LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL DESDE SU CREACIÓN HASTA LA PUBLICACIÓN DEL INFORME FINAL EN NOVIEMBRE DE 2021

Hesnard Eduardo Ramírez Rojas

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre, Seccional Pereira, Colombia
Correo electrónico institucional: Hesnarde-ramirezr@unilibre.edu.co

Resumen: La Comisión de la Verdad establecida en Colombia dentro del Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reconciliación y No repetición como entidad del Estado, en su proceso metodológico de reconstrucción de la verdad histórica en Colombia trasgrede el debido proceso como derecho fundamental contemplado en la Constitución de Colombia de 1991 justificándose en su carácter extrajudicial. Desde la normatividad internacional ya se ha dicho, desde el acuerdo de San José (1969), que el debido proceso es un derecho humano que debe ser respetado por todas las entidades de los Estados firmantes del mismo, entre ellos Colombia, pero bajo una interpretación laxa del artículo 29 de la Constitución de 1991 la Comisión de la Verdad aduce que, por su carácter extrajudicial, ella no está obligada a garantizar dicho derecho, además porque los resultados de la Comisión de la Verdad, así como el informe final no tendrán validez jurídica en los procesos judiciales que se pudiesen llevar a cabo en el país, sin embargo olvida la Comisión que los campos en los cuales deambula el Estado no corresponden solo al jurídico, sino que además existe un ámbito administrativo, disciplinario donde este informe y esta comisión quedan a la interpretación.

Palabras clave: Comisión de la Verdad, derechos humanos, derechos fundamentales, debido proceso, verdad.

Abstract: The truth commission established in Colombia within the comprehensive system of justice, truth, reconciliation and non-repetition, as a state of entity in its methodological process of reconstructing the historical truth, Colombia should be abide by due process as a

fundamental right contemplated in the Colombian political constitution or simply due to its extrajudicial nature it does not have such an obligation and the constructed truth does not require the guarantee of this human and fundamental right such as the due process. From international regulations it has already been said since the San Jose agreement that due process is a human right that must be respected by all entities of the signatory states, among them Colombia, but under an excessively textual application of the article 29 of the Colombian Political Constitution, the truth commission argues that due to its extrajudicial nature, it is not obliged to guarantee said right. Furthermore, because the results of the truth commission as well as the final report will not have legal validity in the judicial processes that could be carried out in the country, the commission forgets that the fields in which the state wanders does not correspond only to the legal one, there is also an administrative, disciplinary area where this report and this commission are left to interpretation.

Keywords: Truth Commission, Human Rights, Fundamental Rights, Due Process, The truth.

1. Introducción

La investigación desarrollada parte de analizar la creación y metodología implementada por la Comisión de la Verdad, creada en Colombia mediante Decreto Ley 588 de 2017, para lo cual se consultó a esta entidad acerca de si en la metodología desarrollada para la construcción de dicha "verdad" la Comisión cumplía rigurosamente el respeto al debido proceso de todos los mencionados por las partes en su construcción. La Comisión fue enfática en manifestar: *"...por su carácter extrajudicial la Comisión no tiene la obligación de notificar a ninguno de los vinculados dentro de la construcción de la verdad y mucho menos cumplir con el debido proceso para quienes fuesen mencionados o vinculados dentro de dicho informe final"* (Comisión de la Verdad, 2018).

El objetivo principal de este trabajo es determinar si la Comisión de la Verdad en su proceso de construcción histórica de la verdad respeta el debido proceso como derecho fundamental, o si como lo ha manifestado de manera reiterada esta Comisión de la Verdad,

por su carácter extrajudicial no deben cumplir este derecho fundamental y, el cual a pesar de estar contemplado en normas internacionales como el Pacto de San José (1969), donde los Estados firmantes se comprometen a que todas sus instituciones cumplirán con el debido proceso en todas sus actuaciones para evitar lesiones a sus conciudadanos. Para lo anterior se ha determinado unos objetivos específicos: 1.-Identificar cual es el concepto de verdad empleado por la Comisión de la Verdad en la construcción de la verdad histórica, 2.-Analizar que falencias han tenido comisiones de la verdad empleadas en otros países, más exactamente en Guatemala y Chile y si estas se pueden presentar en la Comisión de la verdad en Colombia, y 3.- Conceptuar que son los derechos humanos y los derechos fundamentales en Colombia.

La metodología de la investigación es de carácter cualitativa en razón a que la misma se basa en el análisis y recopilación de datos no numéricos sino aspectos fundamentales de aplicación de leyes y tratados relacionados con los Derechos Humanos y dentro de estos el debido proceso, la investigación se fundamentó en el análisis de datos obtenidos de diversos documentos y de internet, además la justificación de esta investigación es que después de más de diez procesos de paz con diferentes organizaciones al margen de la ley, y creándose múltiples comisiones para esclarecer los hechos ocurridos con cada una de ellas, se observa que esta "verdad" es muy cuestionada, precisamente por la violación del debido proceso, asunto fundamental, porque infortunadamente por esta violación del debido proceso se da una doble victimización de las víctimas del conflicto, ya que no son escuchadas y son invisibilizadas siendo suplantada su realidad por una verdad creada desde diversas organizaciones que matizan las realidades acorde a sus intereses y cosmovisiones. Esta investigación da luces para que futuras comisiones de la verdad cumplan de manera más eficiente y estricta la construcción de una verdad muy aproximada a la realidad vivida mediante el respeto al debido proceso y la aplicación del mismo en su metodología.

