carecen de uniformidad y homogeneidad, de un lado y de otro, porque son diferentes los operadores jurídicos en quienes se radica el ejercicio de la función tornándola más compleja.

Es allí donde el papel de la unificación jurisprudencial se debe rescatar, al buscar encontrar un sentido de interpretación y aplicación de la norma jurídica, aun cuando las circunstancias particulares en cada caso concreto difieran.

Es factible encontrar una variedad de sentencias paralelas en tanto que los diversos operadores jurídicos se legitiman para la toma de decisiones. Sin embargo, todas ellas parten de la misma situación fáctica, y en un alto grado de probabilidad, de la aplicación de la misma norma jurídica, pero el resultado final puede diferir en la solución del problema planteado.

¹⁷⁰ H. L. A. Hart. El concepto de derecho. Traducida por Genaro Carrió. 2.^a edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1963, pág. 169

Frente a este panorama, la respuesta que se genera en la sentencia no solo es el fruto de esa aprehensión de la realidad que las partes debaten en el proceso, de la comprensión, interpretación y aplicación de la norma, sino de la argumentación coherente, clara y precisa que contiene la motivación de la decisión, lo que genera la convicción a las partes. La argumentación se convierte en un elemento esencial para la aceptación de la sentencia, mas no para su acatamiento, por el poder coercitivo que tiene el Estado para hacer cumplir las decisiones de sus autoridades, en especial las de los jueces.

La sentencia, como respuesta a las partes, no garantiza en sí, ser o tener un contenido de verdad, porque ella parte de la certeza que se genera en el fallador respecto de la ocurrencia de los hechos aportados al proceso en versiones con interés de parte, y de las circunstancias de los mismos, lo cual dificulta el descubrimiento de la verdad, que puede ser ocultada con el ánimo de obtener una pretensión determinada y no alcanzar a ser desvelada a través de los medios probatorios de que se vale el fallador. Estos medios, inicialmente, están orientados por las partes en sus escritos u actuaciones introductorias, y aun en forma especial cuando el operador jurídico ejerce la facultad de practicar pruebas de oficio, con el fin de esclarecer las dudas que aún persisten en su análisis de los hechos y no le permiten aplicar la norma seleccionada en el ordenamiento jurídico como rectora o reguladora de la situación concreta. Es el ejercicio de esta facultad el que debe garantizar en todo momento el debido proceso y el derecho que tienen las partes a intervenir en la práctica de las pruebas con arreglo al derecho de contradicción.

La aprehensión de los hechos y sus circunstancias en el proceso no conducen a la verdad sino a la certeza, porque el proceso de conocimiento del operador jurídico no se plantea en forma directa sino indirecta sobre los hechos, al ser el fruto de un razonamiento lógico de los elementos que se entregan al fallador a través de los medios procesales previstos, y con las limitaciones que impone el debido proceso.

En este sentido compartimos lo expuesto por Milagros Otero Parga¹⁷¹: “no existe un solo racionamiento válido como respuesta para un caso concreto contenido en una sentencia”.

En la sentencia judicial reposa lo evidenciado por el fallador que lo conduce a una convicción interna, generándole una certeza sobre los hechos, y por eso SE considera que ella no está dada en términos de verdad sino de certeza, la cual puede coincidir o no con la verdad.

Se destaca la importancia de la anterior conclusión por cuanto el derecho a la verdad se ha concebido como el resultante en el proceso judicial, tanto de la justicia transicional como de la ordinaria, el cual lógicamente debería ser contenido en la sentencia.

10. Se justifica mentir en el proceso

Las partes concurren a un proceso con el objetivo de que se les reconozca un derecho, argumentando unos hechos que, apoyados por las normas jurídicas, generan la posibilidad de que accedan al derecho reclamado, limitado únicamente por la prueba que generará, en el operador jurídico encargado por el Estado, una convicción que determina su decisión contenida en una sentencia.

Inicialmente, y ateniéndonos al principio de la buena fe¹⁷², debemos aceptar las versiones de la partes como enunciados de contenido verdadero, sometidos a

¹⁷¹ Milagros Otero Parga. La cuestión de la única respuesta judicial correcta. “La afirmación de que el juez tiene que razonar aceptando la única respuesta correcta no solo no debe existir, sino que de hecho no existe. Es más, en muchos casos las respuestas que se pueden obtener dependen de la argumentación utilizada y son tantas como argumentos válidos empleados. Por eso cualquier respuesta es válida siempre que no sea arbitraria”. Revista ARS. IURIS, Facultad de Derecho, Universidad Panamericana. 2004, n°. 31, pág. 260

¹⁷² Principio consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política colombiana, cuyo contenido es: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

validación dentro del proceso a través de la actividad de las partes, y que mediante los medios probatorios generan una convicción en el agente estatal encargado de dirimir la controversia. Pero nos asaltan múltiples dudas en cuanto a las versiones y la actividad probatoria. No podríamos afirmar que solo son probados postulados ciertos dentro del proceso judicial, porque en un desarrollo lógico, si tenemos posturas antagónicas en el curso del proceso, nos enfrentamos a que una versión ha de ser tenida como cierta y la otra no, lo cual necesariamente plantea que los enunciados pueden corresponder o no la realidad. ¿Pero ello podría significar que la versión tenida como cierta en el proceso es la que tiene un contenido de verdad? Frente a este interrogante no es posible tener una respuesta única, porque es necesario determinar si la verdad es el objetivo a conseguir mediante el trámite del proceso o si este se limita solo a la intención de las partes o al ejercicio de una función pública.

La postura de estar convencido de que el postulado que se enuncia es el verdadero o es la verdad no es admisible en el proceso de carácter judicial, por cuanto el postulado por sí solo no tiene valor jurídico, en cuanto no está probado. En otros escenarios podríamos afirmar que el postulado verdadero o la verdad por sí sola tienen el carácter imperativo, independiente de quien los enuncia o del juicio que de ellos se haga. La verdad, en su esencia, no requiere de prueba; ella es inmutable a las versiones de las partes; el ser de la esencia se basta a sí mismo, sin que necesite convencer a un tercero de que lo reconozca en una decisión.

Las versiones en el proceso están en relación directa con la veracidad o falsedad de ellas, independientemente de las pruebas o medios probatorios que corroboran los enunciados. Es factible probar un enunciado falso en el proceso, y dar lugar a su consagración como verdadero en la decisión que le pone fin; con ello se desatan otros fenómenos jurídicos y morales generadores de confusión ética entre las partes, con consecuencias dañinas en la sociedad. La perspectiva del que

miente rebasa toda barrera moral en su actuación, pero él no desea ser engañado por los demás. Por ello, la elección de mentir es una elección que a los mentirosos les gustaría reservarse¹⁷³.

Si partimos de la definición de mentira tendremos que por ella se entiende lo incorrecto, el engaño, la falsedad; siguiendo a san Agustín¹⁷⁴, tendríamos conocimiento de una cosa en la mente, pero planteamos otra diferente con la intención de engañar en la controversia o discusión de un derecho que reclamamos ante una autoridad, con el fin de que se nos conceda una pretensión.

La mentira puede conducirnos a varias posiciones: a engañar a otro intencionalmente con el ánimo de sacar provecho de ello, y producir así un impacto moral en la persona engañada, o a causar un daño o agravio a otra persona, que estará lesionada en su integridad, su patrimonio y su ser, o a mal informar a una persona de una situación con el fin de que no sea afectada por un fenómeno o actividad que se sucede, o simplemente mentir para excusarse de una actividad que se representa en el autoengaño.

El mentir se traduce en engaño que conduce a la violencia física o moral de quien lo padece, y se constituye en el mayor daño que se pueda causar al ser humano y a la sociedad y, a su vez, genera una pérdida de confianza en el agente que intencionalmente pronuncia la mentira.

El enunciado en sí, realizado como sustento de una pretensión, será objeto de controversia en el proceso judicial, y da lugar a que las pruebas decretadas y practicadas en desarrollo de la actuación establecida en la ley puedan generar en

¹⁷³ Sissela Bok. Mentir, la elección moral en la vida pública y privada. Traducción de Laura E. Manrique. México: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pág. 53.

¹⁷⁴ San Agustín define la mentira: "Como tener una cosa en el corazón y decir otra con la intención de engañar, subvirtiendo con ello los propósitos dados por Dios al lenguaje humano". En, Sissela Bok. Op. Cit., pág. 64.

el operador jurídico un grado de certeza, o le creen la convicción para conceder la pretensión solicitada por la parte.

El juez imparcial e *impartial*, en el caso que se somete a su conocimiento, estudia los hechos, las pretensiones que las partes sugieren y luego va a la norma para establecer su sustento legal; de dicho estudio obtiene una convicción de lo sucedido en el proceso, que le genera un conocimiento sobre los hechos planteados y aplica la norma correspondiente al tomar la decisión. ¿Se ha preguntado el juez si los enunciados planteados por las partes son veraces, y si tienen en sí un contenido de verdad, máxime cuando se enfrenta a dos versiones sobre unos hechos, que pueden ser contradictorios o lógicamente opuestos? El estudio del juez nos lleva a establecer una realidad en el interior del proceso, conforme a lo probado, por lo que se genera una certeza, y ello es suficiente para fijar una posición.

Es factible obtener como resultado la versión que contiene la verdad cuando la coherencia entre la realidad y la versión expresada no ha tenido dentro del proceso las pruebas necesarias o contundentes para que ella emerja y sea consagrada como decisión en la sentencia que contiene el análisis del Juez, de los hechos y del derecho. La falsedad y el engaño surgen del acervo probatorio y se radican en la mente del juez; son la luz que alumbra en el proceso y dan lugar a la consagración de una falsedad o de un postulado falso, en la sentencia.

No se justifica mentir con el pretexto de que es necesario para obtener una pretensión individualista en una sentencia judicial, en tanto que al hacerlo se exponen la integridad y la confianza legítima en las autoridades del Estado; sin embargo, la ley procesal poco se preocupa de ello al consagrar una ritualidad que garantiza el ejercicio de un derecho y no el contenido de la decisión como tal. Sissela Bok encamina por fuera del proceso judicial el análisis acerca de la

mentira y la define como un acto volitivo del hombre¹⁷⁵ que tiene sus consecuencias. La mentira plantea un efecto útil en el desarrollo del proceso. Por ello resulta un poco riesgoso aceptar la postura de William James sobre la verdad, que señala esta como el acuerdo entre la idea y la realidad¹⁷⁶; deberíamos aceptar la mentira como una realidad y, por lo tanto, con posibilidades de establecerse como verdad.

La sentencia judicial no tiene la virtud de establecer la verdad; ella solo tiene la capacidad de determinar qué se probó o no se probó en el proceso, posibilitando qué se debe tener como cierto porque se probó, y que no alcanzó el grado de certeza por no haber sido probado.

Más allá del rigorismo jurídico y del sometimiento a la ley y su aplicación por parte del Estado, en quien imparte justicia se plantea un debate ético con consecuencias jurídicas insospechables, que afectarían la confianza de la ciudadanía en la legitimidad de las instituciones.

Plantear postulados falsos en el desarrollo del proceso de carácter judicial no es ético, no tiene justificación alguna, lesiona el derecho que todos los hombres tenemos a acceder a la función pública, deslegitima el Estado al confundir la aplicación de los principios rectores con la aplicación de intereses particulares a

¹⁷⁵Sissela Bok, en su obra citada, hace un acertado análisis cuando afirma: “Existe aquí un paralelo interesante entre escepticismo y determinismo. Así como el escepticismo niega la posibilidad de conocimiento, también el determinismo niega la posibilidad de libertad. Sin embargo, tanto el conocimiento como la libertad de actuar conforme a él son necesarios para una elección razonable. Tal elección le estaría negada a alguien que estuviera auténticamente convencido -hasta la esencia de su ser- tanto del escepticismo, como del determinismo. Quedaría a la deriva. Pocos se aventuran tanto, pero hay más que pueden adoptar tales puntos de vista selectivamente, como cuando necesitan pretextos convenientes para mentir”. Es a estos últimos a que hago referencia; cuando participan en el proceso judicial se tornan selectivos de los argumentos y de los medios probatorios, con el pretexto de obtener un resultado favorable plasmado en la sentencia. Estos tienen la capacidad de ignorar el conocimiento y seleccionar un enunciado que se ajuste a su posición defendida en el proceso” pág. 52.

¹⁷⁶ William James. En La concepción de la verdad según el pragmatismo, Teorías de la verdad en el siglo XX. María José Frapolli Sanz, coordinadora; Juan Antonio Nicolás Marín, coordinador Editorial Tecnos -Madrid, 1997, págs. 25-44.

los cuales el ciudadano u hombre común debe plantear su desacato, y niegan la democracia y la libertad. Aristóteles afirmó: “La mentira es vil y reprochable, la verdad es bella y encomiable”¹⁷⁷. Esta cita hace referencia al daño irreparable que se causa en la sociedad y en el Estado, por la consagración de sentencias que tengan contenidos fundados en la falsedad.

Si contemplamos la sentencia judicial en sus contenidos, como un instrumento que busca la aplicación de principios, en especial la justicia como supra principio rector de la función judicial, no es posible concebir que ella se funde en postulados falsos. Necesariamente tendríamos que afirmar que no es lógico pensar que una sentencia que contenga un enunciado falso sea justa, cuando la verdad es una virtud que engalana y destella por sí sola en el principio de justicia.

Sin embargo, la ley consagra múltiples instituciones que pretenden corregir las sentencias que se fundan en la falsedad, tales como los recursos ordinarios y extraordinarios, con el fin de rectificar las providencias de los jueces, cuando estas se alejan de la real interpretación de los hechos y del derecho, sin que ello sea garantía de que la verdad se consagre en ellas.

11. Recursos contra providencias

Las providencias judiciales que contienen la decisión del juez en las que se afecta un derecho de un particular son susceptibles de ser controvertidas a partir de la garantía constitucional del derecho a la contradicción¹⁷⁸; por ello se previenen recursos de carácter jurídico procesal, con el fin de revisar la aplicación del derecho en un caso particular y permitir una nueva vista sobre los hechos, las normas aplicadas y la decisión en sí.

¹⁷⁷Aristóteles. Ética a Nicómaco. Libro IV. capítulo 7.

¹⁷⁸Consagración del Debido Proceso como derecho humano de carácter fundamental. Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU. Pacto de San José de Costa Rica -OEA, constituciones políticas. Colombia artículo 29

Los recursos son la garantía general y universal de impugnación que se concede a quienes están debidamente legitimados en el proceso para actuar en el interés de obtener la protección o la tutela de un derecho; ello, con el fin de que se dé un nuevo estudio del caso o situación decidida y se emita una nueva decisión que revoque, modifique o aclare la primera, y mediante la cual se corrijan los yerros o vicios en que se ha podido incurrir en la formulación de la primera decisión.

Como lo plantea el profesor Devis Echandía:

“Por recurso se entiende la petición formulada por una de las partes, principales o secundarias para que el mismo juez que profirió una providencia o el superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento (*in judicando o in procedendo*) que en ella se han cometido”¹⁷⁹.

El recurso a la providencia judicial cuestiona en sí el contenido de verdad en el juicio emitido en la providencia que se impugna. Si examinamos el alcance de la primera decisión contenida en una providencia impugnada, bien sea un auto o una sentencia, encontramos que ella, mediante una serie de juicios de valor, afronta el análisis de los enunciados formulados por las partes y contrastados por el autor de la providencia auxiliado por las pruebas aportadas y practicadas en el proceso.

El juicio no que puede contener errores en su formulación, sustentación o respeto a las normas procesales que regulan dicha actividad; por ello es sometido a una revisión con la interposición de los recursos, cualquiera que fuere la decisión que las partes tachan en el proceso como errada, improcedente, o incongruente.

Sin embargo, la decisión contiene la apreciación o percepción del fallador sobre los supuestos fácticos que le generan una certeza y aplica una norma. No pretende establecer la verdad sino la certeza generada en él, porque la verdad no es revisable; es independiente de los enunciados o afirmaciones de las partes en

¹⁷⁹ Hernando Devis Echandía. Op. Cit., pág. 501.

el proceso y de la decisión que tome el operador jurídico, ambas susceptibles de corrección.

La verdad, en su esencia, es una, independiente de su comprobación o demostración por medio de un proceso de carácter judicial, el cual está sometido a los intereses de los partícipes y a unas reglas que ordenan la emisión de juicios a partir de lo controvertido en el proceso, respetando el principio de la consonancia, es decir, que la decisión contenga la declaración de los enunciados probados, que se tienen como verdaderos, o como establece la Corte Constitucional de Colombia:

[...] con las materias objeto del recurso de apelación” debe entenderse que el examen que efectúa el superior no se limita a los asuntos desfavorables del fallo de primera instancia sobre los cuales versa la impugnación, sino a todos aquellos aspectos desfavorables al trabajador que involucran beneficios mínimos irrenunciables los cuales deben entenderse siempre incluidos en el recurso de alzada¹⁸⁰.

Los enunciados no probados podrán tener un contenido de verdad, o se tendrán que calificar como falsos, por no haber sido demostrados en el proceso mediante las reglas procesales.

Ahora, si la decisión contiene lo probado y ello da lugar a emitir un juicio con un contenido de verdad, al proceder a su revisión por quien la emitió o por su superior, se modifica o se niega ese contenido de verdad de la primera providencia. La relación conceptual entre lo probado y la verdad se rompe, toda vez que no se puede establecer la verdad del enunciado como condición necesaria para que sea probado, o que lo determinado como probado por el juez en el proceso tiene la condición necesaria de ser un enunciado verdadero.

¹⁸⁰Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-968 de 2003, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

La finalidad garantista de los recursos no permite plantear que la decisión del juez tenga que establecer la verdad, sino simplemente afirmar que es un juicio que puede ser o no verdadero en la medida en que descubra la verdad; ahora bien, en relación con la consideración de las proposiciones o enunciados, ellos no escapan de ser falsos y, en tanto que también son susceptibles de ser probados en el proceso, se pueden convertir en el fundamento de la decisión emitida.

11.1 Finalidades de los recursos

Atendiendo los fines y principios del Estado, en especial encaminándonos a la vigencia de un orden justo, se plantea en desarrollo del proceso la posibilidad de revisar la decisión judicial, porque ella en sí puede estar permeada por la contingencia del error, como producto humano. La revisión de la decisión a través del recurso se ha constituido, en los ordenamientos jurídicos, en un derecho de las partes procesales reconocidas en el proceso, a impugnar la decisión por considerar que ella no se ajusta a los parámetros desarrollados en el proceso o es contraria a derecho o la consideran injusta. Ello provoca que se dé una nueva vista al asunto que fue objeto de la decisión.

El recurso constituye una garantía tanto para la parte como para el Estado, en la búsqueda de los objetos del proceso y de los fines a cumplir por el segundo frente a la sociedad; todo, para lograr la aplicación del derecho en el caso concreto, y la conciencia y la convicción de estar frente a la norma sustancial en la búsqueda de los principios que la gobiernan, y que sustentan los valores sociales.

Los recursos se clasifican: en ordinarios, que son los de reposición, de apelación y de queja, y en extraordinarios, que comprenden el de casación y el de revisión. Todos ellos se fundamentan en el derecho que tienen las partes legitimadas en el proceso, de cuestionar la decisión judicial que las afecta.

11.2 Recurso de reposición

El recurso de reposición busca que el funcionario que profirió una decisión, previa impugnación motivada de parte, estudie de nuevo o revise su propia decisión y, en consecuencia, la modifique, la revoque o la confirme.

Son susceptibles de ser impugnadas por este medio las decisiones de un juez contenidas en providencias denominadas autos interlocutorios que deciden sobre un aspecto del proceso que determina derechos de las partes; este es un común denominador en los ordenamientos jurídicos, en algunos países como Colombia. Este recurso de reposición se extiende a los autos de sustanciación, que solo impulsan el proceso, sin afectar los intereses de las partes. En el ordenamiento jurídico español no se concede este recurso frente a los autos de trámite, aun cuando se le otorga todo el poder de dirección del proceso al juez, quien es facultado para revocarlos o modificarlos de oficio.

El recurso de reposición no afecta la verdad, en razón de que no existe un juicio del juez que tome una decisión sobre los derechos de las partes, en relación con la materia objeto de debate. Si bien, mediante el recurso se impugna una decisión, ella no está referida a los hechos que generan el proceso, sino a aspectos procesales o de ejecución procesal.

11.3 Recurso de apelación

Es el medio de impugnación que tiene la parte en el proceso para contradecir la decisión tomada por el juez, con el objeto de que el superior funcional estudie los motivos de la impugnación de la decisión frente al asunto en debate, y revise y establezca si ha existido un error de juzgamiento en la decisión objeto del recurso.

La apelación debe ser interpuesta por la parte afectada en el proceso, y mientras ella se decide ocurren dos fenómenos: primero, no permite que la decisión quede en firme; segundo, desata la vista del superior a aquel que dictó la sentencia que dio lugar a la interposición del recurso, sin que ello constituya un nuevo juicio. La unidad del proceso no se rompe por la consagración de la doble instancia.

La apelación requiere que la parte afectada por la decisión sustente el acto de impugnación con argumentos claros sobre los aspectos de la decisión que considera equivocados o que merecen ser revisados. A su vez, como garantía al impugnante, se consagra la prohibición de agravar la situación del apelante (*reformatio in pejus*), excepto que el recurso fuese interpuesto por las dos partes intervinientes en el proceso.

La Corte Constitucional Colombiana, al respecto ha manifestado:

La apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente, quien a través de este medio de impugnación delimita el ámbito sobre el cual puede resolver el superior, (*tantum devolutum quantum appellatum*), quien se encuentra con una mayor restricción además, cuando se trata del caso de apelante único, pues no podrá desmejorar su situación. Además, el recurso debe ser sustentado por quien padece un perjuicio o invoca un agravio, ya que de lo contrario el juez tendría que declararlo desierto por falta de interés para recurrir.

Si la pretensión del apelante, en principio, circunscribe el ámbito de competencia material del superior, es preciso que la providencia que desate dicho recurso sea congruente con ella; en otras palabras, la sentencia de segunda instancia deberá estar en *consonancia* con las materias objeto del recurso de apelación¹⁸¹.

El contenido de la sentencia de primera instancia puede ser controvertido mediante recurso de apelación, que tiene como fin su revocatoria, sin embargo la verdad no es susceptible de modificarse, revocarse o cambiarse, sino que

¹⁸¹Ibíd.

permanece inmutable, pero la percepción que de ella tengan los seres humanos sí puede dar lugar a que se modifique su conocimiento.

Lo que puede ser objeto de modificación en el trámite del recurso es la percepción de la realidad por parte del fallador, a partir de una evidencia demostrada o probada, pero no es posible que, a través de formas jurídicas contenidas en las normas del ordenamiento jurídico, se transforme, modifique o revise la verdad, pues ella no puede estar supeditada a reglas o formalismos de carácter procesal.

El análisis se circunscribe a un contenido de verdad de un juicio, consagrado en una sentencia, a su incongruencia con los hechos que se han debatido en el curso del proceso, sin que la verdad sea objeto de debate en el juicio, porque lo que se debate en él son derechos de las partes que buscan les sean reconocidos y respetados, o que se ejecuten.

No es posible pensar en un proceso sin que se dé a las partes las garantías fundamentales concebidas como derechos humanos, bajo la denominación del debido proceso consagrado en la legislación internacional y nacional como inherente a la persona humana, es decir, declarado un derecho humano. La efectividad del derecho humano requiere de una protección sustancial más que adjetiva o simplemente procesal, para que no se circunscriba la protección al cumplimiento de una formalidad como es la ritualidad dentro del proceso, sin que el derecho vulnerado sea protegido efectivamente. Por ello, establecer el recurso de apelación contra la sentencia, más que una vista del órgano superior a quien emitió el veredicto sobre lo planteado en el proceso para establecer la congruencia y consonancia del fallo, es un examen a la evidencia, a la percepción del fallador, pero no un examen para establecer la verdad.

