

LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ

Carácter simbólico de la verdad, la justicia y la reparación en la transición hacia la convivencia tolerante*

*Hernando Barreto Ardila***

Sumario: Presentación. I. Presupuestos de la justicia transicional y estándares internacionales de amparo a las víctimas. A. Los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la irrepitibilidad. II. Las víctimas en la jurisprudencia colombiana dentro de los procesos de Justicia y Paz. III. Los principios, las reglas y el papel simbólico del derecho penal. IV. Conclusiones y propuestas

Resumen: En el curso de los procesos de Justicia y Paz juega papel preponderante el carácter simbólico del derecho penal, motivo por el cual es preciso implementar sistemas selectivos para investigar y sancionar a los responsables de mayor importancia y respecto de las conductas más graves, disponer urgentemente la reparación administrativa de las víctimas y crear espacios extrajudiciales para reconstruir la verdad, procederes sin los cuales no hay lugar a la

* Fecha de recepción: julio de 2009. Fecha de aprobación: agosto de 2009.

** Abogado de la Universidad Externado de Colombia; especialista y magíster en derecho penal y criminología de la misma universidad; especialista en derechos humanos de la Universidad Complutense de Madrid; profesor titular en el Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado; magistrado auxiliar de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Correo electrónico: hernando.barreto@uexternado.edu.co.

justicia transicional complementada por la justicia restaurativa, sin olvido de unos mínimos de justicia retributiva.

No se debe adelantar investigaciones individuales como si se tratara de asuntos inconexos, sino tramitar macroprocesos, pues se trata de la reconstrucción judicial, no de una verdad episódica, sino de una situación con un amplio desarrollo extendido en el tiempo y el espacio.

Palabras clave: verdad, justicia, reparación, garantía de irrepetibilidad, víctima, justicia transicional, justicia restaurativa, justicia retributiva, regla, principio, convivencia tolerante, papel simbólico, derecho penal simbólico.

THE VICTIMS IN THE PROCESS OF JUSTICE AND PEACE

The symbolic character of truth, justice and reparation in the transition to tolerant coexistence

Abstract: In the course of the processes of justice and peace, the symbolic character of penal law plays a major role, for which it is necessary to implement selective systems for investigating and sanctioning the most important people responsible and for the most serious behaviors, and it is urgent to make administrative reparations available and to create extrajudicial spaces for reconstructing the truth. Without these procedures, there is no place for transitional justice complemented by restorative justice, without forgetting some minimal levels of retributive justice.

Individual investigations should not be carried out as if they were unconnected matters, but rather macroprocesses should be pursued, since the issue is judicial reconstruction, not episodic truth but a situation of broad development, extended in time and space.

Keywords: truth, justice, reparation, guarantee of non-repeatability, victim, transitional justice, restorative justice, retributive justice, rule, principle, tolerant coexistence, symbolic role, symbolic penal law.

PRESENTACIÓN

Ante todo, debo agradecer a esta casa de estudios, mi *alma mater*, donde por cerca de cuatro lustros he tenido el favor de desempeñarme como docente, y de manera especial al doctor JAIME BERNAL CUÉLLAR, la muy atenta invitación a disertar en tan importante congregación académica anual, que completa en esta oportunidad 31 años de ingentes esfuerzos en procura de aportar, cuando no de cuestionar, acerca de los desarrollos actuales del derecho penal sustantivo y procesal en sus variadísimos supuestos, institutos y alcances, sin perder de vista en tal cometido, desde luego, la tozuda realidad en la cual nos encontramos.

Para comenzar quiero rememorar que en las Jornadas de 2001 concluí que la penalización de violaciones graves al DIH establecida en la Ley 599 de 2000 cumplía una función meramente simbólica, no real¹. ¡Qué pronto la historia nos dio la razón!, pues la pena alternativa de ocho años de prisión establecida en la Ley 975 de 2005 para tan cruentas conductas así permite concluirlo, de modo que lo demás se quedó en el papel.

No obstante, es preciso recordar que en las Jornadas de 2006 orienté mi discurso a demostrar que en virtud de su competencia complementaria, la Corte Penal Internacional tiene que reconocer como válidos los fallos proferidos en el marco de la Ley de Justicia y Paz, en cuanto se trata de decisiones adoptadas bajo la égida de una normatividad de origen democrático, desarrolladas en el marco de la justicia transicional y de la justicia restaurativa, pero sin abandonar la función retributiva de la pena.

Me propongo en esta ocasión acreditar, en punto de la expectativa mayoritaria referida a que los procesos de Justicia y Paz se encuentran dispuestos para conseguir la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de irrepetibilidad, que la materialización de tales derechos de las víctimas no ocurre a la manera de reglas absolutas, es decir, bajo el postulado *todo o nada*, sino conforme a la estructura de los principios, esto es, como mandatos de optimización, cuya contribución en el marco de la justicia transicional y restaurativa en procura de la convivencia tolerante propia de las sociedades democráticas resulta ser esencialmente simbólica.

Entonces, mi discurrir cuenta con cuatro apartes: en el inicial me detendré a hacer una presentación teórica de los alcances y presupuestos de la justicia transicional y los estándares internacionales de amparo a las víctimas; en el segundo ofreceré un recuento puntual sobre las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia respecto de las víctimas en los procesos de Justicia y Paz; en el tercero haré algunas precisiones sobre los principios, las reglas y su injerencia en el ámbito de los derechos de las víctimas, para finalmente exponer mis conclusiones y proposiciones.

I. PRESUPUESTOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE AMPARO A LAS VÍCTIMAS

A manera de reflexión introductoria permítanme destacar cómo en la tradición jurídico-penal colombiana ha resultado frecuente que nuestro ordenamiento sea receptáculo de instituciones, postulados, escuelas y normas de legislaciones foráneas, en no pocas ocasiones inclusive sin medir las consecuencias de un tal proceder, pero, desde luego, siempre se ha creído que con ello se avanza en la solidez y legitimidad del *ius puniendi* ejercido por el Estado.

