

Bogotá, 10 de mayo de 2017

Honorable Magistrado

José Antonio Cepeda Amaris

Magistrado

Corte Constitucional de Colombia

Ref. Concepto técnico sobre el Decreto 588 del 5 de abril de 2017, por medio de la cual “se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición”.

Maria Camila Moreno, Directora del Centro Internacional para la Justicia Transicional (*en adelante ICTJ, por sus siglas en inglés*) Programa Colombia, me dirijo a usted y a la honorable Corte Constitucional, en calidad de *amicus curiae*, para presentar las observaciones del ICTJ, en el proceso de la referencia.

I. El interés del ICTJ

El ICTJ es una organización internacional no gubernamental, sin ánimo de lucro, especializada en la justicia en períodos de transición, que trabaja en sociedades que buscan superar regímenes represivos o conflictos armados, así como en aquellos en donde injusticias históricas o abusos sistemáticos continúan sin resolverse. Para ello, ofrece apoyo en distintos países en proceso de atribución de responsabilidades por la comisión de atrocidades y violaciones masivas de los derechos humanos. Esto se hace brindando asistencia técnica y entablando diálogos con grupos de la sociedad civil, entidades estatales y organizaciones internacionales comprometidas en abogar por la debida rendición de cuentas a través de la persecución penal, el esclarecimiento de la verdad, iniciativas de reparación, el impulso a las reformas que contribuyen a la no repetición y la construcción de memoria, en el marco de una solución integral.

Así mismo, el ICTJ realiza investigaciones, análisis e informes sobre los desarrollos de la justicia transicional en el mundo, con el fin de promover la discusión, realizar propuestas innovadoras y dar cuenta de las mejores prácticas. Esto a su vez contribuye a la rigurosidad de la asistencia técnica que se provee a instituciones y responsables del diseño e implementación de políticas públicas en los distintos ámbitos en la materia.

Como parte de la misión del ICTJ y el trabajo que desarrolla en torno al proceso de paz en Colombia, se presenta este concepto técnico a la Honorable Corte Constitucional, sobre las disposiciones contenidas en el Decreto 588 de 2017, a la luz de los estándares del derecho internacional y los desafíos de su aplicación en Colombia.

II. Introducción

El 4 de abril de 2017 fue expedido por el Congreso de la República de Colombia el Acto Legislativo 01 de 2017, 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”. En el Artículo transitorio 2º de dicho Acto Legislativo se creó la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (en adelante CEV), como un ente autónomo del orden nacional con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio.

El mencionado Acto Legislativo determina que la CEV será un órgano temporal y de carácter extra-judicial, que busca conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en el mismo, así como ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad; promover el reconocimiento de las víctimas y el reconocimiento voluntario de las responsabilidades individuales o colectivas de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado; y promover la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición. Además, se establece que las actividades de la CEV no tendrán carácter judicial, ni podrán implicar la imputación penal de quienes comparezcan ante ella.

En ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 588 del 4 de abril de 2017 (en adelante el Decreto) por medio del cual se organiza la CEV, reglamentando el mandato, funciones, composición, y funcionamiento, teniendo en cuenta los principios orientadores dispuestos en el sub-punto 5.1.1.1. del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado por el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016 (en adelante Acuerdo Final) y refrendado por el Congreso de la República el 30 de noviembre de 2016, que prevé la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJRNR o Sistema).

El SIVJRNR propone aplicar medidas de manera articulada y complementaria, para satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto armado interno, por medio de mecanismos que actúen bajo los principios de reconocimiento de las víctimas, satisfacción, en el mayor nivel posible, de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición y su participación efectiva, así como el reconocimiento de responsabilidad de los responsables de las violaciones, mediante un ejercicio de rendición de cuentas que contempla mecanismos judiciales y extrajudiciales, propios de la Justicia Transicional. Bajo esta consideración, el ICTJ presentará su análisis del Decreto 588 de 2017 en el que expondrá planteamientos acerca de: i. el derecho a la verdad en procesos de transición; ii. el aporte de las comisiones de la verdad a los procesos transicionales; iii. la CEV como parte de un sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición; iv. la pertinencia del carácter extrajudicial de la CEV; v. la necesidad del acceso a los archivos del Estado por parte de la CEV; vi. la importancia de la participación de las víctimas; vii. la importancia de otorgarle autonomía a la CEV, y finalmente, viii. las principales conclusiones de este concepto técnico.