Cuando el superior revoca una sentencia de primera instancia y la reemplaza con otra sentencia, no está en el escenario de una declaración o juicio que revoca una

verdad sino simplemente en el escenario de cambiar una percepción sobre un fenómeno que fue estudiado a partir de la evidencia y que tiene como resultado una certeza, en virtud de la cual emite un juicio particular que es susceptible de error. Para conjurar esos posibles errores se consagró el recurso de apelación.

Conforme a lo anterior, la verdad, entonces, no es el objeto del proceso judicial ni de la prueba practicada, porque una verdad no se puede revocar o modificar como a bien lo tenga el intérprete, fallador o juez; su labor, en ejercicio del recurso de apelación planteado, es evaluar el juicio de valor del juez de primera instancia en la aplicación de un derecho determinado a una situación preestablecida en el proceso.

Lo que sí depende del juez o tribunal es considerar en su análisis, si los supuestos fácticos que se plantean son verdaderos o no dentro de un sano razonamiento rodeado de diversas circunstancias que le permiten su conocimiento, en tanto que su actuar tiene un límite legal y es tomar la decisión atendiendo solo a lo que encuentra dentro del expediente.

Es decir, el contenido de verdad de la sentencia está supeditado al marco de la actuación dentro del proceso. Sin embargo, el asunto no es tan sencillo, pues una disposición jurídica no puede ser analizada aisladamente sino que debe ser interpretada de manera sistemática, tomando en consideración el conjunto normativo del cual forma parte.

11.4 Recurso de queja

El recurso de queja tiene como finalidad que el juez superior --en el sentido funcional--, en aquellos casos en los que el juez de conocimiento no conceda el recurso pedido que puede ser de apelación o casación, teniendo derecho a él, conceda este, y posibilite el trámite de la segunda instancia que estudie la

situación jurídica planteada a la luz de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

La consagración de este recurso tiene como fundamento otorgar las garantías procesales del debido proceso, y permitir el desarrollo de la doble instancia en los procesos, excepto en aquellos en los que la ley establece, en forma taxativa, que se tramitan en única instancia.

Este recurso no tiene incidencia en la determinación de la verdad en el proceso, por cuanto, con su interposición, quien lo resuelve no hace pronunciamiento alguno acerca de la materia objeto de la controversia que origina el proceso.

El objeto del recurso se suscribe al mundo de la controversia procesal en el sentido de la procedencia o no de un recurso en un determinado proceso, sin desconocer que su ejercicio desata la posibilidad de una segunda instancia en el caso de la apelación o de un recurso extraordinario de casación, donde sí se establecerá un pronunciamiento acerca de la materia de la controversia, bien sea directamente, en la vista del superior jerárquico que conoce el recurso de apelación, o indirectamente por el Tribunal de Casación, al demandarse la Sentencia, por existir en ella un error de derecho o de hecho, directo o indirecto.

11.5 Recurso extraordinario de casación

El recurso extraordinario de casación no puede entenderse como una tercera instancia, es decir, como una apelación a la sentencia que resuelve la apelación, por cuanto el proceso solo tiene dos instancias y allí culmina. Por lo tanto, ha de entenderse que el recurso extraordinario de casación tiene una función sistemática y busca, tal y como lo pregona la Corte Constitucional de Colombia, examinar las sentencias ejecutoriadas, en especial las proferidas en segunda instancia, por posibles violaciones directas o indirectas a la norma, en la decisión del juez; la Corte afirma que el recurso: “no pretende enmendar cualquier yerro ocurrido en

las instancias”, sino que es “un recurso extraordinario que pretende lograr la mayor coherencia posible del sistema legal, al lograr el respeto del derecho objetivo y una mayor uniformidad en la interpretación de las leyes por parte de los funcionarios judiciales”¹⁸².

No obstante lo expresado por la Corte Constitucional, consideramos que el recurso de casación sí pretende corregir los yerros protuberantes del juez de última instancia, en la aplicación de la norma, en tanto basta con observar que algunas de las causales para interponer este recursos son dos: error de derecho en la aplicación de la ley, y error de derecho en la interpretación de la ley. Adicionalmente, se tiene como causal para recurrir en casación, el error de hecho en cualquiera de las dos modalidades, esto es, en la percepción de los hechos probados en el proceso, y en la valoración de las pruebas debidamente aportadas al proceso.

El recurso extraordinario de casación, dentro de la consagración normativa, en especialmente en la colombiana, tiene como fin, en primer lugar, unificar la jurisprudencia en la interpretación del derecho por parte de los jueces de última instancia cuando emiten sus sentencias; y en segundo lugar, pretende la correcta aplicación del derecho, con el establecimiento de unos criterios jurisprudenciales que se convierten en la guía orientadora del juez al momento de juzgar una caso particular.

Con la consagración del recurso extraordinario de casación, se busca generar la uniformidad en la interpretación para la aplicación del derecho frente a casos que plantean coincidencias relevantes en el desarrollo de las instituciones jurídicas del derecho sustancial.

¹⁸²Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1046 de 2001, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett

La decisión del recurso de casación afecta la sentencia sometida a su consideración, en la eventualidad de que se case, porque la Corte o el Tribunal de Casación consideren que deba aceptarse la existencia de un error en la sentencia atacada con el recurso formulado; ello genera unas consecuencias que en cada ordenamiento interno de los Estados se establecen, como por ejemplo, la anulación del fallo, tal y como lo plantean los ordenamientos jurídicos italiano¹⁸³ y francés¹⁸⁴, en los cuales se remite el proceso a conocimiento de un nuevo tribunal; la revocatoria del fallo, como lo establecen los ordenamientos jurídicos español¹⁸⁵ y colombiano¹⁸⁶, en donde la Corte, como tribunal de casación, emite una sentencia sustitutiva o nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, al volver juzgar los hechos de la controversia, y dar una nueva aplicación del derecho.

En definitiva, el recurso de casación posibilita un nuevo fallo que debe ser contrario al emitido por el juez de última instancia, porque en su esencia vislumbró un error en el contenido de la sentencia. Si la finalidad del recurso es unificar mediante la jurisprudencia la interpretación y aplicación del derecho, en tanto la decisión sea únicamente relacionada con el derecho y su interpretación normativa, no afectaría la verdad, pero si depende de los supuestos que hacen posible establecer la situación fáctica que permite la aplicación de la norma, se plantea la posibilidad de desconocer la realidad a través de la interpretación de los supuestos fácticos requeridos para la aplicación del derecho en el caso concreto.

Se abriría la percepción del alcance del fallo revocado y del nuevo fallo emitido como consecuencia de haber casado la sentencia. La certeza de los falladores de instancia, cualquiera que haya sido, no es acorde con la certeza alcanzada por el máximo tribunal de casación, y así lo deja entrever la decisión.

¹⁸³Código de Procedimiento Civil Italiano. Artículo 367, Edición UNAM, México. 1999.

¹⁸⁴Código de Proceso Civil de Francia artículo 625, traducido por Fernando Gascón Inchausti.

¹⁸⁵Ley de Enjuiciamiento Civil de España, artículo 476, texto original publicado el 08/01/2000, en vigor desde el 08/01/2001. Boletín Oficial del Estado Español.

¹⁸⁶Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012 de Colombia, artículo 349.

Sin embargo, alcanza a generar un mayor grado de preocupación el análisis de la verdad en el contenido de la sentencia. La sentencia, al establecer una solución determinada para un caso concreto, determina los hechos que se probaron, que sirvieron de fundamento al fallador de instancia, y que plantearon lo evidenciado dentro del proceso, para que se generara en el operador jurídico una convicción interna, que denominamos certeza, y que en la convicción interna del juez o fallador de instancia se convierte en su verdad, obtenida dentro del proceso; su verdad procesal, la cual, en virtud de la decisión del juez de casación, es modificada por cuanto al decidir el recurso encuentra que la posición del juez de segunda instancia no es la correcta. Por lo tanto, en términos de certeza y verdad, la decisión del tribunal de casación no admite la decisión del juez inferior, la cual contiene la certeza y la verdad sobre el punto en discusión.

Cabría preguntar si es posible que se tengan varias verdades dentro de un proceso en la medida en que se desarrollen las instancias o los recursos ordinarios o extraordinarios interpuestos contra las providencias.

No podemos afirmar que en el proceso se presente una coincidencia de la verdad con la certeza; ni siquiera es posible plantear que la evidencia del proceso es uniforme para los operadores jurídicos, porque ellos, en la medida en que intervienen, generan diversas evidencias o certezas, que en forma directa niegan entre ellas un contenido único verdadero en la resolución de un proceso.

11.6 Recurso extraordinario de revisión

El recurso de revisión, por su carácter excepcional, tampoco es otra instancia en el proceso judicial; su finalidad está encaminada a establecer la materialidad del fundamento fáctico de la sentencia, y tiene el propósito de evitar que una injusticia se perpetúe en un caso determinado, en tanto que los elementos materiales han de ser revisados después del fallo por encontrarse nuevos documentos o pruebas

no tenidas en cuenta al momento de la decisión, o por haberse presentado una conducta delictiva en relación con las pruebas aportadas al proceso.

La revisión tiene una finalidad distinta. Como lo destacó la mencionada sentencia C-269 de 1998, es “un mecanismo excepcional contra la inmutabilidad de la cosa juzgada, por la ocurrencia de hechos y conductas contrarios a derecho que, una vez configurados, desvirtúan la oponibilidad de la sentencia y, por ende, la seguridad jurídica que le sirve de fundamento, al carecer de un elemento esencial: la justicia que debe inspirar toda decisión judicial”¹⁸⁷. La revisión no tiene entonces una finalidad sistémica como la casación, sino que busca evitar que existan sentencias injustas, y por ello prevé que, dadas ciertas causales, pueda revisarse el proceso. Algunas de estas causales son: el haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida, o que la sentencia se hubiera basado en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas, o que aparezcan documentos que habrían variado la decisión contenida en ella y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

Sección Segunda. Instituciones Procesales que afectan la Verdad en el proceso

El proceso judicial es el escenario donde se desarrolla una actividad reglada por el ordenamiento jurídico. El ejercicio de un servicio público como la Administración de Justicia busca la convivencia pacífica de los ciudadanos, quienes gozan de la potestad de iniciar los procesos en aras de la defensa de sus intereses, o tienen la obligación de sufrirlos dependiendo de la jurisdicción, pero siempre rodeados de plenas garantías, tanto sustanciales como procesales, para conducirse en la

¹⁸⁷Corte Constitucional, sentencia C-269 de 1998. Expediente 1890. Magistrada Ponente Carmenza Isaza de Gómez.

búsqueda de los supremos valores que gobiernan la sociedad, y para evitar con ello la ocurrencia de otros conflictos sociales o la desconfianza o deslegitimación del propio Estado.

La consagración de los derechos fundamentales y de las instituciones procesales en el desarrollo o curso del proceso puede afectar la búsqueda de la verdad a través del proceso judicial. Es por eso que la prescripción, como institución del derecho, una vez reconocida, impide el pronunciamiento de fondo en el proceso; por tanto, la verificación del transcurso del tiempo, exigido por la norma entre el hecho y la acción, es suficiente para declarar la prescripción. Con la prescripción se evita un pronunciamiento sobre los hechos y, por lo tanto, en estos casos, no podrá establecerse la coherencia entre lo dado y lo mentado, o entre lo apreciado, enunciado y probado.

El proceso consagrado en la ley está sometido a una serie de ritualidades que garantizan a los sujetos sus derechos, tanto procesales como sustanciales, los cuales inciden en el resultado del mismo, y en muchas ocasiones afecta el logro del objetivo que se busca, por lo que las partes quedan sin respuesta frente al objeto principal de debate.

La verdad que se establece mediante el proceso no siempre surge como una respuesta única en la aplicación del derecho a un caso concreto. En ocasiones está influenciada no solo por las circunstancias particulares que rodean los hechos que en él se debaten, o la percepción de las pruebas aportados que se depuran a través de un juicio de pertinencia, necesidad y adecuación del operador jurídico que orienta el proceso, sino que dependen de la interpretación de juez, de la observancia del debido proceso, o de las instancias funcionales que operan por medio de los recursos: el criterio de favorabilidad, las nulidades procesales, la cosa juzgada y la prohibición de la doble incriminación en materias penal, disciplinaria y fiscal.

Existe la preocupación de que el proceso no se puede evaluar en términos de verdad, porque ella está en sí misma, independiente de su des-encubrimiento, como lo enseñaba Platón, debido a que la sentencia en sí contiene un juicio, o conclusión de autor con autoridad para aplicar la ley, juicio que se puede predicar o examinar en términos de verdadero o cierto, o como lo enseña GADAMER cuando afirma: “no hay un enunciado que se pueda entender únicamente por el contenido que propone, si se quiere comprenderlo en su verdad. Cada enunciado tiene su motivación”¹⁸⁸.

La motivación dentro del proceso de carácter judicial no ha de ser otra que la aplicación correcta de la norma, respetándola tanto por su contenido como porque es parte de un sistema normativo que la limita a una interpretación acorde con una línea trazada por las altas cortes dentro de cada Estado, y por los fines que impone el orden institucional, contenidos en la norma fundamental, la Constitución Política.

Pero el pronunciamiento del juez en una sentencia produce efectos de verdad, como lo establece Foucault¹⁸⁹, sin que necesariamente los elementos en que se funda sean verdad, sino que surjan de la percepción del sujeto generando en este una certeza que, dictada en el proceso, en última instancia, tiene efectos de verdad, aunque no lo sea.

Es preciso determinar la afectación de la verdad en el desarrollo de las instituciones procesales a que se somete el juicio o proceso del cual se sacará una conclusión contenida en una sentencia, a la cual se le otorga un contenido de verdad.

¹⁸⁸ Hans-George Gadamer. Verdad y método. II cap. Qué es la verdad. Salamanca: Sígueme, 2004, pág. 54.

¹⁸⁹ Michel Foucault. Verdad y método. Madrid: Ediciones de la Piqueta, 1978, pág. 181: “Ahora bien, yo creo que el problema no está en hacer la partición entre lo que en un discurso evidencia la científicidad y la verdad y lo que evidencia otra cosa, sino históricamente ver cómo se producen los efectos de verdad en el interior del discurso, que no son en sí mismos verdaderos o falsos”.

1. La prescripción

Como institución jurídica, la prescripción ha sido consagrada en el ordenamiento jurídico desde los tiempos del derecho romano, con una doble connotación o significación: de un lado, como un medio de adquirir el dominio de una cosa por el transcurso del tiempo, cuya prolongación varía si se trata de un bien mueble o de un inmueble, o si se trata de una actuación de buena o mala fe, establecida como usucapión o *prescriptio longi temporis*, o si se tiene justo título o se adolece de este; de otro lado, como una sanción al titular de un derecho por no ejercer en un determinado tiempo la acción para su reconocimiento; en este caso puede el deudor esgrimir, como medio de defensa, el transcurso del tiempo sin actividad del titular del derecho.

En su primera forma, tenemos la prescripción como un modo de adquirir el dominio; así lo establece la ley civil¹⁹⁰ para consolidar el título de dominio o la propiedad de las cosas. Sin embargo, esta acepción no es de nuestro interés en el desarrollo del tema de la verdad en el proceso.

La segunda acepción se establece con relación a la acción que da lugar al proceso de carácter judicial. El transcurso del tiempo permitirá la acción de las autoridades judiciales en la toma de una decisión, para declarar la consolidación de un derecho, bien sea por el pronunciamiento de una sentencia o ante la imposibilidad jurídica de ello por presentarse el fenómeno de la prescripción, y surge entonces la posibilidad de consolidar otro derecho.

¹⁹⁰El Código Civil Colombiano establece como prescripción adquisitiva, artículo 2512: “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”.

Sin embargo, debemos mirar la prescripción desde otra óptica, ampliando su análisis de acuerdo con la naturaleza del proceso judicial. Esta figura jurídica tiene lugar como sanción a una inactividad de la parte: no actuar en los tiempos en que la ley establece que debe hacerlo, y tiene como consecuencia el inhibir la acción.

1.1 En materia civil

En materia civil, la institución de la prescripción busca la consolidación de los derechos en forma concreta, sancionando al titular que no actuó dentro del término establecido en la ley para defenderlos y, por lo tanto, reconociendo situaciones de hecho que se consolidan en derechos por la decisión del juez, emitida en debida forma. Es así como cuando un poseedor plantea la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio, frente al propietario inactivo con su derecho, y el juez la concede, mediante una sentencia, el derecho de propietario, lo que se conoce como declaratoria de pertenencia.

Este fenómeno debe ser analizado desde las posiciones de las partes contradictorias en el proceso: mientras a una de las partes le proporciona un derecho, a la otra se lo extingue.

La prescripción, en relación con el proceso, actúa en forma directa sobre el medio que tienen las personas para acceder a él: la acción. Si el particular no acude ante la Administración de Justicia en los términos que establece la ley para la defensa de sus derechos, opera el fenómeno de la prescripción de la acción. Claro y preciso es el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en su sentencia de mayo 3 de 2002, donde se refirió a la prescripción extintiva de la siguiente manera:

Prescripción extintiva. Su finalidad no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, la regla general es que el plazo fijado en

la ley debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el término legal, la prescripción puede verse afectada por los fenómenos jurídicos de interrupción natural o civil, y de la suspensión¹⁹¹.

Por otro lado, según lo establecido en el artículo 8 de la Ley 791 de 2002¹⁹², la regla general es que la acción ejecutiva prescribe en cinco años, y la ordinaria, en diez; sin embargo, hay acciones que tienen tiempos diferentes establecidos para la prescripción: si la prescripción se interrumpe o se renuncia, el término comenzará a contarse nuevamente según lo establecido en este mismo artículo, pero ¿cuándo se interrumpe la prescripción? Veamos:

1.2 En materia laboral

Se ha establecido que la prescripción está relacionada con la oportunidad de ejercer la acción laboral en defensa de los derechos que surgen en la relación de trabajo. En tanto que se exige la inmediatez de la definición del asunto, las prescripciones para la acción laboral consagradas en la norma son de corto tiempo, pues se busca con ello estabilizar las relaciones obrero-patronales y la seguridad jurídica que permita la consolidación de los derechos de las partes.

Ha establecido la Corte Constitucional de Colombia¹⁹³, en relación con la prescripción en materia laboral:

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no solo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca

¹⁹¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia de 3 de mayo de 2002 expediente 6253. Magistrado ponente José Fernando Ramírez Gómez.

¹⁹² Ley 791 de 2002 de Colombia.

¹⁹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-913 de 2010, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo. (iv) La finalidad de la prescripción es *adecuar* a la realidad el sentido mismo de la *oportunidad*, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral.

Más allá de buscar una realidad se persigue la consolidación de una relación jurídica concreta que las partes voluntariamente determinaron en una forma tácita o expresa, ante la viabilidad de la reclamación por el ejercicio o concesión de un derecho, y la eficacia de la acción que lo protege.

El respeto de los derechos fundamentales de las partes y la aplicación de los principios constitucionales que regulan la relación laboral en el concierto universal del derecho laboral son mandatos imperativos que buscan blindar la relación laboral con protección en favor de una las partes --los trabajadores--, por considerarlos la parte débil. Es por ello que se consagran la prevalencia de la realidad sobre la formalidad y el *indubio pro operario*.

La consolidación del derecho a través del transcurso del tiempo se plantea como discutible en términos de la fundamentación real del derecho, toda vez que no es el fundamento material, que en forma sólida sostiene el derecho, sino que, ante la eventualidad de no haber actuado en un término establecido por la norma, sin importar esa coherencia y congruencia de los hechos con la realidad, el derecho se consolida.

1.3 En materia penal

La prevención y represión de los delitos podrían ser determinadas como el fin del proceso penal. Sin embargo, el proceso no es ajeno al respeto a la dignidad

humana y a la libertad individual, considerando que el investigado es inocente hasta tanto no se profiera una decisión que establezca el delito y quién lo cometió. El establecimiento del delito en el proceso penal es la premisa fundamental para determinar la sanción, mientras que la identificación del autor es la condición necesaria para aplicarla.

Los Estados modernos, garantistas de los derechos humanos, han humanizado el proceso penal, y han consagrado en sus ordenamientos jurídicos algunas limitaciones en el ejercicio de su potestad punitiva, instrumentando términos en las etapas procesales y fijando un término perentorio para que se ejerza dicha potestad, el cual se conoce como término de prescripción. Su declaratoria tiene dos sentidos, a saber: garantía procesal al ciudadano y sanción al Estado por la ineficiencia en el desarrollo de la investigación y el juzgamiento penal.

El gran problema de la prescripción se establece en materia penal por la afectación de la pretensión punitiva del Estado, que se extingue por haber operado el transcurso del tiempo señalado en la norma, desde el acaecimiento de la acción criminal hasta el inicio de la acción o del momento para dictar sentencia por parte de la autoridad judicial penal. Es la prescripción un límite para el ejercicio de la acción penal, o para el ejercicio de la actividad por parte de las autoridades encargadas de investigar, acusar y sancionar las conductas tipificadas como delitos en que incurrir los administrados.

Al determinar que la prescripción es una causa de extinción de la pretensión punitiva del Estado que limita su acción, establecemos que la eficacia del derecho está limitada en el tiempo y, por consiguiente, se limita al poder judicial de emitir un pronunciamiento sobre la materia objeto del proceso sin determinar el derecho y, en el caso específico en materia penal, la sanción **CASTIGO O PREMIO** a las pretensiones debatidas, ocasionando un vacío o un limbo en relación con la determinación de los hechos y el análisis comparativo con la normativa.

La ineficiencia del Estado no da la oportunidad de plantear un juicio acerca de la materialidad del derecho; en consecuencia, no es posible establecer en el desarrollo del proceso y en la decisión que se toma, un contenido de verdad sobre los hechos objeto de investigación, en razón a que la sentencia solo declara el acaecimiento del fenómeno fáctico, es decir, la prescripción de la acción punitiva mediante la constatación del transcurso del tiempo. En razón de ello solo puede concluirse que al declararse la prescripción en el proceso penal no es posible determinar la verdad en el proceso, porque aún no se han logrado concretar los hechos en forma cierta.

Esta es una de las formas en que se presenta la vulneración a los derechos humanos, lo que genera diversos cuestionamientos a la institución de la prescripción extintiva de la potestad punitiva del Estado por medio de la declaración de la prescripción de la acción penal, porque se impide la resolución de las diferentes situaciones particulares que surgen alrededor de la comisión de delitos, por cuanto estos no son juzgados en su contexto material, dada la declaración de la extinción de la acción.

El derecho internacional, en especial el dedicado a los derechos humanos, ha determinado que los delitos de lesa humanidad, consagrados desde el *ius naturalismo*, y positivizados a partir del Estatuto de Roma¹⁹⁴, sean elevados a la categoría de delitos imprescriptibles y su competencia improrrogable, ante la imperiosa necesidad de sancionar estas conductas que vulneran en forma grave los derechos humanos.