Por último, y en cuanto a la importancia de esta investigación, alineada con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Organización de Naciones Unidas (2015), el tema está íntimamente ligado con el Objetivo No. 16 "Paz, Justicia e Instituciones Sólidas", donde lo que se analiza es cuánto afecta la no aplicación rigurosa del derecho del debido proceso a la construcción de una verdad que va a estar íntimamente ligada con el derecho fundamental a la paz, que es parte de los ODS de la ONU, y desde la construcción de esta verdad lograr una real justicia para todas, o la gran mayoría de las víctimas del conflicto armado en Colombia, y por último, cómo construir instituciones sólidas y creíbles que tengan la aceptación de la gran mayoría de la población nacional, algo que no ocurrirá con esta Comisión mientras no apliquen estrictamente el respeto a los derechos humanos, y dentro de estos al debido proceso.

De lo anterior y en un primer intento por abordar el tema de lo que representa la Comisión de la Verdad y la construcción de una "verdad" sobre los últimos sesenta años de violencia en Colombia se halla la dificultad de poder determinar qué significa el concepto de verdad para cada uno de los actores que está inmerso en la historia del país, y para cada uno de los colombianos, por ende el primer paso para tratar de presentar un estudio juicioso del tema en mención es la definición de verdad, para lo cual se recurrirá en primera instancia al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE, 2019) que lo define:

> Del latín *veritas, -ãtis*. 1.- Femenino. Conformidad de las cosas con el **concepto que de ellas forma la mente**. 2.- Femenino. Conformidad de lo que se **dice con lo que se siente** o se piensa. 3.- Femenino. Propiedad que tiene una cosa de **mantenerse siempre la misma** sin mutación alguna. 4.- Femenino. Juicio o proposición que no se puede negar racionalmente. 5.- Femenino. Cualidad de veraz 6.- Femenino. Expresión clara, sin rebozo ni

lisonja, con que a alguien se corrige o se reprende. 7.- Femenino. Realidad (existencia real de algo) (p. 8117).

De la anterior definición de verdad se tomarán las cuatro primeras, que se ajustan a lo que se está tratando de enmarcar en el presente artículo. En el primer concepto, que es la conformidad de las cosas con la noción que de ellas se forma la mente, se nota que está ajustada a la subjetividad de la mente de cada uno de los colombianos, o en este caso al de los Comisionados de la Verdad, que son quienes están elaborando esa "verdad", por lo que esta definición no sería la ideal.

El segundo hace énfasis a la conformidad existente entre lo que se dice con lo que se siente o se piensa, y tampoco aplicaría en razón a que habla de sentimientos y no de hechos, lo que no corresponde a lo que se quiere presentar.

El tercer concepto que trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma, sin mutación alguna, concepto ideal para la construcción de los hechos que ocurrieron a lo largo de la historia, sin embargo la dificultad está en que la historia es cambiante y los hechos son relatados por cada persona desde la óptica de la cual los percibe, y esa óptica varía, lo cual es un hecho fundamental cuando se analice cómo se desarrolla el proceso de construcción de la verdad dentro de la Comisión de la Verdad.

La última definición hace referencia a un juicio o proposición que no se puede negar racionalmente; es una definición también muy interesante y que se podría ajustar a lo que buscaría la Comisión de la Verdad, que sería presentar una realidad incuestionable desde el punto de vista racional de los hechos, pero, ¿Qué tan posible es esto de acuerdo a la metodología adoptada por la Comisión de la Verdad en la construcción de la realidad del país

en los últimos 60 años, historia en la cual muchos de los protagonistas ya no existen, muchos se encuentran privados de la libertad, y otros están en posiciones de poder que hacen que actúen acorde a sus intereses?

Entonces, se tratará de abordar el concepto de verdad desde un punto de vista filosófico, pues la verdad es una concordancia entre el pensamiento y la realidad; si mencionada concordancia no existe se puede concluir que no es una verdad y antes, por el contrario, es una preposición falsa. La verdad, sea de la naturaleza que sea, no es más que un proceso y resultado del conocimiento del ser humano, es un saber profundo el cual es construido por la actividad del ser humano en su interacción con el mundo o con una parte de él, en la que realiza su accionar, concepción inicial en el campo filosófico, pero esta concepción ha evolucionado y en la actualidad encontramos filósofos como Mario Bunge (2009), quien en su obra *Semántica II Interpretación y Verdad*, manifiesta que dicha correlación, o más bien que la definición de verdad es:

> (…) la de correspondencia…En primer lugar, la atribución de verdad se convierte en una afirmación empírica acerca del estado de un sujeto. Podemos, por tanto, estar equivocados al efectuar tal atribución. En segundo lugar, los elementos que satisfacen la relación de correspondencia son estados (o colecciones de estados) de sistemas neuronales, por un lado, y sistemas físicos de cualquier tipo (eventualmente del mismo u otro sistema neural), por otro. En tercer término, se admite que un animal no humano pueda tener representaciones verdaderas. Y por último las restricciones a las que está sometida la relación no son convencionales ni estipulativas sino causales (p. 58).

Dicho en términos más generales, o relacionados al tema específico, desde el punto de vista de interpretación de la Filosofía que plantea Bunge (2009), la verdad en el caso

específico sería la correspondencia entre los hechos y actores que participaron de manera directa y/o indirecta en el desarrollo de los últimos sesenta años de conflicto en Colombia, esto desde la interpretación mental de cada uno de los actores, partícipes, víctimas y aun colombianos que puedan de una manera u otra tener una percepción de determinados hechos o momentos de esta historia, por ende, si este fuese el caso de la Comisión de la Verdad, se estaría omitiendo elementos valiosos en la construcción de dicha verdad.

Bajo estos conceptos de verdad se va a abordar la función, o mejor el objetivo principal de la Comisión de la Verdad que, acorde al Acto Legislativo N° 01 de 2017, y el cual le da vida a esta entidad, que queda regulada en el Decreto Ley 588 de 2017, donde se le fija el carácter de temporal y extrajudicial dándole el objetivo de conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto armado, y ofrecer una amplia explicación de su complejidad a toda la sociedad (Comisión de la Verdad, 2018).