III. La expedición del Decreto Ley 588 de 2017

La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición (CEV), en tanto parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición, fue creada por el Acto legislativo 01 de 2017. En el trámite de dicha norma de rango constitucional, se desarrollaron las disposiciones del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera firmado entre el Gobierno nacional y las FARC -EP relativas a cada mecanismo que lo compone y, además, se incorporaron numerosas proposiciones formuladas por congresistas de distintos partidos políticos, las cuales sin duda contribuyeron a mejorar la apuesta de las partes encaminada a garantizar los derechos de las víctimas a partir de la creación de dicho sistema.

El trámite anteriormente descrito otorga legitimidad a la CEV, si bien en un principio debía ser creada vía ley de la República, de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2012. La discusión en el Congreso de la naturaleza jurídica, las características, competencias y conformación de cada uno de los mecanismos del sistema, incluida por supuesto la CEV, permite confirmar la realización de un amplio y participativo proceso de deliberación en el trámite de la reforma constitucional que le da vida jurídica a cada mecanismo.

Así, resulta legítimo y procedente que en los términos y por las razones definidas en el Acto Legislativo 01 de 2016 el Presidente de la República haya expedido el Decreto Ley objeto de estudio, en la medida

en que dicha facultad debe ejercerse con el único propósito de “facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (...)” (Subrayado fuera de texto).

Así, es importante señalar que la Corte Constitucional ha establecido que los decretos expedidos con base en facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, tienen fuerza material de ley. En efecto, “la expresión ‘con fuerza de ley’ o con ‘fuerza material de ley’ significa que un acto normativo, que no es formalmente una ley, por no haber sido expedido por el Congreso, tiene, sin embargo, debido al sistema de fuentes desarrollado en la Carta Política, el mismo rango jerárquico de las leyes y, por ende, puede derogar y modificar otras leyes y, a su vez, no puede ser alterado sino por normas de igual o superior jerarquía, esto es, por la Constitución, por otras leyes, o por otras normas con fuerza de ley”¹ (Subrayado fuera de texto).

Respecto de los criterios que establecieron las sentencias C-699 de 2016 y C-170 de 2017 sobre los decretos con fuerza de ley que el Presidente expide conforme a las facultades extraordinarias, la sentencia la C-699 de 2016, identificó seis características para las facultades presidenciales otorgadas por el Congreso en el artículo 2° del AL 01 de 2016:

1. No excluye otras leyes habilitantes, en virtud de las cuales se le confieran al Presidente de la República facultades extraordinarias dentro del orden constitucional permanente para desarrollar o implementar un acuerdo final.
2. En cuanto se refiere a las allí conferidas, suponen refrendación popular del acuerdo final, en los términos indicados en el apartado correspondiente al análisis del cargo anterior.
3. Se extiende solo por 180 días.
4. No puede usarse para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos.
5. Se sujetan a control constitucional automático posterior a su entrada en vigencia dentro de los dos meses siguientes a su expedición.
6. Aunque no lo dice expresamente, en la medida en que no son admisibles las reformas tácitas a la Constitución, tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no estén mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts. 29 y 93).

Si bien la sentencia C-170 de 2017 que declara inexecutable el primer decreto expedido conforme al artículo 2º del AL 01 de 2016 (Decreto 2204 de 2016 que cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio) aún no ha sido publicada, en el comunicado de prensa la Corte señala que “el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el art 2º del A.L. 1 de 2016 está supeditado a que se acredite suficientemente, no solo la relación de conexidad entre las medidas adoptadas y la implementación del acuerdo final, sino, también, la estricta necesidad de acudir a la vía extraordinaria.” . Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, es posible afirmar que el Decreto 588 de 2017 cumple todos los requisitos establecidos en las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 2º del AL 091 de 2016, así:

1. Su expedición no excluye otras leyes habilitantes por medio de las cuales se le confieran al Presidente de la República facultades extraordinarias.
2. Según la Corte Constitucional (Sentencia C-699 de 2016) el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto fue refrendado popularmente y el AL 01 de 2016 (que sustenta el Decreto 588 de 2017) entró en vigencia.
3. El decreto 588 de 2017 fue expedido dentro del término de las facultades (180 días).
4. El decreto 588 de 2017 no expide actos legislativos, leyes estatutarias, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni decreta impuestos.
5. El decreto 588 de 2017 está sujeto a control constitucional automático posterior a su entrada en vigencia, por parte de la Corte Constitucional.
6. El decreto 588 de 2017 no es una reforma tácita a la Constitución y tampoco regula asuntos sujetos a reserva de ley que no esté mencionado en el artículo 150-10 o en el artículo 2 del AL 01 de 2016, tales como libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento de penas.
7. El decreto 588 de 2017 es una medida adoptada con plena relación de conexidad con la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto porque organiza y desarrolla uno de los contenidos significativos del Acuerdo (punto 5.1.1. del Acuerdo Final: Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición).

IV. El derecho a la verdad en procesos de transición

El desarrollo del derecho internacional público ha consagrado la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos como un principio fundamental de la convivencia entre las naciones y de la relación entre los estados y las personas sometidas a su jurisdicción². Una consecuencia fundamental de esta obligación es la que se deriva de consagrar recursos efectivos a las personas que sean víctimas de la violación de estos derechos. En procesos transicionales, Naciones Unidas entiende que esos recursos efectivos son aquellos que “reconozcan y respeten los derechos de las víctimas y los acusados, de conformidad con las normas internacionales, prestando especial atención a los grupos más afectados por los conflictos y el quebrantamiento del estado de derecho (...)”³.

Desde esta perspectiva, consideramos que la justicia transicional ha venido siendo nutrida de unos parámetros mínimos que no puede dejar de observar. Estos se encuentran reflejados en informes y declaraciones de órganos de los distintos sistemas de protección de derechos humanos, así como en los tratados internacionales, en la doctrina y en la jurisprudencia que desde hace algunos años integran el *corpus iuris* del derecho internacional público.

Así entonces, existen unas obligaciones de los Estados respecto de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos, que se sistematizaron en dos conjuntos de principios: “El conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”⁴ y los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”⁵. A partir de estos principios no se crea ninguna obligación adicional de derecho internacional, sino que se hacen explícitas las obligaciones ya existentes, sistematizándolas y condensándolas en dos coherentes conjuntos de principios que deben ser tenidos en cuenta por los estados en el cumplimiento de sus obligaciones frente a graves violaciones a los derechos humanos. En estos principios se reconoce que los estados tienen cuatro obligaciones

² PIDCP, art 2; CADH arts 2, 25. Etc.

³ Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General. Agosto de 2004. S/2004/616. Parágrafo 64. F.

⁴ JOINET, Louis, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos). Organización de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 49º período de sesiones, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II. 1997. Versión final: Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad. Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Resolución sobre impunidad, número 2005/81 (Por medio de la cual toma nota del Conjunto actualizado de Principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81.

⁵ Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Resolución sobre impunidad, número 2005/81 (Por medio de la cual toma nota del Conjunto actualizado de Principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81.

inderogables frente a violaciones de derechos humanos, que la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos viene considerando como obligaciones aplicables en procesos de transición⁶.

Una primera obligación tiene que ver con la satisfacción del derecho a la justicia; una segunda establece el derecho a la verdad; la tercera es la obligación de reparación de las víctimas; y, por último, se señala que es también una obligación la adopción de garantías de no repetición de los hechos, mediante reformas institucionales u otras medidas que procuren que las violaciones no vuelvan ocurrir.

Este conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos categoriza al derecho a la verdad como un derecho inalienable, que se complementa con el deber de la memoria y el derecho de las víctimas a saber. Según estos principios “cada pueblo tiene el derecho inalienable de conocer la verdad sobre los acontecimientos pasados, así como sobre las circunstancias y las razones que llevaron a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar en el futuro que tales actos no se reproduzcan”⁷.