Devolviéndonos en la historia, la comunidad internacional planteó la necesidad de sancionar las conductas lesivas de derechos humanos que tuvieron lugar en la Segunda Guerra Mundial. A partir de los juicios de Nuremberg y Tokio, plasmó el retorno al derecho natural al establecer su prevalencia sobre las tesis alemanas,

¹⁹⁴Estatuto de Roma, 2007, Corte Penal Internacional. Artículo 5

argumentadas en la defensa de los militares alemanes juzgados, que pretendían hacer valer las tesis del positivismo en el trámite y desarrollo de los juicios mencionados. Con el fin de sancionar aquellas conductas que se constituyeron en una afrenta a la dignidad humana, que tuvieron lugar en el desarrollo del conflicto bélico, los aliados conformaron tribunales especiales que juzgaran aquellas conductas que provocaron el repudio de sus pueblos.

El hecho de establecer normativamente la imprescriptibilidad de los delitos violatorios de derechos humanos, denominados delitos de lesa humanidad, es concebir la necesidad de satisfacer un anhelo social de castigar las conductas de todas aquellas personas que no respetan el hombre en su esencia.

El Tratado de Roma, que da origen a la Corte Penal Internacional, es uno de los instrumentos que declaran la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. No obstante, a partir de este pronunciamiento, muchos Estados han desarrollado legislativamente la no aplicación de la prescripción a las causas penales que investigan en su interior, y que son definidas como delitos de lesa humanidad.

Es entonces la prescripción en materia penal, una sanción a la administración del Estado, a su poder judicial, al impedir ejercer la potestad punitiva de las autoridades encargadas de ella. Pero más allá del entorno de los fines que persigue, la consagración del derecho a la verdad como un derecho humano queda desamparada, al no ser posible jurídicamente continuar con el proceso de des- encubrimiento de la verdad a través del proceso judicial penal o, en su defecto, la búsqueda de la certeza por parte del agente del Estado encargado de definir la situación jurídica concreta.

La prescripción, como medio de extinción de la acción penal, atenta contra la posibilidad de que en el proceso se establezca una certeza judicial que pueda dar lugar a la constatación de la verdad, la cual pretende considerarse como un

derecho humano. Se abre una puerta para que el proceso quede sin definición en cuanto al objeto que dio lugar a su apertura, y el procesado no obtenga un pronunciamiento sobre los hechos particulares objeto de investigación. Este sacrificio se hace en aras de otorgarle garantías a la persona vinculada a una investigación de carácter penal, en relación con sus derechos a la libertad y al debido proceso.

1.4 En materia administrativa

La finalidad y objeto de los procesos contencioso-administrativos la podemos circunscribir a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley, y a la preservación del orden jurídico.

Se busca, de una parte, blindar el ordenamiento jurídico de actos administrativos anómalos o que contengan vicios en su origen o expedición, y de otra, proteger a los ciudadanos de los perjuicios que causa la Administración en cualquiera de sus manifestaciones.

En el derecho administrativo se ha implementado la caducidad como un elemento que apremia a las partes interesadas a impugnar los actos de la Administración a actuar en forma rápida, al determinar los legisladores un período corto para iniciar las acciones.

1.5 La caducidad

En el derecho administrativo se busca la defensa de la legalidad de las actuaciones de la Administración frente a los particulares, en especial de los actos administrativos de carácter particular o de situaciones específicas que afectan derechos económicos de los particulares, con el fin de garantizar su firmeza y

brindar seguridad a todos los ciudadanos en torno a las decisiones administrativas tomadas. Se busca racionalizar el derecho de acción para el acceso a la justicia.

Abrir la discusión sobre la validez o legalidad de los actos administrativos o de las responsabilidades del Estado debe hacerse en forma rápida y oportuna, por cuanto el ordenamiento jurídico establece unos períodos de tiempo breves para instaurar las respectivas acciones, los cuales, una vez vencidos, imposibilitan su impugnación ante la rama judicial y, por ende, se consolida su legalidad y validez.

La caducidad se establece como un término perentorio para el ejercicio del derecho de acción, por lo cual, su inejecución oportuna genera la extinción del derecho de acción. Pero ello es predicable cuando la controversia se ha trasladado del campo de la Administración al campo judicial. Si analizáramos el fenómeno en el desarrollo del procedimiento ante la Administración en busca de un pronunciamiento de su parte, deberíamos mirar la caducidad como una pérdida de competencia por parte del funcionario, que se da como consecuencia del vencimiento de una competencia temporal.

Se diferencia la caducidad de la prescripción, en razón a que tienen objetos diferentes: en la caducidad el objeto es el derecho de acción, de acceder a la justicia con el fin de que esta se pronuncie sobre la validez o la responsabilidad por una situación determinada, mientras que el objeto de la prescripción es la definición de un derecho sustancial que se extingue o que permite la consolidación de ese mismo derecho en otro.

Esa diferencia se precisa en los términos de la Corte Constitucional de Colombia, cuando respecto del criterio diferenciador de estas instituciones manifestó: la caducidad “es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la Administración, sin

que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado”; y respecto de la prescripción afirmó: “es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo con las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva”¹⁹⁵.

El declarar la ocurrencia de la caducidad en el proceso no permite pronunciamiento alguno sobre la pretensión establecida en la demanda; por lo tanto, la decisión no evalúa los hechos planteados, sus consecuencias ni sus responsabilidades. En consideración a ello no puede establecer una verdad sobre los hechos planteados, pero muestra otra realidad, y es que las partes no actuaron dentro del término reconocido por la ley.

En el proceso no puede establecerse una única respuesta que contenga la verdad, porque pueden plantearse múltiples respuestas acordes con las circunstancias que rodean las partes, el proceso, los hechos y el derecho. No es que se niegue la verdad, o que ella no aflore en el proceso, simplemente que la decisión puede establecer una verdad diversa o diferente a la pretendida por las partes, pero que en sí encierra un contenido de verdad que es inocultable. Sin embargo no está en consonancia con el fin perseguido en el proceso, en especial el proceso de la justicia transicional, que sitúa la verdad al lado de la justicia, la reparación y la garantía de no repetición.

El des-encubrimiento de la verdad en el proceso no necesariamente está limitado a un pronunciamiento sobre los hechos planteados, al no ser ello el límite único de la decisión judicial. El des-encubrimiento de los hechos es parte del proceso, a partir de las pruebas, pero no evita que figuras procesales operen e impidan que la decisión las contemple, y no sean resueltas.

¹⁹⁵Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-574/98. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell

2. Debido proceso frente a la verdad

El debido proceso, conceptualmente, ha generado una protección envolvente del ciudadano frente al ejercicio de la actividad punitiva del Estado, con el cumplimiento de las funciones judiciales o administrativas en las cuales se afectan derechos de diversa índole a los individuos. Su desarrollo ha sido progresivo y ha planteado la necesidad de establecer el efectivo goce de los derechos fundamentales en las actuaciones judiciales o administrativas necesarias para que la decisión que ha de tomarse no esté afectada de nulidad, por haber dado lugar a la arbitrariedad en la actuación, violando los principios rectores de la transparencia, la moralidad, la imparcialidad y la igualdad.

La configuración del debido proceso corresponde al legislador de cada Estado, bajo el respeto a los parámetros definidos en las normas constitucionales e internacionales, que lo consagran como una garantía del Estado de que se respetarán sus derechos fundamentales a los ciudadanos. Corresponde entonces al legislador establecer los parámetros en los cuales se ha de desarrollar la garantía constitucional, al determinar las competencias del ejercicio de la función judicial o administrativa, los procedimientos específicos a cumplir de acuerdo con la materia que se ha de desarrollar, y los requisitos determinados para acceder a los derechos. Estas facultades se ejercen en forma diferente de acuerdo con la naturaleza del asunto que se ha de regular.

Los Estados tanto en el desarrollo de sus constituciones políticas como en los compromisos internacionales consagrados en los tratados, en especial en desarrollo de la regulación a través de las organizaciones internacionales, han consagrado el respeto al debido proceso como un derecho inherente al ser humano, al establecerlo, en las declaraciones regulatorias de esta materia, en los capítulos de los derechos humanos. Este compromiso permite en el desarrollo de la vida interna y en el tratamiento de las relaciones de los particulares y el Estado,

la consolidación de las instituciones democráticas, fundamentales para la convivencia pacífica de los pueblos.

Es de destacar la consagración, en el campo del derecho internacional, de la protección del debido proceso como un derecho inherente o de la esencia de la persona humana. Veamos:

- ONU -Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 10¹⁹⁶
- OEA -Pacto de San José de Costa Rica, de la Organización de Estados Americanos. Artículo 8¹⁹⁷.

¹⁹⁶Organización de Naciones Unidas, Asamblea General del 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III) Artículo 10. (www.nu.org)

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

¹⁹⁷Organización de Estados Americanos, Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 8. Garantías Judiciales. (www.oea.org)

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor, de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior;

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En el derecho interno se consagra en el artículo 29¹⁹⁸ de la Constitución Política de Colombia. En la Constitución Política de los Estados Unidos se establece en el artículo V¹⁹⁹.

Es el debido proceso el derecho que consagra las garantías mínimas que tiene una persona frente a una autoridad, cuando en ejercicio de su función ha de tomar una decisión que afecta al individuo, sin importa la naturaleza de la autoridad, que puede ser judicial, al expedir una providencia, sentencia o auto, o administrativa, al expedir un acto administrativo.

Podemos descomponer el debido proceso por los elementos que lo integran, agrupándolo en dos conjuntos de garantías que no permiten su estudio por separado. Ellos son: la legalidad de las formas, y el derecho a la contradicción.

La legalidad de las formas permite establecer la competencia, el procedimiento, la razonabilidad de los plazos, la imparcialidad y autonomía del juez o funcionario administrativo y el cuestionamiento a la validez jurídica de la decisión.

¹⁹⁸Constitución Política de Colombia (www.alcaldiadebogota.gov.co). Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

¹⁹⁹Constitución Política de los Estados Unidos. Artículo V. "Ninguna persona será obligada a responder por delito capital o infamante, sino en virtud de denuncia o acusación por un gran jurado, salvo en los casos que ocurran en las fuerzas de mar y tierra, o en la milicia, cuando se hallen en servicio activo en tiempos de guerra o de peligro público; ni podrá nadie ser sometido por el mismo delito dos veces a un juicio que pueda ocasionarle la pérdida de la vida o la integridad corporal; ni será compelido en ningún caso criminal a declarar contra sí mismo, ni será privado de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido procedimiento de ley; ni se podrá tomar propiedad privada para uso público, sin justa compensación".

El derecho a la contradicción, a su vez, hace referencia a las condiciones de las partes en el trámite que se adelanta, tales como: el acceso libre al proceso en condiciones de igualdad, el derecho a contradecir, el derecho a solicitar pruebas, el derecho a no ser doblemente incriminado, el derecho a que se presuma su inocencia, y el derecho a recurrir las decisiones por parte del afectado.

En su conjunto se observa cómo el proceso se debe rituar dentro de unos parámetros establecidos por el legislador, quien está facultado para determinar los procedimientos, requisitos, tiempos procesales, recursos²⁰⁰, que desde una perspectiva organizan la actividad y permiten establecer unas reglas claras, pero, desde otra perspectiva limitan la actividad procesal en la búsqueda de la verdad en el proceso.

Las pruebas que han de ser aportadas en el proceso deben cumplir un examen respecto de su necesidad, adecuación y pertinencia para que sean decretadas por parte del funcionario competente; este, con su decisión discrecional, determinará los medios probatorios que juzgue necesarios, adecuados o pertinentes, y que estén en relación directa con el objetivo que se traza en cumplimiento de sus funciones. Su fin no es otro que aplicar la ley para conceder un derecho subjetivo. En desarrollo del proceso se imponen términos y momentos de ley tanto para que las partes soliciten que se aporten o se decreten pruebas, como para que el juez decrete y ejecute la etapa probatoria. Si pruebas fundamentales no fueron pedidas en su momento por las partes, estas no pueden entrar a obrar en el proceso para la formación del conocimiento que da lugar a que se expida una decisión en cualquiera de sus formas.

El operador jurídico toma la decisión con los elementos probatorios que se encuentren allegados al expediente en debida forma. Pero ¿qué ocurrirá si al

²⁰⁰En Colombia, esta facultad está contenida en el artículo 150, numeral 2, de la Constitución Política.

expediente no se allegan las pruebas pedidas por las partes, porque el funcionario competente, sea juez o funcionario administrativo, a su juicio, las ha considerado innecesarias, impertinentes o no adecuadas, pero que contienen elementos o aspectos fundamentales para establecer la realidad de lo ocurrido, y que fundamentan la aplicación de una norma? Allí se sacrifica la verdad por el cumplimiento de las formas, y, a su vez, el juez hace prevalecer la certeza sobre la verdad.

2.1 La Verdad y Nos Bis Idem

Como garantía a los investigados en los procesos sancionatorios como el penal, el disciplinario y el fiscal, se consagra la prohibición de no hacer una doble incriminación por los mismos hechos, formulada bajo la frase: “no dos veces por lo mismo”, que dio lugar a la consagración del principio del *NON BIS IN IDEM*, cuyo fin es no permitir que un mismo hecho sea sancionado en dos oportunidades por la misma jurisdicción. La doctrina lo ha convertido en un principio tradicional del derecho, que encierra una doble significación: de una parte, impide que la persona sea sancionada o castigada dos veces por el mismo hecho, cuando se identifican los hechos, el sujeto y la causa; y de otra parte, procesalmente evita la dualidad de procedimientos.

Pero este principio, mirado bajo la perspectiva de la verdad, lleva a que con él se pretendan evitar, para un mismo hecho, dos respuestas diferentes por parte de los operadores judiciales o sancionatorios, lo que permite pensar que en términos de verdad, esta no se puede relativizar o concretar a la respuesta que el operador jurídico emita en su decisión. Si bien como garantía procesal es justificable, en términos de evaluar el proceso de conocimiento para establecer si la verdad surge en el contexto de la respuesta del operador jurídico al tomar la decisión no tiene justificación alguna, debido a que la verdad no puede cobijar las percepciones absolutas del fallador, que se protegen en un formalismo jurídico que no permite

una nueva vista del objeto de decisión, toda vez que está prohibido procesar dos veces por lo mismo.

Sería viable pensar que la sentencia, por sí sola, es un contenido de verdad y no permite, cuando está ejecutoriada, una nueva vista sobre los hechos. Es obvio que ello no sería posible porque se violarían las garantías procesales y se crearía una inestabilidad jurídica y una zozobra social.

Es de aclarar que una conducta puede ser investigada y sancionada: cuando es un crimen, por la jurisdicción penal; cuando es una falta disciplinaria, por la autoridad disciplinaria, y, al mismo tiempo, generar un deterioro patrimonial al Estado, en ejercicio de la función fiscal, y ser sancionada por la autoridad de control correspondiente. Las investigaciones sancionatorias en los tres campos específicos son autónomas e independientes, al tener un objetivo diferente y una protección a un bien jurídico diferente, aunque en algunos casos sea similar pero su perspectiva es diferente.

La Corte Constitucional de Colombia, mediante la Sentencia C 521- del 2009²⁰¹, al respecto ha manifestado:

El juzgamiento de un mismo comportamiento en instancias diferentes del derecho sancionador, como lo pueden ser el correccional, el disciplinario y el penal, no conlleva una violación del principio *non bis in ídem*. Para verificar si se ha infringido la prohibición, primero, debe existir identidad de objeto, sujeto y causa y, segundo, deben darse dos procesos de naturaleza sancionatoria con las identidades señaladas.

²⁰¹Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-521 de 2009. Magistrada ponente: María Victoria Calle.

2.2 El Proceso judicial como camino a la Verdad

Es el proceso uno de los caminos seleccionado para dirimir las controversias entre los particulares y entre estos y el Estado, además de los medios alternativos de solución de conflictos como la mediación, la conciliación y el arbitraje. La solución de las controversias se debe ajustar a la aplicación de la ley, con prevalencia del ordenamiento jurídico y de sus principios inspiradores en que se fundamentan, para lograr su finalidad en la regulación de la sociedad.

La verdad es independiente de la sentencia que se pronuncia como fruto del proceso, pero la sentencia es una decisión a un caso concreto, que contiene un juicio sobre los elementos aportados al proceso, que éticamente debe obedecer a unos contenidos de verdad, en el entendimiento de que contiene el pensamiento del operador jurídico, contiene sus ideas, y a lo sumo, como predicó William James²⁰², ellas tienen una propiedad que es un contenido de verdad, en la medida en que se adecuen a ella.

Como hemos venido afirmando, el objeto del proceso no es des-encubrir la verdad; sin embargo, el desarrollo de sus contenidos no puede desconocer la realidad, es decir, la verdad, porque el proceso encaminado a obtener un conocimiento debe fundarse en hechos que, a través de la prueba, generen certeza en el operador jurídico que emite la decisión, y en la medida en que esta se aleje de la verdad, origina en la sociedad un sentimiento de frustración, con la consecuente desconfianza en las autoridades, y la deslegitimación del Estado.

El agotamiento de las etapas del proceso no solo busca dar garantía a las partes en él intervinientes del respeto de sus derechos, sino que permite el conocimiento de los hechos, aun cuando estos estén contaminados de los intereses de las

²⁰² William James. Concepción de la verdad según el pragmatismo. Argentina: Editorial Aguilar. 1975, pág. 166.

partes, quienes en sus versiones pretenden que se acomode a la postura que defienden con el fin de obtener un resultado satisfactorio. Aunque las partes no busquen el esclarecimiento de la verdad como principal objetivo, no pueden ser ajenas a ella.

La generación de la certeza en el proceso judicial, consecuencia de la actividad probatoria, desata un pensamiento en el fallador o encargado de pronunciar una decisión, que puede estar influida por factores endógenos y exógenos al proceso que alejen o acerquen la verdad del juicio pronunciado.

Si bien la búsqueda de la aplicación de la norma al caso concreto requiere el conocimiento de la realidad de lo acontecido, para desarrollar los valores perseguidos por el ordenamiento jurídico, no necesariamente se obtiene en él una verdad como algo esencial a la decisión judicial, sino como un presupuesto no necesario, debido a que se presentan circunstancias de cuya apreciación resultan juicios lógicos que contienen creencias acerca de lo realmente sucedido, sin que necesariamente sean lo sucedido.

La realidad es una, pero su apreciación puede variar de acuerdo con los elementos aportados al proceso; en la medida en que dichos elementos coincidan con la realidad podremos acercarnos en el proceso a la determinación de la verdad como coincidencia con la realidad, en su esencia. Sin embargo, las relaciones procesales se desarrollan en torno al interés de las partes, y no en torno de la consecución de la verdad.

Los juicios planteados en el proceso deben tener un contenido mínimo de verdad, al ser una construcción intelectual de un hecho o situación sobre la cual se pretende la aplicación del derecho.

El proceso judicial, como un proceso de conocimiento o de obtención del conocimiento, en su esencia, debe ser conducido a la búsqueda de la verdad como una re-creación de la realidad, como sustento de la aplicación del derecho, aun cuando no en todas las ocasiones se alcance. Su importancia radica en que permite adaptar la conducta tanto de los individuos involucrados en el proceso como de la sociedad, por el precedente que a futuro puede llegar a constituir la decisión judicial.

3. Factores que limitan la Verdad en el proceso

En el proceso se deben respetar las formas y los derechos de las personas, los cuales tienen la categoría de derechos humanos, protegidos bajo el rótulo del DEBIDO PROCESO²⁰³, lo que implica el respeto a las formas legales preestablecidas, la garantía del derecho de defensa y contradicción, la observancia del principio de favorabilidad, tanto en materia penal como en materia laboral, la aplicación del principio del *NON BIS IN IDEM*, el trámite de la doble instancia, y el principio de legalidad en la incriminación penal. Además, inciden en el descubrimiento de la verdad algunas instituciones procesales como la prescripción, la caducidad, la preclusión o la orden de archivo del proceso, y la declaración de nulidad de la actuación.

Las consecuencias que, en ocasiones, genera en el proceso la aplicación de cada una de estas instituciones procesales o derechos de diversa categoría pueden ser múltiples, pero tienen en común que plantean un pronunciamiento sobre un tópico diferente al que se propone como fundamento de la controversia que se somete a consideración del operador jurídico, investido por el Estado con la facultad decisoria. En su lugar, el pronunciamiento al que hay lugar es al reconocimiento de una garantía sustancial o procesal que, si bien es fruto de la apreciación de una

²⁰³Consagrados en los tratados internacionales como en la declaración de derechos humanos, de la ONU, en el Pacto de San José de Costa Rica, o en las normas constitucionales de los Estados, por ejemplo, en el artículo 29 de la Constitución Política colombiana.

realidad que tiene fundamento en el conocimiento del proceso, no es la que convoca al pronunciamiento.

Puede presentarse en el transcurso del proceso una gama de realidades sobre las cuales se pretende generar certeza mediante su comprobación probatoria o su evidencia, fruto de las diversas intenciones de las partes, que se fundamentan en juicios emitidos de conformidad con lo percibido. Y dentro de la diversidad planteada en el proceso ha de escogerse una realidad sobre la cual recaerá la decisión que se fundamenta en la sentencia como resultado del proceso, sin que en ella se haga pronunciamiento sobre los otros tópicos que fueron materia de él.

Las garantías constitucionales, legales y procesales no afectan la realidad en sí, sino su apreciación por parte del operador jurídico al momento de la toma de la decisión, en la cual expresa el reconocimiento de las pretensiones o excepciones en términos de la realidad probada, es decir, de la certeza establecida, y no en función de las pretensiones de verdad, las cuales se expresan en juicios de valor en cumplimiento de una norma. La decisión se ampara en su propia validez formal, aun cuando materialmente puede distar de la verdad. De ahí que los resultados del proceso se deban limitar a expresar lo establecido en él, priorizando el respeto a las garantías sustanciales y procesales de las partes.

El respeto a las garantías procesales constituye una limitación al esclarecimiento de la verdad respecto de la controversia planteada, al no permitir un pronunciamiento sobre ella; en su lugar, al ser reconocida la situación procesal, el proceso termina sin que el objeto de debate sea juzgado, pero, en el reconocimiento del acaecimiento de una de las instituciones procesales citadas plantea otra evidencia o certeza que desnuda otra realidad.

4. La Justicia ordinaria como limitante de la Verdad.

Definir la justicia ordinaria nos lleva a una confusión conceptual, porque los autores en su mayoría hacen referencia a su acepción desde el punto de vista orgánico. Para ello, han establecido por justicia ordinaria el conjunto de órganos que conforman la Rama Judicial, que tienen la función especial y precisa de aplicar la ley, en forma exclusiva y excluyente, autónoma e independientemente.

Otros la establecen como la función del órgano (rama) judicial del Estado, cuya finalidad es la protección o tutela de los derechos de los ciudadanos, o la sanción a las conductas que afectan o violan estos, regula las conductas sociales y resuelve controversias para garantizar la convivencia pacífica entre los conciudadanos.

En ella no existen privilegios dentro del trámite de los procesos, se rige por el derecho a la igualdad, y no se establecen excepciones para su competencia, es decir, se aplica a todos los ciudadanos de un Estado; por el contrario, cuando se tienen condiciones especiales, surge entonces la justicia especial. Funcionalmente podríamos afirmar que, en tanto no se esté enfrente de una persona a la que rodean circunstancias especiales, ella será objeto de sometimiento a la justicia ordinaria.

Como se comentó en apartes anteriores, LA VERDAD es un derecho que se pretende proteger con la justicia transicional, en especial respecto de las víctimas de violaciones de derechos humanos, o de conflictos armados internos. En el proceso judicial que se adelanta ante la justicia ordinaria es obligación de los jueces la aplicación de la ley y solo en ella pueden fundamentarse sus decisiones.

Resulta necesario que los parámetros para la decisión, que son los hechos que dan lugar al derecho, tengan un contenido de verdad, que enunciados por las

partes en sus afirmaciones o juicios, por medio de las pruebas, son evaluados en su congruencia, circunstancias y adecuación normativa, y que dan lugar a la conformación de un juicio emitido por el juez en la sentencia (decisión).