1 HERNANDO BARRETO ARDILA. "Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario: ¿función simbólica o real?", en *Memorias de las XXIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 27 y ss.

Así ocurrió con la escuela positivista fundamento del Código de ENRICO FERRI en Italia y su injerencia en nuestro Código Penal de 1936, así como con la escuela técnico-jurídica alemana y su influencia en el Decreto 100 de 1980, posteriormente con el finalismo de HANS WELZEL y el funcionalismo alemán de CLAUSS ROXIN y GÜNTER JACKOBS y los reflejos que de ellos se advierten en el Código Penal del año 2000, para sólo citar algunos ejemplos.

Pues bien, no hay duda de que en esta ocasión, y como ya de tiempo atrás pude advertirlo², a fuerza del estado de cosas nos ha correspondido inventar nuestro peculiar sistema jurídico sustancial y procesal en procura de ingresar con alguna coherencia en la construcción de la denominada justicia transicional, en cuyo marco debe aplicarse la normativa de la Ley de Justicia y Paz.

Naturalmente, en tal cometido no serán de mayor utilidad las experiencias europeas, sino de preferencia los ensayos, algunos fracasados, otros relativamente exitosos, de aquellos países donde ha sentado su impronta el conflicto armado interno con rasgos de barbarie, y se han procurado fórmulas para consolidar, no la paz, de imposible consecución, sino la convivencia tolerante, me refiero a países como Ruanda, antigua Yugoslavia y Sierra Leona, entre otros.

A. Los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la irrepetibilidad

Con el robustecimiento del Estado de derecho y posteriormente del Estado social y democrático de derecho, el sistema penal colombiano se orientó de manera prevalente a salvaguardar los derechos y garantías de los procesados, de modo que reiterada y pacíficamente la Corte Suprema sostenía que el interés de la parte civil quedaba circunscrito exclusivamente al ámbito pecuniario de carácter resarcitorio, razón por la cual le resultaba ajeno presentar peticiones o ejercer recursos que no tuvieran como finalidad el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, estándole vedado controvertir en perjuicio del procesado la entidad típica del delito o la pena privativa de la libertad impuesta³.

2 “Lo anterior sólo es posible si abandonamos ese mundo abstracto que hemos construido y nos adentramos en lo tangible, en la realidad circundante, más allá de la importación de modernas teorías del extranjero dirigidas a otras sociedades, a otros conflictos y a otras comprensiones del mundo, y más allá de ese lenguaje sofista que pareciera decir mucho pero no dice nada, y por el contrario, confunde a los usuarios materiales de la administración de justicia al percatarse que el funcionario judicial, quien ha de ser su interlocutor, les entrega unas respuestas no aprehensibles, hechas en un lenguaje ajeno a su realidad y a su demanda de justicia”. BARRETO ARDILA. *Administración de justicia en un Estado social y democrático de derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000. En sentido similar, BARRETO ARDILA. “Nuestra función judicial. Hacia una sociedad justa de hombres libres”, en *Revista Berbiquí* n.º 3 del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia, 1995.

3 V. gr. providencias del 24 de febrero de 2000 (rad. 11650. MP: ÁLVARO PÉREZ PINZÓN) y del 20 de abril de 2002 (rad. 19088. MP: CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE), entre muchas otras.

Es claro que en tal época no se tuvo en cuenta que el constituyente incluyó el concepto de víctima dentro de la Normativa Fundamental, pues en el numeral 4 del artículo 250 original se dispuso como del resorte del Fiscal General de la Nación “*velar por la protección de las víctimas*”.

Además, en virtud de la función teleológica de las autoridades instituidas, según lo puntualiza el artículo 2.º de la Constitución, también se advierte que a aquellas les corresponde proteger a las personas en su vida, honra, bienes, ideología, etc., donde no queda solamente incluida su protección material o económica cuando tienen la condición de víctimas.

Tampoco se ponderó que conforme al principio de dignidad humana, la protección a las víctimas y los perjudicados por un delito no puede ser exclusivamente económica, como también ocurre con las acciones de *habeas corpus* y tutela.

De igual manera, no se recabó en que el artículo 229 de la Constitución positivizó el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, sin que las víctimas sólo quedaran relegadas al reclamo de sus expectativas económicas.

No obstante lo anterior, de manera inicial con la Sentencia C-554 del 31 de mayo de 2001⁴, se reconoció que la aplicación del principio *non bis in idem* dispuesto a favor de los procesados en el artículo 8.º del Código Penal (Ley 599 de 2000) tenía una salvedad referida a “*lo establecido en los instrumentos internacionales*”, entre otras razones, dada la “*conciencia universal en torno a la represión de aquellos atentados que comprometen seriamente la axiología de los derechos humanos*”.

Posteriormente, por medio de la Sentencia C-1149 del 31 de octubre de 2001⁵ se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 305 del Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), en el cual se establecía que “*La constitución de parte civil en el proceso penal militar tiene por objeto exclusivo el impulso procesal para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos*”, y a su vez se declaró inexecutable el aparte del artículo 107 del mismo ordenamiento referido a que la reparación debía conseguirse “*a través de las acciones contencioso-administrativas*”.

En dicha decisión se estableció que cuando se comete un delito, la víctima o el perjudicado tienen derecho a conocer la verdad, a la justicia y a la reparación, soportándose para ello en lo expuesto en el Informe Final sobre la impunidad de los autores de viola-

4 MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

5 MP: JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

ciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) rendido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁶.

Es oportuno señalar que la ONU proclamó en 1998 el *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, cuyo antecedente principal fue el *Informe Final del Relator Especial* de 1992, también conocido como *Principios Joinet*, pues para su elaboración en 1991 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas encargó a LOUIS JOINET, documento que integra el bloque de constitucionalidad, dado que tanto la Corte como la Comisión Interamericana lo han considerado incorporado a la Convención Americana de Derechos Humanos⁷.