El deber de memoria hace referencia a que “el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y, como tal, debe ser preservado por medidas apropiadas en el nombre del deber a la memoria que incumbe al Estado. Esas medidas tienen la finalidad de preservar del olvido la memoria colectiva, principalmente para prevenir el desarrollo de tesis revisionistas y negacionistas”⁸.

Por otra parte, las víctimas tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, independientemente de las acciones judiciales que se puedan adelantar al respecto. Esto hace posible la existencia de mecanismos de esclarecimiento y búsqueda de la verdad extrajudiciales, como las comisiones de la verdad. En este sentido, Pablo de Greiff, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, afirma que “el derecho a la verdad exige que los Estados, tras sufrir atrocidades, establezcan mecanismos y procedimientos facultados para recabar información, constatar los hechos y revelar de forma efectiva la verdad sobre lo ocurrido, contribuyendo así a combatir la impunidad, a fortalecer el estado de derecho y, por último, a la reconciliación”⁹.

⁶ El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos los ha tenido en cuenta tanto en el trabajo de la Corte Interamericana, como por la Comisión Interamericana. Ver: OEA. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.120.

⁷ Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81. Principio 1.

⁸ Idem. Principio 2.

⁹ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. 24º período de sesiones. Agosto de 2013. A/HRC/24/42. Parágrafo 90.

En la actualidad es claro que el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos a saber quiénes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las motivaciones de los mismos, el destino de las personas, en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos, y el estado de las investigaciones oficiales está firmemente garantizado en el derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacionales y nacionales. Se identifica una dimensión individual y una colectiva, ambas con una potencialidad reparadora, en la medida en que surge del deber del Estado de esclarecer los hechos relacionados con cualquier violación a los derechos humanos y de juzgar y castigar a los responsables de las mismas.

Con el fin de establecer una verdad comprensiva de fenómenos como la violencia sociopolítica y como ejercicio legítimo de las víctimas de buscar y recibir información, en diferentes contextos se han puesto en marcha comisiones investigadoras, juicios de la verdad y comisiones éticas de la verdad, entre otras estrategias. Pero son las comisiones de la verdad las que se han ido consolidando como un mecanismo importante para esclarecer la verdad no judicial de las atrocidades del pasado, reconocido como tal por el Sistema de Naciones Unidas¹⁰. Cabe destacar que tanto la jurisprudencia, la doctrina y el derecho coinciden en considerar el derecho a la verdad como parte de la reparación integral de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

V. El aporte de las comisiones de la verdad a los procesos transicionales

Como ya se ha señalado, las comisiones de la verdad se han venido consolidando como un mecanismo de la justicia transicional, para esclarecer un pasado de violaciones a los derechos humanos.

Aunque no se ha determinado un modelo ideal de funciones, mandato y desarrollo de las comisiones de la verdad, sí se pueden identificar unas características comunes en ellas: son organismos oficiales, extrajudiciales y de vigencia limitada, que se constituyen para esclarecer hechos, causas y consecuencias relativos a violaciones de los derechos humanos ocurridas en un pasado que se pretende superar. Tienen una vocación de especial atención a las víctimas y sus testimonios, buscando asegurar su reconocimiento, su dignificación y otorgándoles un lugar en el relato nacional de la violencia.

¹⁰ Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto*. Comisiones de la verdad. Nueva York y Ginebra, 2006.

Estos mecanismos inician, o continúan, procesos de esclarecimiento de la verdad que son de largo aliento y que implican la búsqueda de verdades que pretenden cambiar las narrativas del pasado y los imaginarios sociales que posibilitaron la violencia. Las comisiones de la verdad pueden contribuir a los procesos judiciales y a programas específicos de reparación mediante sus conclusiones y recomendaciones; pueden también ayudar a que sociedades divididas superen la cultura del silencio y la desconfianza; y pueden, por último, identificar las reformas institucionales necesarias para evitar nuevas violaciones.