Es importante distinguir las posibles hipótesis que se presentan al juez, en el análisis de los medios procesales y que lo conducen a la decisión: el hecho coincide con la verdad, se aproxima a la verdad; el hecho se probó en el proceso, o el juez lo tiene como probado al creer razonablemente que se dieron los presupuestos de los cuales se deriva su existencia.

Jordi Ferrer, al respecto, hace la siguiente precisión:

Se distingue, entonces, entre el hecho de que esté probado p. Los dos hechos pueden darse conjuntamente (lo que estaría exigido por una concepción garantista de la prueba), pero también puede darse cualquiera de las dos sin la ocurrencia del otro: es decir, puede suceder que el juez tenga por probado p, aun cuando no había elementos suficientes a favor de p y también que se disponga de ese elementos suficientes en el expediente judicial (p esté probado) y ello no sea declarado por el juez²⁰⁴.

El razonamiento del juez valida o justifica lo que está probado o no en el proceso, o lo que él da por probado y lo que manifestó que no se probó; se plantean ciertos supuestos de los cuales hace derivar las consecuencias jurídicas con la confrontación normativa para otorgar el derecho. Es el conocimiento subjetivo del juez el que determina lo probado. ¿Ello será suficiente para determinar la verdad en el proceso ordinario? Independiente del sistema jurídico, al juez no le preocupa llegar a la verdad sino a la certeza para obtener los fundamentos de su decisión, acorde con los elementos aportados en el curso del mismo, pero no entra en el cuestionamiento de cada uno de los elementos; solo se limita a su constatación a través de la apreciación en la vista judicial, lo que le permite formar un

²⁰⁴ Jordi Ferrer Beltrán. Op. Cit., pág. 97.

conocimiento y, con fundamento en él, en su comprensión normativa, procede a su aplicación.

No es la verdad el elemento que se debe buscar en la decisión judicial; es lo probado, a criterio del juez; ni siquiera es el establecimiento de una certeza objetiva, porque en el proceso solo se logra una certeza subjetiva en cabeza de quien toma la decisión. Si se espera que en la decisión judicial se garantice el derecho a la verdad, este no es el escenario adecuado para ello.

5. Conclusiones de la Verdad Procesal

El proceso judicial es en tiempos de paz un escenario civilizado, en el que se dirimen los derechos, como pretensiones de los hombres, fundadas en un sustento fáctico y jurídico, pero sometido a el cumplimiento de normas estrictas y de orden público como son las normas procesales, que han de ser respetadas en todo momento, y así garantizar la legalidad de la formas como componente del derecho fundamental al debido proceso.

Es así como la forma de acceder, demanda en forma, la aptitud para acceder, interés de parte, son estrictamente supervisados por el juez u operador jurídico, en las diferentes etapas del proceso. Así como las etapas, términos y oportunidades en que se deben dar los actos procesales. Formalidad que si bien, garantiza el debido proceso limita el actuar de las partes. Por ejemplo, el juez sólo puede analizar lo debidamente aportado al proceso, para emitir su decisión.

En consecuencia, las partes tienen un objetivo en el proceso, constituido por el hecho de alcanzar su pretensión, direccionando su actuación a probar sus afirmaciones, con el fin de generar una evidencia que conduzca al juez a una certeza sobre su fundamento fáctico y conceda su pretensión.

Punto de partida, ha de tener el juez, en la formulación de su decisión, al estar desprovisto de interés particular en la controversia que se somete a su decisión, estudia y extrae los elementos que han sido probados, y a partir de allí se forma una evidencia, sobre la cual construye su decisión fundamentado en la certeza que le otorga la evidencia probada. En su interior y a la luz del proceso, su decisión tiene un contenido de verdad acorde a lo probado en el proceso, más no es posible afirmar que es la verdad en términos absolutos.

La consagración de los recursos a favor de las partes, contra las providencias del juez, relativiza la decisión tomada, en el sentido que esta puede ser modificada o revocada. Lo que en términos de establecer la verdad, niega la posibilidad que la sentencia contenga en si la verdad. Porque la verdad no es relativa, no es susceptible de ser modificada o revocada. La verdad es una y única.

En consideración a lo antes expuesto, considero que la Sentencia puede tener un contenido de verdad, más no es la verdad en sí.

Además, afectan el proceso y no permiten el establecimiento de la verdad, las garantías procesales de COSA JUZGADA, NON BIS IN IBEM, LA CADUCIDAD y LA PRESCRIPCIÓN, al impedir una nueva vista de lo sucedido o un pronunciamiento acerca de los hechos, al el transcurso del tiempo, inhibir la acción o perder el derecho. Por lo tanto la verdad, no necesariamente se busca en el proceso de Carácter Judicial.

En la Justicia transicional, la verdad consagrada como derecho, de carácter individual a favor de las víctimas o sus familiares o colectivo en favor de la sociedad, se concibe como un instrumento que garantiza la consolidación de los procesos de transición de la guerra a la paz, Igualmente se pretende combatir la impunidad, de los autores de violaciones de derechos humanos, con el descubrimiento de la verdad, garantizando a la sociedad civil tranquilidad y paz.

CAPÍTULO III

VERDAD TRANSICIONAL

Las alteraciones al orden público no son ajenas a los Estados, bien como manifestación de descontento social con el orden institucional plasmado en una Constitución o, bien, como generación de actos vandálicos, terroristas o criminales que perturban el normal desarrollo de una sociedad. Debe el Estado afrontar estas situaciones en el entendido de que son una afrenta contra el poder soberano, aunque se dirijan indistintamente al Estado, identificado por unos de sus elementos o agentes o contra la población civil a la cual tiene la obligación de proteger.²⁰⁵

La respuesta del Estado debe ser acorde con el ordenamiento jurídico vigente en un momento determinado, por lo que deben diferenciarse las situaciones cotidianas de aquellas que por su carácter extraordinario alteran las condiciones para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y perturban el desarrollo de la sociedad, lo cual exige soluciones diversas y de choque tendentes a repeler la situación, para restablecer la paz bajo un marco jurídico único, que garantice la seguridad jurídica.²⁰⁶

Esta solución no puede ser ajena a las circunstancias que rodean el conflicto, y requiere la judicialización de los hechos presentados en su desarrollo, y que no escapen al ejercicio de la acción punitiva del Estado. En tiempo de normalidad o mediante el proceso judicial ordinario, en ejercicio del poder punitivo, el Estado impone el imperio de la ley, sin importar la materia, como instrumento idóneo para resolver las controversias que surgen entre los particulares y de estos con el

²⁰⁵ Ver tesis de Laura Cristina Gómez Mantilla. "Perú y Colombia: un análisis comparativo de reparación dentro de los parámetros de la justicia transicional. Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales Bogotá 2008. <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/politica/tesis104.pdf>

²⁰⁶ Catalina Botero, artículo citado.

Estado, o acude a los medios alternativos de solución de conflictos como la conciliación, la mediación o el arbitraje.

En tiempos de anormalidad, a causa de un conflicto interno o internacional, se precisa de medios y de elementos diferentes para su solución para permitir el tránsito de la sociedad: de una situación de violencia o guerra interna o internacional con las que las agresiones o acciones violentas han causado el desasosiego social, el desarraigo de la tierra, la pérdida de credibilidad en las autoridades, la lesión al orden institucional, a una sociedad que construya caminos de convivencia, de respeto y tolerancia, en desarrollo de unas condiciones de paz necesarias para salvaguardar la soberanía del Estado. Ello puede implicar el sacrificio de parte de las potestades estatales de ejercicio exclusivo y autónomo, con el fin de alcanzar la meta o sueño deseado -LA PAZ-, que genera la estabilidad social e institucional, y permite el desarrollo económico-social, con oportunidades, para cada uno de los miembros de la población, de acceder a los bienes y servicios, en especial de la población de bajos recursos económicos.

Para este tránsito de la guerra a la paz se hace necesario adecuar las normas que integran el ordenamiento jurídico ante la necesidad de aceptar posiciones encontradas que determinaron o fueron causas del conflicto, y para aminorar las consecuencias que las normas de ordinario establecen para las conductas que son objeto de sanción, realizadas en el curso de la confrontación. Es necesaria la implementación normativa para garantizar una transición del conflicto al sosiego de la sociedad y el Estado, sin los mayores sobresaltos, en tanto que el conflicto ha rebasado los instrumentos o herramientas jurídicas previstas en la legislación ordinaria diseñada para regular conductas o situaciones en tiempos de paz.²⁰⁷

²⁰⁷ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Verdad Justicia y Reparación Cuarto Informe sobre La Situación de Derechos Humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V./II/Doc 49/13/31 de Diciembre de 2013. “la Comisión observa con preocupación que uno de los desafíos centrales y urgentes de Colombia es la superación de la situación de impunidad que afecta a los casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH. La Comisión nota que del escrutinio de la información reseñada a lo largo del informe se desprende que todavía persisten

Las situaciones a contemplar o considerar, de por sí, se presentan en el interior de los Estados en conflicto, sustraídos del conocimiento y competencia de las autoridades del Estado que, como parte actora del conflicto, busca su sometimiento mediante la imposición de la fuerza, aunque el control en muchas ocasiones escapa a las autoridades asentadas en el territorio. Lo anterior significa que el Estado no maneja su territorio, o su poder no es ejercido en forma rigurosa en todo su territorio, por lo que se presentan puntos dentro de su geografía que pueden estar a merced de la autoridad de otro actor en el conflicto.

Necesaria se hace la creación de escenarios especiales que permitan restablecer la institucionalidad, el ejercicio exclusivo e ilimitado del poder del Estado, desarticulado por actores armados por fuera de la ley que pretenden imponer su voluntad en un territorio o porción de este impidiendo la real presencia de las autoridades legalmente constituidas. Con el conflicto, y en su desarrollo, se genera un gran deterioro de la institucionalidad, la legitimidad y la convivencia en el Estado, y todos los ciudadanos pierden²⁰⁸ en tanto que la destrucción, la muerte y la desesperanza se apoderan de los pobladores.

Las circunstancias especiales que priorizan el logro de una convivencia pacífica²⁰⁹ y el desarrollo de una sociedad en paz²¹⁰ requieren de mecanismos

importantes obstáculos para que las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares puedan obtener justicia en Colombia.

32. Esa situación es consecuencia, según lo ha reconocido el Estado, de la falta de respuesta eficaz del sistema para procesar el alto número de casos ocurridos en el contexto o facilitados por el conflicto armado interno, así como de ciertos obstáculos estructurales que impiden que los procesos judiciales se resuelvan en un plazo razonable, avancen de manera articulada con investigaciones que podrían resultar conexas, y conduzcan no sólo a la identificación y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos, sino también al desmantelamiento de las estructuras que facilitaron su comisión. “

²⁰⁸Véase la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mapiripán contra a Colombia.

²⁰⁹Fin esencial del Estado. En Colombia se considera un fin esencial del Estado social de derecho, consagrado en el artículo 2.º.

extraordinarios que permiten evaluar y moderar las consecuencias que deja el conflicto o la confrontación armada “la guerra”, ante la circunstancia particular de que por medios bélicos no se doblega o se somete la fuerza beligerante o insurgente contraria al Estado.

Para poder pensar en una solución al conflicto armado, utilizando medios alternativos de carácter pacífico, se debe reconocer que los actores intervinientes no tiene la condición de vencedores ni vencidos en el desarrollo de la confrontación, y que ninguna de las partes tiene la capacidad por sí sola de imponer condiciones que impliquen el sometimiento de la otra; por lo tanto, deben ser conscientes de que en el acuerdo harán concesiones en beneficio mutuo, de conformidad con su capacidad de negociación y situación en el conflicto al momento de la negociación. Sin embargo, el Estado no puede permitir que se le desconozca su carácter de soberano, autónomo y prevalente en la negociación. Su condición le exige adecuar su respuesta jurídica a los hechos presentados en desarrollo del conflicto y sus consecuencias, en una forma acorde con el desarrollo de la negociación, permaneciendo en ella solo en los términos en que sean reconocidas su soberanía y su autonomía.

En síntesis, la justicia transicional²¹¹ se basa en la premisa de que, cuando en un Estado se desarrollan negociaciones de poder significativas, es posible introducir cambios sociales, económicos y políticos con el fin de obtener los fines esenciales mediante el sacrificio de prerrogativas, potestades o facultades. Sin embargo, la justicia transicional surgió con la finalidad de abordar tan solo una de las dimensiones de esos cambios, la de investigar el legado de atrocidades a gran escala y evitar que estas vuelvan a producirse. Aunque las normas de derechos

²¹⁰La paz es el resultado de un conjunto de acciones de la sociedad, que le permiten vivir sosegadamente. De conformidad con la Constitución Política de Colombia, en el artículo 22 se consagró como un derecho fundamental del ser humano.

²¹¹ Rodrigo Uprimny ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación para Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. www.revistafuturos.info/download/down_15/justiciaTransicional.pdf

humanos han tenido una influencia muy considerable en la justicia transicional, esta se ha centrado en las violaciones de los derechos civiles y políticos. Por lo tanto, en cierta medida, la justicia transicional se ha desarrollado al margen de las importantes novedades que se han producido en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales.

En ocasiones, los mecanismos de justicia transicional carecen de recursos económicos y humanos y/o de capital moral y político suficientes. No obstante, la experiencia demuestra que, aun cuando se enfrentan a retos complejos, esos mecanismos son necesarios y pueden tener repercusiones duraderas en una sociedad, por ejemplo, a través del reconocimiento oficial de las violaciones pasadas y del empoderamiento de las víctimas. Apesar de ser modesta, su contribución al cambio social es importante.

Esos sacrificios institucionales o sociales afectan el desarrollo de la actividad punitiva del Estado, en especial el ejercicio del sistema penal que debe declinar sus pretensiones y pisar los terrenos de la impunidad de ciertas conductas, en aras de lograr la estabilidad social que genera la terminación del conflicto²¹².

El proceso judicial ordinario, como respuesta del Estado al debate de los derechos en los conflictos que surgen entre los particulares y entre estos y el Estado, no es la vía adecuada para someter las controversias suscitadas en él; ello significaría una rendición de la parte contraria; pero es que la respuesta del Estado

²¹²La Procuraduría General de la Nación de Colombia, en ejercicio de su atribución constitucional, en el proceso que dio lugar a la sentencia C 148 de 2005, de la Corte Constitucional de Colombia, conceptuó: "...Dentro de un sistema penal estructurado sobre el respeto a la dignidad humana (artículo 1.º de la Constitución) y a partir del artículo 29 constitucional, como derecho penal del acto y no del autor, es imposible sancionar al sujeto agente por la mera intención de realizar un acto encaminado a la destrucción de un grupo humano, vale decir, por la existencia de elementos subjetivos del tipo, si la conducta que desarrolla y a través de la cual quiere cumplir su cometido no es consecuente con su intención, si carece por completo, y aun potencialmente, de eficacia, si los instrumentos utilizados o sus actos son inocuos para colocar en peligro la existencia del grupo, aunque pueda llegar a lesionar distintos bienes jurídicos protegidos por otros tipos penales, como el homicidio o las lesiones personales...". En dicho concepto, además, citó las sentencias C-070 de 1996 y C-578 de 2002 de la Corte Constitucional de Colombia.

negociador debe llevar a la parte contraria a otro escenario: la denominada justicia transicional, que permite abrir posibilidades a un acuerdo final que termine el conflicto y plantee un Estado consecuente, que garantice a la sociedad su retorno a la normalidad, y que el Estado permanezca en el pleno ejercicio de su poder y su soberanía al someter a su autoridad a todos los ciudadanos o asociados fincados en su territorio.

Los momentos de anormalidad prolongados en el tiempo, en el diario vivir de una sociedad, originados en diversas causas que nunca se presentan de manera uniforme y que generan una gran inestabilidad en la vida social e institucional, justifican una salida jurídica que permita terminar el conflicto social o el conflicto armado, de carácter interno.

La justicia transicional surge, entonces, como una alternativa diferente a la justicia ordinaria, ante las especiales circunstancias que representa el fin del conflicto armado cuya finalidad es como lo establece el profesor Méndez “impone obligaciones de medios y no de resultado”²¹³, para reincorporar el Estado al desarrollo de la vida sosegada y en paz, con el fin de alcanzar los fines esenciales que la CONSTITUCIÓN POLÍTICA, como norma suprema fruto de la voluntad popular, obliga al Estado.

Cuando el Estado pierde el control del orden público, su autoridad se deslegitima, porque las acciones de los actores sociales rebasan la actividad de las autoridades al escapar de su control e impedirles el ejercicio de sus funciones, aunque formalmente estén investidos para su ejercicio; en estas circunstancias desbordan el objetivo del Estado social de derecho, como regulador de la sociedad.

²¹³ Méndez, Juan E., “Responsabilización por los abusos del pasado”, en: González, Lorena (coord.), Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio. IIDH, San José, Costa Rica, 1998, pág. 81.

Permitir que actos violentos provenientes de fuerzas extrañas, rebasen la autoridad del Estado y el ejercicio de su fuerza ilegítima, se encuentran por fuera de sus previsiones, de una parte, y de otra, afecta la confianza legítima depositada por los ciudadanos sometidos al régimen. Conduciendo al cuestionamiento de sus propias autoridades, bien por su incapacidad de dirigir el Estado o por la debilidad en el ejercer del poder público. Hechos que van desmoronando poco a poco el poder del Estado que por su ineficacia, pierde la confianza legítima depositada y puede llegarse al desacatado de las autoridades, desvirtuando el Estado de Derecho. Al perder la autoridad el respeto del pueblo y la capacidad de ejercicio de su jurisdicción, como manifestación de su propia soberanía, da lugar a que se presente en el seno de la sociedad un caos institucional, colocando el Estado a merced de aquellos que mediante el uso de la fuerza ilegítima lo desafiaron y generan otra institucionalidad.²¹⁴

Como consecuencia de las acciones de los actores involucrados en un conflicto social o armado, surgen, en forma sistemática, las violaciones de los derechos humanos que afectan en forma directa a los ciudadanos. Esta situación afecta no solo a las víctimas sino al Estado como institución y, con ello, la legitimidad de sus autoridades; esta situación pone en riesgo la confianza debida de los ciudadanos, y corre el peligro de que ellos asuman el papel de fuerza dentro del Estado y lo suplanten en la respuesta a los grupos al margen de la ley. Esta respuesta, además de indeseada por ser errónea, contribuye a generar más violencia en la sociedad, y la aleja de ser o llegar ser civilizada.

Lo anterior es un reflejo del desconocimiento de la relación institucional establecida a partir de la Constitución Política y plasmada en el desarrollo del ordenamiento jurídico, y pone en peligro, en mayor o menor escala, la estabilidad institucional, porque suma adeptos al conflicto y produce su colectivización, con la

²¹⁴ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C 579 de 2013. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

consecuente afectación a la población civil al impedir que los ciudadanos o súbditos del Estado desarrollen su vida cotidiana y, por el contrario, sean objeto de la vulneración de sus derechos esenciales como la vida, la integridad personal, el desarrollo de su personalidad, y las limitaciones a sus libertades esenciales.

La sociedad y el Estado deben enfrentar las violaciones de derechos humanos dentro de su territorio, en forma oportuna y eficaz, porque, en la medida en que no lo hagan o su respuesta sea ineficiente o ineficaz, están permitiendo el fortalecimiento de los actores generadores del conflicto, que ganan un espacio tanto territorial como político por la falta de respuesta adecuada de las autoridades en el manejo del territorio. Ante ello, la población civil se debate en un mar de confusiones y el desarrollo de su vida cotidiana transcurre en una situación de dificultad incalculable e incomprensible que no le permite desenvolverse con dignidad.²¹⁵

El ciudadano del común, que pretende desarrollar su vida dentro de los parámetros establecidos en el orden jurídico, sufre no solo los embates de la violencia de los grupos armados, sino que estos, en su afán de generar inestabilidad, suplantando o usurpando la autoridad, ante la presencia de la misma.

Solo basta observar los mal llamados juicios del pueblo, que en su momento los actores armados en un conflicto han realizado a los ciudadanos, sin que el Estado intervenga. Cuántos ciudadanos en el caso colombiano han sido forzados a pagar extorsiones por temor a perder la vida, a pagar dineros a grupos armados por el ejercicio de una actividad legal a la luz del ordenamiento jurídico, sin que las autoridades públicas adelanten una acción para confrontar esta situación.

²¹⁵ Botero, C. y Restrepo, E. Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia En: Uprimny, R., Saffon, M., Botero, C. y Restrepo, E. (2006) ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá. Ediciones Antropos.

La efectividad de la acción de la justicia ordinaria se cuestiona, en especial la de la justicia penal, y la de las autoridades judiciales y administrativas encargadas de perseguir y combatir las diferentes formas delictivas en la sociedad.

La multiplicidad de hechos criminales de los grupos al margen de la ley rebasa la capacidad operativa del aparato institucional. La falta de efectividad de las acciones gubernamentales y judiciales frente a los casos de violación de derechos humanos, por parte de los actores armados en el conflicto, ha determinado la exploración de otros caminos que permitan alcanzar un clima donde se desarrolle la convivencia pacífica, sin que el Estado se entregue a los actores armados que ha combatido, dejando en la impunidad sus acciones y sus graves violaciones de los derechos humanos, por un lado, y por el otro, sin que el actor armado del conflicto sea sometido a la rigurosidad de la ley, al no ser vencido; es allí donde la terminación del conflicto se produce como resultado de un acuerdo.

Las transformaciones sociales, que motivan en la mayoría de los casos los actores de los conflictos internos armados o no, son el tema principal de debate en el acuerdo para los actores armados, mientras que para el Gobierno el cese al fuego o cese de las hostilidades, y el reconocimiento de su autoridad se convierten en los puntos fundamentales del acuerdo.

Las consecuencias de la confrontación armada y la violación de los derechos humanos se mueven entre la impunidad y la sanción; el reconocimiento y la reparación de las víctimas oscila en el desarrollo de los acuerdos²¹⁶.

Las acciones penales ordinarias no son consideradas en los diferentes acuerdos de paz como el escenario adecuado para el análisis en el posconflicto, por las

²¹⁶Discurso del Presidente de la República de Colombia, Juan Manuel Santos, en la suscripción del acuerdo de cese al fuego, entre el Estado colombiano y las FARC, en el marco de las conversaciones de la Habana.

graves violaciones de los derechos humanos²¹⁷; por ello se hace necesario reinventar la justicia, denominándola justicia transicional, en cuyo marco se debatirán las reparaciones a las víctimas de los actos del conflicto, así como el establecimiento de la verdad, aspectos que constituyen el objeto y fundamento, desde el ámbito del ordenamiento jurídico, en la recomposición de la sociedad y el Estado para salir o superar el conflicto interno.

Sección Primera. Qué es la Justicia Transicional

La justicia transicional está concebida como un conjunto de medidas de carácter tanto administrativo como judicial, que se implementan con el fin de dar término a un conflicto interno armado, pero no obedecen a un esquema detallado o predeterminado de aplicación con validez universal. Cada caso específico debe ser tratado en forma diferente, y el diseño de la justicia transicional dependerá de las especiales circunstancias o diversos factores que plantea el conflicto. No tiene la justicia transicional un diseño único o un arquetipo de validez que permita su aplicación universal.

Las Naciones Unidas en la tarea de establecer una definición de la justicia transicional han tomado la que plantea el documento *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, en el cual se afirma que la justicia transicional está conformada:

[por] toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación²¹⁸.

