

**LA VERDAD Y EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN EN LA
JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ (JEP)**

AUTORA: *LADY JOHANA ARIAS TORRES*

UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO

MAESTRÍA EN CIUDADANÍA Y DERECHOS HUMANOS

Santafé de Bogotá D.C.

AÑO 2021

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	3
1. La Justicia transicional y la verdad.....	5
2. El lugar de la verdad en la JEP.....	14
3. El derecho a la no autoincriminación.....	28
3.1 El derecho a no autoincriminarse en el ordenamiento jurídico colombiano.....	35
3.2 El derecho a la no autoincriminación y la confesión a cambio de beneficios punitivos en el marco de procesos de justicia transición.....	42
Conclusiones.....	55
Bibliografía.....	59
Normativa del derecho colombiano.....	59
Jurisprudencia.....	61
Artículos de revista y capítulos de libro.....	63

INTRODUCCIÓN

En unas palabras y en un silencio de Jesucristo puede cifrarse la relación de la humanidad con el concepto de “verdad”: las palabras y el silencio están en el evangelio de Juan. Dirigiéndose a los judíos que habían creído en él, Jesucristo les dijo: “y conoceréis la verdad, y la verdad os hará libres” (Juan 8:32), esto, si permanecían en su palabra, si eran sus discípulos. Luego de ser apresado y de ser llevado ante Poncio Pilatos, este le preguntó “¿Qué es la verdad?” (Juan 18:38), y Jesús no respondió. La Humanidad espera de la verdad un efecto liberador, al mismo tiempo que es consciente del carácter huidizo, inapresable de la misma: “No hay palabras en el mundo, para explicar la verdad”, canta bellamente Violeta Parra en una de sus canciones.

En los procesos de justicia transicional, que tienen por objetivo poner fin a un pasado reciente de violencia que ha padecido una nación y servir de puerta a un futuro de paz, la verdad tiene un lugar central: permite impartir justicia, asignar responsabilidades individuales, y de ella se espera que las heridas individuales y colectivas sanen, dando paso a la reconciliación. De las múltiples fuentes de que el sistema de justicia transicional colombiano espera que la verdad brote, una de las más importantes, es la voz de los victimarios. A cambio de su confesión, de su

colaboración, de aportar al esclarecimiento de la verdad, el Sistema les ofrece un “tratamiento especial”.

Este deber de confesar que tienen los responsables de graves violaciones a los derechos humanos parece, a primera vista, contrario a una garantía de orden constitucional: el derecho de no autoincriminación. ¿Puede legítimamente imponerse a un individuo, en el contexto de un proceso de justicia transicional como el que vive Colombia, el deber de confesar? Esta es la pregunta a la que busca dar respuesta este trabajo. Para ello, se indagará en un primer momento por el lugar que tiene la verdad en los procesos de justicia transicional y, particularmente, en el colombiano. Luego, se examinará la naturaleza del derecho a la no autoincriminación y la posibilidad de que este pueda ser objeto de alguna limitación, de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano. Por último, en el apartado dedicado a las conclusiones, se hará el análisis que permita responder a la pregunta planteada.

1. LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA VERDAD

“La justicia transicional se entiende como el conjunto de medidas que se adoptan para hacer frente a abusos masivos de los derechos humanos” (Gutiérrez, 2018, p. 26). Los procesos de justicia transicional buscan, usualmente, lograr “una transformación radical del orden social y político de un país, o bien, para reemplazar un estado de guerra civil por un orden social pacífico, o bien, para pasar de una dictadura a un orden político democrático” (Uprimny, 2006, p. 2).

Esta transformación no es tarea fácil, pues entraña una tensión “entre las exigencias jurídicas internacionales relativas a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes de guerra o de lesa humanidad, y las restricciones impuestas por las negociaciones de paz llevadas a cabo por los actores armados con miras a lograr la paz” (Uprimny, 2006, p. 2), o de los regímenes dictatoriales para abandonar el poder y permitir el regreso de la democracia, donde la había, o su implementación, donde no. Ante esta tensión, “así como la impunidad resulta una opción imposible, desde el punto de vista ético y jurídico, la posibilidad de una justicia retributiva plena parece también quedar excluida” (Uprimny, 2006, p. 2). De manera que “todas las estrategias de justicia transicional implican necesariamente el sacrificio de alguno de los valores en tensión y por ello los dilemas de justicia transicional tienen algo de trágico”. (Uprimny, 2006, p. 2)

En el corazón de esta tensión está la verdad, que es al mismo tiempo un derecho individual y colectivo¹. Este derecho consiste en el derecho a solicitar y a obtener información relativa a las causas que dan lugar al trato injusto que recibe la víctima; las causas y condiciones relativas a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las infracciones graves del derecho internacional humanitario; los progresos y resultados de la investigación; las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos delictivos en el derecho internacional y las violaciones manifiestas de los derechos humanos; las circunstancias en que se produjeron las violaciones; en caso de fallecimiento, desaparición o desaparición forzada, la suerte y el paradero de las víctimas; y la identidad de los autores (ACNUDH., 2006, párr. 38).

El esclarecimiento de la verdad es necesario para la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, al mismo tiempo que permite que a las responsabilidades colectivas de las violaciones masivas a los derechos humanos se sustituyan las individuales, lo que facilitaría la reconciliación de las naciones heridas por conflictos armados o dictaduras (Méndez, 2011)².

¹ “El Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad reafirma el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de las violaciones manifiestas de los derechos humanos y los delitos graves tipificados en el derecho internacional. En el principio 2 se declara que cada pueblo ‘tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron’” (ACNUDH., 2006, párr. 4)

² La elaboración de un recuento histórico oficial de los crímenes cometidos, se piensa, es la base de una paz futura. Este recuento toma la forma de expedientes judiciales, del informe de una comisión de la verdad. En la

Es bastante difícil definir cuál es la verdad que atañe a la justicia transicional. Y lo es, puesto que, como ya se anotó, la misma tiene dos dimensiones: una individual y otra colectiva (Botero y Restrepo, 2006), es decir, atañe no sólo a las víctimas sino a la sociedad en general.³ La verdad se refiere a sucesos que ocurrieron en un pasado común, más las versiones sobre este pasado son dadas en el presente, son individuales, subjetivas, y pueden ser contradictorias, además, las circunstancias de modo y lugar en que fue cometido un crimen pueden resultar oscurecidas por el paso del tiempo (Hayner, 2008)⁴.

materialización de este recuento, cualquiera sea su forma, se realiza el reconocimiento de la responsabilidad de crímenes, lo que sirve para reparar a las víctimas y como base para la reconciliación de una nación (González, 2011). Este recuento, se piensa, es el primer paso en un camino que ha de llevar a la construcción de una historia común y hacia la reconciliación. Sirve este recuento, para “pasar la página” de un horrendo capítulo de la historia de una nación y seguir adelante, puesto que una reconstrucción con autoridad del pasado hace menos probable que se mienta sobre él (González, 2011). Además, el informe de una comisión de la verdad puede servir para la educación de las futuras generaciones: “El establecimiento de una verdad oficial acerca de un pasado brutal puede ayudar a inocular a las futuras generaciones contra el revisionismo y empoderar a los ciudadanos para que reconozcan y opongan resistencia a un retorno a las prácticas abusivas” (Van Zyl, 2011, p. 51). Se espera del informe final de una comisión de la verdad que permita que entre bandos que violentamente se enfrentaron, pueda haber un debate político sin que un conflicto latente lo impida (Van Zyl, 2011). A partir del trabajo de los tribunales y las comisiones en la justicia transicional, y la verdad esclarecida por estas instituciones, deben planearse las reformas institucionales necesarias para solucionar las deficiencias institucionales que permitieron o alentaron la violencia (Van Zyl, 2011).

³ Además de dimensiones, la verdad tiene tres niveles— así lo pensaron la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica y la Comisión de la Verdad de Sierra Leona (Garzón, 2018)—: la verdad factual, la verdad personal, y la verdad social o dialógica. La verdad factual se refiere a aquella que puede permitir a los familiares de las víctimas saber lo que realmente ocurrió a sus familiares (en el caso de las desapariciones forzadas, esta información se refiere, entre otras cosas, al paradero de los restos de las víctimas). Esta verdad depende para su esclarecimiento del curso de los entes estatales que fueron piezas claves de dictaduras, o de los grupos armados que se enfrentaron entre sí en un conflicto armado interno. La verdad personal, revelada por víctimas y victimarios tiene un efecto catártico para quien la revela -esto al menos en teoría-. Y la verdad dialógica, que se construye gracias a la interacción, a la discusión y al debate, es una verdad social, que la sociedad construye y acepta para sí como cierta y que le sirve como base de un equilibrio político futuro (Garzón, 2018).

⁴ Uno de los síntomas comunes del estrés postraumático (TEPT) es la dificultad que tiene quien lo padece para recordar aspectos importantes relacionados con el trauma (Hayner, 2008).

Al carácter contradictorio y fragmentario de la verdad objeto de la justicia transicional, a la dificultad de armonizar su carácter individual y colectivo, se suma otro problema: buscar que la versión de la verdad que más le conviene sea sancionada como cierta, y no otras. En las sociedades divididas tras un conflicto armado interno o una dictadura, cada bando busca negar lo que su contraparte vivió (Hayner, 2008). Se piensa que el esclarecimiento de la verdad en el marco de procesos de justicia transicional puede contribuir a convertir la negación oficial de lo ocurrido en reconocimiento de lo que realmente ocurrió; a develar una “verdad global” relativa a patrones de la violencia y a sus responsables (Hayner, 2008). Esta verdad, aunque incompleta, puede ser suficientemente amplia y específica como para ser aceptada por la sociedad (Hayner, 2008)⁵.

Ante la naturaleza contradictoria y fragmentaria de la verdad que ha de esclarecer la justicia transicional, el concurso de los victimarios, de los responsables de las violaciones a los derechos humanos es valioso y necesario: “la sociedad necesita que toda la verdad acerca de las mismas le sea narrada. Esta verdad no puede ser alcanzada (...) en ausencia de confesiones plenas y fidedignas al respecto” (Uprimny, 2003, p. 19). La verdad que se busca esclarecer en un proceso de justicia transicional es de una complejidad tal que es bastante difícil, sino imposible, que un Estado pueda “recolectar una información tan cuantiosa,

⁵ La idea de una “verdad oficial” establecida por mecanismos de justicia transicional, ha sido cuestionada por historiadores, para quienes la misma debe verse más como una fuente que como un hecho histórico (Hayner, 2008).

compleja y bien guardada” (Uprimny, 2003, p. 23) como la que se requiere para esa tarea, sin la participación voluntaria de los victimarios.

(...) por más que esta verdad pudiera ser reconstruida sin la intervención de los victimarios (cosa que es difícilmente posible), para que la misma tenga los efectos deseados de contribuir a la reparación y al perdón por parte de las víctimas y, así a la paz y a la reconciliación nacional, resulta imprescindible que los victimarios hagan parte de este proceso de reconstrucción. En efecto, sólo confesando plena y fidedignamente sus crímenes, podrán los actores armados demostrarle al resto de la sociedad su arrepentimiento frente a los crímenes cometidos (Uprimny, 2003, p. 23)

Si en los procesos de justicia transicional es necesario el concurso de los victimarios para esclarecer la verdad, esto se debe a que esta verdad tiene distintas dimensiones y distintos niveles. En primer lugar, tiene dos dimensiones: una individual y otra colectiva (Botero y Restrepo, 2006). La verdad se refiere a sucesos que ocurrieron en un pasado común, más las versiones sobre este son dadas en el presente, son individuales, subjetivas, y pueden ser contradictorias (Teitel, 2011). Las versiones de las víctimas y de los victimarios pueden contradecirse entre sí. Las circunstancias de modo y lugar en que fue cometido un crimen pueden resultar oscurecidas por el paso del tiempo (Hayner, 2008)⁶.

⁶ Uno de los síntomas comunes del estrés postraumático (TEPT) consiste en la dificultad de quien lo padece para recordar aspectos importantes relacionados con el trauma” (Hayner, 2008)

En segundo lugar, la verdad tiene tres niveles⁷: la verdad factual, la verdad personal, y la verdad social o dialógica. La verdad factual se refiere a aquella que puede permitir a los familiares de las víctimas saber lo que realmente ocurrió a sus familiares (en el caso de las desapariciones forzadas, esta información se refiere, entre otras cosas, al paradero de los restos de las víctimas). Esta verdad depende para su esclarecimiento del concurso de los entes estatales que fueron piezas claves de dictaduras, o de los grupos armados que se enfrentaron entre sí en un conflicto armado interno. La verdad personal, revelada por víctimas y victimarios tiene un efecto catártico para quien la revela— esto al menos en teoría. Y la verdad dialógica, que se construye gracias a la interacción, a la discusión y al debate, es una verdad social, que la sociedad construye y acepta para sí como cierta y que le sirve como base de un equilibrio político futuro (Garzón, 2018)⁸.

No obstante el carácter complejo de la verdad objeto de los procesos de justicia transicional, en la historia, no todos los mecanismos que han sido ideados para

⁷ Así lo pensaron la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica y la Comisión de la Verdad de Sierra Leona (Garzón, 2018)

⁸ Al carácter contradictorio y fragmentario de la verdad objeto de la justicia transicional, a la dificultad de armonizar sus distintos niveles y dimensiones, se suma otro problema: el poder busca que la versión de la verdad que más le conviene sea sancionada como cierta, y no otras. En las sociedades divididas tras un conflicto armado interno o una dictadura, cada bando busca negar lo que su contraparte vivió (Hayner, 2008). Se piensa que el esclarecimiento de la verdad llevado a cabo por los mecanismos de justicia transicional puede contribuir a convertir la negación oficial de lo ocurrido en reconocimiento de lo que realmente ocurrió; que la labor de una comisión de la verdad o de un tribunal especial puede, a pesar de sus limitaciones, develar una “verdad global” relativa a patrones de la violencia y a sus responsables (Hayner, 2008). Esta verdad, aunque incompleta, puede ser suficientemente amplia y específica como para ser aceptada por la sociedad (Hayner, 2008). La idea de una “verdad oficial” establecida por mecanismos de justicia transicional, ha sido cuestionada por historiadores para quienes la misma debe verse más como una fuente, que como un hecho histórico (Hayner, 2008).

esclarecer esa verdad e impartir justicia han tenido en cuenta ese carácter. Después de la Segunda Guerra Mundial, los tribunales a los que fue encargado esclarecer la verdad e impartir justicia — los de Núremberg⁹ y Tokio¹⁰, primero; los de Yugoslavia¹¹ y Ruanda¹², después— obtuvieron como fruto de su labor una verdad judicial, limitada en esencia, y en cuyo esclarecimiento la participación de los victimarios era mínima¹³(Uprimny y Saffon, 2006).

⁹ El Tribunal de Núremberg fue creado mediante un acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, Francia y la Unión Soviética (Odio, 1996), y tenía por objeto juzgar a los principales criminales del Eje Europeo (Alemania y el Reino de Italia). La jurisdicción del Tribunal de Núremberg fue estipulada en el Estatuto de Núremberg, que era un anexo del Acuerdo de Londres; según este estatuto, el Tribunal de Núremberg estaba facultado para juzgar y castigar “a las personas que, actuando en interés de los países del Eje Europeo, hubiesen cometido crímenes contra la paz, entre ellos, el de planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados” (Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, 2002, p. 18).

¹⁰ El Tribunal de Tokio fue creado por una Proclamación Especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, General Douglas MacArthur, el 19 de enero de 1946, “con el fin de juzgar a los principales criminales de guerra en el Lejano Oriente, entre cuyos delitos figuraban los crímenes contra la paz”. Este tribunal “tenía competencia para juzgar y castigar a los criminales de guerra del Lejano Oriente que, entre otras cosas, habían cometido crímenes contra la paz (...)” (Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, 2002, p. 131).

¹¹ El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó, mediante la Resolución 808 de 22 de febrero de 1993, un Tribunal Penal Internacional *ad hoc* “para juzgar a las personas presuntamente responsables de violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex – Yugoslavia después de 1991”. Fue la primera vez en la historia en que se creó un “tribunal verdaderamente internacional —no únicamente multinacional como Núremberg—, y estableció un precedente inédito hasta entonces en el accionar del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas” (Odio, 1996, p. 133).

¹² Mediante la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) que tenía por objeto juzgar a las personas presuntamente responsables de genocidio y otras graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994. (Quintero, 2012).

¹³ Los límites de la verdad judicial se derivan de la naturaleza del proceso judicial. Entre estos límites se cuentan la fragmentariedad de esta verdad, debida al hecho de que la misma tiene como fuente procesos judiciales en los que se indaga sobre la responsabilidad individual de crímenes particulares; otro límite de la verdad judicial es su unilateralidad, lo que quiere decir que la verdad judicial se refiere principal “sino exclusivamente, a los elementos, significados y efectos propiamente jurídicos de los hechos y conflictos llevados ante los jueces” (Uprimny y Saffon, 2006, p. 150). Otro límite de la verdad judicial es que a la misma importa solamente los elementos de juicio que permitan establecer la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad, mientras que la verdad a que tienen derecho las víctimas es más amplia pues comprende tanto las circunstancias como las razones por las que esos crímenes fueron cometidos. Otro límite de la verdad judicial consiste en la dificultad de obtenerla, la cual está ligada a las exigencias que en materia probatoria se tienen en un proceso penal y a la ineficiencia que padecen algunos sistemas penales (Uprimny y Saffon, 2006)

Poco más de un par de décadas después, en América Latina, tras el fin de dictaduras responsables de gravísimas violaciones a los derechos humanos no fueron — al menos en un primer momento— los tribunales los encargados de esclarecer la verdad sobre lo ocurrido, sino comisiones extrajudiciales, “sustitutos precarios de la verdad judicial” (Uprimny, y otros, 2006 p. 151)¹⁴. La verdad obtenida por estas comisiones extrajudiciales fue precaria, puesto que los regímenes dictatoriales que accedieron a la institución de estas últimas lo hicieron a cambio de amnistías para los responsables de crímenes de lesa humanidad, lo que significó en la práctica investigaciones sin condena y una verdad parcial, incompleta (Uprimny, y otros, 2006).

Ultramar, en África, en la década de los noventa del siglo XX, ante la necesidad de poner fin a los sangrientos conflictos armados—conflictos que siguieron al proceso de descolonización que tuvo lugar en varios países africanos— trajo consigo el debate acerca de cómo debía esclarecerse la verdad de lo ocurrido durante los mismos, al mismo tiempo que se impartía justicia por la graves violaciones a los

¹⁴ Debe anotarse que en Chile y Argentina, los gobiernos democráticos que sucedieron a las dictaduras recurrieron a mecanismos judiciales para esclarecer la verdad acerca de lo sucedido: en Chile, el presidente Aylwin supeditó la amnistía a militares al esclarecimiento de la verdad; en Argentina, durante el gobierno de Alfonsín, se llevó a juicio a miembros de la Junta Militar, lo que sirvió para condenar a varios de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, y para esclarecer lo sucedido bajo la dictadura militar (Uprimny y Saffon, 2006). Como fruto de una solución amistosa a la que llegaron familiares de desaparecidos y el Gobierno argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se realizaron los denominados “juicios de la verdad” que tenían como objetivo establecer el paradero de los desaparecidos durante la dictadura (CIDH, 2000).

derechos humanos en ellos cometidas (Arthur, 2011)¹⁵. Se pensó entonces que era necesaria la creación de mecanismos más idóneos que los procesos judiciales para alcanzar la paz (Teitel, 2011)¹⁶.

Fue entonces que vieron la luz las comisiones de la verdad, mecanismos extraprocesales que tienen usualmente como mandato informar, investigar, y documentar abusos contra los derechos humanos cometidos en el pasado (Olsen, Payne, y Reiter, 2010). La institución de estas comisiones de la verdad africanas — de las cuales el ejemplo paradigmático es el de la comisión surafricana— se basó en una crítica de la verdad judicial, que se consideraba, no sólo fragmentaria, sino contraria a la reconciliación de una nación. Estas comisiones hacían énfasis en el esclarecimiento de la verdad, dejando de lado el castigo de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

¹⁵ En la década de los noventa del siglo pasado, la ONG de derechos humanos —Amnistía Internacional y *Human Rights Watch*, en particular — exigían que se investigase la verdad sobre las graves violaciones a los derechos humanos que eran cometidas entonces (Hayner, 2008). Invocaban el derecho a la verdad de las víctimas y el deber de los Estados de investigar: un vocero de Human Rights Watch decía en 1999 que la obligación que tenían los Estados de investigar la verdad no podía tener excepciones (Hayner, 2008). Amnistía Internacional afirmaba por entonces que al impartir justicia en países que habían sufrido graves violaciones a los derechos humanos debían tenerse tres principios: el esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas y la individualización de los responsables de las violaciones a los derechos humanos (Hayner, 2008).

¹⁶ La tarea de las comisiones de la verdad es mucho más compleja que la de los tribunales, puesto que, en principio, es más fácil llegar a una "verdad judicial" que a una verdad que tenga en cuenta las complejas relaciones que, durante una dictadura o una guerra civil, se tejieron entre individuos, grupos e instituciones responsables de violaciones a los derechos humanos, tarea de las comisiones de la verdad (Uprimny, Sánchez, y Lozano, 2016).

El énfasis en el esclarecimiento de la verdad hecho por las comisiones de la verdad instituidas en el continente africano a finales del siglo pasado fue objeto de fuertes críticas a inicios del presente: si no hay castigo para los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, es muy difícil garantizar que violaciones similares se repitan en el futuro; mientras que, si lo hay, el mismo es una garantía de la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la verdad (Uprimny y Saffon, 2006).

El sistema de justicia transicional que funciona en la actualidad en Colombia y que se desprende del acuerdo de paz al que llegaron el gobierno nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), pretende ser una síntesis de las instituciones anteriormente mencionadas que supere las limitaciones de las mismas, gracias a la complementariedad de los órganos que la conforman, como se verá a continuación.

2. EL LUGAR DE LA VERDAD EN LA JEP

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) — cuya creación fue acordada por el Gobierno colombiano y las FARC-EP como parte del “acuerdo sobre las víctimas del conflicto”, punto 5 del Acuerdo final para

la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera — tiene como centro a las víctimas del conflicto armado interno colombiano.

El propósito del SIVJNR es la satisfacción de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. Para cumplir con este propósito, el Sistema combina mecanismos judiciales y extrajudiciales: los primeros se ocupan de “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” (JEP)¹⁷; mientras que los segundos buscan contribuir “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”¹⁸. Todos funcionan interconectadamente “a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento

¹⁷ Acuerdo Final 5.1.

¹⁸ Son estos segundos mecanismos la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y la Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Acuerdo Final 5.1.2. b “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición: Será un órgano temporal y de carácter extra-judicial, que busca conocer la Verdad de lo ocurrido y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones y ofrecer una explicación amplia a toda la sociedad de la complejidad del conflicto; promover el reconocimiento de las víctimas y de las responsabilidades de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado; y promover la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición. • Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado: Será una unidad especial de alto nivel de carácter humanitario y extrajudicial, cuyo objetivo es dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de todas las personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la localización y entrega digna de restos. Las actividades de la Unidad no podrán ni sustituir ni impedir las investigaciones judiciales a que haya lugar en cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado”.

de verdad y responsabilidades”¹⁹. En el funcionamiento de estos mecanismos, ninguno debe primar sobre el otro.

El mecanismo judicial del Sistema, la JEP, es “una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia”²⁰; y que persigue la satisfacción de los derechos de las víctimas a la justicia y a la verdad, y contribuir a que la nación colombiana alcance una paz “estable y duradera”²¹. La competencia de la JEP se refiere especialmente a infracciones al Derecho Internacional Humanitario y violaciones de los Derechos Humanos, cometidas antes de su entrada en vigor, y “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”²². Esta competencia, exclusiva y transitoria, “no implica la sustitución de la jurisdicción ordinaria”²³, y se refiere a conductas no amniables ²⁴(Cote, 2020).

¹⁹ Acuerdo Final 5.1.

²⁰ Acuerdo Final 5.2.1 I. 9

²¹ Acuerdo Final 5.1.2. “Un paradigma orientador del Componente de Justicia del SIVJRNR es la idea de que la comunidad política no es solo una unión de coetáneos, sino también un vínculo entre generaciones que se eslabonan en el tiempo. La Justicia es prospectiva en cuanto considera que una época influye ineluctablemente sobre las posteriores. Se trata de una justicia prospectiva respetuosa de los valores del presente y a la vez preocupada por acabar con conflictos que no deben ser perpetuados, en aras de la defensa de los derechos de las futuras generaciones”

²² Es decir: “(...) aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió” Acuerdo 5.1.2. I 9

²³ *Ibíd.*

²⁴ Acuerdo Final 5.2.1 I 40. “No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática -, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”.

La JEP está compuesta²⁵ por tres Salas : la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas²⁶, la Sala de Amnistía o Indulto²⁷, y la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas²⁸; por el Tribunal para la Paz²⁹ —que está dividido, a su vez, en secciones³⁰—; por una Unidad de Investigación y Acusación (UIA)³¹, y una secretaria ejecutiva³². Ante

²⁵ Acuerdo Final 5.2.1 I. 46

²⁶ Esta Sala se encarga de definir la situación jurídica de quienes no sean objeto de amnistía o indulto ni sean incluidas en resolución de conclusiones; de definir el tratamiento que ha de darse a las sentencias previamente proferidas por la justicia sobre personas que han cometido conductas competencia de la JEP; establecer los mecanismos procesales para seleccionar a quienes. Véase la Ley 1957 de 2019, artículos 19, 30, y 43 y siguientes.

²⁷ Esta sala se encarga de otorgar amnistía o indulto, de oficio o a petición de parte, a las personas condenadas o investigadas por delitos amnistiables e indultables. Si la petición de amnistía o indulto se refiere a conductas no indultables ni amnistiables, la Sala remite el caso a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Véase la Ley 1957 de 2019, artículo 40 y siguientes; y artículo 81 y siguientes.

²⁸ Corresponde a esta Sala establecer si los hechos atribuidos a una persona son competencia del Sistema o no; recibir informes de instituciones públicas sobre conductas ocurrida hasta el 1° de diciembre de 2016; recibir informes de las organizaciones de víctimas y de organizaciones de derechos humanos colombianos relacionados con conductas competencia de la JEP; recibir las versiones voluntarias, los aportes de aporte de verdad y reconocimiento de responsabilidad; remitir a la Sala de Amnistía e Indulto un listado de las personas beneficiadas con tales medidas; remitir resoluciones de conclusiones a la sección de primera instancia del Tribunal para la Paz, en los casos en que haya habido reconocimiento de verdad y responsabilidad; en estas resoluciones se relacionan los casos más graves y representativos, se individualiza la responsabilidad, se califica jurídicamente las conductas, los reconocimientos de verdad y responsabilidad, y se proyecta una sanción . Véase la Ley 1957 de 2019, artículo 78 y siguientes.

²⁹ Este tribunal es el órgano de cierre y la máxima instancia de la JEP. Acuerdo Final. 52. Ley 1957 de 2019, artículos 90 y siguientes.

³⁰ Estas secciones son: La Sección de Primera Instancia con Reconocimiento de Responsabilidad: esta sección profiere sentencias e impone sanciones propias en contra de los acusados, cuando hay reconocimiento de responsabilidad. La Sección de Primera Instancia sin Reconocimiento de Responsabilidad: ante esta sección tienen lugar juicios contradictorios, cuando no hay reconocimiento de responsabilidad. Esta sección profiere sentencias, absolutorias o condenatorias. La Sección de Revisión de Sentencias: a solicitud de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, esta sección decide sobre la sustitución de sanciones penales impuestas por la Jurisdicción Ordinaria, imponiendo las sanciones contempladas en la normativa que regula la JEP. Conoce también esta sección de las acciones de tutela interpuestas contra la JEP y revisa las resoluciones y sentencias de la JEP por las causales previstas en el literal e del artículo 97 del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. La Sección de Apelación, que decide sobre los recursos interpuestos contra sentencias proferidas por las Secciones de primera instancia. Y la Sección de Estabilidad y Eficiencia que una vez el Tribunal para la Paz haya concluido sus funciones, garantizara la estabilidad y eficiencia de las resoluciones y sentencias adoptadas por la JEP. Véase la Ley 1957 de 2019, artículos 91 y siguientes.

³¹ Estará integrada por 16 fiscales colombianos nombrados por el Director de la Unidad. Esta unidad tiene funciones de policía judicial. Véase la Ley 1957 de 2019, artículos 86 y siguientes.

³² Se encarga de la administración, de la gestión y de la ejecución de los recursos de la Jurisdicción Especial para la Paz. Véase la Ley 1957 de 2019, artículos 111 y siguientes.

esta jurisdicción pueden adelantarse dos tipos de procesos: uno, si el compareciente³³ aporta verdad plena; otro, si no lo hace³⁴. Mientras que el procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad es de “carácter dialógico o deliberativo”³⁵, es adversarial³⁶ en los casos en que no hay tal reconocimiento. En todo caso, el principio dialógico debe aplicarse “de preferencia (...) sobre el adversarial”³⁷

Que el procedimiento con reconocimiento de la verdad que se adelanta ante la JEP sea de carácter dialógico significa que en el mismo deben participar los sujetos procesales—los comparecientes, la defensa³⁸— y los intervinientes especiales —las víctimas, el Ministerio Público y las autoridades étnicas³⁹—, y que es gracias al dialogo entre estos que debe construirse la verdad⁴⁰. Lo anterior no quiere decir que estos sujetos y estos intervinientes sean las únicas fuentes a partir de los cuales se construye la verdad que ha de ser esclarecida por la JEP; esta jurisdicción también se sirve de informes de instituciones estatales, como se verá a continuación:

El deber de aportar verdad es una condición para acceder a la justicia transicional instaurada por el Acuerdo Final. El artículo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de

³³ Ley 1922 de 2018, artículo 5.

³⁴ Acuerdo Final 5.2.1 I. 45

³⁵ Ley 1922 de 2018, artículo 1 b)

³⁶ Ley 1922 de 2018, artículo 1 b)

³⁷ Ley 1922 de 2018, artículo 1 b)

³⁸ Ley 1922 de 2018, artículo 4

³⁹ Ley 1922 de 2018, artículo 4

⁴⁰ Ley 1922 de 2018, artículo 27

2017 establece precisamente que para acceder a la JEP es necesario “aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición”. Se entiende por verdad plena el relato exhaustivo y detallado de las conductas violatorias del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos y de las circunstancias de su comisión, “así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición”⁴¹. Este deber de aportar verdad plena, según dispone el Acuerdo Final “no implica la obligación de aceptar responsabilidades”⁴².

Tanto el Acto Legislativo 01 de 2017⁴³ en su artículo transitorio 1⁴⁴, como la Ley 1820 de 2016 en su artículo 6⁴⁵, se refieren al principio de integralidad del

⁴¹ Acuerdo Final 5.2.1 I. 13

⁴² Acuerdo Final 5.2.1 I. 13

⁴³ “Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁴ Acto Legislativo 01 de 2017. “Artículo transitorio 1, Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) (...) Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz”.

⁴⁵ Ley 1820 de 2016. “Artículo 6°. Integralidad. Las amnistías e indultos, y los tratamientos penales especiales, incluidos los diferenciados para agentes del Estado, son medidas del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, cuyos fines esenciales son facilitar la terminación del conflicto armado interno, contribuir al logro de la paz estable y duradera con garantías de no repetición, adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica para todos y satisfacer los derechos de las víctimas. Por ello, los distintos componentes y medidas del Sistema Integral están interconectados a través de mecanismos, garantías, requisitos para acceder y mantener los tratamientos especiales de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. Se aplicará la totalidad de los principios contenidos en el acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz respecto de la amnistía, el indulto y otros mecanismos especiales de extinción de responsabilidades y sanciones penales principales y accesorias. Lo anterior se aplicará del mismo modo respecto de todas las sanciones administrativas o renuncia del Estado a la persecución penal. Los principios deberán ser aplicados de manera oportuna”.

SIVJRNR, según el cual los diferentes mecanismos y componentes de este Sistema se interrelacionan mediante requisitos o condiciones necesarios para acceder y mantener los tratamientos especiales de justicia en la JEP. La Corte Constitucional ha afirmado en su sentencia C-007 de 2018 que el deber de aportar verdad es exigible en el umbral de esta jurisdicción (Corte Constitucional , 2018).

Por tal razón, los individuos que pretendan acceder “a la JEP y a los tratamientos especiales comprendidos por ésta, no escapan a la lógica de la obtención de beneficios en función de la contribución a la verdad, la paz y la reparación” (Corte Constitucional, 2017, p. 415)⁴⁶. El individuo que quiera ingresar a la JEP debe cumplir con el deber de aportar verdad, ya que esta es una condición para el acceso y permanencia.

La JEP tiene entre sus funciones la de verificar el cumplimiento de las condiciones para acceder y mantener al tratamiento especial⁴⁷ previsto en el Acuerdo Final⁴⁸,

⁴⁶ Consideración 5.5.2.11. “[...] La Corte entiende que estos también se encuentran sometidos al sistema de condicionalidades establecido de manera general en el Acto Legislativo 01 de 2017, y que, por ende, el régimen penal especial al que puedan tener acceso según lo determine el legislador, depende de la oportunidad y de la calidad de su aporte de verdad, así como de su contribución a la verdad, a la reparación de las víctimas y a la no repetición. De este modo, los terceros civiles que pretendan acceder a la JEP y a los tratamientos especiales comprendidos por ésta, no escapan a la lógica de la obtención de beneficios en función de la contribución a la verdad, la paz y la reparación [...]”.

⁴⁷ Acuerdo Final 5.2.1 I. 9. El “tratamiento especial” a que se refiere el acuerdo consiste en sanciones “propias”, las cuales deben tener “la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad que se haga (...) mediante declaraciones individuales o colectivas”, y que “se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento”. Estas sanciones tienen un mínimo de duración de cinco años y un máximo de ocho años, y comprenden restricciones a la libertad, a la libertad de residencia y de movimiento. Acuerdo Final 5.2.1 I. 60.

⁴⁸ Ley 1957 de 2019 “Artículo 20. Requisitos para el tratamiento especial Para el tratamiento especial de la JEP es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición (...) La JEP

particularmente del deber que tienen los comparecientes ante ella de aportar “verdad plena”. Esta verificación inicia aún antes que el compareciente sea admitido en esta jurisdicción, puesto que el cumplimiento de esta condición se materializa, en un primer momento, en un compromiso previo “concreto, programado y claro” (Tribunal para la paz, 2018, párr. 9.16). Este compromiso consiste en “un acuerdo de verdad o *pactum veritatis*” (Tribunal para la paz, 2018, párr. 9.16). El que este compromiso deba ser concreto significa que en él, el compareciente debe hacer explícito en qué contribuirá a “la satisfacción de los principios que están en la base de la justicia transicional” (Tribunal para la paz, 2018, párr. 9.16), lo que quiere decir, entre otras cosas, que debe “identificar sobre cuáles hechos aportará relatos veraces, qué parte de la realidad del conflicto coadyuvará a esclarecer”⁴⁹. El que este compromiso deba ser programado, significa que el compareciente debe presentar un programa en que señale cuándo, cómo y dónde “hará las contribuciones materiales efectivas a los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición” (Tribunal para la paz, 2018, párr. 9.18)⁵⁰. El que este compromiso deba ser claro, significa que debe ser

verificará el cumplimiento del siguiente Régimen de Condicionalidad: (i) Obligación de aportar verdad plena en los términos del inciso octavo del artículo transitorio 5° del artículo 1° del A.L. 01 de 2017. La obligación de aportar verdad plena implica, entre otros, aportar información, cuando se conozca de ella, sobre los bienes adquiridos de manera ilegal y de quienes hayan prestado su nombre para adquirirlos, tenerlos, administrarlos y poseerlos en el marco y el contexto del conflicto armado”.

⁴⁹ Esto supone, además, que en el compromiso el compareciente debe explicitar “en qué clase de programas de reparación puede participar para resarcir a las víctimas, qué tipo de colaboración puede extender a los demás organismos del SIVJNR, cuáles son sus aportes efectivos a la no repetición, entre otros puntos, todo lo cual, debe evaluarse a la luz del deber del compareciente, que opta por el canal de reconocimiento de los hechos, de aportar verdad plena (Tribunal para la paz, 2018, párr. 9.17).

⁵⁰. “Por ejemplo, un programa de contribuciones efectuado por una persona involucrada en actos de desaparición forzada podría presentarle a los órganos del Sistema fechas tentativas, pero serias, de señalamiento del sitio donde se ubiquen los restos de la persona. También podría señalarse la forma como se ha de probar el contexto en el cual ocurrieron los hechos, así como descubrir otros aspectos relativos a la

transparente de manera que permita “a la JEP gestionar su cumplimiento” (Tribunal para la paz, 2018, párr. 9.23).

El compromiso previo concreto, programado y claro de que se ha venido hablando es el punto de partida, es la “materia prima” (Tribunal para la paz, 2018, párr. 9.20) del procedimiento “dialógico o deliberativo”⁵¹. El contenido de este *pactum veritatis* no corresponde a “una contribución a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición, igual a la que sería exigible para adquirir o mantener tratos especiales en etapas posteriores del procedimiento ante la JEP (Tribunal para la paz, 2018).

A medida que se avanza en el procedimiento ante la JEP, la contribución a la verdad que debe hacer un compareciente se califica “progresiva e incrementalmente” (Tribunal para la paz, 2018). A medida que se superan instancias del procedimiento ante esta jurisdicción, “a un compareciente se le podría exigir como condición de acceso o mantenimiento de un beneficio un reconocimiento completo, detallado y exhaustivo de los hechos que lo

participación criminal y a la empresa delictiva de la cual formaba parte el acto” (Tribunal para la paz, 2018, párr. 9.19).

⁵¹ Ley 1922 de 2018 “Artículo 1°. Principios. Además de los principios y reglas establecidos en la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, la Ley Estatutaria de administración de justicia de la JEP, las actuaciones, procedimientos y decisiones se regirán por los siguientes: (...) b) Procedimiento dialógico. El procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o deliberativo, con participación de las víctimas y de los comparecientes a la JEP. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades. Se aplicará de preferencia el principio dialógico sobre el adversarial, respetando y garantizando en todo caso los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, libertad de escoger profesional del derecho con acreditación, que se encuentre legalmente autorizado por la legislación colombiana para apoderar a personas que deban acudir ante autoridad judicial o administrativa, participación de las víctimas y doble instancia; (...)”

comprometen o que integran el contexto de su conducta (...)”⁵² (Tribunal para la paz, 2018, párr. 9.15).

En un primer momento, el compareciente puede dar su aporte pleno de verdad en la audiencia voluntaria que debe rendir ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVRDH), y que sigue a un recaudo de información previo proveniente de distintas fuentes y el cual obedece a la necesidad que tiene la Sala de “estructurar los casos sobre los que interrogará a los comparecientes”(Cote, 2020, p. 8). Esta información recaudada previamente, consiste fundamentalmente en los informes utilizados por la Sala en virtud del Acuerdo Final ⁵³ y la Ley⁵⁴ y que son “presentados por instituciones del Estado que hayan realizado investigaciones por hechos acaecidos con ocasión del conflicto armado — o impuesto sanciones por esta misma razón— o por organizaciones de víctimas y de derechos humanos colombianas” (Cote, 2020, p. 8). Estos informes son puestos a disposición de las personas mencionadas en ellos como posibles responsables de las conductas en ellos relacionadas⁵⁵.

⁵² “(...) esto no sería apropiado en la recepción inicial del asunto por la justicia, dado que se supone que el proceso dialógico con las víctimas y las instituciones de la transición, del que se ocupan las reglas de procedimiento, no ha rendido sus frutos madurados y no podría proporcionar un esclarecimiento comprensivo de las circunstancias de las violaciones que sí podría ofrecerse en un estadio ulterior” (Tribunal para la paz, 2018, párr. 9.15).

⁵³ Acuerdo Final, punto 5, numeral 48, b, c, d, e.

⁵⁴ Ley 1922 de 2018 artículo 27

⁵⁵ Ley 1922 de 2018 artículo 27 A

La versión voluntaria es “la oportunidad que tienen los comparecientes mencionados en los informes de rendir su versión sobre los hechos y las conductas”⁵⁶ de “reaccionar frente a las menciones que de ellos se hace [en estos]”(Lemaitre y Rondón, 2020, p. 283)⁵⁷. Antes de rendir esta versión, el compareciente es advertido de que “no está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo civil y primero de afinidad”⁵⁸. La aceptación por parte del compareciente, en la versión voluntaria, de la autoría o participación en una conducta de competencia de la JEP “tendrá el valor de confesión”. Esta versión tiene como propósito el acopio de información para contribuir a la búsqueda de la verdad, acopio del que forman parte también los mencionados informes (Lemaitre y Rondón, 2020).

La versión voluntaria “es un momento temprano de posible reconocimiento en una etapa de investigación preliminar” (Lemaitre y Rondón, 2020, p. 283). Recibida la versión voluntaria, la SRVRDH contrasta lo dicho en ella con los informes que ha recibido, con el acervo probatorio; y de estimar que hay bases suficientes para pensar que una conducta punible correspondiente a delitos no amnistiables fue

⁵⁶ Acuerdo Final de Paz, numeral 48 e

⁵⁷ Ley 1922 de 2018 “Artículo 27 A. Versiones voluntarias. La versión voluntaria se practicará en presencia del compareciente y su defensor, una vez haya conocido previamente el contenido de los informes, que serán puestos a su disposición por la Sala de Reconocimiento de Verdad. Siempre se le advertirá que no está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo civil y primero de afinidad. La aceptación de la autoría o participación por parte del compareciente en la versión tendrá el valor de confesión. Esta versión tiene como propósito el acopio de información para contribuir a la búsqueda de la verdad.”

⁵⁸ *Ibíd.*

cometida, y que la persona de la que se trata, participó en su comisión, debe poner los informes de instituciones estatales que ha recibido a disposición de los presuntos responsables para que estos decidan, estudiado el contenido de los informes, si deciden o no “ comparecer o no a efectuar el aporte de verdad y reconocimiento, o a defenderse de las imputaciones formuladas”⁵⁹. Este aporte es hecho en una audiencia pública de reconocimiento de verdad y responsabilidad que se realiza ante la SRVRDH⁶⁰, ocasión procesal propicia también para aportar verdad y reconocer responsabilidad.

De haber aporte de verdad, la SRVRDH debe enviar una “resolución de conclusiones” al Tribunal para la Paz de la JEP, específicamente a la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de ese tribunal. Esta sección realiza una evaluación de correspondencia⁶¹, entre los hechos probados, las conductas que fueron reconocidas y sus responsables, las pruebas que fueron allegadas y las calificaciones hechas por la Sala de reconocimiento, al mismo tiempo que verifica si se han cumplido las condiciones de contribución a la verdad y reparación⁶². De existir esta correspondencia esta sección del Tribunal profiere sentencia en que se da a conocer la sanción a imponer, así como sus condiciones y modalidades⁶³. Si no hay un reconocimiento de la verdad sobre “todas las

⁵⁹ Ley 1922 de 2018, artículo 27B

⁶⁰ Ley 1922 de 2018, artículo 27C

⁶¹ Ley 1922 de 2018, artículo 29

⁶² Ley 1922 de 2018, artículo 29

⁶³ Ley 1922 de 2018, artículo 31.

conductas endilgadas”⁶⁴, la sección dispone la ruptura de la unidad procesal y el envío de la actuación a la Unidad de Investigación y Acusación UIA.

Incluso en los casos en que en un primer momento no hay un aporte de verdad y en que la UIA realiza indagaciones y llega incluso a presentar un escrito de acusación ante el Tribunal para la Paz, específicamente ante la Sección de Primera Instancia para casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad—a lo que se sigue un juicio con ejercicio pleno del derecho de defensa—, el compareciente podrá aportar verdad plena y reconocer responsabilidad en la propia audiencia de juzgamiento, antes de que se dicte sentencia, en ejercicio de su derecho de última palabra⁶⁵.

El hecho de que la ley que regula el procedimiento de la JEP prevea que hasta justo antes de que se profiera sentencia por parte del Tribunal para la Paz el compareciente tiene oportunidad de aportar verdad y de reconocer responsabilidad, es un desarrollo de lo previsto en el Acuerdo Final en cuanto a que “el grado de contribución voluntaria de cada persona o colectivo a la verdad estará en relación con el tratamiento a recibir en el componente de justicia”⁶⁶.

Para quien aporte de manera temprana verdad plena y reconozca responsabilidad ante la SRVRDH, la jurisdicción le impondrá sanciones más leves de las que se

⁶⁴ Ley 1922 de 2018, artículo 32

⁶⁵ Ley 1922 de 2018, artículo 42

⁶⁶ Acuerdo Final. 5.2.1. 28

impondrían en estadios posteriores del procedimiento. Esto explica, en parte, que el deber de aportar verdad no implique el de aceptar responsabilidad; toda vez que un compareciente puede aportar verdad, mas no reconocer la propia responsabilidad: el aporte de verdad, aunque imperfecto, puede servir en la construcción dialógica de la verdad y, en el proceso adversarial, puede servir para determinar, a la larga, quienes fueron los responsables de la comisión de una conducta determinada, y es útil, sin lugar a dudas, en la tarea de la JEP de esclarecer la verdad.

El reconocimiento, el aporte a la verdad, que implican tanto el compromiso previo concreto, programado y claro, como la versión voluntaria que le sigue en el tiempo, o el reconocimiento que en una etapa posterior pueda hacer un compareciente, parecen encerrar en sí mismos una cuestión problemática: una negación del derecho a la no autoincriminación que asiste a los sujetos que se someten al componente de justicia del SIVJRN.

La naturaleza del derecho a la no autoincriminación, su contradicción aparente con la justicia transicional que demanda verdad de los victimarios, y la lectura que le ha dado a este tema la jurisprudencia colombiana, nos ocuparan a continuación.

3. EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN

El derecho a no autoincriminarse — que hace parte del derecho a la defensa (Vladila, Ionescu, Matei, 2011) — es una de las garantías más importantes en el proceso penal, y está relacionado estrechamente con la prohibición de la tortura: su origen inmediato se remonta a la respuesta que dio el mundo liberal a las prácticas inquisitoriales del Tribunal de la Santa Inquisición (Corte Constitucional, 2005).

A finales del siglo XII, en la jurisdicción eclesiástica, el proceso inquisitorio sustituyó al acusatorio que había primado hasta entonces en la Edad Media. A diferencia del proceso acusatorio, en el que “la acción judicial se sustanciaba, no entre el representante público y el presunto culpable, sino entre este último y una persona privada que iniciaba y sostenía la acción judicial” (Ayllón, 2002, párr. 3)⁶⁷; en la actuación “inquisitiva”⁶⁸, bastaba al juez con que la autoría de un delito constara pública y notoriamente para iniciar sus actuaciones (Ayllón, 2002).

⁶⁷ “En el proceso penal acusatorio, desde este punto de vista, se seguía el mismo criterio que en el procedimiento civil, pudiendo decirse que en aquel el acusador desempeña el papel de demandante, al corresponderle no sólo iniciar el proceso, sino buscar y llevar al mismo los medios de prueba dirigidos a convencer al juez y acarrear la condena de presunto culpable, de acuerdo con un principio procesal con arreglo al cual se encomendaba a los particulares la represión de los delitos” (Ayllón, 2002, párr. 3)

⁶⁸ Del sustantivo latino *inquisitio* que significa búsqueda

Este procedimiento inquisitorio⁶⁹ era el que se seguía en las causas que se adelantaron ante el Tribunal de la Inquisición: los inquisidores tenían el rol de jueces: inquirían, investigaban a partir de cualquier indicio de herejía, sin requerir para ello de ninguna denuncia o acusación (Ayllón, 2002). El procedimiento inquisitorial daba inicio con el sermón de la fe — que era una apología de la fe católica y una exhortación a su defensa— al que daba lectura el inquisidor un día domingo ante la comunidad, los párrocos y “representantes de las órdenes establecidas en el lugar” (Ayllón, 2002, párr. 9). A la lectura del sermón de la fe, seguía en el procedimiento otra lectura: la lectura del edicto de gracia, que se llamaría, a partir del siglo XVI, edicto de fe: en él se explicaba como reconocer una herejía de manera que la gente común pudiera hacerlo y pudiera denunciar a un hereje, de conocer alguno (Ayllón, 2002).⁷⁰

Todo aquel que tuviese conocimiento de “un acto de herejía estaba obligado a denunciarlo aunque los protagonistas hubiesen sido sus padres, cónyuges, hermanos o hijos (...). El silencio, en estos casos, era entendido como indicio de complicidad” (Ayllón, 2002, párr. 9). En el edicto se preveía también un plazo de 30 a 40 días para que los herejes se presentaran voluntariamente y confesaran sus culpas haciéndose así acreedores a sanciones leves (Ayllón, 2002). “Si

⁶⁹ El procedimiento inquisitorial es “una excepción al procedimiento ordinario civil e incluso al criminal” (Fernández, 1999, p. 121). Este procedimiento era, además, sumario: no estaba sujeto a formalismos (Fernández, 1999).

⁷⁰ “Los edictos de la de fe incluían una síntesis minuciosa de los ritos y costumbres de los judaizantes, musulmanes, luteranos, alumbrados, solicitantes en confesión, bígamos, adivinos, supersticiosos, poseedores de libros prohibidos, etc.” (Ayllón, 2002, párr. 10)

alguien que tenía conocimiento de una herejía no la denunciaba quedaba sujeto a la pena de excomunión mayor” (Ayllón, 2002, párr. 12).

En espera de las confesiones de los herejes arrepentidos el inquisidor inquiría: visita los poblados—generalmente durante la cuaresma— y diligentemente buscaba indicios de la presencia de herejías; se servía del espionaje, y requería a los presos a denunciar a sus cómplices so pena de tormentos *in caput alienum*⁷¹. De reunir elementos suficientes, el inquisidor ordenaba la detención del supuesto hereje, que días después de ser detenido era llevado ante los inquisidores para instarlo a que confesara sus culpas, pues de los herejes se buscaba sobre todo su arrepentimiento y su conversión, de lo que sólo podía ser prueba su confesión (Ayllón, 2002).

“La confesión es la prueba principal y definitiva en el proceso” (Fernández, 1999, p. 122). Para ello, “en casos extremos el Tribunal podía ordenar el empleo de la denominada cuestión de tormento”; es decir: la tortura ⁷² (Ayllón, 2002, párr. 58). “Las sentencias de tormento imponen la tortura como elemento probatorio para descubrir la verdad de la acusación que se formula al reo (...) no se puede considerar que la tortura sea un castigo sino más bien un medio de prueba” (Fernández, 1999, p. 122).

⁷¹ “En cabeza ajena”; es decir: los presos que no delataba a los herejes padecían los tormentos que estos últimos hubieran padecido de haber sido delatados.

⁷² “En sus inicios, la Inquisición medieval no había hecho uso del tormento hasta que fue autorizado por el Papa Inocencio IV, en el año 1252, por medio de la bula *Ad extirpanda*. La Inquisición española siguió la práctica que, reiteramos, era entonces habitual” (Ayllón, 2002, p. 58)

En la Edad Media, la tortura estaba estrechamente ligada a la confesión, mas no sólo en el proceso inquisitorio adelantado por la inquisición: la tortura era común en los tribunales de la época, y el Derecho Romano la prescribía en la investigación de delitos (Ayllón, 2002,).

Ante el horror de la tortura como mecanismo para obtener la confesión surgió el derecho a guardar silencio que la Humanidad adeuda al *Common Law*. Los primeros antecedentes de este derecho se remontan a mediados del siglo XVII: una ley de Carlos I que abolió precisamente, en 1641, dos tribunales eclesiásticos: la *Court of Star Chamber* y la *Court of High Commission for Ecclesiastic Causes*, al mismo tiempo que prohibía que se exigiera a un acusado prestar juramento “*ex officio*”⁷³, para evitar así que fuese obligado a declarar contra sí mismo. Esta prohibición, prevista en el procedimiento romano-canónico, fue acogida después por el *Common Law*, como una respuesta al absolutismo monárquico y clerical que pervivía aún a mediados del siglo XVII (Merkel, 2016).

Otro antecedente del derecho a guardar silencio se encuentra, promediando también el siglo XVII, en el procedimiento que se seguía ante las *Equity Courts* en el cual el derecho a guardar silencio era considerado una excepción al deber de

⁷³ Este juramento fue utilizado en los siglos XVI y XVII por las jurisdicciones eclesiásticas para obligar al imputado a contestar «*secundum veritatem*». Este juramento se basaba en una suerte de “presunción de culpabilidad” respecto sobre el reo³, y no descansaba en indicio alguno (Merkel, 2016).

decir la verdad, y luego tomó la forma del derecho del reo a no ser interrogado (Merkel, 2016). El derecho a guardar silencio fue enunciado por primera vez en el «*Agreement of the free people of England*» manifiesto escrito y publicado en 1649, en medio del ambiente revolucionario que vivía Inglaterra en esa época (Merkel, 2016).

Otro referente, ya no tanto del derecho a guardar silencio, si no del derecho a no autoincriminarse propiamente, está en una ley proferida por Carlos II en 1661, en la cual se consagra el derecho del reo a no ser constreñido a declarar en contra suya sobre hechos de carácter penal (Merkel, 2016). A partir de estos antecedentes fue consolidándose en la tradición jurídica anglosajona el principio «*nemo tenetur se detegere*»⁷⁴ (Merkel, 2016). No obstante, aunque este principio es citado en varias sentencias de la época, su uso generalizado no está probado; un indicio de esto, es el que éste no figure en la declaración de derechos *Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown (Bill of Rights)* del 13 de febrero de 1689 (Merkel, 2016). En la jurisprudencia figura la prohibición de utilizar el juramento *ex officio*, no la de interrogar bajo juramento al reo, cuya negativa a responder equivalía a una confesión (Merkel, 2016).

⁷⁴«Nadie está obligado a acusarse a sí mismo» (Merkel, 2016)

Habría que esperar hasta que en el continente americano el derecho a guardar silencio fuera incluido entre los *trial rights* reivindicados por la revolución de independencia de los Estados Unidos⁷⁵. La Declaración de derechos de Virginia, redactada por George Madison, incluye en su párrafo octavo la prohibición de que a un hombre, en un juicio penal, se le obligue a presentar pruebas contra sí mismo (Merkel, 2016). Esta prohibición habría de incluirse posteriormente en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

Gracias al influjo que tuvo la Constitución de los Estados Unidos en el constitucionalismo mundial, “la prohibición de la autoincriminación” está prevista en la mayoría de las constituciones del mundo, en relación con asuntos penales, (...) (Corte Constitucional, 2005).

De igual modo, el derecho a guardar silencio y el derecho a no autoincriminarse han sido consagrados en múltiples instrumentos internacionales: fueron consagrados en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia⁷⁶, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁷⁷, y en

⁷⁵ En Inglaterra, tras la *Glorious revolution* de 1689, hubo un avance en la utilización del principio, aunque sólo en casos de exclusión de pruebas documentales provenientes del reo obtenidas gracias a la coerción (Merkel, 2016).

⁷⁶ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, artículo 21: “Derechos del acusado (...) 4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías: (...) g) De no ser forzada a testimoniar en contra de sí misma o de declararse culpable”.

⁷⁷ Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, artículo 20: “Derechos del acusado (...) 4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio

el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI)⁷⁸. El derecho a no declarar contra sí mismo está incluido en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8⁷⁹, y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁰ (Riveros, 2008). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha afirmado que el derecho a guardar silencio y el derecho a la no autoincriminación “son estándares internacionales de reconocimiento general que tienen como base fundamental el derecho al debido proceso⁸¹ (Riveros, 2008, p. 376).

Al desarrollo histórico que tuvieron estas garantías en la legislación y en la jurisprudencia, correspondió un desarrollo de las mismas en la doctrina: Beccaria opinaba respecto a las leyes que imponían la obligación a un individuo, en virtud del juramento, de declarar en contra de su familia, que las mismas estaban en contradicción con la naturaleza humana, pues pretenden que un hombre sea veraz “precisamente cuando mayor interés tiene en ser falso; como si el hombre pudiese jurar sinceramente que ha de contribuir a su propia destrucción...” (Beccaria, 1969, p. 93). Por su parte, Carrara señaló que sabiamente los romanos pensaban que

de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías: (...) g) A no ser obligada a testimoniar en contra de sí misma o declararse culpable”.

⁷⁸ Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 55: “Derechos de las personas durante la investigación. 1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto: a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)”.

⁷⁹ Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 8: “Garantías judiciales. (...) 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: (...) g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)”.

⁸⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

⁸¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso John Murray contra el Reino Unido, sentencia del 8 de febrero de 1996.

era “inhumano que las leyes con que se castiga el perjurio, le abran camino al perjurio” (Carrara, 1957, p. 937).

Este derecho ha sido adoptado por el derecho colombiano, y ha sido desarrollado por la jurisprudencia. El contenido y alcance de este derecho en el ordenamiento jurídico colombiano será objeto de estudio a continuación.

3.1 EL DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El derecho a no autoincriminarse (también llamado en la jurisprudencia colombiana “privilegio de la no incriminación”), es decir, “el derecho a permanecer callado, a no ser testigo contra sí mismo ni contra sus más cercanos allegados” (Corte Constitucional, 2005, párr. 2.1), ha hecho parte de la historia del constitucionalismo colombiano desde muy temprano, desde la Constitución de Cúcuta⁸² que fue aprobada en 1821; pasando por la “Constitución de la República de Colombia”, que fue sancionada en 1830⁸³, por la Constitución del Estado de la

⁸² Constitución de Cúcuta, artículo 167: “(...) y ninguno será admitido ni obligado en juramento, ni contra sí mismo, en causa criminal; ni tampoco lo serán recíprocamente entre sí los ascendientes y descendientes, y los parientes hasta el cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad

⁸³ Constitución de la República de Colombia (1830), artículo 142: “Ningún colombiano será obligado con juramento ni otro apremio a dar testimonio en causa criminal contra sí mismo, contra su consorte, sus ascendientes o descendientes y hermanos”.

Nueva Granada de 1832⁸⁴, por la Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843⁸⁵, y por la longeva Constitución de la República de Colombia de 1886⁸⁶(Corte Constitucional , 2011).

La Constitución del 91, vigente en la actualidad, consagra, tanto la prohibición de la tortura⁸⁷, como el privilegio de la no incriminación, esto último en su artículo 33: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. Respecto a estas garantías la Corte Constitucional ha dicho que “no admiten matices, ni modulaciones, ni salvedades” (Corte Constitucional, 2005, párr. 2.2); ya que las mismas están relacionadas estrechamente con valores y con principios de gran importancia como la vida o la dignidad de la persona, “que son de la esencia de la Constitución colombiana” (Corte Constitucional, 2005, párr. 2.2). Tienen tanta importancia estas garantías que son “derechos fundamentales de aplicación inmediata (art. 85 de la Carta)” (Corte Constitucional, 2005, párr. 2.2). De acuerdo a la Corte, la intención del constituyente al incluir este principio en la Constitución del 91 fue la de proscribir

⁸⁴ Constitución del Estado de la Nueva Granada, artículo 188 “Ningún granadino dará testimonio en causa criminal contra su consorte, sus ascendientes, sus descendientes y hermanos, ni será obligado con juramento u otro apremio a darlo contra sí mismo”.

⁸⁵ Constitución Política de la República de la Nueva Granada, artículo 160: “Ningún granadino está obligado a dar testimonio en causa criminal contra sí mismo, ni contra su consorte, ascendientes, descendientes o hermanos”.

⁸⁶ Constitución de la República de Colombia de 1886, artículo 25 “Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad”.

⁸⁷ Constitución Política de Colombia Artículo 12 “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

todo procedimiento encaminado a forzar la confesión de quien declara ante las autoridades (Corte Constitucional, 1994).

No sólo el derecho de no autoincriminación está relacionado con la prohibición de la tortura—relación de índole histórica, como se ha visto—, sino también con la presunción de inocencia: ha dicho la Corte Constitucional que en un proceso penal, es el Estado quien tiene la carga de la prueba, es al Estado a quien corresponde desvirtuar esta presunción que cobija al procesado. Está permitido al procesado hacer o dejar de hacer, decir o callar “todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor” (Corte Constitucional, 1998). Es más, ha dicho la Corte que esta garantía comprende el que el procesado “no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados” (Corte Constitucional, 1998, p. 19).

En un principio, la jurisprudencia constitucional consideró que la garantía contenida en el artículo 33 de la Constitución Política estaba orientada “a proteger a las personas frente a la actividad sancionatoria del Estado” (Corte Constitucional, 2011 a, p. 13) actividad de la que son manifestaciones el derecho penal y el derecho administrativo (Corte Constitucional, 2004)⁸⁸. Así lo estimó la

⁸⁸ “Para la Corte Constitucional, es claro que la garantía establecida en el artículo 33 de la Constitución, se limita a los asuntos criminales, correccionales o de policía” (Corte Constitucional, 1997, p.7).

Corte Suprema de Justicia en 1991⁸⁹: considerar aplicable el artículo 33 de la Constitución en asuntos distintos a los penales, correccionales o de policía, equivaldría a desconocer deberes y obligaciones de las personas, tales como, los de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia” consagrados en los ordinales 1º. y 7º del artículo 95 superior (Corte Suprema de Justicia, 1991). De suerte que esta garantía “no excluye el interrogatorio de parte como medio para formar la convicción del juez en los procesos civiles o laborales, ni altera figuras como la confesión ficta o ciertas presunciones legales previstas dentro de esos procesos” (Corte Constitucional, 2011a, p. 13)⁹⁰.

No obstante, la Corte Constitucional ha precisado, al pronunciarse sobre el alcance de este artículo constitucional, que en sus términos textuales mismos la garantía de la no autoincriminación “reviste una amplitud mayor, pues ésta no restringe la vigencia del principio a determinados asuntos y por ello bien cabe su exigencia en todos los ámbitos de la actuación de las personas” (Corte Constitucional , 2002, p. 12).

⁸⁹ “Habiéndose presentado, durante la vigencia de la Constitución anterior, una demanda contra el artículo 748 del Decreto 624, de marzo 30 de 1989, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, examinó esa norma a la luz del artículo 33 de la Constitución ya vigente al momento de dictarse la sentencia, y determinó que la garantía constitucional sólo rige en asuntos criminales, correccionales o de policía” (Corte Constitucional, 1997, p. 9)

⁹⁰ En efecto la Corte Constitucional ha señalado que el artículo 33 no es aplicable “ en los asuntos de competencia de la jurisdicción civil, laboral y administrativa, atendiendo i) a la “Tradicición constitucional” en la materia, ii) a los antecedentes de la disposición y iii) al texto de los artículos 83, 96.7 y 228 de la Carta, conforme a los cuales las actuaciones de los particulares deben ceñirse a la buena fe, las personas están obligadas a colaborar con la justicia y los jueces a hacer efectivos los derechos reconocidos en las normas sustanciales.” (Corte Constitucional , 2002, p. 12)

El ámbito de aplicación del principio de no autoincriminación estaría definido, siguiendo esta interpretación, no tanto por la naturaleza específica de los asuntos de que se trate, sino por el “carácter relevante de la información en función de la protección de la garantía de no autoincriminación, que (...) puede proyectarse en los más variados ámbitos de la interrelación de las personas con el Estado” (Corte Constitucional , 2002, p. 12).

“En Colombia— ha dicho el Tribunal para la Paz— tras la Constitución del 91, el derecho de todo individuo a no ser ‘obligado a declarar contra sí mismo’ aplica no solo en los procesos penales propiamente dichos, ni protege a la persona únicamente frente a los intentos de obligarla a emitir declaraciones autoincriminatorias; es decir, con efectos penales” (Tribunal para la paz , 2019, párr. 246).

Ya sea amplio o restringido el ámbito de aplicación del principio de no incriminación, en su esencia está la prohibición de constreñir a quien declara ante una autoridad estatal para que declare en contra de sí mismo o de sus allegados: la redacción de la norma constitucional es clara y no da lugar a equívocos, como tampoco da lugar a equívocos la interpretación que le ha dado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en su momento. Esto resulta aún más claro cuando se estudian aquellas sentencias de la Corte Constitucional en

que ésta se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de normas que no establecían ni expresa ni directamente el constreñimiento para obtener la confesión del declarante: en el 2001, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del numeral primero del artículo 368 de la ley 600 de 2000⁹¹ que establecía que para que un procesado pudiera mantener su libertad provisional debía prestar al fiscal “la colaboración necesaria para el esclarecimiento de los hechos”, la Corte consideró que esta condición vulneraba el artículo 33 de la Constitución, sin que pudiera ser justificada por el deber ciudadano de colaborar con la Administración de Justicia⁹², deber que debe ser entendido en armonía con el artículo 33 superior: el apremio que significaba este deber comportaba un constreñimiento que podría resultar en que el sindicado se viera forzado a declarar contra sí mismo o contra sus familiares”⁹³ (Corte Constitucional, 2001, p. 11).

En el 2004, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 836 de 2003⁹⁴ que establecían como un deber propio de la virtud militar “reconocer con entereza de carácter los errores y faltas cometidas”, y como faltas “ocultar al superior, intencionalmente, irregularidades o faltas

⁹¹ Ley en virtud de la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal que estuvo vigente hasta la expedición de la Ley 906 de 2004.

⁹² Constitución Política, artículo 95 numeral 7º: “Son deberes de la persona y del ciudadano: Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.

⁹³ “... el sindicado al acudir ante el funcionario competente, no estaría exento de declarar contra sí mismo o contra sus familiares, por la imposición de una obligación y el apremio que tiene de prestar la colaboración, que el funcionario califique como necesaria, so pena de verse sometido a la imposición de una pena pecuniaria, de conformidad con el párrafo del mismo artículo, o lo que es peor, que se revoque su libertad provisional por violar la obligación contraída en la diligencia de compromiso.” (Corte Constitucional, 2001, p. 11)

⁹⁴ Por la cual se expidió el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.

cometidas contra el servicio, o tratar de desorientarlo sobre la realidad de lo sucedido”⁹⁵, y “ocultar al superior irregularidades administrativas”⁹⁶. La expresión contentiva del mentado deber fue declarada inexecutable por la Corte por considerarla contraria a la garantía de la no autoincriminación, ya que el incumplimiento de dicho deber conllevaría una falta, lo que equivalía a obligar “bajo apremio de sanción disciplinara a declarar en contra de sí mismo” (Corte Constitucional, 2004, p. 27). La exequibilidad de las expresiones citadas en que se mencionaban faltas fue condicionada por la Corte a que se entendiera que las mismas no deben implicar el deber de auto incriminación (Corte Constitucional , 2004)

Puede decirse, en suma, que para la Corte Constitucional el artículo 33 de la Carta Política proscribía toda actuación de las autoridades que tenga por objeto la confesión involuntaria de quien es parte en un proceso (Corte Constitucional, 1997). Es decir: la garantía contenida en el mencionado artículo coincide en su espíritu con la consagrada en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y con las que han sido consagradas desde mediados del siglo XIX en las constituciones colombianas.

⁹⁵ Ley 836 de 2003 artículo 59, numeral 46.

⁹⁶ Ley 836 de 2003, artículo 60, numeral 60.

3.2 EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN Y LA CONFESIÓN A CAMBIO DE BENEFICIOS PUNITIVOS EN EL MARCO DE PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Siglos después de abolido el Tribunal de la Inquisición; más de tres siglos después de que se hiciera mención por primera vez en un texto legal de la garantía de no autoincriminación, los procesados en la justicia transicional se enfrentan al deber de confesar, so pena de ser excluidos de la misma. En la justicia transicional, como se ha visto, “la confesión plena y fidedigna por parte de los miembros de grupos armados que pretenden entregarse y ver sus penas reducidas es considerada un mecanismo esencial para la reconstrucción de la verdad” (Uprimny, 2003, p. 19). Así sucede en la JEP en la que la verdad plena es la puerta de entrada al *tratamiento especial* previsto en esa jurisdicción.

La negociación de penas que entraña en algunos casos el funcionamiento de mecanismos de justicia transicional ha sido considerada por algunos como violatoria de las garantías penales: de la legalidad de las penas, del principio de igualdad, y del derecho de toda persona a no autoincriminarse (Uprimny, 2003).

Timothy Lynch, por ejemplo, considera que el pleno respeto a las libertades constitucionales y al debido proceso implica “suprimir cualquier forma de “plea bargaining” o de obtención de beneficios por la colaboración con la justicia”

(Uprimny, 2003). Luigi Ferrajoli se ha opuesto también a la justicia negociada, a la obtención de beneficios punitivos a cambio de la confesión o de la colaboración con la justicia (Ferrajoli, 1995). Los argumentos de estos dos autores son más o menos los mismos: los beneficios punitivos otorgados a cambio de colaboración con la justicia son contrarios a los principios de igualdad, de proporcionalidad y de legalidad del derecho penal, ya que la sanción que sigue a un proceso de negociación no depende ni de la gravedad del delito ni de la culpabilidad del autor, “sino de su conducta en el proceso. Además, los beneficios son incentivos para que la persona se autoincrimine, por lo cual las confesiones o aceptaciones de cargos no son realmente libres” (Uprimny, 2003, p. 16).

Las anteriores críticas hechas desde la doctrina se ven reforzadas, por supuesto, por la consagración de la garantía de no autoincriminación en casi todas las constituciones del mundo — entre ellas la colombiana, como se ha visto— y en el derecho internacional. Por lo anterior, a primera vista podría pensarse que el deber de decir la verdad que tienen los responsables de violaciones a los derechos humanos en procesos de justicia transicional es contrario a esta garantía cuya naturaleza consiste, precisamente, en la negación de cualquier deber de confesar.

No obstante, debe decirse que a pesar del carácter más o menos novedoso de la justicia transicional, la negociación de las penas, el ofrecimiento de beneficios a los reos a cambio de su confesión, no es algo nuevo. El propio procedimiento

inquisitorial que fue objeto de breve estudio a inicio de este apartado, preveía beneficios a los herejes que confesaban su herejía antes de que el procedimiento se pusiera en marcha. El ofrecimiento de beneficios punitivos a cambio de la confesión ha sido característico de lo que se ha llamado justicia premial, es decir, aquella que hace “uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión, delación y terminación anticipada del proceso” (Murillo, 2012, p. 191).

El ofrecimiento de beneficios jurídicos a cambio de la confesión puede formar parte de una estrategia estatal que persigue el logro de importantes objetivos, como puede ser la desarticulación de cierta o ciertas organizaciones criminales (Uprimny, 2003). Los antecedentes más lejanos en el tiempo de este tipo de justicia pueden encontrarse en el derecho hebreo y romano (Camacho, Gómez, y Sánchez, 2014), y entre los más cercanos se encuentran, entre otros, la llamada ley de “arrepentidos en Italia que se expidió en los años ochenta y “que fue utilizada por ese Estado en la lucha contra el terrorismo” (Uprimny, 2003, p. 19), y que ofrecía beneficios penales a aquellos miembros de organizaciones terroristas “que confesaran de manera plena, fidedigna y completa todos los delitos que habían cometido” (Uprimny, 20023, p. 19); o el “*plea bargaining*”⁹⁷ en los Estados Unidos: la Corte Suprema de ese país ha reconocido como válida la confesión que

⁹⁷ El *plea bargaining* es una figura de justicia premial que aparece en el sistema penal de los Estados Unidos a finales del siglo XIX y que alcanza una práctica generalizada en la década de los 50 del siglo XX; esta figura “permite hacer una negociación entre fiscalía e imputado para obtener de este una confesión de culpabilidad a cambio de ciertas ventajas” (Murillo, 2012, p. 192)

hace parte de este tipo de justicia negociada, “pues considera que el derecho a la no auto-incriminación no tiene un carácter absoluto” (Uprimny, 2003, p. 17).

Para la Corte Suprema de los Estados Unidos, el derecho a la no autoincriminación, no significa no poder nunca testificar en contra de sí mismo, sino nunca ser forzado o compelido a ello (Uprimny, 2003). Podría decirse que el derecho a la no autoincriminación equivale a la libertad que tenga un procesado de confesar o no hacerlo “es decir, de renunciar o no a su derecho fundamental a la no autoincriminación” (Uprimny, 2003, p. 17). Esta libertad es importante tanto en su aspecto negativo, el silencio, como en su aspecto positivo, la confesión voluntaria. Si el procesado tiene derecho a guardar silencio, a no autoincrimarse así mismo ni a los suyos, puede guardar así la presunción de inocencia que lo cobija, y ejercer su derecho a defensa sin temer a la tortura; si es libre se confesar si así lo quiere, libre de apremio o coerción, sin temer a la tortura, puede llegar a obtener los beneficios que en algunas ocasiones ofrecen los Estados a cambio de la confesión o de la delación. En este último caso, “su decisión de confesar debe ser voluntaria, libre y consciente, y es precisamente garantizando el cumplimiento de esas condiciones como el Estado, a través del juez de la causa, protege su derecho fundamental a la no autoincriminación” (Uprimny, 2003, p. 17).

Los mecanismos de justicia negociada no son extraños al ordenamiento jurídico colombiano: los códigos de procedimiento penal han contemplado que la

confesión —o aceptación de cargos, según la nomenclatura reciente⁹⁸ —, puede ayudar a quien la hace a “obtener beneficios en el quantum y la modalidad de la pena”⁹⁹ La Corte Constitucional ha encontrado conforme a la constitución estas figuras, “precisando que la obligación de los jueces de asegurar la protección del derecho a la no autoincriminación consiste en verificar que, en caso de que el sindicado opte por la confesión, ésta sea voluntaria, libre y consciente” (Uprimny, 2003, p. 16). La Corte Constitucional en 1996, por ejemplo, estimó que la figura de la sentencia anticipada — semejante, en opinión de la Corte, a la confesión — estaba ajustada a la Constitución (Corte Constitucional , 1996).

Para la Corte Constitucional (2001), el que nadie esté obligado a declarar contra sí mismo quiere decir que “la aceptación de la comisión de un delito ha de ser un acto voluntario”, y que “la declaración en este sentido únicamente puede ser requisito para el otorgamiento de un beneficio cuando ha sido establecido directamente por la ley” (Corte Constitucional, 2001 b, p. 15). En opinión de la Corte el desarrollo de los derechos fundamentales “(y la garantía consagrada en el artículo 33 indudablemente lo es) es tarea reservada al legislador” (Corte Constitucional, 2001b, p. 15). Una ley que establezca el deber confesar o declarar contra de sí mismo para obtener un beneficio es una norma que cabe dentro de la competencia del legislador y es una restricción a este derecho fundamental que está acorde a la Constitución Política (Corte Constitucional, 2001).

⁹⁸ Ley 906 de 2004, artículos. 283, 293

⁹⁹ Véanse los artículos 413^a 418 de la Ley 600 de 24 de julio de 2000, y los artículos 348-354 de la Ley 906 de 31 de agosto de 2004.

En la década pasada el debate en torno a la legalidad de condicionar la obtención de beneficios punitivos a la confesión de los delitos cometidos resurgió con motivo de la creación de la Justicia Especial para la Paz, mecanismo de justicia transicional establecido mediante la Ley 975 de 2005 (Corte Constitucional, 2006), y que tenía por objeto “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación” (artículo 1). Los miembros de los grupos armados que se acogían a ese mecanismo de justicia transicional tenían el deber de rendir versión libre ¹⁰⁰ en la que debían manifestar “las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización y por los cuales se acogen a la presente ley” (artículo 17). Es decir, quienes se acogían a este mecanismo de justicia transicional debían confesar (el artículo recién citado lleva por nombre

¹⁰⁰ Ley 975 de 2005. Artículo 17. “Versión libre y confesión. Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento. En presencia de su defensor, manifestarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización y por los cuales se acogen a la presente ley. En la misma diligencia indicarán los bienes que se entregan para la reparación a las víctimas, si los tuvieren, y la fecha de su ingreso al grupo. La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. El desmovilizado se dejará inmediatamente a disposición del magistrado que ejerza la función de control de garantías, en uno de los establecimientos de reclusión determinados por el Gobierno Nacional de acuerdo con el artículo 31 de la presente ley, quien dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes señalará y realizará audiencia de formulación de imputación, previa solicitud del fiscal que conozca del caso”.

“versión libre y confesión”) “de manera completa y veraz”, todos los delitos en los cuales habían participado como integrantes de los grupos armados al margen de la ley de los cuales eran parte, para obtener el beneficio de “alternatividad”¹⁰¹ que la Ley 975 de 2005 preveía; el cual sólo podía conferirse a quienes hubieran “satisfecho de manera plena el derecho de las víctimas a la verdad”, de lo cual dependía, también, “la satisfacción del interés de la sociedad en construir a la memoria colectiva sobre lo acontecido durante el conflicto armado” (Corte Constitucional, 2006, p. 11).

En los procesos de Justicia y Paz, la confesión era “una columna vertebral del procedimiento” que se sostenía “sobre la suspensión del principio de presunción de inocencia y de la garantía de no autoincriminación” (Rincón, 2010, p. 43). Quien decidía vincularse al proceso debía aceptar, “de entrada, su pertenencia a una empresa criminal (grupo armado al margen de la ley) y la comisión de delitos en razón de esa pertenencia y durante el período que durara la misma” (Rincón, 2010, p. 43).

En los procesos de Justicia y Paz, la renuncia a la presunción de inocencia era “el punto de partida para edificar preliminarmente –no exclusivamente– el proceso (la verdad)” (Corte Suprema de Justicia, 2009, p.32). Esta confesión —afirmó la Corte

¹⁰¹ Ley 975 de 2005, Artículo 3. “Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización”.

Constitucional en sentencia en que se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005 — debía ser “plenamente consciente, libre y voluntaria. De otra forma se estaría vulnerando el derecho a la no autoincriminación”. (Corte Constitucional, 2006, p.33).

El conflicto entre el deber de aportar verdad en un proceso de justicia transicional y el derecho a la no autoincriminación ha sido abordado recientemente por el Tribunal para la Paz (2019) de la JEP, al que le fue consultado si el *pactum veritatis* que debe suscribir todo aquel que pretenda acogerse a esa jurisdicción implica una violación a ese derecho: en él hay un aporte de verdad incipiente que puede implicar una autoincriminación de quien hace el aporte: hacer referencia en el compromiso a los hechos sobre los que se aportará verdad, a qué parte de la realidad del conflicto se ayudará a esclarecer, es un deber, “en el más estricto y coactivo de los sentidos de esta palabra, pareciera que quienes tienen alguna responsabilidad por las conductas de competencia de la JEP se podrían ver obligados a autoincriminarse” (Tribunal para la paz , 2019, párr. 243).

El Tribunal para la Paz señaló en su sentencia que ninguno de los principios que entraña el derecho a la no autoincriminación (la abstención del uso de la fuerza física o psicológica para lograr la confesión, la libertad del encausado de escoger los medios para su defensa, el no poner al encausado ante la encrucijada de

guardar silencio o inculparse o inculpar a sus allegados), “desaparece durante la operación de la justicia transicional” (Tribunal para la paz , 2019, párr. 251).

Por tal razón, advirtió el Tribunal que “la JEP debe surtir sus procedimientos con la clara conciencia de que las personas no pueden ser obligadas a declarar contra sí mismas” (Tribunal para la paz , 2019, párr. 252). Para el Tribunal, permanecen intactas ante la JEP garantías inherentes al derecho a la no autoincriminación tales como:

[Q]UE nadie que ostente la condición de compareciente o pretenda serlo ante la JEP puede ser sometido a torturas, tormentos o a coerción física o psíquica que busque o tenga como efecto provocar declaraciones auto inculporias (i); ni ser forzado a jurar que dirá la verdad (ii); ni es legítimo extraer conclusiones sobre la responsabilidad penal, sola o principalmente a partir de la decisión de guardar silencio de un procesado o involucrado (v); ni puede someterse a procedimientos de imposición de sanciones, en los cuales ofrezca declaraciones auto inculporias sin contar con la asistencia de un abogado (vii); ni carecer de un medio efectivo de defensa judicial frente a la vulneración de estas prerrogativas (viii); ni puede ser juzgado válidamente sin contar con una declaración oportuna de estos derechos (ix). (Tribunal para la paz , 2019, párr. 253).

Es decir, para el Tribunal para la Paz, las garantías inherentes al derecho fundamental a no autoincriminarse, “no desaparecen en la esfera transicional. Pero sí dejan de constituirse en barreras rígidas, que impidan o sean contraproducentes al fin transicional de asegurar verdad a la sociedad colombiana y a las víctimas” (Tribunal para la paz , 2019, párr. 256). El gran problema jurídico que enfrenta el Tribunal en cuanto a la legalidad del *pactum veritatis* consiste en que suscribir el mismo es un deber, lo que parece en principio una coerción de índole legal. Y es que una característica del Derecho es la de ser un “orden coactivo”:

Otra nota común de los sistemas sociales designados como ‘derecho’ es que son órdenes coactivas en el sentido de que reaccionan con un acto coactivo (esto es: son un mal), como la privación de la vida, de la salud, de la libertad, de bienes económicos y otros, ante ciertas circunstancias consideradas indeseables, en cuanto socialmente perjudiciales (...) (Kelsen, 1986, p. 46).

La respuesta que da el Tribunal para la Paz al problema es sustancialmente a la que dieron la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional respecto a la constitucionalidad del mismo deber previsto en la Ley de Justicia y Paz.

Este deber no se traduce, naturalmente, en una potestad de coacción de la JEP para provocar el comportamiento debido. La noción de “deber” o de “obligación” suele estar teóricamente ligada a una visión coactiva del ordenamiento y de sus componentes, en virtud de la cual una persona está obligada o tiene un deber solo cuando tiene a su cargo dar, hacer o no hacer una conducta, y otra tiene el derecho correlativo a instar el aparato coercitivo del Estado para exigir su cumplimiento. Sin embargo, esta concepción coercitiva del deber y la obligación es apenas una entre otras posibles. Desde hace tiempo el derecho ha reconocido deberes no exigibles coercitivamente, como las obligaciones naturales. Y la teoría analítica se ha preguntado si la conceptualización del deber tiene que actualizarse para dar cuenta de las amplias y ricas técnicas de regulación de la conducta humana que aparecieron durante el siglo XX, (...) los ordenamientos se empezaron a ver poblados de premios, recompensas, beneficios, retribuciones positivas, permisos, licencias, cupos, concesiones, servicios públicos, entre otras (Tribunal para la paz , 2019, párr. 251).

Se trata, para el Tribunal para la paz, no de aclarar que la confesión o el incipiente aporte a la verdad que se da en el *pactum veritatis* debe hacerse sin que medie la fuerza del Estado, sino de despojar un deber legal de lo que se podría pensar es su natural índole coactiva. “Si el deber de aportar verdad y, más en general, de presentar el compromiso claro, concreto y programado, se entendiera en la

dimensión coactiva, estaría en conflicto con la prohibición de obligar a las personas a declarar contra sí mismas" (Tribunal para la paz , 2019, párr. 268).

El deber de aportar verdad en el *pactum veritatis*, para el Tribunal para la Paz, debe ser "conceptualizado": "(...) en su expresión más proactiva de razón para la acción no coercitiva, en la cual su clasificación deóntica funciona como el origen de actuaciones persuasorias, dialógicas, promocionales, y siempre con un fuerte componente simbólico" (Tribunal para la paz , 2019, párr. 268). Entendido de esta manera este deber, la tensión entre el mismo y el derecho a la no autoincriminación "se desvanece" (Tribunal para la paz, 2019, párr. 268). Las consecuencias de guardar silencio o de mentir, en el marco de la JEP¹⁰², "no representan despliegues coercitivos, sino, en realidad, restricciones al alcance de ciertos beneficios especiales (no universales) y excepcionales" (Tribunal para la paz , 2019, párr. 270).

¹⁰² "271. Las personas que incumplen su deber de contribuir a los fines de la justicia transicional, en la forma de presentación de un programa claro y concreto de aportes a la transición cuando sean requeridos para ello, además de enfrentar las consecuencias derivadas de la instancia crítica que interpela su moralidad, pueden (i) perder el acceso a beneficios por venir, (ii) verse expuestos a la resolución de los tratamientos especiales ya concedidos, conforme a los principios de gradualidad y proporcionalidad (L 1922/18 arts. 67 y 68); (iii) si la inobservancia del deber es interpretada por la JEP como reticencia a contribuir, entonces sus asuntos se deben poder reconducir de manera inminente, previo el incidente de incumplimiento respectivo, al procedimiento contradictorio que avanza por la UIA (L 1922/18 arts. 8, 61, 67 y 69); y (vi) si se advierte un intento de distorsión del sistema mediante la introducción de falsedades dolosas, se activa el procedimiento incidental, con la posible consecuencia de reversión de las diligencias a la justicia ordinaria, con el fin de que se retomen en el estado en el cual se encontraban (AL 1/17 art trans 1 inc 8, L 1922/18 art 67)". (Tribunal para la paz, 2019, párr. 271).

De suerte que en torno a la constitucionalidad del deber de confesar en un contexto de justicia transicional en el ordenamiento jurídico colombiano, en palabras del profesor Rodrigo Uprimny,

no existe entonces ningún argumento constitucional serio que impida que la ley exija que el desmovilizado confiese todos los delitos realizados en la organización criminal de la cual hizo parte si quiere recibir ciertos beneficios punitivos. Por el contrario, esta exigencia tiene sustento en la importancia que tiene la confesión como herramienta para lograr que la administración de justicia sea ágil y eficaz en la persecución y el desmantelamiento de organizaciones criminales, y en la contribución fundamental que la confesión puede realizar al esclarecimiento de la verdad en medio de procesos de justicia transicional (Uprimny, 2003, p. 19).

Es decir, que la discusión en torno a si es posible establecer el deber de confesión en procesos de justicia transicional en Colombia está zanjada en la jurisprudencia colombiana.

4. CONCLUSIONES

No deja de ser curioso que la confesión tenga una importancia central en dos procesos tan distintos como lo son el proceso inquisitorial y un proceso de justicia transicional. En aquel se buscaba la confesión porque ella significa conversión y arrepentimiento; en este, la confesión se busca para esclarecer la verdad satisfaciendo así los derechos de las víctimas, y porque de ella se espera un efecto sanador, tanto individual, como colectivo. La gran diferencia entre ambos procesos es que mientras que en el proceso inquisitorial que el Tribunal de la Inquisición adelantaba en la Edad Media la confesión era un deber a cuyo cumplimiento se forzaba al condenado mediante la tortura; en los procesos de justicia transicional la confesión es un deber sin cuyo cumplimiento el procesado no puede obtener beneficios punitivos. En el primero, era el horror de la tortura el instrumento para lograr la verdad, o al menos, la confesión del procesado; en el segundo, son los beneficios punitivos los que son usados como un estímulo para lograr el aporte de verdad del procesado.

Otra notable diferencia es que cuando el Tribunal de la Inquisición funcionaba no existía el derecho a la no autoincriminación, mientras que los procesos de justicia transicional han tenido lugar luego de dos siglos de que este derecho ha sido consagrado en el derecho positivo. Este derecho se desarrolló precisamente frente al carácter inhumano de los procedimientos del Tribunal de la Inquisición, contra el deber de confesar bajo amenaza de tortura. Por esta razón, el deber de confesar

en los procesos de justicia transicional suscita el interrogante de si el mismo es legal y legítimo.

El que pueda imponerse el deber de confesar en un proceso de justicia transicional se debe a la naturaleza de esta, al hecho de que en ella se ofrece beneficios punitivos a cambio de la confesión. A la negativa de un procesado a confesar no se sigue la tortura: se sigue un proceso con todas las garantías que en nuestro tiempo se brindan a un individuo en un proceso penal. Así sucede en la JEP. En Colombia, de acuerdo a la jurisprudencia de las altas cortes colombianas, el derecho a la no autoincriminación puede ser objeto de limitaciones, en particular cuando a cambio de la confesión el Estado ofrece beneficios punitivos, como sucede en un proceso de justicia transicional

La confesión en un proceso de justicia transicional no se obtiene mediante la fuerza. Como se vio, el origen del derecho a la no autoincriminación está en la Edad Media, en un rechazo a la violencia, a la tortura como medio para obtener la confesión. La naturaleza del derecho a la no autoincriminación está, no tanto en que se prohíba imponer el deber de confesar, sino en prohibir el uso de la fuerza para obtener una confesión. En tal sentido, se puede imponer el deber de confesar ante la JEP porque no hay fuerza que medie en la obtención del testimonio, y porque es un deber que se impone a quien desee a cambio obtener un beneficio punitivo.

En lo que atañe a la JEP, el que el deber de aportar verdad como condición para obtener beneficios punitivos no implique el reconocimiento de responsabilidad se explica y se justifica, además, por el hecho de que cualquiera que sea el aporte — incluso si es incompleto —, el mismo puede servir en la tarea del esclarecimiento de la verdad, tarea colectiva, dialógica, en la que participan no sólo los sujetos procesales y los intervinientes en el proceso, como se ha visto, sino también algunas de las salas de la JEP, algunas de las secciones del Tribunal para la Paz, en ejercicio de su función de verificación del cumplimiento de las condiciones para obtener beneficios punitivos, e incluso instituciones ajenas a esta jurisdicción, que participan del procedimiento dialógico de la JEP mediante la remisión de informes con base en los cuales — entre otros elementos— se realiza la mencionada verificación.

En resumen, el compareciente ante la JEP que renuncia a su derecho a no autoincriminarse lo hace, no por la fuerza, ni por constreñimiento, sino por su propia voluntad y por su deseo de obtener beneficios punitivos, lo cual no riñe en nada con el derecho al que renuncia. El hecho de que el deber de aportar verdad no implique reconocer responsabilidad en la comisión de una conducta determinada, se desprende: del hecho de que el compareciente puede, precisamente, ejercer su derecho a guardar silencio, sacrificando así en todo o en parte los beneficios que podría obtener reconociendo responsabilidad; y del hecho de que el esclarecimiento de la verdad en la JEP no descansa exclusivamente en la confesión o aporte de verdad de quienes comparecientes ante ella, sino en el

dialogo de distintas personas e instituciones que sirven como fuentes en la tarea de esclarecer la verdad de lo ocurrido durante décadas de conflicto armado en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

Normativa del derecho internacional

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (1994). Resolución 955, S/RES/955

Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda.

Convención Americana de los Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso John Murray contra el Reino Unido, sentencia del 8 de febrero de 1996.

Normativa del derecho colombiano

Constitución de Cúcuta Constitución de la República de Colombia de 1830.

Obtenido de Función Pública:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13692>

Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832. Obtenido de Función

Pública:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13694>

Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853 Obtenido de

Función Pública:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13696>

Constitución de la República de Colombia de 1886. Obtenido de Función Pública:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>

Constitución Política de Colombia de 1991. Obtenido de Función Pública:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8153>

Congreso de la República de Colombia (2004). Acto Legislativo 01 de 2017. Diario oficial. No. 50196, de 4 de abril del 2017

Congreso de la República de Colombia (2004). Ley 906 de 2004 Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004

Congreso de la República de Colombia (2005). Ley 975 de 2005. Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005

Congreso de la República de Colombia (2016). Ley 1820 de 2016. Diario Oficial No. 50.102 de 30 de diciembre de 2016

Congreso de la República de Colombia (2019). Ley 1957 de 2019. Diario Oficial No. 50.976 de 6 de junio 2019

Congreso de la República de Colombia (2018). Ley 1922 de 2018

Gobierno Colombiano, FARC_EP (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera Obtenido de JEP:
https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/N01.pdf

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia. (1991). Sentencia 129 de octubre 17 de 1991, M.P. Rafael Méndez.

Corte Constitucional. (1994). C-024 de 1994. Expediente D-350. M.P Carlos Gaviria.

Corte Constitucional. (1996). C-425 de 1996 del 12 de septiembre de 1996. Expediente D-1156. M. P. Carlos Gaviria

Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-403/97 del 28 de agosto de 1997. Expediente D-1560 M.P Vladimiro Naranjo.

Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-621 del 4 de noviembre de 1998 Expediente D-2057 M.P José Hernández.

Corte Constitucional. (2001a). Sentencia T-1031/01 del 27 septiembre de 2001. Expediente: T-454716 M.P Eduardo Montealegre.

Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-776/01 del 25 de julio de 2001. Expediente D-3364 M.P Alfredo Beltrán.

Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-422/02 del 28 de mayo de 2002 Expediente D-3801 M.P Álvaro Tafur.

Corte Constitucional. (2004). Sentencia C-431/04 del 6 de mayo de 2004. Expediente D-5324 Expediente D-4857 M.P. Marco Monroy.

Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-102/05 del 8 de febrero de 2005 M.P. Alfredo Beltrán.

Corte Constitucional. (2006). Sentencia C-370/06 del 18 de mayo de 2006. Expediente D-6032 M.P. Manuel Cepeda; Jaime Córdoba; Rodrigo Escobar; Marco Monroy; Álvaro Tafur; Clara Vargas.

Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-258/11 del 6 de abril de 2011. Expediente D-8244 M.P. Gabriel Mendoza.

Corte Constitucional. (2017). Sentencia C-674 de 2017 del 14 de noviembre de 2017 Expediente RPZ-003 M.S: Luis Guerrero. Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (2018). Sentencia C-007 de 2018 Referencia: Expediente RPZ-001 M.P. Diana Fajardo.

Corte Suprema de Justicia. (2009). Sala de casación penal, Proceso No 31150, auto del 12 de mayo de 2009. M.P. Augusto Ibáñez.

Tribunal para la paz. (2019). Sentencia interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 2019 del 3 de abril de 2019. Radicado: 20183350080023

Tribunal para la paz. (2018). Auto TP-SA- 19 de 2018, del 21 de agosto de 2018. Radicado Interno: 20181510021592

Artículos de revista y capítulos de libro

ACNUDH. (2006). Estudio sobre el Derecho a la Verdad. E/CN.4/2006/919 de Enero de 2006.

Arthur, P. (2011). Cómo las “transiciones” reconfiguraron los derechos humanos: una historia conceptual de la Justicia Transicional. En F. Reátegui, Justicia transicional manual para América Latina. (págs. 73-134). Brasilia: ICTJ.

Arthur, P. (2011). Cómo las “transiciones” reconfiguraron los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional. En F. Reategui, Justicia transicional: manual para América Latina (págs. 73-134). Brasilia: ICTJ.

Ayllón, F. (31 de agosto de 2002). Procedimientos jurídicos de la Inquisición. Obtenido de ámbito jurídico: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-10/procedimientos-juridicos-del-tribunal-de-la-inquisicion/>

Canton, S. (2011). Leyes de amnistía. En F. Reátegui, Justicia transicional manual para América Latina (págs. 265-292). Brasilia: ICTJ.

Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. (2002). Examen histórico de la evolución en materia de agresión. Nueva York: ONU.

Cote, G. (2020). El carácter dialógico del proceso con reconocimiento de responsabilidad ante la Jurisdicción Especial para la Paz: retos del derecho penal en contextos de justicia transicional. Universitas.

Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón. Madrid: Trotta.

Garzón, I. (2018). La verdad posible. Esbozo de una teoría heterodoxa de la memoria y la verdad histórica en la justicia transicional. *Análisis político*, 149-168.

González, E. (2011). ¿Hacia dónde van las comisiones de la verdad? En F. Reátegui, *Justicia transicional: manual para América Latina* (págs. 341-358). Brasilia: ICTJ.

Gutiérrez, M. (2018). Una propuesta de análisis de trayectorias de justicia transicional Martha Gutiérrez 2018. *Razón Crítica*, 23-44.

Hayner, P. (2008). *Verdades innombrables*. México: Fondo de cultura económica.

Méndez, J. (2011). Responsabilización por los abusos del pasado. En F. Reátegui, *Justicia transicional manual para América Latina*. (págs. 195-226). Brasilia: ICTJ.

Merkel, L. (2016). Apuntes clave sobre el origen, sentido y futuro del derecho al silencio. *Revista de derecho procesal*, 439-461.

Odio, E. (1996). El tribunal penal internacional para la Ex-Yugoslavia - Justicia para la paz. *Revista IIDH*, 133-155.

Quintero, S. (2012). Tribunal internacional para Ruanda: "si la justicia así lo quiere". *Criterios*, 21-54.

Riveros, J. (2008). El derecho a guardar silencio: visión comparada y caso colombiano. *International. Law: Review*, 373-394.

Salmón, E. (2011). Algunas reflexiones sobre derecho internacional humanitario y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana. En F. Reátegui, Justicia transicional manual para América Latina (págs. 227-264). Brasilia: ICTJ.

Teitel, R. (2011). Genealogía de la justicia transicional. En F. Reátegui, Justicia transicional: manual para América Latina (págs. 135-172). Brasilia: ICTJ.

Uprimny, R. (12 de Diciembre de 2003). ¿Justicia transicional sin conflicto armado, sin transición y sin verdad? Consensos y disensos en torno al proyecto de ley de “justicia y paz”. Obtenido de Dejusticia: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_62.pdf

Uprimny, R. (2 de febrero de 2006). Justicia transicional en perspectiva comparada: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. Obtenido de dejusticia: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_53.pdf?x54537

Van Zyl, P. (2011). Promoviendo la justicia transicional en sociedad post conflicto. En F. Reátegui, Justicia transicional: manual para América Latina (págs. 47-72). Brasilia: ICTJ.