El *Informe Joinet* recoge cuarenta y dos principios tomados del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, de la costumbre internacional, de las experiencias asumidas en diferentes latitudes y de los principios de derecho que se ocupan de la obligación de los estados de administrar justicia conforme al derecho internacional, los que en suma se concretan en los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas.

Lo anterior, para precisar que en la jurisprudencia colombiana se dio cabida a tales derechos no reconocidos específicamente en la normativa internacional, pero que se derivan de algunos de sus preceptos, en los cuales se alude a la existencia de un recurso efectivo, la garantía de acceso a la administración de justicia, la obligación de investigar violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario y el deber de cooperar en la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de los derechos humanos⁸.

Luego, con la conocida Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, por cuyo medio fue declarado exequible “*el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia*”, providencia sustentada a su vez en el fallo del 14 de marzo de 2001 proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, en el cual se declaró que las leyes de amnistía peruanas

6 Resolución 1996/119 de la Subcomisión. Informe titulado *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos*.

7 RODRIGO UPRIMNY YEPES y MARÍA PAULA SAFFÓN SANÍN. “Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial”, en *Justicia transicional: teoría y praxis*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, p. 351.

8 Literal a del numeral 3 del artículo 2.º, párrafo 3.º del mismo precepto, párrafo 5.º del artículo 9.º y párrafo 6.º del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que tratan del recurso efectivo, reclamación e indemnización apropiada. Artículos 1.º, 2.º, 8.º y 25 de la Comisión Americana de Derechos Humanos.

eran contrarias a la Convención Americana y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso, se consolidó en la órbita de la jurisprudencia constitucional colombiana tal replanteamiento de los derechos de las víctimas, circunstancia que a la postre impuso también ajustar la legislación procesal, a lo que se procedió en el artículo 137 de la Ley 906 de 2004 y ulteriormente en el artículo 4.º de la Ley 975 de 2005.

Inclusive, en el Acto Legislativo 003 de 2002, mediante el cual se modificaron, entre otros, el artículo 250 de la Carta Política, se estableció la protección de las víctimas por parte del juez de garantías, así como la obligación de asistirles y establecer la intervención de aquellas dentro del proceso penal, amén de los mecanismos de justicia restaurativa.

En el año 2007 se presentó un proyecto de acto legislativo en el cual se propuso establecer como “*derechos fundamentales de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, en los términos de los estándares internacionales de los derechos humanos y del derecho humanitario*”.

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

Se trata de individualizar tanto a los determinadores como a los autores materiales y cómplices de los delitos, también llamados “*agentes de la primera zona*”⁹; igualmente, a quienes los financiaron, seleccionaron las víctimas o se beneficiaron con la comisión de tales conductas, es decir, “*los agentes de la segunda zona*”, e inclusive, a los ciudadanos pasivos que por miedo o simpatía con tales comportamientos se plegaron a los perpetradores y cuyo testimonio resulta importante para arribar a la verdad, esto es, los “*agentes de la tercera zona*”.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que esa verdad judicial se complemente con otros medios no judiciales orientados a reconstruirla (inciso 3.º del artículo 7.º de la Ley 975 de 2005), como puede ser el caso del trabajo de historiadores, periodistas, investigacio-

9 PAUL RICOEUR. *La memoria, la historia, el olvido*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 606.

nes sociológicas de campo y las comisiones de la verdad, en cuyos procedimientos no median las exigencias formales y sustanciales, que sí gobiernan la práctica y aducción de pruebas en el diligenciamiento judicial, además de que los resultados de aquellas actividades siempre pueden ser aumentados o rehechos, lo cual no ocurre con las decisiones judiciales en virtud del principio de cosa juzgada, y que, por tanto, pueden dentro de su informalidad brindar aportes invaluable en el rescate de la verdad. Tal ha sido el procedimiento en Sierra Leona, donde se creó en 1999 la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, y en el 2002, la Corte Especial.

El *derecho a la justicia* supone no sólo evitar que la conducta delictiva quede en la impunidad, sino que se imponga a los responsables la condigna sanción y ésta se ejecute en la forma y los términos definidos en la legislación, amén de permitir a las víctimas el acceso a los diligenciamientos adelantados y adoptar medidas para prevenir la repetición.

Desde luego, resulta indeclinable procesar, juzgar y condenar a quienes fungieron como líderes de las organizaciones criminales, y de ser ello posible, también a los autores materiales. Pese a ello, en estos procesos resulta frecuente que no se consiga establecer quiénes ejecutaron todas las órdenes impartidas, de manera que aun respecto de la aplicación de justicia en relación con los “*agentes de la primera zona*” se presentan fisuras e inconsistencias, con mayor razón en relación con los de la “*segunda zona*”.

El *derecho a la reparación* comporta las labores de *restitución*: devolver a la víctima a su *statu quo ante*; *indemnización*: sufragar el valor material de los perjuicios morales, materiales y fisiológicos irrogados; *rehabilitación*: recuperar a las víctimas de las secuelas físicas y psicológicas derivadas de los delitos cometidos; *satisfacción*: compensación moral orientada a restaurar la dignidad de la víctima y divulgar lo acontecido; *garantía de irrepetibilidad*: desmovilización, desarme, reinserción, desmonte de las organizaciones delictivas y prohibición, en todas sus formas y expresiones, de la conformación de grupos armados paraestatales y el diseño de estrategias paramilitares; *reparación simbólica*: aseguramiento de la memoria histórica, aceptación pública de la comisión de delitos, perdón difundido y restablecimiento de la dignidad de las víctimas, *v. gr.* la construcción de camposantos, de monumentos o la colocación de placas en sitios especiales; *reparación colectiva*: recuperación psicológica y social de las comunidades victimizadas.

La reparación por vía administrativa inicialmente asumida por el Estado puede resultar adecuada para asegurar la indemnización, e inclusive la restitución, en tanto que la vía judicial ofrece mejores posibilidades para la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición.