²¹⁷Véase en Colombia la exposición de motivos de la Ley 975 de 2005, de Sometimiento a la Justicia o reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan a la paz, que establece una alternancia en materia penal, y la Ley 1448 de 2011 conocida como Ley de Víctimas que establece el marco de una justicia transicional.

²¹⁸Justicia Transicional. Derechos Económicos, sociales y culturales. Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, oficina del alto comisionado. 2014. Publicación de Naciones Unidas, pág. 5.

Las diversas conductas criminales acaecidas en el desarrollo del conflicto, cuya regulación no escapa a la justicia ordinaria de cada Estado en particular, o aquellas que por su crueldad o designio son calificadas como de Lesa Humanidad son las que constituyen la competencia de la Corte Penal Internacional, pero, debido a que sus autores, actores del conflicto, no han sido vencidos o sometidos al ordenamiento jurídico ordinario del Estado, deben ser tratadas en forma diferente.

El mantenimiento del orden público, jurídico y económico en condiciones que permitan a la sociedad vivir en paz es el máximo anhelo de la justicia transicional, lo que la conduce a aceptar y establecer mecanismos alternativos que permitan resolver el conflicto que se desata contra la institucionalidad del Estado, y que provoca una inestabilidad e intranquilidad en el desarrollo de la vida cotidiana por la perturbación de que es objeto la sociedad. El conflicto tiene lugar en un Estado a partir de un descontento social que, al genera condiciones de desigualdad, busca transformar la lucha política de reivindicación social en una lucha de carácter armado que refleja una sociedad inequitativa, desigual, sin oportunidades, excluyente; esta situación termina en la violencia como respuesta de aquellos sectores que se consideran marginados de la sociedad y que se manifiestan mediante actos que irrespetan y vulneran los derechos humanos de los asociados, en especial de la población civil, sobre todo, cuando los actores armados dirigen su actuar contra ella. Se pone en peligro la convivencia pacífica, fin esencial del Estado y, en consecuencia, el Estado, en especial el Estado de derecho, se presenta superado en su estructura por los hechos que desbordan las facultades y las capacidades de las autoridades para mantener el orden público estable.

La efectividad y eficiencia del Estado, en desarrollo del conflicto, se cuestiona en la medida en que su poder no logra someter a los actores armados del conflicto, cuyas acciones o conductas se encuentran inmersas en delitos de lesa humanidad, repudiados por toda la sociedad, y no son sancionadas como lo

establece el ordenamiento jurídico por lo que se da paso a la impunidad. De ahí la necesidad de establecer otros instrumentos que permitan combatir este mal de la sociedad.

Las obligaciones del Estado, en ejercicio de la autoridad y como poder público, no pueden sustituirse en ningún momento, y menos aún en épocas de alteración de la normalidad en la sociedad. La impunidad no puede en forma alguna tener lugar, porque en la medida en que ella crezca se reduce la confianza legítima en el Estado y en sus autoridades.

La lucha contra la impunidad no debe ser desechada en las soluciones de los conflictos internos de un Estado, en tanto que su fundamento va más allá de una posición negociable. Documentos de Naciones Unidas plantean la necesidad de proteger los derechos de quienes son víctimas de la violencia generalizada de un Estado, y limitar el alcance de la justicia transicional en relación con los derechos de las víctimas. En ese sentido afirman:

En particular, la justicia transicional y la lucha contra la impunidad se fundamentan en cuatro de los principios de las normas internacionales de derechos humanos: a) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; b) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; c) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación; y d) la obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro²¹⁹.

Son dos los campos de desarrollo de la justicia transicional: de un lado encontramos las obligaciones del Estado, entre las cuales está la de ejercer la potestad punitiva y sancionar a los autores de las conductas delictivas, y de otro lado, se plantean los derechos, tanto de la sociedad como de las víctimas, entre

²¹⁹Ibíd., cita 55.

los que se encuentra el derecho a la verdad, tal como lo conciben los organismos internacionales y los ordenamientos jurídicos.

La justicia transicional comprende un conjunto de medidas tanto judiciales como administrativas, que se expiden en el contexto de un conflicto, armado o no, y de un posconflicto al que se llega por voluntad de las autoridades, y tiene como finalidades regresar a la normalidad mediante el establecimiento de la paz, y juzgar las graves violaciones de derechos humanos y crímenes, tanto nacionales como internacionales, de lesa humanidad, genocidios, crímenes de guerra y crímenes de agresión, con el fin de restablecer la democracia, y desagraviar a las víctimas, a través de la previsión de sistemas de reparación y garantías de no repetición.

La dificultad se presenta en el período de transición de la guerra a la paz, de la anormalidad a la normalidad, debido a que las conductas reprochables del conflicto pueden estar tipificadas como delitos, tanto en el derecho interno como en el Estatuto de Roma, y el Estado no puede renunciar a su persecución.

Las experiencias vividas en el ámbito internacional, en El Salvador, Chile, Argentina, Sierra Leona, Sudáfrica, Kosovo y Timor Oriental, a título de ejemplo, en donde han ocurrido situaciones de conflicto, y que han dado lugar a la búsqueda de soluciones alternativas a las planteadas desde la orilla del ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados, han tenido una serie de puntos en común. Ellos son:

- Han dado lugar a la diversidad de organismos institucionales para adelantar la investigación y el juzgamiento de los hechos del conflicto, como comisiones de la verdad, y creación de tribunales especiales.

- La investigación selectiva de los actores del conflicto. No todos los hechos acaecidos en el lapso de tiempo en que el conflicto duró son objeto de la investigación de las autoridades establecidas para ello; solo unos actores y unos delitos son objeto de juicio, de conformidad con lo acordado.
- Acompañamiento de gobiernos de otros países amigos o garantes del acuerdo.
- Anhelo de esclarecimiento de la verdad sobre los hechos acaecidos en desarrollo del conflicto.
- Reinserción a la vida civil, o a la sociedad de los actores armados del conflicto, con el fin de que desarrollen una vida normal como el común de los ciudadanos del Estado.

Es un elemento necesario y fundamental, diríamos que la savia que mantiene el proceso, el establecimiento de la verdad, eje principal de la justicia transicional, pues sin ella no hay lugar a establecer la justicia, la reparación de las víctimas y la construcción y preservación de la memoria histórica.

1. Fundamentos de la Justicia Transicional

En particular, la justicia transicional y la lucha contra la impunidad se fundamentan en cuatro de los principios de las normas internacionales de derechos humanos:

- a) El derecho de la justicia a investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables;
- b) El derecho a conocer la verdad;

c) El derecho a la reparación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos;

d) La garantía de no repetición.

Es una obligación del Estado impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse.

La justicia transicional se basa en la premisa de que, cuando en un Estado se están desarrollando negociaciones de poder, significativas, es posible introducir cambios sociales, económicos y políticos. Sin embargo, la justicia transicional surgió con la finalidad de abordar tan solo una de las dimensiones de esos cambios, la de investigar el legado de atrocidades a gran escala y evitar que estas vuelvan a producirse. Aunque las normas de derechos humanos han tenido una influencia muy considerable en la justicia transicional, esta se ha centrado en las violaciones de los derechos civiles y políticos. Por lo tanto, en cierta medida, la justicia transicional se ha desarrollado al margen de las importantes novedades que se han producido en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. En ocasiones, los mecanismos de justicia transicional carecen de recursos económicos y humanos y/o de capital moral y político suficientes. No obstante, la experiencia demuestra que, aun cuando se enfrentan a retos complejos, esos mecanismos son necesarios y pueden tener repercusiones duraderas en una sociedad, por ejemplo, a través del reconocimiento oficial de las violaciones pasadas de los derechos humanos y del empoderamiento de las víctimas. A pesar de ser modesta, su contribución al cambio social es importante.

La justicia transicional surge como respuesta a la imposibilidad de que la justicia ordinaria conozca de los procesos en que se violan los derechos humanos, como consecuencia de acciones tendentes a obtener el poder político, por lo que, al ser vencedores, no permitirían su enjuiciamiento; si no son vencidos, difícilmente en

un acuerdo se sometan a la justicia ordinaria que está concebida para la defensa del Estado, su ordenamiento jurídico y la sociedad que se gobierna.

Plantear que la justicia ordinaria no es la llamada a conocer los delitos que en razón del conflicto se han cometido, por la imposibilidad de sancionar al sujeto autor de la conducta, por la existencia de elementos que permitirían justificar la conducta, o por la falta de correspondencia entre la intención y el efecto de la conducta, aunque se haya lesionado el bien jurídico tutelado, implicaría afirmar que dentro de la justicia ordinaria no se alcanza el objetivo de la persecución del delito, en cumplimiento de la acción punitiva del Estado, y de aplicación de la ley. Ello no es admisible en razón de que al Estado no se le puede limitar en el ejercicio del poder más allá de lo contemplado en el ordenamiento jurídico, en relación con los derechos humanos que deben prevalecer sobre cualquier otro derecho y potestad del Estado.

1.1 El derecho a la justicia

No debe malinterpretarse la justicia como un derecho, porque en la categorización de ella se plantea como un valor a alcanzar o un principio a observar. No obstante, la positivización del derecho ha establecido la justicia como un derecho, entendido como la facultad o potestad de exigir al Estado que se proceda a investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables. Sin embargo, ello no es exclusivo de la justicia transicional, sino que es propio del Estado, y esa facultad es reconocida constitucionalmente para garantizar a la sociedad las condiciones adecuadas para el ejercicio efectivo de sus derechos.

Es adecuado el pensamiento de John Rawls: “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas del pensamiento”²²⁰. La justicia, como institución social, debe preocuparse de que los derechos concedidos lo sean en condiciones generales de igualdad y oportunidad. No permite que se desarrollen sistemas compensatorios de derechos, porque ello clasificaría a los ciudadanos de una nación en privilegiados y no privilegiados, por la aplicación del derecho o la justicia. En cambio, la justicia transicional plantea un sacrificio social en aras de obtener unas mejores condiciones de desarrollo de la vida en sociedad, compartida por todos sus integrantes, como bien jurídico a tutelar.

La sociedad se ordena dentro de unos parámetros que debieron ser debatidos por sus integrantes al establecer la norma fundamental rectora del ordenamiento jurídico y de la sociedad en general, orientados por unos principios comunes a alcanzar y bajo una determinada concepción que, aunque no unánime, sí mayoritaria sobre los valores a observar y los principios a respetar.

Es precisamente uno de ellos el que se afecta con la justicia transicional, la justicia, por cuanto ella se prevé para una situación de tránsito de la anormalidad a la normalidad, lo que implica la existencia de dos grupos humanos definidos en la sociedad: unos que, mediante el desarrollo de una actividad en el mayor de los casos violenta, pretenden el cambio institucional en el Estado, y la contraparte, que sostiene la institucionalidad y el orden preestablecido, contenido en una normativa y en el ejercicio legítimo del poder estatal. Las institucionales sociales, en el deber de ser una respuesta a la satisfacción de las necesidades de los asociados, respetando los principios, en forma especial la justicia, en el desarrollo de las relaciones intersubjetivas que se presentan en el escenario del Estado, y que de hecho las satisfacen pero bajo la perspectiva de una concepción, no es

²²⁰ John Rawls. Teoría de la justicia. 2.^a edición. Traducción de María Dolores González. USA: Editorial Belknap, 1995, pág. 17

ajena a que las demandas de sectores sociales se tornen excesivas, solo con el fin de satisfacer sus propios intereses.²²¹

Es por ello que los parámetros establecidos para aplicar el principio de justicia no son aceptados por quienes son actores del conflicto quienes a través de él buscan una reivindicación social y un sacrificio de la institucionalidad en la valoración de sus conductas, mediante tratamientos especiales para sus actuaciones en la época de la anormalidad o conflicto.

Si la justicia como principio permanece incólume e inmutable, la concepción sobre ella es la que se pretende variar mediante la justicia transicional constituida por medidas administrativas y judiciales que buscan acabar una situación de hecho. Es así como el sentido o concepción de la justicia se modifica a partir de la implementación de las medidas administrativas y judiciales que en su conjunto componen la justicia transicional.

1.2 El derecho a la verdad

Como se estableció en el capítulo anterior, LA VERDAD es el fundamento de todo proceso judicial o extrajudicial, y la garantía de relaciones estables y confiables en la sociedad. Desvelar la realidad de lo acontecido a través de los medios previstos en el ordenamiento jurídico es el objetivo a lograr para satisfacer una doble necesidad: de un lado, de la víctima o persona que ha sufrido las consecuencias de los hechos que vulneran los derechos humanos, y de otro, de la sociedad que ha sido perturbada en su tranquilidad por los hechos violentos. Tiene, entonces, la verdad una doble connotación: de un derecho individual en cabeza de las víctimas, y de un derecho colectivo a conocer las graves violaciones de los

²²¹ Beatriz Eugenia Suarez López, Felipe Jaramillo Ruiz. Revista Estudios Socio Jurídicos Universidad del Rosario, Vol. 16 Num. 2 2014. Pág. 66. La demanda de los sectores sociales, genera la inconformidad con las instituciones, análisis que hacen los autores en su artículo.

derechos humanos, las circunstancias en que se presentaron u ocurrieron y quiénes son sus responsables. Como lo ha reiterado en diferentes sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos, les asiste un derecho a los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido y a saber quiénes fueron los responsables.²²²

De la verdad debe partir la justicia transicional para la toma de las medidas administrativas y judiciales que en forma extraordinaria permitan sustituir el ejercicio de la actividad punitiva del Estado como respuesta, en atención a las circunstancias particulares que demandan un cambio en el tratamiento del problema, tanto social como político.

1.3 Derecho a la reparación

Surge como aplicación lógica que, cuando se causa un daño, el responsable se halla en la obligación de reparar las consecuencias del daño. Los romanos, a partir de la *Lex Aquilia de damno alto*, establecieron unas reglas uniformes para regular los daños en las cosas o en las personas, sustituyendo la venganza privada como satisfacción por el dolor sufrido y consagró la acción a reclamar. La indemnización en Roma fue de carácter monetario, y su monto era determinado por el reclamante; sin embargo, debía ser justa y equitativa, y correlacionada con el daño sufrido.

Los actos humanos, de por sí, mutan la realidad, la transforman y producen consecuencias inmediatas o remotas que lesionan o afectan a la población diferente al autor que no participa activamente en el desarrollo del conflicto armado o de las condiciones de violencia, pero que ve afectados sus derechos y vulneradas sus cosas o su persona. La Corte Interamericana de Derechos

²²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el Derecho a la Verdad en Las Américas. Pág. 8

Humanos hizo referencia a las conductas de los hombres, como fuente originaria de los cambios o consecuencias patrimoniales de ellos, al manifestar:

Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas, y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causæ est causa causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos²²³.

Los actos humanos tienen necesariamente efectos positivos o negativos, inmediatos o mediatos, y en algunas ocasiones repercuten sobre personas no vinculadas a la acción o a su desarrollo, lo que genera consecuencias que las afectan en una forma negativa, y el autor de la conducta tiene que asumir dichas consecuencias y proceder a indemnizar o reparar los perjuicios causados.

En el desarrollo de los conflictos sociales, y más cuando estos se tornan armados, los hechos de violencia realizados por los actores del conflicto lesionan los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico, generando un daño cuyas consecuencias deben ser objeto de reparación total, en principio se pensaría, por los autores de dichos hechos a quienes se les atribuye en forma directa la responsabilidad. Sin embargo, se considera que el Estado es parte del conflicto, porque sus acciones son las que han desencadenado el descontento social, a través de las actuaciones de sus autoridades que han marginado socialmente a una parte de su población, la cual mediante la violencia pretende obtener las reivindicaciones sociales que no ha alcanzado a través de los canales de participación política.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar la reparación a las víctimas, la ha definido así “Las reparaciones, como el término lo indica, consisten

²²³Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de reparación y costas, caso Aloeboetoe contra a Surinam, 10 de diciembre de 1993, serie C 15, párrafo 48.

en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”²²⁴.

De igual manera, el artículo 63, numeral 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos define la reparación de la siguiente forma:

Quando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada²²⁵.

La reparación de las víctimas surge como un deber del Estado y genera un derecho a estas. En este sentido la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de constitucionalidad, sobre el derecho a la reparación expuso:

Derecho a la reparación. Este derecho se apoya en el principio general del derecho según el cual el responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo. Sobre el derecho de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a obtener una adecuada reparación versan los artículos 14 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes, 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el artículo 75 del Estatuto de Roma y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relacionado con el deber de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de disponer “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, cuando se ha establecido la violación de un derecho o libertad protegido por la Convención²²⁶.

Es la reparación un mecanismo para resarcir los perjuicios causados por el autor de un hecho o conducta que tenga la capacidad generadora de un daño

²²⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Acevedo Jaramillo y otros contra Perú. Sentencia del 7 de febrero de 2006, caso Serie C-144, párrafo 175.

²²⁵Convención Americana de Derechos Humanos

²²⁶Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-180 de 2014, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

antijurídico, que cause en la persona un deterioro, tanto moral como patrimonial o extra patrimonial.

La reparación puede revestir diversas formas: integral, individual, colectiva, simbólica, material, dependiendo de los tópicos de los derechos que se lesionen en razón de la conducta desplegada.

1.3.1 Reparación integral

Quien sufre un daño espera, por lo menos, que la situación se reverse al estado anterior; sin embargo, no siempre ello es posible, porque los daños pueden generar situaciones irreversibles tales como la muerte de una persona. Es allí donde deben surgir las medidas o acciones en cabeza del autor del daño o victimario, encaminadas a la reparación mediante la restitución, la indemnización, la rehabilitación que permitan satisfacer a la víctima en el restablecimiento del derecho vulnerado y, además, debe ir acompañada de la garantía de no repetición de las conductas que causaron el daño.

En los conflictos sociales, en especial los armados, en donde tienen lugar tantas violaciones de los derechos humanos como consecuencia de las acciones de guerra o conflicto, acciones criminales o acciones encubiertas en el conflicto social, se ha buscado por los actores, en los acuerdos finales, el establecimiento de la reparación integral a las víctimas, a quienes consideran la parte más importante de los acuerdos que resuelven el conflicto.

Entre las acciones que se proponen como reparación integral, a título de ejemplo, están: la entrega de los bienes arrebatados ilícitamente a la población civil para la reparación a las víctimas²²⁷; el restablecimiento de la dignidad de las víctimas y de

²²⁷En Colombia, el 2 de octubre de 2016 se efectuó un plebiscito refrendatorio del Acuerdo de Paz firmado por el Gobierno colombiano, presidido por Juan Manuel Santos, y las FARC encabezadas por Rodrigo Londoño (alias Timochenko), el cual fue rechazado por la mayoría del pueblo colombiano, al ganar el "NO" en el evento electoral, pero no se tenía una idea clara del por qué no

sus parientes o vinculados a ellas; el perdón público solicitado a las víctimas como reconocimiento por haber causado múltiples dolores a las personas ajenas al conflicto, así como daños irreparables con sus acciones violentas; la manifestación pública de su arrepentimiento; la promesa de no continuar causando dichos males a la población civil con la declaración pública del cese de dichas actividades y la garantía de la no repetición de dichas conductas criminales o lesivas de la población en general.

Además de las anteriores acciones, se debe colaborar con el Estado para esclarecer la verdad de lo realmente acontecido, mediante acciones tales como la localización de las personas secuestradas y su entrega para que gocen de su libertad, y la información sobre las personas desaparecidas, así como la ayuda para la ubicación de sus cadáveres con el fin de mitigar el sufrimiento de sus parientes y acabar con la esperanza de un regreso que nunca se dará. La búsqueda de desaparecidos, y de los cadáveres en su caso, y la ayuda a su localización e identificación permite el descanso de otras víctimas pasivas, al poder inhumar a sus seres queridos de conformidad con su tradición religiosa y familiar.

La reparación a las víctimas no se circunscribe a una indemnización de perjuicios patrimoniales, sino que va más allá de ello, y por eso se presentan varias formas. Veamos:

- a. Reparación individual
- b. Reparación colectiva

se aprobaba este instrumento que ponía fin a un conflicto con un grupo armado. En los días posteriores, muchos tomaron la vocería del “No”, entre ellos, Álvaro Uribe Vélez, expresidente de la República de Colombia, Andrés Pastrana Arango, expresidente de la República de Colombia, Alejandro Ordóñez Maldonado, ex procurador general de la nación, las iglesias cristianas y otros, lo que dio lugar a una renegociación del Acuerdo de Paz celebrado en La Habana, en el cual se estableció como punto clave, el hecho de entregar los bienes por parte de las FARC, con el fin de reparar a las víctimas, acuerdo alcanzado el día 12 de noviembre de 2016.

- c. Reparación simbólica
- d. Reparación material
- e. Reparación integral

Los destinatarios de la reparación pueden dividirse en personas naturales individuales o en grupos sociales; a las primeras se le repara el daño causado con la acción violenta, criminal o violatoria de los derechos humanos, en la mayoría de los eventos, obligando al autor del hecho a indemnizar los perjuicios de carácter patrimonial que constituyen la reparación material. Es necesario acudir donde el juez para determinar el monto del perjuicio patrimonial a reparar, y es por ello que, en los procesos de reincorporación a la vida civil de los actores armados, en forma general, se pacta la devolución de los bienes adquiridos de manera ilegal, y que el juez en cada caso concreto materializa.

Cuando se establece la reparación a un grupo social, el carácter de la reparación es colectivo; parte del daño colectivo manifestado en la afectación negativa del contexto social o comunitario. Por ello la reparación colectiva pretende la reconstrucción del tejido social, la recuperación psicosocial, la inclusión ciudadana, el reconocimiento y la dignificación de la comunidad afectada por los hechos violentos o de los actores del conflicto, realizados en forma sistemática sobre una determinada población.

Con la reparación colectiva se busca transformar el sufrimiento, la pérdida de vidas y las afectaciones sociales. No se pretende con ella establecer la suma de reparaciones individuales como daño colectivo, sino que esta hace referencia a la afectación del bien común o interés colectivo. Sin embargo, puede comprender en la reparación individual a cada uno de los integrantes del grupo, pero, en términos generales, busca la readaptación de las condiciones sociales del núcleo social afectado. Con ello, se restablece la confianza en el Estado, se legitiman sus autoridades y se vivifica y fortalece el Estado social de derecho.

La reparación simbólica ha sido consagrada con el fin de mitigar el dolor, el sufrimiento y el maltrato generados injustamente a la población victimizada por los hechos de violencia, y como resarcimiento espiritual a las lesiones producidas; en su aplicación se llevan a cabo actos que generan satisfacción o reconciliación moral o descanso emocional interno a las víctimas, y que les permiten reconstruir su dignidad y preservar la memoria histórica.

La reparación, concebida inicialmente como una indemnización de perjuicios de carácter material, pretende mediante una prestación monetaria reparar el daño patrimonial antijurídico; rebasa la reparación integral que el derecho internacional propone desde la protección a los derechos humanos, a partir del restablecimiento de la dignidad humana pisoteada por la violación de estos. Son diferentes los parámetros a considerar en la reparación integral, en tanto esta comprende garantías de satisfacción moral y económica a las víctimas.

La reparación integral a las víctimas no debe confundirse con el desarrollo de programas sociales propuestos por el Estado en beneficio de ellas, porque estos constituyen el cumplimiento de las obligaciones que la Constitución Política impone a la Administración Pública²²⁸.