Aquí se encuentra el problema del asunto. ¿Cómo se puede afirmar o negar que la construcción de la verdad hecha por la comisión se ajusta al respeto de un derecho humano y fundamental como es el debido proceso y el cual esta garantizado en la Constitución de 19991 en todas y cada una de las actuaciones del Estado, y que vinculen a los ciudadanos? Es cierto que la Comisión tiene carácter extrajudicial, pero es importante resaltar que las actuaciones del Estado no se limitan al campo judicial, ya que también están los ámbitos administrativos, disciplinarios y en fin todos los aspectos del desarrollo del Estado, y en el cual se genera estrecho vínculo con los miembros del mismo.

2. Comisión de la Verdad en Colombia

La Comisión de la Verdad, como entidad que compone el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición, y que en Colombia busca construir la verdad de lo acontecido en los últimos sesenta años debería, aunque no es una organización de carácter

judicial, ajustarse al debido proceso en virtud de que lo emanado de ella, tal cual como lo determina la Ley que la creó, no puede ser empleado en el ámbito jurídico, nada manifiesta al respecto del ámbito administrativo o disciplinario, por ende sería fundamental que todos los que de una u otra manera fuesen vinculados a la construcción de la verdad por quienes de manera voluntaria están ayudando en la construcción de la verdad, se les permitiera ejercer el derecho legítimo a la defensa y con ello se garantizara la seguridad jurídica de cualquier colombiano o extranjero residente o no en el país que fuese vinculado en esta construcción histórica para que hiciese su aporte, descargos o su legítima defensa, y con ello la misma Comisión de la Verdad lograra la mayor aceptación como una entidad seria y de la cual surgiría una verdad ya decantada, construida y aceptada para todos los colombianos y la comunidad internacional.

Al consultar a la Comisión de la Verdad, mediante derecho de petición elevado ante esta entidad, manifestaron que ellos no tenían obligación alguna de llamar a nadie por ser una entidad extrajudicial de acuerdo al artículo 4 del Decreto Ley 558 de 2017, pero de acuerdo a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969) en sus Artículos 1, 5, 8 y 11, pero especialmente el Artículo 8, que habla de las garantías judiciales o extrajudiciales **en cualquier proceso** (resalto en negrilla intencionalmente porque aquí se evidencia la violación al derecho fundamental del debido proceso dentro del desarrollo de la metodología implantada por la Comisión de la Verdad).

Cabe resaltar que lo esbozado en la Convención Interamericana de Derechos Humanos se vuelve un derecho fundamental en el Artículo 29 de la Constitución colombiana de 1991. En la actualidad los llamamientos a contribuir a la construcción de la verdad hecha por la comisión a los colombianos ha sido de cero (Comisión de la Verdad, 2018), entonces, ¿Cómo se puede entender que esta verdad sea una verdad que satisfaga a las víctimas y garantice la no repetición si no están claros los victimarios, y más aún muchos de ellos no

han ejercido la legítima defensa porque no se ha cumplido el debido proceso y en ningún momento han sido notificados de su vinculación en la construcción de la verdad histórica.

La Comisión de la Verdad puede llegar a afectar la dignidad humana y la honra de los colombianos, y para ello es fundamental aclarar lo que la misma comisión enfatiza en su carácter extrajudicial, el cual está sustentado en el Decreto Ley 558 de 2017:

> **Carácter extrajudicial.** La CEV será un mecanismo extrajudicial. Por tanto, sus actividades no tendrán carácter judicial, ni servirán para imputación penal ante ninguna autoridad jurisdiccional. La información que reciba o produzca la CEV no podrá ser trasladada por esta a autoridades judiciales para ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales o para tener valor probatorio, ni las autoridades judiciales podrán requerírsela. Los documentos que reciba la CEV que puedan constituir prueba documental, y no sean versiones o testimonios verbales o escritos que una persona de a la CEV, no perderán su valor probatorio ni su utilización por la CEV interferirá los procesos judiciales en curso" (art. 4°).

Esta característica de la comisión, del carácter extrajudicial de la CEV, genera varias incongruencias presentadas en los mismos objetivos de la Comisión, y dentro de los cuales, según se vio anteriormente, está "el reconocimiento por parte de toda la sociedad de ese legado de violaciones e infracciones (…)" (art. 2°), estos términos como son violaciones e infracciones son elementos que corresponden a un proceso jurídico, y a pesar de que la CEV exprese su carácter extrajudicial es ante los entes jurisdiccionales en Colombia, pero, ¿Qué pasaría con los entes internacionales ya que muchos de estos delitos son de lesa humanidad y la comisión no tendría injerencia sobre estos entes internacionales?

En la misma dirección, el Decreto Ley 558 de 2017 dice lo siguiente:

> La CEV tendrá como mandato esclarecer y promover el reconocimiento de:
>
> 1.- Practicas y hechos que constituyen graves **violaciones a los Derechos Humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH),** en particular aquellas que reflejen patrones o tengan un carácter masivo, que tuvieron lugar con ocasión del conflicto, así como la complejidad de los contextos y las dinámicas territoriales en las que esos sucedieron.
>
> Las responsabilidades colectivas del Estado, incluyendo del Gobierno y los demás poderes públicos, de las FARC-EP, de los Paramilitares, así como de **cualquier otro grupo, organización o institución, nacional o internacional** que haya tenido alguna participación en el conflicto, por las prácticas y hechos a los que se refiere el numeral anterior.
>
> El impacto humano y social del conflicto en la sociedad, incluyendo el impacto sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y las formas diferenciadas en las que el conflicto afecto a las mujeres, a los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores, a personas en razón de su religión, opinión o creencias, a las personas en situación de discapacidad, a los pueblos indígenas, a las comunidades campesinas, a las poblaciones afrocolombianas, negras, palenqueras y raizales, al pueblo ROM, a la población LGBTI, a las personas desplazadas y exiliadas o víctimas del conflicto que se encuentren en el exterior, a los defensores y defensoras de Derechos Humanos, sindicalistas, periodistas, agricultores y agricultoras, ganaderos y ganaderas, comerciantes y empresarios y empresarias, entre otros (…) (art. 11).