Por otra parte, y en punto de contar con los elementos de juicio necesarios para arribar a las conclusiones, se tiene que en la interpretación de la Ley de Justicia y Paz no

puede perderse de vista en momento alguno que no se trata de una justicia retributiva ortodoxa, sino de una justicia transicional y restaurativa.

La *justicia transicional* se ocupa de ofrecer soluciones a las tensiones derivadas de las demandas de paz y justicia en el marco de cambios sociopolíticos estructurales de una organización, especialmente cuando, como en nuestro caso, del conflicto se pretende transitar a la convivencia tolerante, no a la paz –propia de un paradigma consensual– de imposible alcance, dado que la sociedad democrática construida sobre el paradigma conflictual no tiene como propósito la convivencia pacífica, sino asegurar unos mínimos de convivencia tolerante, que supone permanente tensión y lucha de contrarios.

En tal caso, las víctimas demandan que se haga justicia individualizando y sancionando ejemplarmente a los autores de los delitos, mientras que éstos plantean como presupuesto de la reconciliación mecanismos tales como el perdón de sus conductas o, por lo menos, su sanción menos gravosa, todo lo cual coloca en una balanza, por un lado, la legalidad, las demandas de sanción y la justicia retributiva y, por otro, la reconciliación, las solicitudes de perdón y la impunidad, comportando una atemperación de los principios de legalidad, proporcionalidad e igualdad, así como un redimensionamiento de la noción de justicia que implica también la moderación de la pena y el cumplimiento de sus funciones.

No hay lugar en la justicia transicional a aplicar *in integrum* la justicia retributiva, pues ésta supone el sometimiento efectivo de los criminales a la fuerza coercitiva del Estado, situación que no se presenta en nuestro medio.

Según la mayor o menor efectividad en la sanción y la mayor o menor valía de los derechos de las víctimas, de las cuales hay 125.000 inscritas en la Fiscalía General de la Nación¹⁰, doctrinariamente se han establecido cuatro modelos de justicia transicional¹¹: 1. un modelo de *perdones amnésicos*, en el que prima la amnistía general y la falta de reparación de las víctimas; 2. un modelo de *perdones compensadores* que también contemplan amnistías generales, pero acompañadas de algunas medidas de reparación de las víctimas y de un rescate mínimo de la verdad de los hechos ocurridos; 3. las *transiciones punitivas*, limitadas por lo general al castigo de los responsables de crímenes de guerra o de lesa humanidad, donde el vencedor en la contienda bélica recurre a la creación de tribunales para juzgar al criminal vencido; y 4. el modelo de *perdones responsabilizantes*, según el cual, se pueden otorgar ciertos perdones, siempre y cuando se cumpla con las exigencias de verdad, confesión de los crímenes y reparación de las víctimas, logrando un equilibrio entre las exigencias de justicia y de perdón que posibilite la paz futura.

10 Tomado de la intervención de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la presentación del Proyecto de ley de víctimas. 12 de junio de 2008.

11 UPRIMNY YEPES. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2006.

No se aviene con los estándares internacionales involucrar en el caso colombiano *perdones amnésicos* como sin éxito ocurrió en el pasado, pero sí son procedentes los *perdones responsabilizantes*, en la medida en que hay una sanción inferior a la ordinaria para los “*agentes de la primera zona*”, se asegura la reparación de las víctimas y se procura esclarecer la verdad.

Por su parte, la *justicia restaurativa* procura la reconciliación entre agresor y víctima, colocando a ésta como eje central, con todas sus necesidades, sufrimientos y, desde luego, su reparación, en busca de la convivencia tolerante, al reinsertar al infractor a la sociedad y restablecer sus vínculos con la comunidad, de modo que la reparación económica o simbólica se convierte en un mecanismo alternativo sustitutivo de la privación de la libertad, siempre que medie la voluntad del agresor y la aceptación de la víctima.

En suma, conforme a los estándares internacionales, la justicia transicional precisa del respeto por los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición.

II. LAS VÍCTIMAS EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA DENTRO DE LOS PROCESOS DE JUSTICIA Y PAZ

El propósito de este acápite se orienta a destacar sucintamente los pronunciamientos adoptados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a la cual corresponde conocer en segunda instancia de las decisiones adoptadas por los magistrados de Justicia y Paz en relación con las víctimas dentro de las actuaciones regidas por dicha legislación, y por ello trataré de ser lo más breve posible.

Acerca de la verdad en tales procedimientos ha dicho la Sala¹² que “*no se circunscribe a aquello que diga o acepte quien narra su versión*”, pues “*la verdad resulta un imperativo para los operadores judiciales, un derecho de las víctimas y de la sociedad, y un deber del postulante a justicia y paz*”, de modo que la misión de las autoridades involucradas en estos diligenciamientos “*tiene que estar orientada, conjuntamente, por la búsqueda del esclarecimiento de la verdad, la construcción de los archivos por el deber de memoria que impone la reconciliación, y la garantía de no repetición, tal como emana de los artículos 4, 15, 48 y 56, entre otros, de la ley 975 del 2005*”.

En relación con la imposición de medidas cautelares sobre bienes ofrecidos por los postulados antes de culminar su versión, dijo la Corte Suprema¹³ que si aquéllas se encuentran vinculadas al derecho de las víctimas a la reparación integral, “*especialmente*

12 Auto del 8 de junio de 2007 (rad. 27484. MP: ÁLVARO PÉREZ PINZÓN).

13 Auto del 23 de agosto de 2007 (rad. 28040. MP: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS).

en lo que toca con la restitución, a fin de que las cosas regresen a su estado original previo al de la violación, y al de recibir una indemnización que compense económicamente el daño causado”, pues sólo con tales decisiones se consigue sacar los bienes de la órbita de disponibilidad del desmovilizado, no es necesario esperar a la culminación de su versión para que sea procedente la adopción de dichas medidas, de modo que la tensión entre el derecho al debido proceso del postulado y el derecho de las víctimas debe ser resuelta a favor de éstas, pese a que se alteren las “formas propias”, según las cuales, las medidas cautelares sólo son viables una vez culminada la versión.