Las comisiones de la verdad pueden hacer parte de estrategias de justicia transicional integral que incluyan otros mecanismos de rendición de cuentas penal, políticas de reparación y reformas institucionales. Deben ser un proceso que convoque y garantice la participación más amplia posible, especialmente de las víctimas. Igualmente, deben generar procesos de reconocimiento y reflexión social sobre las violaciones y sus consecuencias, formular conclusiones convincentes y recomendaciones claras que puedan enriquecer las políticas de un país en transición y provocar cambios en el comportamiento de los grupos y las instituciones de un país que aspira una transformación política y social. Las recomendaciones de las comisiones buscan identificar y atender las causas del abuso y las violaciones con el fin de prevenir su repetición. Algunas comisiones, además, han considerado prioritaria la reconciliación entre comunidades enfrentadas.

La CEV que regula el Decreto 588 de 2017 responde a las características señaladas anteriormente. En consecuencia, el mandato acierta en trazar algunos grandes criterios que deberán orientar el enfoque de la CEV y que servirán para la planificación estratégica de su trabajo. Entre ellos se destaca la mención explícita de la centralidad de las víctimas, el enfoque territorial y el enfoque diferencial y de género.

El mandato de esclarecimiento abarca las violaciones cometidas por los actores armados y civiles responsables, con un énfasis en “aquellas que reflejen patrones o tengan un carácter masivo”. Además, la CEV debe “determinar responsabilidades colectivas”, con lo cual se avanza en la posibilidad de establecer verdades que no solo permitan un ejercicio de conocimiento, sino también, de reconocimiento institucional de las violaciones cometidas.

Otras tareas que incluye el Decreto son las de promoción de la convivencia y la no repetición. Según el Decreto, la CEV coordinará sus labores con las medidas de construcción de paz que estén en marcha en los territorios. El Decreto dispone también que la CEV promueva la convivencia “velando porque los espacios o audiencias que establezca sirvan para fortalecer el respeto y la tolerancia”.

Por último, el Decreto hace una referencia a que la CEV debe presentar conclusiones y recomendaciones en su informe final. Es de resaltar la creación del Comité de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de las recomendaciones de la CEV. Esto resulta importante frente a algunas experiencias internacionales que han mostrado que una vez entregado el informe final las comisiones de la verdad suelen disolverse, dejando sin determinar ningún órgano o institución específica que dé seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones. En el caso de la CEV, la creación del Comité de Seguimiento y Monitoreo es una decisión acertada y muy pertinente.

VI. La CEV como parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

El Acuerdo Final, que ha dado lugar a la creación de la CEV, determina que esta es parte de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SVJRNR) que incluye mecanismos judiciales y extrajudiciales. En este orden de ideas, la CEV deberá ser el mecanismo que garantice el derecho a la verdad, en su dimensión más colectiva, aportando a la comprensión de las causas e impactos verdades y esclareciendo responsabilidades colectivas e institucionales sobre las violaciones cometidas con ocasión del conflicto armado interno. La verdad que porte la CEV contribuirá, además, a la labor de la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas (UBDP) y a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), y a que éstas consigan sus objetivos que, también, tienen que ver con el derecho a la verdad de las víctimas, en el primer caso, muy específica (la verdad sobre la desaparición) y en el segundo, con el fin de definir responsabilidades penales.

Desde esta perspectiva, el principal desafío del SVJRNR será la puesta en marcha de un ejercicio de rendición de cuentas de las violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, a partir de la aplicación de los mecanismos antes mencionados. En este sentido, es necesario entender que se requiere de una implementación estratégica de los mismos que garantice una coordinación en aspectos operacionales mínimos, en la localización de documentos, en el acceso a archivos y en el intercambio de información, en la medida de lo permitido por el marco legal.

VII. El carácter extrajudicial de la CEV

Es necesario resaltar la pertinencia del carácter extrajudicial que le otorga el Decreto a la CEV. Con esto se posiciona y reconoce el valor de la verdad en sí misma, como un aporte a la dignificación y reparación de las víctimas, así como un complemento de la verdad judicial. La verdad obtenida por la CEV o

reconocida ante ella no podrá ser trasladada a los procesos judiciales que adelante la JEP, ni para determinar responsabilidades de carácter penal. No obstante, el Decreto determina que la participación en la CEV de los responsables de las violaciones puede ser tenida en cuenta por la JEP para obtener los beneficios del Sistema. Es importante señalar que la JEP, como mecanismo judicial, se centra en probar las responsabilidades penales y no en construir una narrativa de las víctimas, ni un contexto que tenga un significado social o político más completo y con sentido para ellas. Esas son narrativas a las que puede contribuir el trabajo de la CEV.