La reparación integral procura el restablecimiento de los derechos y del proyecto de vida de las víctimas, aun cuando el daño sea irreparable, y les ofrece hacia el futuro condiciones estables desde el punto de vista social, económico, psicológico que les brinden las oportunidades necesarias para su desarrollo personal integral. Con la reparación se plantea la transformación de una condición de inestabilidad física, económica, emocional, a una condición que permita salir de las condiciones

²²⁸N. del A. En Colombia, los artículos 2, 365, 366 de la Constitución Política imponen las obligaciones sociales a las autoridades, que implican el servir a la comunidad, y propender por el mejoramiento continuo de las condiciones de vida.

de pobreza extrema, absoluta o relativa, en la búsqueda de una sociedad más equitativa.

La reparación integral tampoco puede ser confundida con el camino a obtener todas las reivindicaciones sociales de las víctimas de los hechos de violencia; ella se limita al resarcimiento del daño, individual o colectivo.

Es en la realidad en donde debemos establecer el alcance del daño material, moral, particular o colectivo. La reparación limita la determinación de los perjuicios, su naturaleza y su tasación, y aun cuando se planteen fórmulas innovadoras, debe tenerse cuidado de no caer en riesgos que impidan su materialización. El daño hipotético, no real, no debe ser reparado por cuanto no es cierto, no obedece a la realidad, no tiene contenido de verdad; en consecuencia, da lugar al establecimiento de un engaño, por lo que genera un juicio de contenido falso. Además, crea un grave daño social al generar falsas expectativas económicas en las víctimas o en sus familiares. De otro lado, pretender a través de la reparación integral alcanzar beneficios económicos aislados o concesiones sociales asistenciales desligadas de las políticas públicas, son paliativos de carácter patrimonial o extra patrimonial que no modifican la situación real de quienes sufrieron el daño colectivo.

El daño debe ser cierto y real, por lo tanto, su determinación debe establecerse mediante procesos conducentes a la verdad.

2. Garantía de no repetición

La garantía de no repetición ha sido concebida como una forma de reparación a las víctimas en los conflictos armados internos, como consecuencia de la responsabilidad internacional de los Estados, consagrada en diversos tratados de

derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos²²⁹ o la Declaración Americana de Derechos Humanos²³⁰. Son, entonces, los principios del derecho internacional, actualizados cada día, los que regulan, promueven y protegen los derechos humanos y sistematizan las obligaciones de los Estados en materia de no repetición. Corresponde a los Estados adecuar su aparato administrativo y judicial, su legislación y jurisprudencia, para garantizar el adecuado, efectivo y pleno ejercicio y disfrute de los derechos humanos, y así cumplir con las obligaciones internacionales contenidas en los tratados ratificados, aceptados o adheridos.²³¹

Frente a las graves violaciones de derechos humanos o ante la comisión de crímenes de lesa humanidad, genocidios o crímenes de guerra, el Estado, mediante el ejercicio de sus potestades constitucionales, debe castigar la conducta; en subsidio lo hará la Corte Penal Internacional. No obstante, será más efectiva la labor del Estado, si logra desplegar sus funciones para la prevención de esos hechos.

Es, entonces, la garantía de no repetición de un acto atentatorio o violatorio de un derecho humano, en aplicación del principio del derecho internacional humanitario

²²⁹Declaración Universal de los Derechos Humanos impone la obligación a los Estados, en su preámbulo, cuando establece: “Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;” [www.unhcr.org/refugees/documents/](http://www.unhcr.org/refugees/documents/4481d8c1.html)

²³⁰Declaración Americana de Derechos Humanos consagra también el compromiso de los Estados, al establecer en sus considerandos: “Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias”. www.oas.org/es/cidh/

²³¹ Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de Febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). 9,15 16 numerales de la parte resolutive Nro.272 de los considerandos No repetición, se estableció la obligación de crear unidades especializadas para investigar este tipo de delitos, la capacitación a los funcionarios judiciales y el acceso a los archivos judiciales.

de precaución, lo que permite a la población civil, y en especial a las víctimas, liberar la carga psicológica de ser objeto de las acciones violatorias de los derechos humanos en una sociedad determinada. Liberar las ataduras que vinculan a las personas con los oprobios, vejaciones, malos tratos, mortificaciones sufridas, y que se guardan en los recuerdos por haber violentado gravemente la integridad personal en su dignidad, eliminan y superan las causas que, presuntamente nobles, argumentan los autores de la violación masiva a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en la justificación de su lucha.

La garantía de no repetición debe ser observada y analizada desde dos ópticas: una, como garantía de prevención en la búsqueda de que los hechos violentos acaecidos no tengan la oportunidad de repetirse, y otra óptica, en la reparación del daño infringido. Los hechos de violación de los derechos humanos deben ser prevenidos para evitarlos o, en el evento de acaecer irremediablemente, sancionarlos. La sociedad civil debe tener la garantía de no repetición aunque enfrente la coyuntura o dilema, que produce la incertidumbre de la realidad de la del cumplimiento de la garantía al futuro por parte de la actores armado reincorporados a la vida civil.²³²

Surge, entonces, la obligación de los Estados de garantizar las condiciones de convivencia social en paz, coadyuvada por el derecho internacional, mediante la prevención de las violaciones de los derechos humanos, y el repudio de toda forma de violencia considerada como violatoria del derecho internacional humanitario. La potestad punitiva del Estado para sancionar la violación a los derechos humanos resulta insuficiente. Frente a los daños infringidos surge la reparación, como lo establecimos en otro aparte, como mecanismo para la

²³² Centro de Memoria Histórica. Derecho a la Justicia como garantía de no repetición. Vol. 1 pág. 18 Mayo 2016. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/informes-2016>

mitigación del daño personal o colectivo, pero mayor importancia cobra la prevención de los hechos mediante la garantía de no repetición.

La garantía de no repetición exige una respuesta del Estado, acorde con las causas generadoras de las perturbaciones que dieron lugar al acaecimiento de los hechos violentos. El Estado debe establecer las condiciones que permitan la convivencia pacífica de la sociedad, legitimando su autoridad en las esferas de gobierno, legislativa, judicial y de control. Pero esta legitimación no puede ser confundida con el desarrollo de programas sociales que cotidianamente deben realizarse en desarrollo de las funciones del Estado.

La no repetición exige una acción preventiva del Estado a partir de la consagración de políticas públicas, incluyentes de las personas victimizadas en la sociedad, sin que ellas constituyan desmejoramiento de las condiciones de las demás personas.

La paz en un Estado solo se logra con el equilibrio social, con el establecimiento de relaciones equitativas que permitan fortalecer la democracia mediante el respeto de los derechos inherentes al ser humano.

La verdad no se afecta por la garantía de la no repetición, pero sí es un elemento fundamental para la determinación de los hechos respecto de los cuales se garantiza su no repetición. Solo con el esclarecimiento de los hechos frente a la sociedad se logra la convivencia pacífica. Solo las relaciones estructuradas y fundamentadas en la realidad o en la verdad perduran en el tiempo, auspician la armonía de la sociedad, y permiten a esta y al Estado alcanzar sus fines esenciales.

En cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, Los Estados ha reiterado su compromiso ante la Comunidad Internacional, suscribiendo los diferentes

pactos que versan sobre derechos humanos, en su defensa y protección, accediendo a establecer los correctivos necesarios en su interior para garantizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos por actos violentos acaecidos en su territorio. Especial mención debe hacerse de los Estados Latinoamericanos que mediante la suscripción del Pacto de San José de Costa Rica, aceptaron el acatamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en materia de la garantía de No repetición, en sus sentencias ha obligado a los Estados a múltiples acciones, en el entendido que la no repetición sólo se garantiza con la resolución adecuada de los episodios de violencia que dieron lugar a la violación de los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversas Sentencias, ha establecido como forma de garantizar la no repetición, que los Estados cuenten con órganos especializados en la investigación Criminal, en búsqueda de combatir la Impunidad, Y de otro lado plantea la necesidad de permitir el acceso a los archivos de carácter judicial. En el Caso Gelman contra Uruguay,²³³ ordena a este Estado a realizar unas labores concretas, como la creación de unidades Investigativas especializadas para investigar todo tipo de delitos, capacitar a los funcionarios judiciales y permitir el acceso a los archivos judiciales. En el caso Pacheco Teruel y Otros versus Honduras, apremia la Corte Interamericana al Estado, para que tome las medidas judiciales y Administrativa, para garantizar la no repetición, como derecho de las víctimas.

La garantía de no repetición, impone un deber hacer al Estado, con el fin de prevenir los hechos de violencia, considerando como resultado de este trabajo, para la efectividad de la garantía no sólo se debe castigar al victimario sino combatir las causas sociales que generan los hechos de violencia, de allí que tan importante es establecer la justicia, por medio de una medida judicial, como

²³³ Caso Gelman Vs. Uruguay Sentencia de 24 de Febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). 9,15 16 numerales de la parte resolutive Nro.272 de los considerandos

extinguir la causa social, mediante un conjunto de medidas administrativas que permitan mejorar las condiciones de vida de la sociedad.

Sección Segunda. Justicia Transicional y Conflicto Armado en Colombia

Los diferentes episodios de violencia dentro del Estado colombiano que desestabilizan la convivencia pacífica y la vida cotidiana de las personas deben llevar a la reflexión acerca de sus causas y consecuencias, con el fin de recomponer el tejido social y viabilizar la vida.

1. Conflicto Interno Armado

La violencia en Colombia, como factor desestabilizador del orden público, ha tenido diversas manifestaciones a lo largo de la vida institucional del país, desde la expedición de la Constitución de 1886, cuando fue necesario adoptar la famosa Ley de los Caballos, que rodeaba al Presidente de omnímodas facultades en materia de orden público, hasta la declaración de conmoción interior en la Constitución Política colombiana de 1991.

En la reciente historia de Colombia podemos ubicar el origen de la actual violencia desde el año 1948. Desde esa época podemos plantear cuatro etapas en las cuales se ha transformado la sociedad, a partir de los objetivos de los grupos alzados en armas:

- Violencia política, 1948-1954. Esta época, que se inicia con la confrontación partidista entre liberales y conservadores, se derivó del asesinato del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán.
- Represión del Estado, 1954-1964. Bajo la dictadura del general Rojas, quien asume el poder por un golpe de Estado, se inicia una acción de represión que

busca la pacificación del país. Se extiende al gobierno de Guillermo León Valencia.

- Surgimiento de grupos subversivos, 1964-1978. En esta época tiene lugar la aparición de diferentes organizaciones insurrectas como las FARC-EP, el ELN, el EPL, el grupo QUINTÍN LAME, el M-19, quienes en su discurso político pretenden alcanzar el poder mediante las armas.
- Autodefensas-paramilitares, guerrilleros, 1978-2004. Los primeros surgieron como respuesta de una parte de la población, a los grupos subversivos o guerrilleros por las acciones que estos emprendieron contra la población por la inacción del Estado; se presentaron, entonces, dos tipos de confrontaciones: una directa entre autodefensas-paramilitares contra guerrilleros, y otra, en la cual el Estado actuaba directamente o indirectamente contra ambos²³⁴.
- Política de seguridad democrática 2002-2010. El expresidente Uribe, en su mandato, estableció como línea central de su gobierno el rescate institucional con el fin de que el Estado retomara el dominio de su territorio asediado por los actores violentos de la sociedad colombiana. El fortalecimiento de las fuerzas militares iniciado en la administración Pastrana Arango (1998-2002), la modernización de los organismos de inteligencia, y la acción decisiva del Estado generaron una respuesta gubernamental que golpeó a los diferentes grupos insurrectos en el país.

En este largo transcurrir del tiempo, bajo el común denominador de la **violencia**, los factores que la determinan son diversos y han mutado época tras época. Del origen político-social del conflicto hemos pasado a la lucha narco-terrorista que defiende unos intereses económicos de los actores del conflicto; de las

²³⁴La actuación indirecta hace referencia a las acciones emprendidas por los civiles, apoyadas por el Estado, que han dado lugar a las condenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

motivaciones altruistas iniciales de la reivindicación social, poco o nada queda en la sustentación del conflicto, en tanto que el transcurrir del tiempo ha distorsionado los ideales y ha dado lugar a que el narcotráfico, en sus diferentes modalidades, impregne la actuación de los actores.

Las instituciones políticas colombianas no han sido afectadas por las acciones de los grupos al margen de la ley; su continuidad no ha sido puesta en peligro y la democracia en formación se consolida poco a poco. La legitimación del poder público no está en discusión, pues es de reconocer que han sucedido episodios graves, entre otros la toma del Palacio de Justicia en 1985, pero ellos no han puesto en peligro la continuidad del ejercicio de las ramas del poder público, ni han resquebrajado el Estado de derecho, transformado por la Constitución de 1991 a Estado social y democrático de derecho, con el fin de ser más incluyente de la población en el ejercicio de la actividad pública.

En la actualidad, Colombia sufre una serie de alteraciones de las condiciones de orden público que generan episodios de violencia continuos, no permanentes e intermitentes en diferentes partes de su territorio. No son episodios regulares que permitan establecer una verdadera guerra o confrontación armada; su irregularidad ha generado una guerra sucia en la cual no se respetan los derechos humanos, ni el derecho internacional humanitario, ni las regulaciones de guerra.

No podemos negar que en Colombia existe una confrontación entre grupos, suscitada por la oposición de voluntades y de intereses, con diferentes posiciones o puntos de vista en la concepción del Estado, en la acción de las autoridades, y en la efectividad del papel del Estado en la generación de condiciones de vida de los ciudadanos, de oportunidades para su desarrollo personal y de acceso a bienes y servicios.

Lo anterior desvela la inequidad social en el interior del Estado. Los factores sociales son determinantes del conflicto, pero los grupos insurgentes han traspasado el límite de la convivencia pacífica para determinar la acción por medios violentos, han desconocido al pueblo, lo han maltratado y han vulnerado los derechos inherentes a su condición humana. Estos grupos armados han carecido de arraigo en el pueblo y este no los apoya, simplemente los padece por su intimidación. Solo basta observar cómo en Colombia se da una transformación institucional en 1991, con el establecimiento de una nueva norma constitucional incluyente, con un gran contenido social y participativo, y los grupos que empuñan las armas continúan con ellas sin sentir que el cambio y la transformación también los afectan, que deslegitima su lucha maltrecha por el trascurso de más de cincuenta años de violencia sin resultados institucionales, y que ha sido deteriorada por la falta de convalidación popular y la contaminación con el narcotráfico.

2. Reconocimiento del conflicto

Al calificar la violencia que se presenta en Colombia a la luz del derecho internacional nos enfrentamos entre dos corrientes, a saber: conflicto armado, o lucha narcoterrorista.

Partiendo de la definición de conflicto, que nos sitúa en una confrontación de partes por diversas posiciones e intereses, no podríamos negar que en Colombia esa confrontación se establece de la siguiente forma: por territorios de influencia delincriminal, entre guerrilleros y paramilitares, y entre paramilitares de una tendencia contra paramilitares de otra tendencia. Es el designio criminal el hilo conductor de estos conflictos que afectan la población civil y deslegitiman al Estado; igualmente, se encuentran los enfrentamientos del Estado con estas organizaciones, unas abiertamente criminales dedicadas al narcotráfico y al terrorismo como medio de infundir temor entre la población civil, y otras

camufladas en una ideología, dedicadas al secuestro político o extorsivo, este último como medio de sobrevivencia, además de otras formas delincuenciales.

El artículo 3 común de los convenios de Ginebra, y el artículo 1 del Protocolo II de Ginebra establecen, como obligación de los actores del conflicto, el trato con humanidad para los no partícipes en las hostilidades, criterio que es fundamental para establecer la calidad de los grupos al margen de la ley que actúan en Colombia.

Para que un grupo insurrecto tenga la posibilidad de ser considerado o reconocido como beligerante debe caracterizarse por el cumplimiento de las siguientes condiciones: tener organización y mando, controlar una porción del territorio del Estado donde tiene lugar el desarrollo del conflicto, y respetar las leyes y usos de la guerra, esto es, el derecho internacional humanitario²³⁵.

Referido específicamente a los actores generadores de violencia en Colombia, que innegablemente desafían al poder del Estado y perturban la sociedad, se observa que el cumplimiento de los presupuestos establecidos en las normas internacionales no se alcanza ni aun en los términos que contempla el Instituto de Derecho Internacional. La condición de tener un territorio bajo su mando, como elemento de dominación, no se cumple, toda vez que en Colombia ningún grupo alzado en rebeldía contra el Estado puede afirmar que posee un territorio regular considerado como propio, donde ejerza en forma evidente atribuciones soberanas y combata con fuerzas regulares su defensa. Se plantea, por el contrario, que llevan a cabo una serie de ataques esporádicos como manifestaciones intermitentes y clandestinas de sus acciones, sin que ello implique un dominio absoluto sobre una parte determinada del territorio, y por ello se imposibilita su

²³⁵Véanse las condiciones para ser considerados beligerantes en los doctrinantes colombianos: Juan José Quintana, *Derecho internacional público contemporáneo*, 65 (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2001), y Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho internacional público*, 186 (cuarta edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998).

reconocimiento. Alguna tendencia en la doctrina ha venido manifestando que el dominio territorial ejercido por los grupos en vía de reconocimiento de la beligerancia puede ser relativo, suavizando la exigencia del cumplimiento del requisito. Pero, aunque se plantee un dominio relativo del territorio, este debe ser regular, directo y transparente, lo cual no ocurre en Colombia.

No es clara la unidad de mando de cada uno de los grupos que actúan en forma violenta en Colombia, en tanto que no existe regularidad en este sentido, si se tiene en cuenta que estos grupos actúan en forma autónoma por cada uno de los integrantes lo que pone en evidencia un ejercicio fraccionado de la autoridad en el interior de cada uno de ellos. La independencia para la realización de las acciones, por ejemplo, de cada uno de los frentes de la guerrilla o de los paramilitares, no permite el establecer una acción concertada que parta de una unidad de mando; lo que se observa es una dirección caótica en su interior.

Sin embargo, no se debe excluir del análisis la exigencia para tener lugar el reconocimiento del estatus de beligerancia, del respeto a las leyes y usos de la guerra, es decir, del Derecho Internacional Humanitario. Entre 1983 y 2011, en Colombia se han presentado 1974 masacres, según datos estadísticos de la Presidencia de la Republica, las cuales se atribuyeron a los diferentes actores de violencia, de la siguiente forma:

- Acciones conjuntas, 16
- Fuerza pública, 148
- Acciones no identificadas, 302
- Guerrilla, 344
- Paramilitares, 1132²³⁶

²³⁶Estadística de la Presidencia de la República de Colombia. Publicada en la pág. web. www.presidencia.gov.co

En ninguno de estos hechos hubo respeto por el derecho internacional humanitario, por parte de estos actores armados.

El Estado colombiano, en la administración del expresidente Álvaro Uribe Vélez, identificó las acciones de los grupos insurrectos como acciones terroristas, las calificó de “amenaza terrorista”, y generó una metamorfosis conceptual respecto de ellos. Quienes se incorporan a estos grupos al margen de la ley, sin miramiento alguno, se movilizan de una lucha político-social, que políticamente es planteada en forma altruista una lucha delincencial al caer en conductas terroristas o de narcotráfico que son objeto de persecución por el derecho internacional, mediante diversos tratados que tienen por objeto condenar la utilización de ciertos elementos bélicos, como la utilización de bombas contra la población civil, exterminio de grupos determinados de población, secuestro, utilización de medios de destrucción masiva, y financiación o medios de financiación de dichas acciones.

En Colombia, estos grupos acudieron al narcotráfico como fuente de financiación o de enriquecimiento, lo cual desnaturalizó su lucha inicial y los hizo objeto de persecución por parte del Estado y de la Comunidad Internacional, en tanto tal conducta es reprochada en todos los estamentos sociales universales.

La realidad sociopolítica colombiana es compleja, entender la convivencia pacífica de una parte de la sociedad, que practica las forma democráticas de acceso al poder, encaminadas a la consolidación de ella en el país, mediante el fortalecimiento de los derechos humanos, constitucionalmente en Colombia los derechos fundamentales, enfrentados a quienes por medio de la violencia, la destrucción de la riqueza nacional, pretenden imponer sus ideales. No permite que las soluciones a plantear sólo sean fórmulas jurídicas, debe acogerse salidas democráticas que permitan la consolidación del país.

La reconciliación debe ampliar el juego de oportunidades, que en los Estados como el Colombiano es reducido, tanto en el campo económico, social, cultural y político, para desinhibir la sociedad, y permitir propiciar escenarios para abandonar el letargo que afecta el verdadero desarrollo económico, dando oportunidad a un crecimiento económico, que vincule a todos los sectores sociales, combata la inequidad y la injusticia. Estas son las medidas administrativas que la justicia transicional demanda, para salir del conflicto.

La realidad, Colombia se encuentra afectada por la presencia de actores violentos que constituyen una minoría de la población, pero cuyas acciones repercuten en forma amplificada en el concierto de la comunidad internacional. Por ello se impone la tarea de reconstruir el tejido social para combatir las causas generadoras de violencia, tarea en la cual, el primer paso es el reconocimiento de la situación real que se vive.

No estamos acudiendo a una lucha armada regular en el Estado colombiano; tampoco se plantea una lucha político-social de cara al pueblo; lo que se plantea es una violencia o actuar violento de unas agrupaciones que desconocen el poder del Estado, con fines particulares, unos, y otros, herederos de lo que en su momento era una lucha por la reivindicación social, hoy desdibujada.

El reconocimiento del conflicto armado en Colombia no se da expresamente, pero, en una interpretación sistemática de las normas podríamos establecer que este parte de la Ley 975 de 2005, la cual determina en sus objetivos la búsqueda y facilitación del proceso de paz y de reincorporación individual y colectiva a la vida civil de los miembros de los grupos armados al margen de la ley, esto es, guerrilla y autodefensas. Si se pretende facilitar un proceso de paz es porque no nos encontramos en ella; por lo tanto, la situación que se antepone es un episodio de violencia que supone una confrontación armada, aunque no sea generalizada, pero que perturba el funcionamiento de la totalidad del país.

La Ley 1448 de 2011, en su artículo primero, al definir sus objetivos establece como referencia el marco de la justicia transicional en beneficio de las víctimas con el fin de que se les reconozcan sus derechos a la verdad, la justicia, y la reparación, además de la garantía de no repetición. Ello permite establecer la preocupación del Estado colombiano por la situación de anormalidad que se presenta en su interior, derivada de los actos y la presencia de los grupos al margen de la ley.

Si bien no es un reconocimiento explícito, sí se plantea un reconocimiento implícito del conflicto armado por parte de las autoridades colombianas. Solo en el inciso primero del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 se acepta, como hecho generador del daño, la ocurrencia de hechos violentos con ocasión del conflicto armado interno.

Reconocer el conflicto armado permite dinamizar el proceso de reconciliación de las personas que padecieron los hechos de violencia, y la reconstrucción de las condiciones que garanticen el ejercicio de los derechos y el respeto a la dignidad humana. En forma específica determina los actores individualizados de los grupos al margen de la ley, la identificación de las víctimas reales para el reconocimiento de sus derechos y, finalmente, posibilita emprender con bases firmes el proceso de reconstrucción social, con planes, y programas y estrategias reales para alcanzar el mayor anhelo de los colombianos: la paz.

¿Qué nos ha quedado de todo estos actos de violencia? Víctimas y más víctimas.

En la dogmática jurídica tradicional, víctima es el afectado por una acción de otro que ha violentado su derecho, pero es necesaria la individualización del victimario para la determinación de la responsabilidad civil o penal. Sin embargo, cuando dichos hechos trascienden a la sociedad y vulneran los derechos humanos, se

plantea la necesidad de buscar nuevas formas jurídicas para lograr la reconciliación nacional.