En punto de la solicitud de indemnización del perjuicio con cargo al Fondo de Reparación de las Víctimas, adujo la Sala¹⁴ que *“no basta acreditar la condición de víctima del conflicto armado, de un grupo armado ilegal de carácter contraestatal o paraestatal, para que se pueda acudir”* a dicha petición, *“pues menester resulta que se establezca siquiera el bloque o frente causante de la exacción, la respectiva relación causal y, lo más importante, que dicho grupo se ha desmovilizado y se ha sujetado a la normativa de la Ley 975 de 2005”*.

Respecto del concepto de extradición de quien se encuentra sometido a la Ley de Justicia y Paz, afirmó la Sala¹⁵ que tal circunstancia no constituye obstáculo para emitirlo, pero corresponde llamar la atención al Presidente de la República *“para que se tenga en cuenta la filosofía de esta ley y los compromisos en materia de verdad, justicia y reparación”,* en cuanto *“la garantía del derecho a la verdad no se satisface en forma aislada con la confesión de quien se somete a la ley de Justicia y Paz, sino que la misma depende principalmente de las investigaciones y juicios que de manera obligatoria e independiente tengan que adelantar las autoridades judiciales respecto de los delitos perpetrados”*.

Sobre la misma temática señaló¹⁶ que *“al conceptuar acerca de los requisitos de la extradición puede emitir su juicio de manera positiva, y a la vez condicionado, cuando advierte que la persona solicitada se halla también postulada para los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, pues atendida la mayor dañosidad social causada por los grupos armados al margen de la ley, es inaplazable su efectivo procesamiento como integrante de esas organizaciones delincuenciales, ya que se requiere de su colaboración para esclarecer tales comportamientos, determinar sus autores y auxiliares, ubicar a sus víctimas o sus restos, etc”*.

En cuanto atañe a dilaciones en el curso de los procesos de Justicia y Paz, la Sala¹⁷ llamó la atención a la Fiscalía *“para que con mayor vigor impulse los procesos de los*

14 Decisión del 11 de diciembre de 2007 (rad. 28679. MP: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS).

15 Auto del 2 de abril de 2008 (rad. 28643. MP: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA).

16 Auto del 22 de abril de 2008 (rad. 29559. MP: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA).

17 Auto del 23 de mayo de 2008 (rad. 29642. MP: YESID RAMÍREZ BASTIDAS).

desmovilizados-postulados e impida prácticas dilatorias de todo orden que se han presentado. Por ejemplo, en las versiones libres se debe requerir al postulado para que se limite a confesar los crímenes ejecutados, sin lugar a referencias históricas sobre el origen del paramilitarismo porque con ello se trata de dar una justificación absolutamente inadmisibles a los delitos cometidos; también debe sopesarse el compromiso del versionado con la verdad y la reparación, porque si se rehúsa a comparecer a las audiencias programadas para tal fin o se declara incapaz de recordar los crímenes cometidos cuando médicamente está demostrado que goza de plenas facultades mentales, seguramente su situación encaja en alguna de las causales previstas por el legislador para derivar su exclusión del procedimiento excepcional y, con ello, negarle el beneficio de la pena alternativa”.

Respecto de la prescripción de las acciones penales derivadas de los delitos por los que se procede en los diligenciamientos de Justicia y Paz dijo la colegiatura¹⁸ que no es viable proferir la correspondiente cesación, pues ello contrariaría *“las decisiones de esta misma Sala, de la Corte Interamericana y de la Corte Constitucional, cuando tratándose de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario el Estado Colombiano no sólo no puede invocar el simple transcurso del tiempo en constatación de impunidad, sino que debe reabrir los casos”*, amén de que *“atendiendo a las condiciones de elegibilidad, el postulado debe tener vocación de verdad y de reconciliación, a lo cual se opone que opere en su favor el fenómeno prescriptivo de una acción delictiva, no perseguida, entre otras razones, por la complejidad investigativa que comportan las conductas de las organizaciones criminales”*, y en tal medida, *“Debe entenderse que cuando se acepta un cargo, se renuncia a la prescripción de esa acción penal”*.

En relación con la procedencia de las imputaciones parciales, aseveró¹⁹ que si bien la verdad puede erigirse en *“causal de pérdida del beneficio de alternatividad si llegare a excluirse o parcelarse”*, *“la imputación parcial no lesiona los derechos de las víctimas”*, pues para aquellas cuyos hechos ya han sido reconocidos, *“continuar el trámite de la actuación sin tropiezos les resulta a todas luces favorable”* y tampoco perjudica *“a las víctimas no reconocidas, porque la ampliación de versión en escenario separado, además de permitir su identificación y acceso a la actuación en condición de intervinientes, hace posible la plena garantía de los derechos que les asisten, incluso con menores dificultades en la medida en que el número de delitos a investigar y el de víctimas por reparar se reduce a los que en el futuro cercano se confesarán”*.

Pero se precisó que *“Esta visión de la Corte no persigue la concesión de beneficios penales sustantivos a cambio de confesiones parciales; al contrario, lo que se busca es precisamente facilitar el trámite de los procesos de Justicia y Paz, de suyo estancados*

18 Auto del 28 de mayo de 2008 (rad. 29560. MP: AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN).

19 Providencia del 23 de julio de 2008 (rad. 30120. MP: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO).

por la complejidad que revisten, propiciando que los desmovilizados aporten al Estado y a las víctimas la información completa y veraz sobre los delitos cometidos”.