No es conveniente concebir mecanismos extrajudiciales que resuelvan la situación legal de miembros de grupos armados o agentes del Estado o que la CEV se convierta en el mecanismo que otorgue beneficios penales, porque esto desnaturalizaría su función. Además, una participación directa de la Comisión en el otorgamiento de beneficios jurídicos, en contraprestación de la verdad ofrecida podría distraer a la CEV de su objetivo central. En este sentido, habría que advertir de, por lo menos, tres riesgos: i) que eso resulte en una carga sumamente grande para las operaciones de la CEV; ii) que esta tarea desplace a las víctimas del foco de atención de la búsqueda de la verdad; y iii) que termine reduciendo su labor de esclarecimiento a la determinación de responsabilidades penales individuales – algo propio de la función judicial, en lugar de contribuir al esclarecimiento y reconocimiento de verdades y responsabilidades más amplias y no solo de naturaleza penal.

Está dentro de lo esperable que los hallazgos de la CEV no tengan efecto judicial directo. Incluso, es conveniente que se establezca una separación entre las tareas de esclarecimiento de verdad y las de la determinación de la responsabilidad penal individual, que es una faceta de la verdad que se rige por definiciones, procedimientos y metodologías específicas.

Una ventaja de esta disociación es que la CEV no tendrá que atender requerimientos judiciales, lo cual siempre resulta siendo un distractor e incluso obstructor para una comisión. Es igualmente aceptable que el Decreto establezca que lo revelado ante la CEV no podrá ser usado para incriminar a quien hace la revelación o confesión ante la JEP. Esto resulta pertinente teniendo en cuenta que no implica que quien rinda su testimonio ante la CEV quede exento de responsabilidad criminal o no pueda ser objeto de la investigación judicial a que tenga lugar, en virtud de las obligaciones internacionales del estado que establecen que el esclarecimiento de la verdad no reemplaza la obligación de investigar las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, juzgar a los responsables y sancionar a los que fueren encontrados culpables. Así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos

Humanos (en adelante CIDH) al concluir que reconoce la importancia del trabajo de las comisiones en términos de construcción colectiva de la verdad, pero considera “pertinente precisar que la “verdad histórica” contenida en los informes de las citadas comisiones no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales”¹¹.

VIII. La necesidad del acceso a los archivos del Estado por parte de la CEV

Los déficits existentes de la verdad del conflicto armado en Colombia, en parte, podrían explicarse por la falta de acceso a los archivos restringidos y clasificados de las diferentes instituciones públicas, que contienen datos e información sobre aspectos relevantes para el esclarecimiento de las violaciones de derechos humanos.

Por lo anterior proteger, conservar y permitir el acceso a los archivos de seguridad es clave para el entendimiento de las dimensiones políticas y estratégicas de las violaciones de derechos humanos en el país y para el esclarecimiento de la responsabilidad de las mismas. Por eso ICTJ considera apropiada la medida que garantiza el acceso a los Comisionados/as de la CEV a los archivos reservados del Estado. También resulta pertinente el compromiso de firmar la cláusula de confidencialidad que impide hacerlos públicos, que impone el Decreto como medida *sine qua non* a los comisionados/as, para acceder a este tipo de archivos, ya que con esto se pueden evitar discusiones acerca de si permitir el acceso a una determinada información podría poner en peligro la seguridad nacional. Ahora bien, esta limitación debería interpretarse, en todo caso, como que no se podrán reproducir en el informe los textos de esos archivos, pero que los comisionados si podrán hacer referencia a ellos, sin citarlos, para confirmar sus conclusiones.

Al respecto, vale la pena recordar que el acceso a información del Estado resulta de vital importancia cuando se trata de garantizar los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidios y crímenes de guerra. En este sentido se ha pronunciado la CIDH al establecer que en “casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información o en razones de interés público como la seguridad nacional para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes”¹². Esta línea

¹¹ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Parágrafos 149 y 150.