Este artículo contempla dos aspectos muy interesantes: el primero, son las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, la CEV no es un ente judicial, como claramente lo manifiesta la misma Comisión, por ende los hechos presentados aquí no se constituyen en cosa juzgada y puede ser llevado a un Tribunal Internacional o incluso a la misma jurisdicción colombiana, cuando finalice los dos periodos de blindaje de los acuerdos de La Habana, para que sean procesados los grupos mencionados en el artículo en referencia; además, es importante, como se ha recalcado en anteriores apartes, que el Estado no solo tiene como ámbito de funcionamiento el judicial, sino que también incluye el administrativo y aun el disciplinario, ¿Qué pasara en estas instancias con la información construida en la Comisión de la Verdad?

Pero hay que ver qué dice la Carta Magna al respecto, y para ello cobra relevancia el artículo 29:

> El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones **judiciales y administrativas**. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio…Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

De acuerdo a este artículo constitucional, que consagra el derecho fundamental al debido proceso y el cual, aunque solo se determina para actuaciones judiciales y administrativas, se observa que se debe seguir en actuaciones del Estado como son las de orden disciplinario, respetando y ajustadas al debido proceso, aunque la actuación de la CEV, según ella es extrajudicial, sin embargo no se puede apartar de los otros planos de actuación del Estado, especialmente teniendo en cuenta que la CEV es parte integral del sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición, donde lo construido aquí es valedero en un plano administrativo de reparación a quienes se hallan constituido o se constituyan como víctimas.

3.1. Algunos ejemplos de comisiones de la verdad

Para analizar si a pesar del carácter extrajudicial de la Comisión de la Verdad en Colombia, está en su metodología debería respetar el debido proceso y así garantizar el legítimo ejercicio de la defensa, se analizará los resultados de algunos casos emblemáticos de comisiones de la verdad e iniciaremos con lo sucedido en la Comisión en Guatemala y la cual tuvo el seguimiento y la participación de la Organización de Naciones Unidas (ONU), tanto así que el director de la Comisión fue el jurista alemán Christian Tomuschat y dos miembros más de origen guatemalteco. En el informe se prohibía mencionar con nombres propios a los participantes en las violaciones de derechos humanos, lo que no tendría carácter jurídico: *"las comisiones de la verdad son organismos oficiales, no judiciales y de vigencia limitada que se constituyen para esclarecer hechos, causas y consecuencias dentro de un contexto violento, que busca ser superado mediante negociaciones o justicia transicional entre actores del conflicto (...)"* (Díaz, 2017, p. 45).

En el 2009 llegaron los primeros casos a los fiscales guatemaltecos, obviamente después de haber sido llevados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

> (…) el caso más representativo y que presenta el punto de inflexión en la persecución a militares guatemaltecos vinculados con hechos violatorios de derechos humanos fue el del general Ríos Montt quien fue presidente entre los años 1982 y 1983, a partir de ahí se inició una serie de juicios contra miembros del Ejército guatemalteco y en el 2016 se arrestaron dieciocho oficiales retirados del Ejercito dentro de los que se encontraban algunos de grado general (Malkin, 2019, p. 1).

Con lo anterior queda desvirtuado el carácter no jurídico de las comisiones y se observa cómo una Comisión que rindió su informe final en el año de 1999, casi 14 años después inició el proceso contra una persona que no había sido vinculada específicamente, porque, como se dijo anteriormente, la comisión no mencionaba nombres propios, y a partir de ahí se han generado más de cincuenta procesos contra miembros de la fuerza pública guatemalteca.

Para concluir el caso Guatemala es importante tener en cuenta que mencionado informe final solo contemplaba a las partes en conflicto, Estado y grupos guerrilleros; no se contempló la participación de personas ajenas a estas dos organizaciones en cuanto a su responsabilidad, las fuentes en gran parte fueron Organizaciones No Gubernamentales que acopiaron a las víctimas o víctimas que directamente quisieron aportar al esclarecimiento de los hechos. El Ejército de Guatemala se mostró reacio a la Comisión, y no generó aportes a la misma, con lo cual vemos que el no respeto al debido proceso lo que genera es un efecto de “verdad parcializada” y la cual se ajusta a las condiciones o intenciones de los que participaron supuestamente de manera voluntaria en la construcción de dicha verdad.

Si lo miramos con lo acontecido en la Comisión de la Verdad en Colombia no hay mucha diferenciación en razón a que la construcción del informe final y el desarrollo de la

metodología tenían las mismas o limitaciones similares a las guatemaltecas, los participantes en la construcción de la verdad eran organizaciones no gubernamentales que presentaron su apreciación de los hechos ocurridos y los mencionados dentro de dichos informes nunca fueron contrastados por el carácter "no jurídico" que no obligaba al cumplimiento del debido proceso.

En cuanto a Chile, se puede decir que son los hechos ocurridos durante la dictadura militar que inicio en 1973, y que se extendió hasta 1990, en total 17 años de dictadura militar, y la Comisión se estableció por el Presidente Patricio Aylwin para que, en un plazo de 9 meses, esclareciera los casos ocurridos y que eran violatorios de los derechos humanos. Esta comisión tuvo dos limitaciones: la primera los delitos a investigar donde se excluyeron las detenciones ilegales y los casos de tortura donde la víctima sobrevivió, por ende posteriormente se tuvo que ampliar para conocer estos delitos, y el otro es la duración que fue de nueve meses. El informe final de esta comisión fue en el año de 1991, pero se ve cómo en 1998 Augusto Pinochet, dictador de Chile, fue arrestado en Londres por solicitud del Juez español Baltazar Garzón, sin embargo, en el 2000 retorna a Chile y se le realiza el primer juicio, donde es exonerado en 2001. Se observa cómo a casi diez años de finalizada la Comisión, y de haber rendido el informe es donde se inicia la acción judicial hacia eventos, pero dirigidos a miembros de las organizaciones del Estado porque es cuando va haciéndose dinámica la justicia, y lo que inicialmente fue exonerado posteriormente será motivo de investigación; por último, esta comisión no tuvo el seguimiento de la Organización de las Naciones Unidas que sí tuvo la comisión guatemalteca.

Si analizamos la Comisión de la verdad en Chile fue un esfuerzo por esclarecer los hechos ocurridos en la dictadura militar de ese país y el objetivo central que era esclarecer los excesos y delitos cometidos por la fuerza publica chilena, esta no debía aplicar el debido proceso y por ende bajo el mismo precepto de su carácter extrajudicial se excluyeron

militares, policías y miembros del Estado que debieron dar su versión al respecto pero por esa falta de rigurosidad en el cumplimiento de ese derecho humano que es el debido proceso concluyo con un informe final que no satisfizo las partes y posteriormente fue base de procesos contra miembros de la dictadura militar y dentro de ellos el General Augusto Pinochet, aunque en Colombia la situación fue muy diferente en el sentido que existían partes en conflicto, por un lado el Estado y por otra los grupos guerrilleros, insurgentes y/o delincuenciales, la verdad producida en el informe final siempre será motivo de controversia por alguna de las partes y mas aun teniendo en cuenta que muchos de los mencionados o participes dentro de esa "verdad" no tuvieron la oportunidad de controvertir lo dicho por alguna de las partes en el desarrollo de la metodología implementada por la Comisión de la Verdad en Colombia que no le exigía el respeto riguroso del Debido proceso.

Analizado lo anterior, se procede a contrastarlo con la seguridad jurídica: *"es la exigencia de que los sistemas jurídicos contengan instrumentos y mecanismos necesarios para que los sujetos obtengan una cierta garantía sobre cómo van a ser las normas jurídicas que rigen sus conductas, y cuáles serán las que se apliquen en cada una de las mismas"* (Escudero, 2000, p. 502), definición desde la cual se tiene que el primer elemento afectado por la Comisión de la Verdad sería el art. 29 de la Constitución de 1991 en el debido proceso: ¿Dónde queda el derecho a ejercer la defensa y dónde queda el derecho a la honra y al buen nombre, la dignidad humana y el cual es fundamento del Estado social de derecho y la presunción de inocencia? De ahí que la Comisión debería tener la obligatoriedad de hacer comparecer ante ella, así no tenga el carácter judicial, a todos los que en ella se mencione, por eso las comisiones en caso de ser necesario *"están en capacidad de solicitar la asistencia de la fuerza pública, hacer comparecer a los testigos y requerir pruebas que estimen necesarias, tendrán más posibilidades de adelantar investigaciones serias y objetivas que conduzcan al esclarecimiento de los hechos"* (Gómez, 2009, p. 61) pero primó la voluntariedad de la participación y la no obligación de informar sobre su vinculación dentro

de estos procesos de construcción, impidiendo con ello el derecho de controvertir lo dicho, el derecho a la defensa, además de la violación al debido proceso.

3. El debido proceso como derecho humano y como derecho fundamental

De acuerdo a lo anterior, la primera noción a conceptuar es los derechos humanos, para lo cual se recurrirá a dos de los grandes juristas de esta época, a Luigi Ferrajoli (1940) y a Robert Alexy (1945). Para el primero no hay una diferenciación entre derechos humanos y derechos fundamentales, y en su obra *Derechos y garantías, la ley del más débil*" propone una definición teórica para los derechos fundamentales:

> Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de sujeto prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas Y7o autor de los actos que son ejercicio de estas (Ferrajoli, 2009, p. 37).

Desde este concepto de Ferrajoli (2009) habría que mirar este derecho subjetivo desde la óptica negativa, o sea el de no sufrir lesiones, la obligación del Estado de garantizar que por su actuación no se va a infringir ningún daño en sus ciudadanos o asociados, y este sería el aspecto a analizar en la Comisión de la Verdad: la posibilidad de esta entidad que en su desarrollo procedimental se pudiese generar de manera directa o como efecto colateral una lesión en algún o alguno de los asociados al Estado.

Desde la visión de Alexy (1945), en cuanto a derechos humanos, tiene la misma percepción de Ferrajoli (1940) en cuanto a que no hace una diferenciación entre derechos humanos y fundamentales. En la teoría analítica de este autor existen tres posiciones jurídicas: derechos a algo, libertades y competencias; de esta manera los derechos a algo se subdividen en derechos de defensa y derecho a acciones positivas; para la presente se tomará los derechos a algo, los cuales se subdividen en tres grupos, que son: los derechos a que el Estado no impida u obstaculice determinadas acciones del titular del derecho; el segundo por derecho a que el Estado no afecte determinadas situaciones del titular del derecho, por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio, y el último grupo lo componen los derechos a que el Estado no elimine determinadas posiciones jurídicas del titular del derecho (v. gr. la situación jurídica de propietario).

Desde la anterior clasificación para el tema en cuestión, se tomarían los derechos a que el Estado no afecte determinadas situaciones del titular del derecho, y en este caso el debido proceso es un derecho que cobija a todo ciudadano y que estaría siendo violado por el Estado mediante la Comisión de la Verdad, porque la entidad no tiene la obligación de cumplir con el proceso que brinde las garantías de terceros mencionados en la construcción de la verdad histórica por considerar que no es un ente de orden judicial.

De acuerdo a la óptica de los dos autores, es responsabilidad del Estado garantizar los derechos fundamentales de los asociados; a este presupuesto es que se recurre al decir que la Comisión de la Verdad no garantiza el debido proceso de terceros, de acuerdo a la respuesta del derecho de petición elevado ante esta entidad, donde se le pide que amplie cuántos terceros vinculados directa o indirectamente por medio de las declaraciones voluntarias de los diferentes actores y víctimas de los hechos motivo de reconstrucción histórica, la respuesta fue contundente: *"la comisión no tiene obligación de llamar a ninguna persona o entidad porque es un proceso voluntario y además la Comisión tiene un carácter*

extrajudicial" Si se traslapa a lo que menciona Alexy (1945) y Ferrajoli (1940) sobre derechos fundamentales, este proceder de la Comisión como parte integral del Estado es una violación a los derechos de algunos asociados al Estado que en ningún momento han sido notificados de su vinculación con hechos relacionados con el conflicto colombiano, y por ende no estarían en capacidad de ejercer la debida defensa y se les estaría violando, entre otros, el derecho al debido proceso.

Esta posición contraviene lo mencionado por María Paula Gómez Méndez en los fines de las comisiones de la verdad: "1. establecer la verdad y dejar atrás la historia de silencio y negación de un pasado violento y doloroso; 2. atender y promover los derechos de las víctimas; 3. reunir pruebas que conduzcan al enjuiciamiento de los responsables de las violaciones; 4. determinar las responsabilidades institucionales y recomendar las reformas necesarias para evitar la repetición de las violaciones, y 5. promover la reconciliación y reducir las tensiones resultantes de los períodos de violencia" (Gómez, 2009, pag. 62) y especialmente el numeral 3 que es la recolección de pruebas para el enjuiciamiento de responsables y esto aunado a lo que ha ocurrido con otras comisiones que son colocadas de presente en esta investigación como es el caso guatemalteco y chileno donde a la postre la información fue empleada en llevar presuntos responsables a juicios sobre los delitos cometidos pero fundamentados en lo recolectado en la Comisión y por ende es fundamental que la Comisión de la Verdad aplique y respete de manera rigurosa el debido proceso.

Tomando ahora el concepto del debido proceso hay que orientarse en el plano internacional, y para ello es importante observar la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su Artículo 8 *"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley"*. Este Artículo es muy diciente, ya que menciona la protección de la cual deben gozar todos los ciudadanos contra hechos que

violenten sus derechos fundamentales; es de aclarar qué menciona el Tribunal y el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2014):

> **1.** m. Lugar destinado a los jueces para administrar justicia y dictar sentencia s.
>
> **2.** m. ministro o ministros que ejercen la justicia y pronuncian la sentencia.
>
> **3.** m. Conjunto de jueces ante el cual se efectúan exámenes, oposiciones y ot ros certámenes o actos análogos.
>
> **4.** m. pl. por antonom. Los tribunales de justicia.

De esta definición se puede decir que la del literal 3 es la que se ajustaría más a la definición de la Comisión de la Verdad, porque es un grupo de Magistrados que efectúa exámenes, oposiciones y otros certámenes o actos análogos, para el caso la reconstrucción de la verdad y por ende se aplicaría plenamente el Art. 8 de esta Declaración, que estaría siendo vulnerado por la mencionada Comisión.

Desde lo anterior se observa cómo lo que propone Ferrajoli (1940) inicialmente es que el Estado cumpla como garante de los derechos fundamentales de todos los asociados, y así limite los poderes de las mismas instituciones para evitar que los ciudadanos sean vulnerados en lo que corresponde a sus derechos, garantismo que está respaldado en la Constitución de 1991, la cual funge como código moral dentro de este constitucionalismo garantista.

Al respecto en su obra Garantismo, una discusión sobre Derecho y Democracia, Ferrajoli (2009) manifiesta:

> (…) a tenor de las concretas necesidades incorporadas en el (garantismo constitucional) como derechos fundamentales, avanzando en diversas direcciones: en la tutela tanto de los derechos sociales como de los derechos de

> libertad; frente a los poderes privados y frente a los poderes públicos en el plano internacional y en el estatal. No solo el lenguaje de los derechos fundamentales no es más que el lenguaje especifico, aunque ciertamente el más evolucionado, a través del cual han llegado a ser tratados, en la cultura occidental, aquellos intereses vitales que se reconocían como universales o de todos (p. 42).

Desde el presupuesto anterior se ve cómo el debido proceso, que es un derecho reconocido como fundamental, es tratado por Ferrajoli (1940) como un derecho que cobija a todos, y de los cuales el Estado y todas las instituciones que lo componen deben ser garantes, y desde esta óptica inicial se debe contemplar el funcionamiento de la Comisión de la Verdad como institución del Estado colombiano.

Desde el concepto de derechos fundamentales esbozado por Ferrajoli (2009):

> (…) todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por norma jurídica (p. 37).

Se observa cómo en su obra *Derechos y Garantías* explica el autor cuáles son los derechos fundamentales, pero lo más importante es la integración que hace de estos derechos con la responsabilidad del Estado en cabeza del gobierno y sus instituciones de garantizarlos y velar que sea total el cumplimiento de dichos derechos, ya que ellos son el reflejo de las reivindicaciones de orden político y social en el cual se desenvuelven los asociados al Estado.

De lo anterior se puede afirmar que el debido proceso es un derecho fundamental, ya que corresponde a todos los seres humanos en su condición de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y el Estado con sus instituciones, en este caso la Comisión de la Verdad, quienes deben velar porque este derecho no vaya a sufrir lesión durante el proceso de construcción de la verdad histórica adelantado por la CEV. En los Estados modernos, dentro de los cuales obviamente está contemplado el Estado colombiano, la responsabilidad de garantizar los derechos fundamentales cobra vital importancia, pues impacta directamente la organización política del Estado, y es por ello que todas las instituciones del Estado como tal deben girar en torno al servicio de garantizar los derechos fundamentales, por lo que todas las ramas del poder ejecutivo, legislativo y judicial tienen la obligación de velar por el cumplimiento y respeto de dichos derechos y dentro de esta organización la CEV.

En su obra *Democracia constitucional y derechos fundamentales*" Ferrajoli 2009 resalta:

> (…) los derechos fundamentales dan forma y contenido a la soberanía popular y a la voluntad popular, la cual no puede manifestarse de manera autentica si no puede expresarse libremente, y no puede expresarse libremente si no dispone de garantías no solo para los derechos políticos sino también para los derechos de libertad y para los derechos sociales (p. 75).

De lo anterior se puede aclarar que para que la verdad histórica construida por la CEV tenga ese arraigo de soberanía popular, o sea que sea la verdad para todos y corresponda a la voluntad popular, debe obedecer claramente a garantizar todos los derechos fundamentales, especialmente el debido proceso como mecanismo para garantizar tanto los derechos políticos y sociales, pero principalmente los derechos de libertad de todos los asociados al Estado colombiano, y porque no, de todos los que de una o de otra manera, sin importar su

nacionalidad, hayan participado dentro del desarrollo de los hechos correspondientes a la construcción de esa verdad histórica.

Si el Estado o alguna de sus instituciones no cumpliera con garantizar los derechos fundamentales de los conciudadanos, esto lograría generar el rechazo de la sociedad e inclusive lograría que se presentara alguna objeción de otros Estados por el carácter supranacional de los derechos fundamentales, además que genera la duda sobre el compromiso del Estado con sus conciudadanos en el respeto y garantía a sus derechos fundamentales y la preocupación del mismo por proteger a sus asociados. Para Ferrajoli (2009) los derechos fundamentales tienen carácter supranacional en los Estados modernos, ya que son un tema de carácter global, si no fuese así se estaría afectando derechos fundamentales como son la igualdad y la justicia, entre otros, de donde se desprende un tema que es vital dentro de este trabajo, y es que si la CEV no garantiza el debido proceso estaría generando un cuestionamiento internacional al Estado colombiano y generando desconfianza dentro de la comunidad internacional por la falta de firmeza de las instituciones del Estado colombiano por garantizar y respetar los derechos fundamentales.

Se podría sintetizar todo el razonamiento anterior con el cuestionamiento de cuáles derechos son más importantes en el ordenamiento constitucional colombiano, al elevar el derecho de petición ante la CEV y el cual fue radicado con el numeral 2020032626 la entidad manifiesta lo siguiente al cuestionársele sobre la cantidad de personas que han sido notificadas de su mención en las diferentes actuaciones de la Comisión:

> Por el carácter extrajudicial la entidad no está obligada a esta actividad, además por tratar de lograr que la mayor cantidad de víctimas y responsables acudan ante la comisión, tiene el deber de salvaguardar la integridad de la información y de garantizar la confidencialidad de su tratamiento, de modo tal que se brinde un

incentivo para la participación sincera y honesta por parte de los diferentes sectores de la sociedad (Comisión de la Verdad, 2020).

De la anterior respuesta se puede cuestionar: ¿Cómo lograr la participación de todos o de los sectores de la sociedad que sintiesen que tuvieron afectación o incidencia en el desarrollo de los hechos de la verdad histórica en los últimos sesenta años? Pero además de esto, ¿Cómo permitirle a alguien que ha sido mencionado en dicha construcción el ejercicio legítimo a su defensa y contradicción a lo dicho en estas actividades de recopilación de información? Infortunadamente por el diseño de la metodología de la comisión de la verdad en su proceso de construcción histórica lo anterior no se cumple, y con ello se le viola el derecho a la defensa de esa persona, mas aunque dentro del mismo pronunciamiento de la Comisión de la Verdad al derecho de petición manifiesta: *"…es importante señalar que la Comisión de la verdad trabaja en un informe final que será presentado públicamente al finalizar el mandato y en el que se verá plasmada toda la investigación adelantada durante este tiempo"* (Comisión de la Verdad, 2020), de donde surge formular la pregunta de ¿Cómo se realiza una investigación imparcial si no se buscan todas las partes de la misma y esta investigación es construida solo con una versión, o muchas versiones pero sin ninguna contradicción? ¿No es esto violatorio del derecho fundamental al debido proceso?

Nuestros hallazgos sugieren que las comisiones de la verdad deberían aplicar en su metodología la observación del debido proceso ya que esto les permitiría tener una mayor aceptación de los resultados de la misma por parte de la población en general, vemos como en comisiones donde no se observo el debido proceso o se hizo de manera parcial los resultados de la comisión de la verdad no fueron eficaces y estos antes por el contrario generaron mayor división en la población teniendo que ajustarse o replantearse dichos resultados como fueron el caso de Chile y el Salvador; lo anterior significa que es fundamental que una Comisión que busca establecer una verdad para lograr un

reconocimiento pleno de la violación de Derechos Humanos debería de manera imperativa respetar uno de ellos como es el debido proceso.

5. Conclusiones y recomendaciones

Esta investigación busca determinar que la Comisión de la Verdad, como entidad del Estado, en su metodología viola el debido proceso en el desarrollo de la construcción de la verdad histórica de lo acontecido en los últimos sesenta años de conflicto en Colombia, esta violación de debido proceso genera que se produzca una verdad a medias o sesgada por los intereses de quienes participaron de manera "voluntaria" en la construcción de la misma. Si en la construcción de la verdad histórica se aplicara de manera rigurosa en la metodología el respeto al debido proceso se lograría una verdad más aproximada a la realdad y con ello si no se logra la aceptación de todos los colombianos, sí que por lo menos se tenga la percepción por todos los que participaron, fueron vinculados directa o indirectamente en el desarrollo de este proceso de construcción histórica, y así se logre el mayor valor de legitimidad de la institución y de los resultados.

Los tratados internacionales que versan sobre Derechos Humanos tienen la connotación o ingresan al bloque de constitucionalidad. El Acuerdo de San José (1969) busca evitar que los Estados avasallen a sus integrantes, y por eso blinda los Derechos Humanos de las personas que integran cada Estado y que por la desproporción existente entre el Estado y sus miembros exista una acción que vulnere dichos Derechos Humanos. Colombia fue signataria del Acuerdo de San José, y con ello se comprometió a cumplir lo normado en dicha declaración, infortunadamente, cuando los derechos Humanos contemplados en el Acuerdo se vuelven Derechos Fundamentales en la Carta Magna, y más específicamente el debido proceso en el artículo 29 de la Constitución de 1991|se genera un vacío jurídico donde existen entidades como La Comisión de la Verdad, que, a pesar de ser una entidad del Estado, aduce que no tiene que cumplir con el respeto al debido proceso por

su carácter extrajudicial, aspecto este totalmente equivocado porque, aunque el legislador dejó un vacío jurídico por colocar que el debido proceso se aplicara en temas de orden jurídico, no aclaró qué sucede con los otros ámbitos en los cuales discurre el accionar del Estado, como es el aspecto disciplinario, administrativo, etc., vacío que se debe llenar con la interpretación ajustada del Acuerdo de San José (1969), que acogió Colombia, donde manifiesta que todas las entidades del Estado sin importar su carácter en las diversas actuaciones deben acatar el debido proceso buscando proteger a las personas de la acción avasalladora que pueda tener el Estado, ya que es el que se encuentra en una posición desventajosa

No se puede desconocer que las comisiones de la verdad han sido un elemento valioso en el proceso de aclarar momentos históricos de una sociedad, sin embargo esta valiosa institución no ha sido ajustada a los conflictos que producen sus resultados y a pesar de múltiples experiencias, como las plasmadas en este trabajo que son el caso de Guatemala y Chile, y además de el camino recorrido por Colombia en el desarrollo de un conflicto de mas de sesenta años lo que conducen es al aumento del espiral de violencia como resultado a una verdad que no es completa o por lo menos no es aceptada por la mayoría en vista que ella es construida con pequeñas partes de la población, la verdad es de todos y el sistema de Justicia, Verdad, reparación y No repetición lo que busca es que se primero establecer una verdad con la mayor aproximación a la realidad y esta responsabilidad en gran parte corresponde a la Comisión de la Verdad pero si dentro de la metodología de esta comisión no esta el respeto riguroso del debido proceso esta verdad generara mayor controversia que aceptación y por ende como punto fundamental dentro del sistema de SJVRNR se empezaría a generar dificultades y no se lograría una verdad que nos permitiese cumplir con la Justicia, la reparación y la No repetición.

La principal recomendación emanada de esta investigación es que, para futuros procesos de construcción de la verdad, donde se vayan a crear Comisiones de la Verdad para tal fin, esta como entidad del Estado cumpla lo normado en el Pacto de San José y dentro de esa construcción de la verdad, en la metodología implementada, se respete firmemente el debido proceso como derecho fundamental y como derecho humano.

6. Referencias bibliográficas

American Psychologycal Association (2010). Manual de Publicaciones de la American Psychological Asociation. Sexta Edición. México, D.F.: Editorial El Manual Moderno.

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia. Trigésima Novena edición. Bogotá: Legis

Escudero A., R. (2000). Positivismo y moral interna del derecho. Madrid (España): Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Gómez M., M.P. (2009). Comisiones de la verdad: ¿qué tanto aportan a la verdad, justicia y la reparación? *Observatorio de Análisis de Sistemas Internacionales Oasis*. 57-72 Disponible en: http://ebookcentral.roquest.com/lib/unilibrebaqsp/detail.action?docID=3185171

Ferrajoli, L. (2009). Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías. Madrid (España): Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Ferrajoli, L. (2009). Derechos y garantías. La ley del más débil. 6ª ed. Madrid (España): Editorial Trotta.

Ferrajoli, L. (2009). Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia. 5ª ed. Madrid (España): Editorial Trotta.

Presidencia de la República de Colombia (2017). Decreto Ley Organización de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no repetición. Bogotá, D. C.

Aviso de copyright. Los autores que se someten a esta modalidad están de acuerdo en los siguientes términos: Los autores conservan los derechos de autor sobre su trabajo, al tiempo que permite colocar este trabajo no publicado bajo una licencia Creative Commons Attribution License, que permite a otros acceder, utilizar libremente y compartir el trabajo, con un reconocimiento de la autoría de la obra y su presentación inicial en esta conferencia. Los autores son capaces de renunciar a los términos de la licencia CC y celebrar acuerdos contractuales separados, adicionales para la distribución no exclusiva y posterior publicación de este trabajo (por ejemplo, publicar una versión revisada en una revista, publicarla en un repositorio institucional y publicar en un libro), con un reconocimiento de su presentación inicial ante la Universidad. Además, se anima a los autores a publicar y compartir su línea de trabajo (por ejemplo, en repositorios institucionales o en su página web) en cualquier momento.