En cuanto se refiere a la titularidad de los bienes ofrecidos por los desmovilizados, puntualizó la Corte que dicho ofrecimiento *“debe ser entendido como una extensión de la diligencia de versión libre, ella resulta creíble y constituye prueba sumaria de los actos de dominio y posesión que ejerce sobre los inmuebles relacionados en el presente asunto, sin que resulte relevante que los inmuebles aparezcan documentalmente como de propiedad de otras personas”.*

En punto de la representación de las víctimas, señaló²⁰ que por mandato legal se establecieron *“dos obligaciones especiales, una a cargo de la Fiscalía y otra a la Procuraduría; en el primer caso la Fiscalía General de la Nación debe citar públicamente a las víctimas indeterminadas de las conductas punibles [...] para que participen y ejerzan sus derechos. Y en el evento que esas víctimas no comparezcan, el Ministerio Público tiene la obligación especial de garantizar su representación [...] si las víctimas comparecen, tienen derecho a acceder en forma personal y directa o a través de apoderado a las diligencias que se desarrollen en todas las etapas procesales [...] La Defensoría del Pueblo no tiene competencia para nombrar un defensor público que represente judicialmente a las víctimas indeterminadas. Es el Ministerio Público quien, por disposición legal, cumple esa función judicial concreta y particular en la hipótesis contemplada en el artículo 8° del Decreto 3391 de 2006”.*

También en la misma decisión, respecto de lo expuesto en auto del 23 de agosto de 2007 dentro del radicado 28040, según el cual el derecho al debido proceso estaba llamado a ceder frente a los derechos de las víctimas, y por ello era viable adoptar medidas cautelares sobre los bienes ofrecidos por los postulados antes de culminar la diligencia de imputación, se precisó que en realidad no se trata de un sacrificio del debido proceso *“si con ello se persigue garantizar la finalidad primordial del proceso: la reparación”*, pues *“el legislador al definir la naturaleza, objetivos y fines de la Ley de Justicia y Paz²¹ indicó que consagra una política criminal especial de justicia restaurativa, es decir, que con ella persigue una solución pacífica al conflicto a través del perdón, la reconciliación y la reparación del daño, involucrando a la víctima, al victimario y a la sociedad”.*

Sobre la especial ubicación de la víctima, dijo la Corte²² que mientras *“la modernidad construyó el proceso penal para rodear de garantías y derechos al procesado, la legislación de Justicia y Paz colocó como eje central de su accionar a la víctima, para quien hay que reconstruir la verdad de todo lo acontecido, de lo que hasta aho-*

20 Auto del 3 de octubre de 2008 (rad. 30442. MP: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO).

21 Artículos 1.º y 2.º del Decreto 3391 de 2006.

22 Auto del 9 de febrero de 2009 (rad. 30955. MP: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ).

ra solo ha percibido el dolor de la muerte, el desplazamiento, la violencia sexual y la desesperanza producida por la soledad en la que la abandonó el Estado; en cuya reivindicación hay que aplicar justicia como aporte a su duelo; y para quien hay que garantizar la reparación con todos sus componentes”, de manera que la víctima es “la destinataria de la verdad que se encuentre a partir de las confesiones de los desmovilizados, de suerte que esa es tal vez una de las tareas más importantes para mitigar su sufrimiento: la reivindicación de su intimidad personal y familiar, la recuperación de la vergüenza y la dignidad arrebatadas por la impotencia que provoca el silencio y la desventaja humillante”.

Para concluir este acápite, acerca de la aplicación del Decreto 1364 de 2008 precisó la Corte²³ que si “*en el procedimiento de justicia y paz se distinguen claramente una fase administrativa, a cargo del Gobierno Nacional y concretamente dirigida a favorecer la desmovilización, para luego elaborar las listas de integrantes de los grupos ilegales postulados para recibir los beneficios de justicia y paz; y otra judicial, que comienza con la recepción de la lista de postulados en manos de la Fiscalía General de la Nación, mal puede el Gobierno Nacional, motu proprio, ‘ordenar’ al fiscal General de la Nación que cese de inmediato toda actuación, como si de verdad el trámite judicial, gobernado por la independencia y autonomía de los funcionarios que lo adelantan, pudiera ser interferido sin miramientos”, circunstancia que impone a la Sala “hacer uso del mecanismo de excepción de inconstitucionalidad, en guarda de la legalidad del trámite procesal y del respeto a los derechos fundamentales, no sólo del postulado sino, primordialmente, de las víctimas”.*

III. LOS PRINCIPIOS, LAS REGLAS Y EL PAPEL SIMBÓLICO DEL DERECHO PENAL

ROBERT ALEXY plantea que “*Los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible [...] son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados [...] Las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno, y en esa medida, pueden ser sólo cumplidas o incumplidas*”²⁴.

En sentido similar, el profesor RUBIO LLORENTE señala que “*Las reglas conducen a ‘una solución de todo o nada’, en tanto que los principios ‘inclinan’ la solución en determinado sentido, ‘obligan a ponderar’*”²⁵.

23 Auto del 12 de febrero de 2009 (rad. 30998. MP: SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ).

24 ROBERT ALEXY. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica* (traducción de MANUEL ATIENZA), Doha, 1988, p. 143.

25 FRANCISCO RUBIO LLORENTE. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1995, p. xv.

Señala al respecto LUIS PRIETO SANCHÍS que “*Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas de all or nothing, mientras que los principios son más bien razones para decidir [...] las normas son aplicables o no son aplicables, puesto que una vez interpretadas cabrá constatar si el asunto planteado encaja o no en el supuesto de hecho que las mismas contemplan; los principios, en cambio, ni ofrecen ni dejan ofrecer una respuesta categórica, sino que controlan (ampliando o limitando) las soluciones que se deducen del conjunto de normas*”²⁶.

Conforme a la precisión anterior, advierto que la materialización de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de irrepetibilidad no puede corresponder a la estructura de reglas, en cuanto no es viable su cumplimiento de manera absoluta en términos de *todo o nada*, sino que tienen lugar como mandatos de optimización.