¹² Sentencia de la Corte Interamericana de DDDHH, caso Gomes Lund y otros vs. Brasil de 24 de noviembre de 2010, serie C 2019, párrafo 202.

jurisprudencial ya ha sido asumida por el tribunal constitucional colombiano en la sentencia C-540 de 2012, que examinó la constitucionalidad de la Ley de Inteligencia y Contrainteligencia.

El acceso a la información clasificada es indispensable para contribuir al esclarecimiento de la verdad, y los estados deben otorgar plenas garantías de acceso a los archivos reservados, con el objetivo de que las comisiones de la verdad puedan desarrollar eficazmente su mandato. Este planteamiento ha sido adoptado por la Corte Interamericana, cuando de su sentencia, por el caso Diario Militar contra el Estado de Guatemala, se puede inferir que haber ocultado sistemáticamente, por parte del Estado guatemalteco, archivos de inteligencia y contrainteligencia provocó una grave ausencia de información e impactó desfavorablemente el cumplimiento del mandato de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala. Así entonces, la CIDH reconoce la vulneración del derecho a la verdad y a investigar y con ello señala que los estados, que se encuentran en proceso de transición, no pueden impedir que, mecanismos judiciales, ni mecanismos extrajudiciales -como las comisiones de la verdad- tengan acceso a información de inteligencia y contrainteligencia que contengan información sobre violaciones a los derechos humanos¹³.

IX. La importancia de la participación de las víctimas

Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos consideran necesaria la participación de las víctimas y de la sociedad civil en los procesos de justicia transicional. El Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad recoge específicamente esta idea e insiste en la importancia de generar procesos de consulta y participación cuando se establezcan comisiones de la verdad, programas de reparación, y reformas institucionales que garanticen la no repetición¹⁴. En este mismo sentido, relatores especiales de Naciones Unidas han recomendado a los estados que se establezcan mecanismo de participación certera, para que las víctimas y sus organizaciones participen adecuadamente en los instrumentos de justicia transicional que se formulen para garantizar sus derechos¹⁵ y han considerado que la participación en las comisiones de la verdad es esencial para dotar de legitimidad su trabajo y una forma eficaz de reconocer y empoderar a las víctimas¹⁶.

¹³ Sentencia de la Corte Interamericana de DDHH, caso García y familiares vs. Guatemala del 29 de noviembre de 2012. Cap. VII - 2 y párrafos 173-177.

¹⁴ Véase E/CN.4/2005/102/Add.1, principios 6, 32 y 35.

¹⁵ Véase entre otros, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (A/HRC/34/62); Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar (A/HRC/22/58); Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos acerca de su misión a Côte d'Ivoire (A/HRC/4/38/Add.2); Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de su misión a Timor-Leste (A/HRC/19/58/Add.1).

¹⁶ Idem (A/HRC/34/62). Párrafo 26.

En Colombia, según diversos estudios y sondeos, las víctimas exigen la mayor participación posible en la CEV. Por esto es pertinente que el Decreto en su artículo sexto haya establecido que la CEV “pondrá en marcha un proceso de participación amplia, pluralista y equilibrada en el que se oirán las diferentes voces y visiones, en primer lugar, de las víctimas del conflicto, que lo hayan sido por cualquier circunstancia relacionada con este, tanto individuales como colectivas, y también de quienes participaron de manera directa e indirecta en el mismo, así como de otros actores relevantes”. A esto hay que añadir que esta participación debe darse con plenas condiciones de seguridad, debe ser reparadora, dignificante y debe servir para hacer visibles aquellas víctimas que aún no lo son. En el Decreto la CEV se concibe como un mecanismo que posibilita la inclusión de las víctimas en una sociedad que las ha ignorado, rechazado, marginado y excluido. Desde esta perspectiva, ICTJ considera que la CEV debe ser un instrumento para afirmar los derechos ciudadanos de las víctimas y combatir la negación y la indiferencia social, mostrando cómo las víctimas de violaciones de derechos humanos también han actuado con coraje y valentía, ante las más duras circunstancias.