Colombia ha acudido a la concepción de la justicia transicional para dinamizar el proceso de reconstrucción del tejido social. Por justicia transicional se entiende una forma de justicia que se aplica en la transición de un conflicto al restablecimiento de la normalidad, y consiste en un conjunto de medidas administrativas o judiciales conducentes a la reconciliación de los actores y al afloramiento de la paz.

La Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado respecto de ella al manifestar:

Puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos que aplican las sociedades, para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes²³⁷.

Dentro de este marco se ha determinado una nueva definición de víctima, que tiene su primera consagración legislativa en la Ley 906 de 2004, como la persona que sufre un daño directo por la violación de un derecho individual o colectivo²³⁸; posteriormente, la Ley 975 de 2005 consagra que los daños o menoscabos deben provenir de la violación de un derecho fundamental²³⁹. A su turno, la Ley 1448 de 2011, en su artículo 3, define nuevamente las víctimas, y esta definición es la que tomamos para el desarrollo de la responsabilidad y los derechos de las víctimas.

²³⁷Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-052 de 2012, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla. Además, la Corte ha analizado el concepto de justicia transicional en las siguientes Sentencias: C-370 de 2006 (Magistrados Ponentes: Cepeda Espinosa, Córdoba Triviño, Escobar Gil, Monroy Cabra, Tafur Galvis y Vargas Hernández), C-936 de 2010 (Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva) y C-771 de 2011 (Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla).

²³⁸Ley 906 de 2004 artículo 122. Colombia.

²³⁹Ley 975 de 2005 artículo 5. Colombia.

La fuente legal para ser considerado víctima, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011, es el hecho de haber sufrido un daño como consecuencia de:

- Infracciones al derecho internacional humanitario
- Violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos
- Que hayan ocurrido con ocasión del conflicto armado interno.

Ahora bien, las víctimas pueden ser directas o indirectas; las primeras sufren materialmente el hecho, mientras que las segundas lo hacen como consecuencia del sufrimiento de un familiar y desprenden su afectación por el vínculo que poseen con este.

¿Quién no se considera víctima?

La primera exclusión que hace la ley es la relacionada con los miembros de los grupos al margen de la ley, por ser estos actores directos; tampoco son víctimas sus familiares o núcleo cercano tales como los compañeros permanentes, aun los del mismo sexo.

Tampoco pueden ser considerados víctimas de los actos de violencia los miembros de grupos de delincuencia común o quienes hayan sufrido daños por la acción de estos.

Le ley establece el 1 de enero de 1985 como fecha a partir de la cual hace el reconocimiento de la calidad de víctima para efectos de los derechos y beneficios a quienes hayan sido afectados por los actores del conflicto armado; ello no significa que no se reconozca como víctimas a quienes hayan sufrido menoscabo en sus derechos en una época anterior a la fecha citada, sino que no son cubiertos por las medidas de la justicia transicional que se pretenden implementar,

por lo que deberán acudir a la justicia ordinaria para que allí se estudie su particular situación a la luz de la ley que contempla la responsabilidad de las personas.

Surge una inquietud al respecto: ¿esta distinción que hace la ley no contempla un trato discriminatorio entre las personas que padecieron los hechos de violencia antes y después de la señalada fecha? Se viola el derecho a la igualdad en el trato que debe dar la ley²⁴⁰ al hacer una discriminación de carácter negativo, porque señala una fecha como punto de partida para la generación de unos derechos.

3. Individualización del autor

Es tradicional en la lógica jurídica establecer una víctima a través de un victimario que debe ser individualizado dentro de un proceso de carácter judicial; sin embargo, en desarrollo de la normativa, sistemáticamente se ha venido consagrando en Colombia, dentro de un marco de justicia transicional, la existencia de víctimas sin la necesidad de identificar al victimario o sin la necesidad de que este sea perseguido judicialmente por la conducta reprochable que generó el daño. Permite la ley el reconocimiento de la calidad de víctima con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible. Esta circunstancia está reconocida en las diversas leyes colombianas²⁴¹ y, aunque no deja de ser una contradicción lógica, se justifica ante el estado general de violencia en ciertas zonas del país, por el peligro o riesgo que corren al enfrentarse dentro de un proceso de carácter judicial como parte.

Se reconoce la ineficiencia e ineficacia del Estado colombiano en su funcionamiento, en especial el de la Rama Judicial y su aparato investigador, lo

²⁴⁰El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece como un derecho fundamental la igualdad entre las personas respecto del trato que les debe otorgar la ley; no permite discriminaciones.

²⁴¹Leyes 906 de 2004, 975 de 2005 y 1448 de 2011.

que dio lugar a la implementación de un sistema diferente de justicia que le impone al Estado un reconocimiento asistencial y pecuniario a dichas víctimas, con desmedro de su propia legitimación en la búsqueda de un mejoramiento de las condiciones de desarrollo de una vida digna de los colombianos.

4. Derechos de las víctimas

Las víctimas reconocidas por violaciones o infracciones al derecho internacional humanitario o con ocasión del conflicto armado interno tienen derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación con garantía de no repetición. Estos derechos han sido establecidos no solo en las normas internas, sino consagrados en tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, que le imponen al Estado una obligación de respeto frente a la comunidad internacional.

Las legislaciones especiales dictadas en las diferentes oportunidades en las que actores del conflicto se han reincorporado a la vida civil se han consagrado en la legislación regulatoria de los procesos de paz.

5. Derecho a la verdad en el conflicto colombiano

El esclarecimiento de los hechos que tuvieron lugar en el tiempo de duración del conflicto, debe ser real no formal, no puede quedarse el derecho a la verdad en una simple consagración normativa, que permita en el mundo del pensamiento la satisfacción única de tener derecho a la verdad. El derecho a la verdad solo tiene sentido, en la medida que la cotidianeidad se materialice en la vida y forma de actuar de los integrantes de una sociedad. La verdad como derecho, no puede ser utilizada para el ocultamiento de la realidad, para mostrar unos determinados aspectos de acuerdo a la conveniencia política, jurídica o social del momento.

Como afirma Martín Heidegger, “el ocultamiento, pues pensado desde la verdad como desvelamiento, es el no-desvelamiento y de ese modo, la no- verdad auténtica y más propia a la esencia de la verdad. El ocultamiento del ente en su totalidad nunca se implanta posteriormente como consecuencia del conocimiento del ente, que es fragmentario”²⁴².

En el escenario de un conflicto en el que se mueven intereses político-sociales que en ocasiones se confunden con intereses egoístas de parte, plantear el desvelamiento o des-encubrimiento de la verdad solo será posible en la medida en que el conflicto se supere.

En Colombia, donde se tiene un conflicto armado con multiplicidad de actores²⁴³, es difícil establecer la verdad²⁴⁴. Sin embargo, en la medida en que actores armados se han incorporado a la vida civil se ha pretendido establecer la verdad que, a juzgar por los casos sometidos a los procesos adelantados por la justicia ordinaria, la justicia transicional o las comisiones de la verdad, no han dado los resultados esperados.

²⁴² Martín Heidegger. De la esencia a la verdad. Traducción H. Cortés. y A. Leyte, en Hitos, Alianza Madrid 2003, pág. 162.

²⁴³ Aun cuando el conflicto colombiano tuvo su origen en la violencia partidista, consecuencia del asesinato del caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán, el 9 de abril de 1948, en 1964 surgen como ejército del pueblo las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, fundada por aquellos participantes de la violencia política, reincorporados a la vida civil y perseguidos por el régimen. Para la época pero con motivaciones diferentes surgen movimientos guerrilleros como el ELN, el EPL, QUINTÍN LAME, y en 1970, el M-19, al no alcanzar el general Rojas Pinilla la presidencia en las elecciones ganadas por Misael Pastrana Borrero. Como respuesta a la acción de dichos grupos surgieron movimientos de autodefensa, apoyados unos por el Estado como las Convivir, en los años 1995-1996, y otros, de la población como las autodefensas campesinas. Para la misma época surgen los paramilitares, para hacerse a parte del territorio y poder realizar sus acciones.

²⁴⁴ Casos como la toma del Palacio de Justicia efectuada por el M-19 el 6 de noviembre del año 1985, no han sido resueltos. Y en la conmemoración de este episodio lamentable, El Tiempo titula: “Treinta años después la verdad completa sigue sin aparecer”. [www.eltiempo.com/multimedia/especiales/30 años después de la toma del palacio de justicia en Colombia](http://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/30_años_después_de_la_toma_del_palacio_de_justicia_en_Colombia). Otro caso, a título de ejemplo, lo constituye, el asesinato del candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento, acaecido el 18 de agosto de 1988, en el parque de Soacha, población cercana a la capital de la República de Colombia, y desde la época a la fecha no se ha establecido la verdad completa de lo ocurrido.

En el orden jurídico colombiano, la verdad ha tenido consagración como un derecho imprescriptible e inalienable de la sociedad, de las víctimas y de los familiares de las víctimas²⁴⁵.

La verdad se ha reconocido como un derecho colectivo a la sociedad, es decir, un derecho a conocer lo sucedido en cuanto a sus motivos y a las circunstancias en las que se cometieron los hechos que afectan las personas, por vulnerar el derecho internacional humanitario, o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. En términos de los principios, Joinet, comentado por Botero y Restrepo, “es un derecho inalienable del pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes”²⁴⁶. Como derecho colectivo, su titularidad radica en cada uno de los integrantes de la comunidad, por lo cual permite el ejercicio de una acción popular para que se respete o propicie el acceso a este derecho, situación que hace pensar en el escenario para el establecimiento de la verdad que no es otro, se reitera, que el proceso judicial, que puede ser el consagrado en la normativa ordinaria de un Estado, o el especial establecido por la justicia transicional.

²⁴⁵Ley 1448 de 2011, artículo 23. “*Artículo 23. Derecho a la Verdad.* Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3.º de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas. El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial”. A su vez, la Ley 975 de 2005, en su artículo 7, también estableció la verdad, aunque este fue derogado por el artículo 41 de la Ley 1592 de 2012.

²⁴⁶ Catalina Botero Merino, Esteban Restrepo Saldarriaga. Estándares internacionales de los procesos de transición en Colombia, entre el Perdón y el Paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional, compilado por Angelika Rettberg. Revista Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, junio 17 del 2005, pág. 40.

Ambos procesos deben ser tomados como la fuente de conocimiento de los hechos, motivos y circunstancias que constituyen el objeto del proceso. Pero, en tanto el proceso sea de carácter judicial, está limitado por las normas o reglas que lo gobiernan, y que le imponen una ritualidad especial. Es así como no podemos afirmar que todos los procesos permiten el acceso directo del pueblo, no de los ciudadanos indeterminados, porque se les exige interés de parte o legitimación en la causa para poder acceder. No basta sino examinar el proceso de carácter penal, el cual está cubierto por la garantía de la reserva del sumario. ¿Cómo se ha de ejercer un derecho ante esta garantía procesal consagrada en favor del victimario?

Entonces, debemos entender el derecho a la verdad, en su sentido colectivo, como el derecho a estar informado de lo acontecido, establecido en la sentencia que contiene la evaluación de los hechos aceptados como ciertos por el representante del Estado. La óptica de la verdad se reduce al análisis del juez, y a lo que este alcance a plasmar en la sentencia.

Desde otra perspectiva, el ordenamiento jurídico colombiano radica el derecho a la verdad, como un derecho individual, en cabeza de las víctimas o de los familiares de estas, en relación con los hechos, motivos y circunstancias que dieron lugar a los crímenes o acciones violentas, que vulneraron los derechos humanos o el derecho internacional humanitario.

Como derecho individual, la consagración normativa colombiana tiene unos titulares únicos o exclusivos, lo que atenta contra el derecho y contra la verdad, porque la verdad no es un derecho de unos, y de otros no, porque la verdad no puede limitarse al contexto del proceso judicial, entendido este no como un proceso de decisión de derechos sino como un proceso de conocimiento. Sin embargo, las corrientes del pensamiento jurídico colombiano han acogido el

derecho a la verdad como un verdadero derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Buscar la realidad de lo acontecido para determinar la aplicación de la ley es la meta que mueve al Estado en su Administración de Justicia, para poder restablecer el equilibrio perdido.

6. La verdad y el proceso de paz en Colombia con las FARC.

Consideración especial en el acuerdo alcanzado entre el Gobierno de Colombia, presidido por el Presidente Juan Manuel Santos y el grupo guerrillero, denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, firmado el 24 de Noviembre de 2016, las víctimas del conflicto. Es así como el capítulo 5 bajo el título: “ACUERDO SOBRE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO” del Nuevo acuerdo de Paz, en razón a que el acuerdo original, sometido a refrendación popular no fue aceptado por el pueblo, al este ser convocado a un evento electoral para que se pronunciara sobre su aprobación y cuyo resultado dio ganador al no sobre el sí²⁴⁷ lo que ocasionó la necesidad de realizar un nuevo periodo de negociaciones, plantea los derecho de ellas en razón a haber sido afectadas por las acciones bélicas de las partes.

El Acuerdo entre las partes para lograr la paz, pone en el centro del desarrollo de los acuerdos a las víctimas²⁴⁸, con el fin de reconocerles y garantizarles sus derechos entre los cuales se enuncian:

²⁴⁷ El día se sometió a el pueblo el acuerdo de paz alcanzado por el Gobierno de Colombia y las Farc, para que este lo aprobará siendo el resultado

²⁴⁸ Nuevo Acuerdo de Paz , entre EL GOBIERNO NACIONAL DE COLOMBIA y las FARC E.P. suscrito el 24 de Noviembre de 2016. Publicado en la página web de la Presidencia de la Republica. www.presidencia.gov.co Capitulo 5 pág. 124

- Reconocimiento de la calidad de víctimas del conflicto, en su condición de ciudadanos con derechos.
- Derecho a la Reparación.
- Derecho al esclarecimiento de la verdad.
- Garantía de no repetición.

El reconocimiento de los derechos de las víctimas resulta prioritario en un acuerdo de paz, porque permite cerrar las heridas entre las partes y entre estas y la población civil afectada por los actos de las partes, que violaron los derechos humanos indiscriminadamente de los ciudadanos, Es por ello que específicamente se realza la necesidad de esclarecer la verdad, afirmándose en el acuerdo en comento: “Esclarecer lo sucedido a lo largo del conflicto, incluyendo sus múltiples causas, orígenes y sus efectos, es parte fundamental de la satisfacción de los derechos de las víctimas, y de la sociedad en general. La reconstrucción de la confianza depende del esclarecimiento pleno y del reconocimiento de la verdad.”²⁴⁹

En otro aparte, el acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional de Colombia y las Farc E.P. establece que se debe crear un Sistema Integral de Verdad, al plantear:

“El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, sobre la premisa de no intercambiar impunidades, teniendo en cuenta además los principios básicos de la Jurisdicción Especial para la Paz, entre los que se contempla que “deberá repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible”²⁵⁰.

²⁴⁹ Ibid 2, pág 124

²⁵⁰ Cap. 5.1 del Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional de Colombia y las Farc E.P. Pag. 127

El fin que se persigue con el Sistema Integral, es luchar contra la impunidad y para ello debe partir por el establecimiento de la realidad. Tarea que no circunscribe a las actuaciones procesales de carácter judicial, sino que plantea la necesidad de ampliar el radio de acción abarcando actuaciones extrajudiciales propios de la justicia transicional. Ello se concluye de la consagración en el acuerdo de: “el Sistema Integral combina mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en los términos que establece la Jurisdicción Especial para la Paz, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros. Acuerdo Final 24.11.2016 Página 128 de 310 Adicionalmente se crearán, por fuera de la Jurisdicción Especial para la Paz, mecanismos judiciales tales como una unidad de investigación y desmantelamiento de las organizaciones criminales, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo...”²⁵¹

El Sistema integral de Verdad, permite que se conozca la realidad de lo ocurrido en el conflicto y ayuda a construir la confianza en la sociedad, mediante mecanismos judiciales y extrajudiciales previstos por las partes, para reconocer los derechos de las personas en especial de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, generadas por las acciones bélicas en especial por los excesos de los actos de violencia o medios y métodos empleados en el conflicto. La verdad, su hallazgo se impone como condición necesaria para lograr la paz, al permitir luchar contra la impunidad por los actos de carácter criminal o violatorios de los derechos humanos en desarrollo del conflicto.

Parte el Sistema Integral de Verdad del axioma que los hombres tienen derecho, y con relación al conflicto, el hombre tiene derecho a la verdad, tanto como individuo, o como miembro de la sociedad. En busca de determinar la realidad o

²⁵¹ Idib., Pág. 127

la verdad de lo acontecido en desarrollo el conflicto, como instrumento para combatir la impunidad, que beneficiaría a los actores del conflicto y deslegitimaría popularmente el proceso.

El acuerdo concibe como derechos de carácter especial en el acuerdo, el derecho de la víctimas parte de la base de ciudadanos con derechos, a los que se les debe reconocer el derecho a la Justicia, el derecho a la reparación, el derecho a la verdad y la garantía de no repetición. Estableciendo la responsabilidad de los actores directos o indirectos en el conflicto, involucrados en las graves violaciones de los derechos humanos e infractores del Derecho Internacional Humanitario. Es objetivo del acuerdo de paz, con el fin de obtener y consolidar la paz, garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas, mediante medidas restaurativas o reparatorias pretendiendo alcanzar la justicia, rebasando las simples medidas retributivas que tienen un carácter sancionador.

De allí que la búsqueda de la reconciliación mediante el acuerdo de paz, con la finalidad de establecer una convivencia pacífica, debe fundarse en la construcción de la confianza mutua, que permita desarrollar una vida compartida en la sociedad, bajo los principios de la tolerancia, el respeto, orientados por una seguridad jurídica de las relaciones que se establecen a partir del acuerdo de paz. Ello impone un gran esfuerzo tanto a las personas involucradas en el conflicto, como a las víctimas de sus acciones y a la sociedad civil.

Se torna fundamental para el proceso de paz, no la consagración de la garantía de no repetición sino su cumplimiento cabal por los actores del conflicto. Su incumplimiento puede generar el fracaso de acuerdo o el rompimiento de las partes que participaron en el conflicto. ¿Qué se garantiza de que no se repetirá, por medio del compromiso de las partes que dejan el conflicto? Se garantizará que los actos atroces e infámense de violación de los derechos humanos no se deben repetir. Pero ellos deben establecerse a partir del des encubrimiento de la verdad,

por los medios judiciales (El proceso) Extrajudiciales, el Acto Bilateral que contiene la voluntad de las partes en el conflicto (acuerdo) que permite la satisfacción de los derechos de las víctimas a partir del establecimiento en debida forma de una realidad, que debe ser el punto de partida de la reconstrucción social y política del Estado, luego del conflicto.

CONCLUSIONES

La verdad es una en su esencia, inmutable; sin embargo, el sujeto que la aprehende puede establecer apreciaciones de la verdad; ella conserva su esencia, como lo enseña Heidegger: "La esencia de la verdad se descubre como libertad. Esta es el existente desvelador dejar-ser al ente"²⁵². Sin embargo la apreciación individual de cada sujeto puede ser distinta, lo que hace que los individuos no coincidan en la formulación de la verdad, porque al realizar un juicio, toman como verdad lo apreciado, lo que se convierte en su verdad, alcanzando a ser un juicio con contenido de verdad más no la verdad en sí-

La verdad es en sí la propia esencia del ser y de las cosas, independiente de las consideraciones o posiciones filosóficas que se adopten. La verdad es única, universal, inalienable, así sea definida como un concepto, pensamiento, ser, esencia, realidad, adecuación política o certeza por las diferentes tendencias del pensamiento universal. Lo mutable no es la verdad, es la concepción que adoptamos en torno a la verdad.

Por fortuna del hombre, la verdad permite la diversidad y la confrontación intelectual frente a ella. El hombre es quien toma una postura en torno a la verdad con los elementos de su análisis, de los cuales prioriza unos y desestima otros, y enriquece el desarrollo intelectual a través de posturas que desvelan el pensamiento como fruto de la ordenación de los elementos, la aprehensión, la comprensión y el análisis de la verdad.

Entre la diversidad de posiciones establecidas a través del trabajo tenemos tres concepciones: la verdad como esencia del ser, la verdad como realidad y la verdad como producto de un proceso reglado de carácter judicial, para concluir

²⁵² Martín Heidegger. Op. Cit., pág. 160.

que todas ellas plantean una faceta de la verdad, pero no la contienen en su integridad.

El des-ocultamiento o hecho desvelador de la verdad es un proceso de conocimiento predeterminado por la existencia de unas condiciones anteriores en el sujeto, tales como conocimiento y comprensión del lenguaje²⁵³, capacidad de raciocinio²⁵⁴, razonabilidad²⁵⁵ y capacidad comunicativa²⁵⁶; y de condiciones internas del sujeto como su condición intelectual, social y política²⁵⁷, o su interés²⁵⁸. Estas condiciones afectarán el resultado final: la concepción de la verdad del sujeto.

La verdad, como realidad, trasciende al mundo exterior de los hombres como un hecho o suceso que se torna inmutable, independiente del mundo que afecta, e independiente del sujeto que la aprehende o busca aprehender. Sin embargo, es determinante de las relaciones de los seres humanos, al orientar su comportamiento y desarrollar sus actividades.

La verdad en Colombia, ha sido objeto de regulación normativa, consagrándola como un derecho, que puede ser consecuencia de un proceso judicial, o de la búsqueda de ella a partir de la comisiones de verdad, en desarrollo de acuerdos de posconflicto o de la justicia transicional.

²⁵³ Hans-George Gadamer, *Verdad y método II*. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1998, traducción Miguel Olasagasti. Martín Heidegger. La doctrina de Platón acerca de la verdad» Eikasía. Revista de Filosofía, 12, extraordinario I, (2007). <http://www.revistadefilosofia.org>

²⁵⁴ Platón. *Obras Completas, Diálogos -Diálogo VII*, Ed. Aguilar Madrid, 1997. Aristóteles, Tratado de lógica Órganon, Editorial Gredos, Madrid-España, 1982.

²⁵⁵ René Descartes. Op. Cit.

²⁵⁶ Jürgen Habermas. *Teoría de la acción comunicativa I*. Madrid: Ed. Taurus Humanidades, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. 2001.

²⁵⁷ Ronald Dworkin. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel Derecho. 1977.

²⁵⁸ William James. *The Meaning of Truth. A Sequel to Pragmatism*. Harvard University Press, Cambridge and London, 1975.

Sin embargo, el proceso judicial, sin distinción entre ordinario, transicional o privado, como proceso de acceso a la verdad, es decir, como proceso de conocimiento está limitado por unas reglas o normas imperativas que limitan el pensamiento del sujeto, para el caso el del fallador, a la observancia de ellas, so pena de afectar la validez del resultado expresado en una sentencia judicial o laudo arbitral. A este conocimiento se llega por un análisis retrospectivo de los hechos a partir de la evidencia, la cual, apreciada y clasificada en relevante o irrelevante, conduce a la certeza de su ocurrencia en el pasado, bajo ciertas circunstancias que determinan la aplicación de la ley al caso particular.

Separándonos de la aplicación de la ley, por no ser nuestro objeto, y circunscribiéndonos al establecimiento de la verdad en el proceso judicial como una realidad factual, encontramos que ella es el resultado de la actividad probatoria de las partes a quienes corresponde la carga de la prueba, y del juez a quien se le otorga la facultad de decretarlas con el fin de llenar los vacíos probatorios de los hechos no evidenciados o traídos al proceso por las partes, pero no claramente probados por ellas. Es, entonces, la formación de un convencimiento interior del fallador acerca de los hechos lo que busca el proceso, por lo que se puede concluir que el fin del proceso es establecer una CERTEZA como aproximación a la VERDAD, y no la verdad misma.