En efecto, aquí quiero especialmente llamar la atención en cuanto se refiere a que nadie se llame a engaño al creer que conforme al postulado de justicia de KANT, según el cual, con la pena se causa un mal a quien ha causado un mal (*punitur quia peccatum est*), todo aquel vinculado a un grupo armado organizado al margen de la ley que atentó en nuestro país de manera efectiva contra los bienes jurídicos de otros va a recibir del Estado en forma efectiva una sanción afflictiva de sus derechos por corta que ella sea.

En efecto, decía KANT, al postular la función retribucionista de la sanción, que con la pena se causa un mal a quien ha causado un mal (*punitur quia peccatum est*). No obstante, aquí quiero especialmente llamar la atención en el sentido de que nadie se llame a engaño al creer que conforme a dicho postulado, todas, absolutamente todas las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley que atentaron en nuestro país de manera efectiva contra bienes jurídicos de otros van a recibir del Estado en forma cierta una sanción afflictiva de sus derechos por corta que ella sea. No puede suponerse que todos, absolutamente todos los delitos cometidos serán conocidos, documentados y sancionados.

Tampoco se crea que la verdad, entendida como derecho de las víctimas, pero también de la sociedad (artículo 7.º de la Ley 975 de 2005), a saber cómo ocurrieron los cruentos sucesos que motivan los diligenciamientos reglados por la Ley de Justicia y Paz, se va a conocer de manera integral y en todos los casos.

Menos se piense en que todas, absolutamente todas aquellas personas que tienen la condición de víctimas de dichos comportamientos van a ser reparadas.

26 LUIS PRIETO SANCHÍS. *Sobre principios y normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 33.

Y no se asuma que con el curso de los procesos en el marco de la referida legislación se conseguirá de manera cierta la garantía de no repetición de tales conductas por parte de los mismos agentes o de otros.

Sobre el particular debe recordarse que el sistema penal cumple, además de otras, una función especialmente simbólica, pues de ordinario no toda comisión de delitos llega al conocimiento de las autoridades, esto es, existe la llamada cifra negra u oscura de la criminalidad, y, además, no todas las conductas punibles cuya realización es informada a los funcionarios judiciales efectivamente concluye con un fallo condenatorio en el cual se concrete la justicia.

Es ante tan desolador pero real panorama como se evidencia la utilidad del sistema penal como instrumento simbólico de la justicia, pues, en primer lugar, contribuye a que la víctima libere su ánimo vindicativo al poner en conocimiento de las autoridades la conducta lesiva de sus derechos; en segundo término, el tiempo que transcurre permite que haya una reflexión y una aceptación –resignación del suceso– por parte tanto de la víctima como de su autor.

En tercer lugar, la comunidad asume que el asunto ya ha sido apropiado por el Estado, al cual corresponde brindar la respuesta y definición a que haya lugar; en cuarto término, también puede persuadir a los demás de que la realización de conductas como la denunciada comporta una investigación, así como la eventual privación provisional de la libertad y la pena.

Sobre el particular, obsérvese que desde el mismo momento en que el legislador eleva a la categoría de delito un comportamiento, e inclusive antes, cuando la ciudadanía se entera del trámite legislativo, comienza la advertencia del Estado traducida en una reprensión a quien realice el supuesto de hecho definido en los preceptos, circunstancia que tampoco permite asegurar que nadie adecuará su acto a dicho *factum* o que quienes así procedan serán necesariamente sancionados penalmente.

Pese a ello, con la intervención del sistema penal la sociedad sigue creyendo en las reglas allí definidas, de modo que simbólicamente se restablece el ordenamiento jurídico en el sentido de informar a los demás que la derogatoria particular de un precepto realizada por un individuo no ha trascendido y que, por el contrario, la norma ha recuperado su vigencia.

Desde luego, tal planteamiento, que corresponde a la función retributiva de la pena en HEGEL, también cobra valía tratándose del simple proceso de judicialización, con mayor o menor efectividad en la medida en que los funcionarios judiciales definan de modo oportuno si se infringió o no la ley penal y cuáles son las consecuencias de ello.

Coincido con todos en que ideal sería esperar, una vez culminados los procesos tramitados bajo la égida de la Ley de Justicia y Paz, que de manera cierta se estableciera la

verdad de todos los hechos, se sancionara proporcionalmente a los daños provocados a todos sus autores o partícipes y se reparara íntegramente a todas las víctimas, pero la realidad es otra.

IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Si la pretensión de la justicia transicional se orienta a efectuar ese difícil trasegar entre conflicto y convivencia democrática tolerante, observo que allí juega especial papel el carácter simbólico del derecho penal, en la medida, no en que se procese a todos los miembros de los grupos armados ilegales, pues ello comportaría bastante tiempo e indefinición, sino en que, al igual que ha ocurrido en otros procesos transicionales, se investigue, juzgue y sancione a los jefes de dichas organizaciones, o por lo menos a aquellos que por diversas razones se destaquen, y sólo en cuanto se trate de los delitos más graves por ellos cometidos.

Como argumento *ad absurdum*, piénsese, por ejemplo, en qué habría concluido el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg si no sólo se hubiera juzgado y sancionado a la pena capital a doce criminales de guerra de nacionalidad alemana, siete condenados a prisión y tres absueltos, sino que se hubiese juzgado a todos los soldados del Tercer Reich sin distinguiendo de grados y responsabilidades por la muerte de seis millones de personas.

O aun con las dificultades con las que ha avanzado el Tribunal de Ruanda por la muerte de quinientos mil *tutsis* y *hutus* moderados en 1994, cómo procesar a todos los *hutus* que participaron en el genocidio de aquéllos.

Igualmente, de qué manera investigar a todos los serbios que intervinieron en el proceso de *purificación étnica* contra los croatas, bosnios y albaneses por razones religiosas y étnicas en la década de los noventa, en el cual se produjeron doscientos cincuenta mil muertos y dos millones quinientos mil desplazados.

Se trata de implementar una metodología razonable, de la cual, advierto, hace parte la Ley 1312 del 9 de julio de 2009, por cuyo medio se reformó el principio de oportunidad reglado en la Ley 906 de 2004, en el sentido de aplicarlo “*cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas*”, quedando excluidos los jefes y promotores del delito.

También es viable aplicarlo en el caso de que los testaferros que hayan adquirido o poseído “*bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley*” “*los entreguen al Fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes*” de tales empresas criminales.

Igualmente “*al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley*” que haya manifestado inequívocamente su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional en el marco de la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal.

No obstante, en el mismo precepto se puntualiza claramente que “*No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años*”.

Para abundar en precisión baste señalar, a manera de ejemplo, que la Ley de Justicia y Paz no fue promulgada para procesar a miembros de los grupos ilegales por el delito de porte ilegal de armas de defensa personal, pues evidentemente su objeto de “*facilitar los procesos de paz*” va mucho más allá, y por esa senda deben establecerse criterios para ponderar la gravedad de los delitos cuya investigación y juzgamiento se adelantará bajo la égida de dicha legislación.

De conformidad con lo anterior, y sin negar la invaluable utilidad que en el restablecimiento del tejido social y en la confianza de la sociedad en la ley y en las autoridades representa el papel simbólico del derecho penal, es preciso señalar que para garantizar tales propósitos resulta imprescindible aplicar criterios de selectividad tanto respecto de quienes se beneficiarán de la Ley 975 de 2005, como de los delitos que lo ameritan y de su gravedad.

2. Si bien el Decreto 1290 expedido el 22 de abril de 2008, “*por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley*”, se erigió en un principio de concreción de acceso efectivo a la reparación de algunas víctimas, pues los hechos que apenas empiezan a conocerse han puesto de manifiesto la insuficiencia y lentitud de los mecanismos dispuestos en pro de los intereses de las víctimas en la Ley 975 de 2005, lo cierto es que si la materialización de las expectativas de éstas corresponde a una obligación indeclinable del Estado, es menester ampliar el ámbito de protección a todas ellas, sin exclusiones, en el marco del conflicto armado interno de nuestro país, pues de lo contrario no se cumplen los principios internacionales y se prolongará su victimización.

De acuerdo con lo anterior, es preciso dar cabida a una legislación protectora de las víctimas, en la cual se superen las restricciones de acceso establecidas en el referido Decreto 1290, asegurándoles una reparación plena, pertinente, cierta y expedita, amén de consagrar instrumentos para la restitución de bienes y tierras y la reparación colectiva, todo ello en desarrollo de la obligación estatal de proteger a las personas y garantizar sus derechos, reglada en el artículo 2.º de la Carta Política, que no guarda

relación con la responsabilidad del Estado por acción, complicidad, aquiescencia o tolerancia, o por omisión.

Desde luego, la reparación por la vía administrativa no puede desconocer el acceso de las víctimas al ámbito judicial, de modo que debe facultárseles para escoger la vía que conforme a sus intereses les resulte más adecuada, es decir, debe entenderse que los dos caminos no son excluyentes, sino que se complementan.

Es claro que la reparación reconocida administrativamente debe permitir al Estado ejercer la acción de repetición contra el victimario individualizado judicialmente o efectuar la respectiva compensación si se establece la responsabilidad jurídica del Estado, obviando la doble reparación por el mismo suceso.

3. No se deben adelantar investigaciones individuales como si se tratara de asuntos inconexos, sino, por el contrario, tramitar macroprocesos como ocurrió en Nuremberg luego de la Segunda Guerra Mundial o en Italia con la mafia.

Para ello es necesario establecer conexiones, puntos comunes, cadenas entre hechos y acontecimientos aparentemente dispersos y fragmentados, pues a la postre se trata de la reconstrucción judicial no de una verdad episódica sino de una situación con recorrido cronológico extendida en el tiempo y el espacio.

4. Se impone la necesidad de implementar mecanismos extrajudiciales en procura de buscar la verdad, tales como los informes periodísticos, de historiadores o de las comisiones de la verdad, en cuyo marco las víctimas se expresan con menor rigor y formalismo que dentro de los procesos judiciales, de manera que la ruptura de su silencio y la escucha respetuosa por parte de la sociedad comporta efectos sanadores y reparadores, y significa para aquéllas un reconocimiento social y en alguna manera la restauración de su dignidad, por cuanto clausura la sospecha de culpabilidad que generalmente se cierne sobre las víctimas, según la cual algo hicieron para merecer tal sufrimiento²⁷.

5. Así como recientemente dijo la Sala Penal de la Corte²⁸ que tratándose de delincuencia de cuello blanco es preciso dar otra clase de ponderación a las pruebas judiciales, es evidente que también cuando se refiere a la violación sistemática de derechos humanos y del derecho internacional humanitario se impone la necesidad de dar lectura y apreciar los medios probatorios de manera diversa, esto es, aplicando especiales reglas

27 MARÍA TERESA URIBE DE HINCAPIÉ. “Esclarecimiento histórico y verdad jurídica: notas introductorias sobre los usos de la verdad”, en *Justicia transicional y praxis*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, p. 327.

28 Sentencia de casación del 8 de julio de 2009 (rad. 30601. MP: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS).

de la experiencia no precedentes respecto de actuaciones relacionadas con conductas de ordinaria comisión, dado el razonable temor que asiste a los testigos por el peligro para su vida e integridad, así como para sus familias, amén del poderío con el que en el pasado e inclusive actualmente cuentan los grupos armados al margen de la ley para distorsionar, mutilar o hacer desaparecer elementos probatorios.

A manera de epílogo permítanme expresarles que en el curso de los procesos de Justicia y Paz juega papel preponderante el carácter simbólico del derecho penal, motivo por el cual es preciso implementar sistemas selectivos para investigar y sancionar a los responsables de mayor importancia, disponer urgentemente la reparación administrativa de las víctimas y crear espacios extrajudiciales para reconstruir la verdad, procederes sin los cuales no hay lugar a la justicia transicional complementada por la justicia restaurativa, sin olvido de unos mínimos de justicia retributiva.

Bogotá, julio de 2009