Además, resulta muy apropiado en el contexto colombiano que el Decreto, en los términos antes mencionados, recuerde que la CEV no es sólo para las víctimas, sino para toda la sociedad. Por esta razón, debe ser capaz de implicar y lograr la participación de actores directos del conflicto y también de otros sectores de la sociedad, a menudo ausentes, lejanos o contrarios a estos procesos. También a aquellos que de una u otra forma han participado y se han beneficiado del conflicto. ICTJ destaca que en el Decreto se insta a la CEV a prestar atención a estos sectores usualmente ajenos a estos procesos, con el objetivo de generar un diálogo entre los actores sociales y políticos en todas las regiones del país, así como para que la sociedad en general participe, se contribuya a acabar con la indiferencia y se empiecen a transformar los imaginarios sociales que, durante décadas, han dado cabida a la violencia.

Cabe resaltar la importancia de que en el Decreto se determine que la CEV tiene el mandato de incluir en sus análisis la perspectiva de género, lo que supone hacer visible, describir y comprender los efectos diferenciales del conflicto en hombres, mujeres, niños, niñas y población LGBTI. Esto resulta pertinente teniendo en cuenta que las violencias de género se potencian, circulan y se legitiman en condiciones de guerra, escenario en el cual el sexismo y la homofobia se exacerbaban.

El enfoque diferencial y territorial que también se incluye en el Decreto garantiza la participación de los pueblos indígenas, las poblaciones afrocolombianas, negras, palenqueras y raizales y al pueblo ROM, con el fin de superar la estigmatización hacia algunos grupos sociales, étnicos y culturales que han sido

señalados y perseguidos en el marco del conflicto. Esto teniendo en cuenta además que el conflicto se ha desarrollado de manera distinta en las regiones y que su impacto tiene características particulares según la región.

X. La importancia de la autonomía de la CEV

El Acto Legislativo 01 de 2017 y el Decreto Ley establecen que la CEV será un ente autónomo e independiente del orden nacional, de rango constitucional, con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeto a un régimen legal propio. ICTJ considera que esta figura administrativa resulta adecuada para garantizar la necesaria independencia y autonomía que requiere la CEV para que su trabajo esté dotado de la legitimidad y la confianza requeridas por la sociedad y las víctimas. Como lo señala la experiencia internacional, estas condiciones son indispensables para que una comisión de la verdad pueda desarrollar su mandato.

Además, con esta capacidad de actuación autónoma e independiente, las investigaciones las decisiones de presupuesto, el informe y las recomendaciones de la CEV estarán resguardados de injerencias políticas, influencias y/o control del gobierno.

Bajo estas consideraciones creemos que el Decreto establece los requisitos y criterios adecuados para que la CEV pueda cumplir con sus objetivos sin interferencias y bajo el rigor que le impone la Constitución Política Colombia. Sin embargo, para que esta independencia no sea sólo formal, se deberá dotar a la CEV de los recursos financieros y humanos necesarios.

XI. Conclusiones

El ICTJ considera que las regulaciones establecidas en el Decreto 588 del 5 de abril de 2017, que establece y organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición como parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, puede contribuir efectivamente a que Colombia cumpla con su obligación de garantizar los derechos humanos y de proveer recursos efectivos para la realización efectiva del derecho a la verdad de las víctimas. El Decreto en mención permitirá a la CEV cumplir con las funciones de esclarecimiento de la verdad, dignificación de las víctimas y reconocimiento de responsabilidad.

Asimismo, el Decreto consagra funciones y competencias con las que la CEV puede cumplir adecuadamente su labor, construir metodologías que permitan la participación de diferentes sectores

sociales y ejercer acciones que promuevan y favorezcan la convivencia pacífica, con una perspectiva territorial, diferencial y de género.

Finalmente, ICTJ considera que el Decreto establece mecanismos y atribuciones que le permitirán a la CEV funcionar con independencia y efectividad. Bajo estas condiciones, el Decreto permite la creación de una comisión de la verdad que constituye una herramienta efectiva para la garantía del derecho a la verdad, el esclarecimiento histórico, la convivencia y la consolidación del Estado de Derecho en Colombia.

De la Honorable Corte Constitucional,

MARÍA CAMILA MORENO

Directora

Programa Colombia

Centro Internacional para la Justicia Transicional