La sentencia judicial no contiene la verdad en sí como resultado de una valoración de un sujeto empoderado por el Estado; es un juicio de valor que debe tener un contenido de verdad, el cual no es absoluto pues está supeditado a las revisiones a través de los recursos procesales y a los controles de legalidad, como las nulidades procesales. Cuyo resultado puede concluir con la revocatoria de la Sentencia, revisando los juicios emitidos con fuerza de autoridad. La verdad no permite ser revocada, por instancia superior. En cambio el juicio sobre los hechos si puede ser revocado, en cuanto no corresponda a un contenido de verdad, o por

el error en que se incurre en el proceso de conocimiento, que permite llegar a una conclusión.

La verdad como resultado de un proceso judicial no puede ser entendida como un derecho. Su logro es el alcance de una meta, de una parte que triunfa sobre la otra parte, donde el fenómeno se adecua a lo mentado por el sujeto respetando las formas del proceso y, por lo tanto, representa una utilidad para él y para la sociedad. En consecuencia, en el proceso se busca establecer una certeza como elemento para aplicar la ley.

La verdad, aunque ha sido concebida como un derecho, tanto por la jurisprudencia internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos) como por la nacional (cortes o tribunales constitucionales) y por diversos sectores de la doctrina en sus dos acepciones de derecho individual y derecho colectivo, no es, en sí, un derecho. Los derechos facultan a las personas para el alcance de un bien jurídico tutelado, sin importar su naturaleza: los derechos humanos posibilitan disfrutar de lo que es inherente al hombre; los sociales, el obrar en la sociedad; los colectivos, acceder a ellos sin la titularidad particular, y los individuales permiten obtener su titularidad.

Con relación a la verdad, tenemos derecho a conocer la verdad, la realidad o la certeza, pero el mecanismo determinado para acceder a ella: el proceso judicial, puede conducir a la mentira, a la distorsión de la realidad o a hechos inciertos, objeto también de pronunciamiento. No existe garantía de obtener la verdad en el proceso, sino solo una aproximación. En consecuencia, acceder al proceso, en la concepción del derecho tanto como individual o colectivo solo garantiza la posibilidad de conocer el resultado de un determinado análisis de la realidad que puede coincidir o no con la verdad.

Dentro del ordenamiento jurídico al ser se le otorgan derechos, otorgándole un poder una facultad, que se materializa en su ejercicio, como el derecho a la propiedad, que le otorga un poder jurídico a sobre una cosa, ante el respeto de los demás, el derecho personal, que faculta a su titular el exigir una prestación debida, el derecho político que permite ejercer una función política, como votar, desempeñar un cargo o manifestar una opinión. Si concebimos la verdad como derecho a que da lugar ello, no otorga un poder jurídico, no permite en términos estrictos exigir una prestación y no permite ejercer una facultad. Por lo tanto, considero que la verdad en si no es un derecho, la facultad subjetiva que puede ser un derecho, es la posibilidad y necesidad de conocimiento, por lo tanto tengo derecho a saber a conocer lo sucedido, independiente de que ello sea la verdad, sino un juicio sobre la verdad, surgida de una apreciación subjetiva.

Los derechos humanos son inherentes a la persona, son de su esencia. Ante la pregunta **¿la verdad es de la esencia del ser humano?**, tenemos dificultades para responder en uno u otro sentido. Sin embargo, a través del trabajo se ha establecido que el objeto del proceso judicial no es la búsqueda de la verdad. La verdad es independiente del ser cognoscente, está por fuera de él; no obstante, su comportamiento depende del grado de aprehensión de la verdad, es decir, la aprehensión de la verdad no genera un conocimiento universal, por cuanto la verdad es apreciada por el sujeto, quien emite juicios que pueden ser relativos, esto es, pueden tener contenidos verdaderos, o pueden ser falsos y encerrar un engaño, con la finalidad de alcanzar un objetivo particular del hombre, lo que impide afirmar categóricamente que la verdad sea de la esencia del hombre. Si aceptáramos que la verdad es de la esencia del hombre, cómo explicamos la mentira que puede afectar la conducta de otros seres y crear una realidad distorsionada, o constituirse en mecanismo de defensa, exhortatorio de la culpabilidad moral del ser, o en una negación del comportamiento ético del hombre. Ello también podría ser inherente al ser humano. Por tanto, no es precisa la afirmación de que la verdad sea un derecho humano.

La verdad es, en su esencia, la que el pensamiento humano aprehende en forma racional, mediante la utilización del lenguaje, y que utiliza con un fin determinado, independiente de que sea un derecho, un valor o una virtud del hombre, lo que nos permite concluir que: LA VERDAD ES LA VERDAD.

La paz, no se genera en forma automática, por la cesación de la lucha armada en un conflicto interno o por el acuerdo a que las partes llegan, previa una negociación. Es el punto de partida para construirla, a través del trabajo de la sociedad en el posconflicto. En el caso particular, de los acuerdos de paz en Colombia, la sociedad civil tiene que ser consciente de su papel, encaminado a la solución de las causas sociales, económicas y culturales que dieron fundamento y sustento al conflicto. La reconciliación que ha de seguir a la terminación del conflicto, ha de tomar un tiempo, en cuyo transcurso se desnudara o se descubra la verdad sobre la realidad, lo cual puede agudizar las diferencias o polarizar la población, que sólo el transcurso del tiempo permitirán sanear las heridas abiertas por las violaciones de los derechos humanos a sus víctimas. Considero que en primer lugar debe darse una reconciliación interna de los hombres que participaron en el conflicto y aquellas personas que sufrieron sin razón, la rigurosidad de las acciones bélicas, para lograr la reconciliación.

Es precisamente en la etapa de reconciliación en el postconflicto, en la que se debe otorgar o brindar por parte del Estado, mayor garantía de seguridad a los Actores del conflicto, evitando las acciones personales aisladas que como rezagos de los odios o resentimientos egoístas de particulares afectados por el conflicto. Las heridas de la guerra a curarse en el postconflicto, cuyas secuelas mentarles en los miembros de la población civil, se convierten en una amenaza latente a la paz. Corresponde entonces a las autoridades, brindar dichas garantías a los ciudadanos, encaminadas a la protección de los derechos humanos de quienes retornan a la vida civil. Evitando actos de violencia en el postconflicto, fruto de las retaliaciones de aquellos que fueron víctimas del conflicto.

Sin embargo ha de corresponder a la sociedad civil prevenir estas acciones violentas, mediante trabajos especiales con la población civil, para evitar este tipo de retaliaciones, que se presentan por falta de fortaleza de la autoridad.

La Sociedad, El Estado y Las Autoridades, en el post-conflicto deben orientar sus esfuerzo a la construcción de una sociedad incluyente, igualitaria y generadora de prosperidad, con el fin de cerrar la brecha entre los estamentos sociales y dar una opción de vida a los miembros de los grupos armados en el conflicto, como a la población civil, victimarios en las acciones de violencia del conflicto armado.

Es pues, indispensable la reconstrucción de la sociedad en el postconflicto, el esclarecimiento de los hechos, que permita conocer la realidad o sea simplemente una aproximación a la verdad., en las circunstancias socioeconómicas del país. Al igual que es necesario repensar el papel del Estado y su participación en las acciones del post conflicto.

Solo en la medida que desaparezcan las causas sociales, políticas y jurídicas, la sociedad del postconflicto tendrá unas condiciones de armonía tal, que le permitirán sobrepasar los límites culturales y políticos que afecta el verdadero crecimiento económico y social.

En las normas que plantean la regulación del postconflicto, a través de la justicia transicional, en el caso colombiano, se ha establecido el derecho a la verdad, en dos líneas, una como derecho de las víctimas y otra como derecho de la sociedad. La consagración normativa no puede inducirnos al error de considerar la verdad un derecho, tal como se explicó en el desarrollo del trabajo. El verdadero derecho que se otorga a la víctima, a través de la consagración del derecho a la verdad, es el derecho a exigir al ESTADO, el esclarecimiento de los hechos, a alcanzar su conocimiento y a acceder al proceso judicial o transicional donde se debatan estos hechos, con el fin de tener la satisfacción de una necesidad de conocimiento que

alivie su sufrimiento. Y para la sociedad, el derecho a saber indispensable para establecer la garantía de no repetición.

Es necesario aceptar que todo no es un derecho, aun cuando normativamente se consagre. El ejercicio del derecho que no es derecho, se torna nugatorio, y deslegitima el poder en sí, y desgasta el ordenamiento jurídico. Que existen categorías que nos permiten ubicar los hechos, pensamientos, razonamientos, raciocinios, ideas o cosas, que el ordenamiento jurídico pretende su protección a través de generar la categoría de derecho, el cual no es adecuado en muchas ocasiones, y una de ellas es el considerar la verdad un derecho.

LA VERDAD, no es un derecho, al no ser posible que ella genere facultades a los sujetos, la verdad es una virtud, una condición que determina el obrar de los hombres. Que genera el derecho a saber o a conocer los hechos a partir de juicios que pueden tener un contenido de verdad.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert .Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMBOS, Kai. La Nueva Justicia Penal Supranacional. Valencia- España: Ed Tirant To Blanch.

ARISTÓTELES, Metafísica. Madrid: Editorial Gredos, 1970. Traducción de W.D. Ross, Oxford 1908, en español.

ARISTÓTELES. Ética de Nicómaco.

ARISTÓTELES. Tratado de Lógica Órganon. Madrid- España: Editorial Gredos, 1982.

AUSTIN, John L. Verdad, en Ensayos Filosóficos. Madrid: Alianza Madrid, 1989, p. 119-132. En: Teorías FRAPOLI, Juan Antonio Nicolás María José. Contemporáneas de la Verdad, Editorial Tecnos-Madrid, 2012, en pág. 118

BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. La Prueba en el Proceso Penal Colombiano. Documento Fiscalía General de la Nación de Colombia. Bogotá, 2008, pág. 23

BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales. En: DUMONT, Esteban. Traducido por José Gómez de Castro. Madrid: Imprenta de Don Tomas Jordán, 1835 pág. 23 Original, Impreso por la Universidad de Granada, colecciones singulares, Fondo Antiguo, Principios de Legislación y Codificación, extractados de las obras del filósofo inglés, Jeremías Bentham/ por Francisco Ferrer y Valis Tomo I

BOTERO MERINO, Catalina y RESTREPO SALDARRIGA, Esteban. Estándares Internacionales de los Procesos de Transición en Colombia, entre el Perdón y Pardon: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional, Compilado por RETTBERG, Angelika. En: Revista Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, junio 17 del 2005.

CABALLERO SIERRA, Gaspar y ANZOLA GIL, Marcela. Teoría Constitucional. Santa fe de Bogotá: Ed. Temis. 1995, pág. 178

CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil. 2ª Ed., Roma: Ediciones del Ateneo. 1947 pag. 34

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del proceso Civil Ed. EJEA MEXICO. 1959 Pág. 34

CHANFEAU ORACYE, Alfonso René y otros. Informe N° 25/98, Chile, 7 de abril de 1998.

DE AQUINO, Santo Tomas. Suma teológica Sobre la Verdad. Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas de España. Disponible en: <http://biblioteca.campusdominicano.org/1.pdf>.

DE AQUINO, Santo Tomas. Sobre la Verdad. Disponible en: <http://santotomasdeaquino.verboencarnado.net/de-la-verdad-cuestion/>

DESCARTES, Rene. Meditaciones Metafísicas. Con objeciones y respuestas, traducido por Vidal, Madrid- España: Alfaguara 1977

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal Tomo I. 6ª ed. Bogotá: Editorial ABC. 1978, Pág.- 501

Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Diccionario en línea Griego – Español, disponible en: <http://dge.cchs.csic.es/xdge/>
DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona – España: Ariel Derecho, 1977

ESCOBAR TRIANA, Jaime. Morir como experiencia final del derecho a una Vida Digna. 2ª ed. Bogotá: Ediciones El Bosque, Colección Bios Ethos, 2000. Pág 25
FERRER BELTRÁN, Jordi. Prueba y Verdad en el Derecho. 2ª edición. Barcelona: Marial Pons. 2005, pág. 97.

FLETCHER, George. Conceptos básicos de Derecho penal. Trad.: Francisco. Muñoz Conde. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, p. 30s.

FONNEGRA DE JARAMILLO, Isa. El proceso de Morir y la Muerte Última Etapa del Desarrollo Humano. Bogotá: Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente. 1992, pp. 5.

FOUCAULT, Michael. La Verdad y Las Formas Jurídicas. Barcelona España: Ed. Gedisa 2008, Pág. 12

FOUCAULT, Michel. Verdad y Método. Madrid: Ediciones de la Piqueta, 1978, pág. 181.

FRAPOLLI SANZ, María José y NICOLÁS MARÍN, Juan Antonio. Teorías Contemporáneas de la Verdad, Ed. Tecnos Madrid- España 2 Edición- 2012. Pág. 62. Estudia la concepción semántica de la Verdad de Alfred Tarski.

GADAMER, Hans George. Verdad y Método II. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1998, traducción Miguel Olasagasti, Pág. 53.

Grupo de Historia de la Filosofía Academia de Ciencias Luventicus, 2003.

H.L.A. Hart. El Concepto de Derecho. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1963. Traducida por Genaro R Carrio. Autorizada por The Clarendon Press Oxford, Pág. 169

HABERMAS, Jurgen. Teoría de la Acción Comunicativa I. Editorial Taurus Humanidades, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo, Madrid- España 2001

HEGEL, George. Fenomenología del Espíritu. España: Ediciones F.B.C. Traducción de Wenselavo Roces, con la colaboración de Ricardo Guerra, pág. 63. HEIDEGGER, Martin. De la Esencia de la Verdad. Traducción H. Cortes. y A. Leyte, en Hitos, 3ª ed. Madrid: Alianza Madrid 2000.

HEIDEGGER, Martin. La doctrina de Platón acerca de la verdad. Eikasia. Revista de Filosofía, 12, extraordinario I, 2007. Disponible en: <http://www.revistadefilosofia.org>
<http://diccionario.babylon.com/hebreo/espanol/>

JARAMILLO GUTIÉRREZ, Javier. El derecho a la verdad y a morir dignamente. En: Revista Colombia Medica, Volumen 27, luses I, 1996, pág. 33 a 36.

JURGEN, Habermas. Teoría de la Acción Comunicativa I. Madrid- España: Ed. Taurus Humanidades, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo, 2001, Pág. 154.

Justicia Transicional Derechos Económicos, Sociales Culturales, Naciones Unidas, Nueva York – Ginebra, Oficina del Alto Comisionado 2014. Publicación de Naciones Unidas. Pág. 5.

KANT, Emanuel. Critica a la razón pura. Editorial Trotta, 1976, pág. 75.

LASERNA, Mario. Teoría de la Verdad en Kant. Universidad de los Andes. Disponible en: www.bdigital.unal.edu.co.

LASSALLE, Ferdinand. Qué es una Constitución. Ed, Grupo Planeta. Traducido por Wenceslao Roces, 2012, Pág. 46

LEVENE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II. 2ª Edición. Buenos Aires: De Palma, 1993, pág. 585.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Internacional Público. 4ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 1998.

MONTERO AROCA, Juan. Derecho Jurisdiccional I Parte General. Valencia-España: Tirant lo Blanch, 2016.

MONTESQUIEU. El Espíritu de la Ley. Versión Castellana de Nicolás Estevanes, Ed. Albatros, Buenos Aires Argentina, 1942,

NIETZSCHE, Federico. Ideas Fuertes. Disponible en: www.edu.mec.gub.uy/biblioteca.../libros/N/Nietzsche%20-%20Ideas%20fuertes.pdf.

ORTEGA Y GASSET, J. Meditaciones de nuestro tiempo, conferencias de Buenos Aires, 1916, 1928. Madrid: FCB 1996, pág. 147.

OTERO PARGA, Milagros. En su artículo: La Cuestión dela Única Respuesta Judicial Correcta. Revista ARS.IURIS, Facultad de Derecho, Universidad Panamericana. 2004 Nro. 31 pag.260

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Madrid: Ed. Universidad Carlos III de Madrid. Imprenta Nacional Boletín Oficial del Estado, 1999. Pág. 40.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Buenos Aires: Editorial Albatros, traducido por José Fernando González, 1982. Pág. 818

PIQUE, María Luisa. La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino, Director de autores Miguel Enrique M. Alonso Reigueira. 1ª Ed. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, publicación la Ley.

PLATÓN. Obras completas. Diálogos – Dialogo VII. Madrid: Ed. Aguilar, 1997. Pág. 234

QUINTANA, Juan José. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.

RAWLS, John. Teoría de la Justicia. 2ª ed. Ed. Belknap USA, Traducción de María Dolores González, 1995, Sexta reimpresión.

RAWLS, John. Teoría de la Justicia. 2ª edición. USA: Ed. Belknap USA, Traducción de María Dolores González, 1995, Sexta reimpresión. Pág. 17

ROMIX, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

ROSATTI, Hugo. La Inacción de la Justicia como eximente para la justicia por mano propia. En: Revista Latinoamericana de Derecho, Año III, núm. 6, julio-Diciembre 2006, págs. 365-384

SAN AGUSTÍN. La Ciudad de Dios. Madrid- España: Ediciones Católicas, 1958.

SÁNCHEZ DE URBINA, Ricardo. La Fenomenología de la verdad: Husserl. Oviedo – España: Ed. Pentalfa editions, 1984.

SHARIKA, Mirko. La verdad práctica en Santo Tomas de Aquino. Ed. Universidad de Navarra, 2008, pág. 292

SISSELA BOK. Mentir, la Elección Moral en la vida pública y privada. México: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, Traducción Laura E Manrique.

TARSKI, Alfred . La Concepción Semántica de la Verdad y los Fundamentos de la Semántica. 2ª ed. Madrid: Ed. Tecnos, 2012

WEBBER, Max. Economía y sociedad. traducido por José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Imaz, Eduardo García Máynez y José Ferrarter Mora. México: Fondo de la Cultura de Económica, 1979.

WILLIAM, James. The Meaning of Truth. A Sequel to Pragmatism. Harvard University

WILLIAM, James. Concepción de la Verdad según el Pragmatismo. Argentina: Editorial Aguilar, 1975.

YUPTON, Asalde; GUEVARA PAZ, Yajaira; QUICIO ZEÑA, Anyela Gianella y RENTERIA ARCE, Antonio. Disponible en: <https://prezi.com/.../la-verdad-segun-santo-tomas-de-a...>Translate this page la verdad según Santo Tomás de Aquino. Tomada el 25 de Diciembre de 2015

LEGISLACIÓN

Código de Procedimiento Civil Italiano. México: Edición UNAM, 1999.

Código de Proceso Civil de Francia. Traducido por Dr. D Fernando Gascón Inchausti, Profesor Titular de la Universidad Complutense de Madrid.

Colombia. Ley 791 de 2002

Colombia. Ley 906 de 2004

Colombia. Ley 975 de 2005. Diario Oficial 48980, del 20 de Noviembre de 2013. Imprenta Nacional.

Colombia. Ley 1448 de 2011

Colombia. Ley 1592 de 2012.

Constitución de la República Italiana, disponible en:
<http://www.ub.edu/ciudadania/textos/constituciones/ci1947>.

Constitución de Alemania

Constitución de España

Constitución de la República de Chile. Disponible en:
www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.

Constitución Política de Colombia de 1991. Disponible en:
www.alcaldiadebogota.gov.co

Constitución Política de los Estados Unidos.

Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012 de Colombia, art. 349.

Ley de Enjuiciamiento Civil de España, art. 476, texto original publicado el 08/01/2000, en vigor desde el 08/01/2001. Boletín Oficial del Estado Español-

Ley del Talión, antiguo testamento, en el libro del Éxodo Capitulo XXI, En el Libro El Levítico Capitulo XXIV, ver. 20 del Antiguo testamento se hace la siguiente reflexión; Deuteronomio Capitulo XIX, ver, 21,

Ley Fundamental Para la República Federal Alemana de 1949, (Grundlage) de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.”
<http://ocw.um.es/cc.-juridicas/>.

SENTENCIAS ALTAS CORTES DE COLOMBIA.

CORTE CONSTITUCIONAL.

Colombia. Corte Constitucional. (1992). Sentencia C-406 de 1992.

Colombia. Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-269 de 1998. Exp. 1890. M. P. Carmenza Isaza de Gómez.

Colombia. Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-574 de 1998. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Colombia. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-1046 del 2001. M. P. Eduardo Montealegre Lynett

Colombia. Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-228 de 2002

Colombia. Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-580 de 2002

Colombia. Corte Constitucional. (2002). Sentencia T-881 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Colombia. Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Colombia. Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-968 de 2003. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Colombia. Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-249 de 2003

Colombia. Corte Constitucional. (2006). Sentencia C-370 de 2006, Ms. Ps. Cepeda Espinosa, Córdoba Triviño, Escobar Gil, Monroy Cabra, Tafur Galvis y Vargas Hernández

Colombia. Corte Constitucional. (2006). Sentencia C-458 de 2006

Colombia. Corte Constitucional. (2007). Sentencia T- 298 del 26 de abril de 2007. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Colombia. Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-521 del 2009, M. P. María Victoria Calle.

Colombia. Corte Constitucional. (2010). Sentencia C-913 de 2010. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Colombia. Corte Constitucional. (2010). Sentencia C-936 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

Colombia. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-771 de 2011. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Colombia. Corte Constitucional. (2012). Sentencia 052 de 2012. M. P. Nelson Pinilla Pinilla.

Colombia. Corte Constitucional. (2014). Sentencia C-180 de 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos.

Colombia. Corte Constitucional. (2014). Sentencia C-870 de 2014

Colombia. Corte Constitucional. (2014). Sentencia T-970 de 2014

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2002). Sentencia de 3 de mayo de 2002 expediente 6253 M. P. José Fernando Ramírez Gómez.

Constitución Política de los Estados Unidos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializa Interamericana sobre derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de Noviembre de 1069.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada. Disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED>

SENTENCIAS TRIBUNALES INTERNACIONALES

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia Sentencia de 15 Septiembre de 2005

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia en caso Pueblo Bello Vs. el Estado Colombiano

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Nro. 134 del 15 de Septiembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia en caso Baldeón García Vs. Perú Sentencia de 6 de Abril de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Cantuta Vs. Perú, supra nota 51, párr. 125, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 44, párr. 113. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.doc

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Acevedo Jaramillo y Otros Vs Peru. Sentencia del 7 de Febrero de 2006, Caso Serie C-144 Párrafo 175

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de Reparación y Costas, Caso Aloeboetoe Vs. Surinam, 10 de Diciembre de 1993.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Demanda núm. 2346/2000.
Sentencia de 29 de abril de 2002, Caso Diane Pretty Vs Reino Unido.

NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL

Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma, 2007. www.un.org.

Declaración de los Derechos del Hombre.
www.fmmeducacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de la ONU
resolución 217 A del 10 de Diciembre de 1948. Disponible en:
www.un.org/es/documents/udhr/

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Pacto de San José de Costa
Rica 22 DE Noviembre 1969. www.oea.org

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Asamblea General del 10 de Dic

Pacto de San José de Costa Rica, Convención Americana de Derechos Humanos
Noviembre de 1969. Disponible en: www.oea.or

Diciembre de 1948, Resolución 217 A (III). www.nu.org

DICCIONARIOS.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA de la Lengua, Diccionario de la Lengua Española.
Madrid-España: Ed. Espasa Calpe, 1992, Edición Vigésima Primera. Tomo II.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Estadística de la Presidencia de la Republica de Colombia. Disponible en: web. www.presidencia.gov.co

ARTÍCULOS Y DOCUMENTOS.

WWW.eltiempo.com/multimedia/especiales/30

www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx