

Tensión entre la verdad y la justicia en el marco de la justicia transicional*¹

Stress between truth and justice on the frame of transitional justice

CARLOS ARIEL SILVA AGUILAR²

gatocas64@hotmail.com

IGNACIO HUMBERTO ALFONSO BELTRÁN³

ihalfonso65@gmail.com

RESUMEN

A través de la Ley 975 de 2005,⁴ y en busca de culminar el conflicto armado interno, Colombia decidió acoger el modelo de justicia transicional con miras a promover la desmovilización de grupos armados al margen de la ley. Esta postura se plantea nuevamente en el acuerdo de paz firmado el 24 de noviembre de 2016, entre el Gobierno y las FARC, decisión que implica apartarse de la jurisdicción ordinaria y abrigarse en una solución alternativa.

La justicia transicional se particulariza por generar concesiones entre las partes y flexibilizar la justicia, para el caso concreto (en el entendido que una de las partes es el Estado) con el fin de materializar también otros principios, como el de la verdad.

De allí surgió la pregunta: ¿Debe el principio de la justicia ceder ante el principio de la verdad en el marco de la justicia transicional? Interrogante al que se buscó dar respuesta a través del instrumento *alexiano*, esto es, la fórmula de la ponderación, para establecer cuál de los dos principios debe prevalecer.

Al finalizar este estudio se concluyó que, en efecto, en el marco de la justicia transicional, la verdad prevalece sobre la justicia, pero en un escenario aparente porque en realidad, el principio de la justicia no se transgrede para privilegiar el de verdad, solo muta para fortalecerlo.

PALABRAS CLAVE: justicia transicional, transición, ponderación, verdad, justicia, desmovilización, conciliación, paz, comisión de la verdad, víctima, reparación, justicia restaurativa.

ABSTRACT

Through Law 975, 2005, and aiming to end the internal armed conflict, Colombia made the decision to adopt a model of transitional justice so that a demobilization or illegal armed groups can be promoted. This is the position set on the Peace Agreement signed on November 24, 2016, between the Colombian government and FARC, decision that implies to set aside from common jurisdiction and get a different alternative.

Transitional justice is characterized by generating concessions among the parties to make justice more flexible, on the mentioned case (considering the State as one of the parties) so that other principles such as truth can be materialized.

The following question was stated: Should the principle of justice relinquish on the principle of truth on the frame of transitional justice? Question that was intended to answer through the alexian instrument, that is, the average formula to set up which principle should prevail.

At the end of this study, it was summed up that, in fact, in the frame of transitional justice, truth prevails on justice, but in a virtual scenario because actually the principle of justice should not be violated to grant the truth, it only changes to strengthen it.

KEYWORDS: transitional justice, transition, average, truth, justice, demobilisation, conciliation, peace, truth commission, victim, reparation, restorative justice.

54

Fecha de recepción: 2016/09/15 – Fecha de evaluación: 2016/11/14 – Fecha de aprobación: 2016/12/12

* Cómo citar este artículo: Silva Aguilar, C. (Enero-Junio de 2017). Tensión entre la verdad y la justicia en el marco de la justicia transicional. *Criterio Jurídico Garantista*, 10(16), 54-79.

1. Artículo de reflexión de investigación terminada, para optar el título de magísteres en Ciencias Penales y Forenses, Universidad Autónoma de Colombia.
2. Abogado. Candidato a máster en Ciencias Penales y Forenses por la Universidad Autónoma de Colombia.
3. Abogado. Candidato a máster en Ciencias Penales y Forenses por la Universidad Autónoma de Colombia.
4. Conocida como Ley de Justicia y Paz, mediante dicha norma se dictan “disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. Con esta ley se da, a partir de 2005, la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

Tensión entre la verdad y la justicia en el marco de la justicia transicional

CARLOS ARIEL SILVA AGUILAR
IGNACIO HUMBERTO ALFONSO BELTRÁN

SUMARIO

Introducción – I. LA JUSTICIA TRANSICIONAL – *A. Antecedentes – B. La verdad como forma de reparación* – II. EL TEST DE PONDERACIÓN: APLICACIÓN AL CASO CONCRETO – *A. Concepto y evolución – B. Test de ponderación: verdad vs. justicia* – III. PROCESO DE DESMOVILIZACIÓN DEL BLOQUE CATATUMBO DE LAS AUC: UN APOORTE AL CONCEPTO DE VERDAD – IV. CONCLUSIONES – Referencias.

Introducción

Después de tantas dificultades generadas con ocasión al conflicto armado interno, en que los principales protagonistas han sido las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y las Fuerzas del Estado (Fuerzas Militares y Policía Nacional), el Gobierno colombiano se ha visto en la necesidad de buscar alternativas que permitan superar tal situación de forma pacífica, eficaz y permanente.

Este esfuerzo comenzó con la promulgación de la Ley 975 de 2005, que buscaba la desmovilización legal de los grupos armados al margen de la ley, a la cual se acogieron únicamente las AUC. En la actualidad (2017) se avanza en la implementación del acuerdo de paz celebrado con las FARC después de casi seis años de negociaciones en La Habana (Cuba), y de que este fuera finalmente

aprobado por la plenaria del Congreso, sin ningún voto en contra, el pasado 30 de noviembre de 2016, luego de las modificaciones introducidas al texto del primer acuerdo como consecuencia del plebiscito del 2 de octubre en el que el voto por el NO ganó por un estrecho margen.

Desde la Ley 975 de 2005, y en mayor medida ahora con el acuerdo de paz, las partes han buscado la legitimidad de la negociación ante la comunidad nacional e internacional y, especialmente, ante las víctimas. Para ello se ha acogido el instrumento internacional mediante el cual se busca conciliar las posturas y extremos que, por medios ordinarios, no tendrían la más mínima opción: la justicia transicional.

Este instrumento, lejos de representar al Estado autoritario que debe actuar contra un grupo subversivo, se ofrece como medio para que las dos partes, en igualdad de condiciones, esto es,

ninguna sometida a la otra, y en un escenario donde ambas deben sacrificar pretensiones para armonizar en una común y benéfica posición en favor de las víctimas y la comunidad, se sienten a negociar en aras de superar tal conflicto y buscar un tránsito hacia una conciliación final.

Teniendo en cuenta que una de las bases de la justicia transicional es justamente la materialización de otros principios fundamentales, surge entonces una tensión entre dos de ellos: la justicia y la verdad. Este último se convierte en insumo esencial dentro del paradigma de la justicia transicional y, en aras de su garantía, pareciera ser el directo responsable del debilitamiento del primero.

56

Para solucionar esta tensión de principios, la comunidad nacional e internacional ha utilizado una herramienta que ha operado con eficacia: la ponderación. La fórmula de la ponderación permite flexibilizar la justicia, sin caer en la impunidad, al someter y judicializar a los grupos rebeldes, preservar la soberanía del Estado y ofrecer un camino hacia la materialización del derecho de las víctimas —y de la comunidad— a conocer la verdad de lo sucedido con sus seres queridos sacrificados en desarrollo del conflicto.

En el esfuerzo por determinar si en el marco de la justicia transicional, y concretamente en el caso colombiano, el principio de la justicia debe ceder ante el principio de la verdad, hemos aplicado un enfoque metodológico cualitativo que combina dos métodos: i) el deductivo, referido a la recopilación de información contenida en la doctrina, la normativa nacional e internacional y el análisis de jurisprudencia de las distintas Cortes; ii) el inductivo, concerniente a la informa-

ción obtenida de casos de referencia en el orden tanto internacional como nacional, que permiten contextualizar los diferentes temas, evidenciar la realidad concreta del conflicto y, especialmente, la necesidad de construir la memoria histórica.

El propósito enunciado se desarrolla en tres acápites centrales: en el primero se conceptualiza la justicia transicional y la relevancia que en el marco de su aplicación al conflicto armado colombiano adquiere la verdad como elemento esencial y prevalente con respecto a otros principios; en el segundo se estudia la ponderación como instrumento idóneo para dilucidar, en el marco de la justicia transicional, la tensión entre la verdad y la justicia; en el tercero se expone la experiencia personal de uno de los autores de este artículo, Carlos Ariel Silva Aguilar, en el proceso de desmovilización del Bloque Catatumbo de las AUC y el aporte de este al concepto, relevancia y materialización de la verdad, durante el lapso comprendido entre el 2008 y marzo de 2010, planteándose como precedente importante que a través de dicha desmovilización sí se contribuyó a la verdad, hecho reflejado en sacar de la impunidad casos de homicidios de líderes sociales y políticos de la región; y en el cuarto se presentan las conclusiones, una de ellas, que en el caso de la mencionada desmovilización la verdad prevaleció sobre la justicia como un esperanzador elemento conciliador hacia una verdadera paz.

I. La justicia transicional

A. Antecedentes

El modelo de justicia transicional, en la forma como es actualmente concebido, inició su desa-

rollo a mediados de los años 80. Conforme a este modelo, Ruti G. Teitel —reconocida autoridad en derecho internacional, derechos humanos y justicia transicional—, resalta tres fases en su evolución: la primera hace referencia a los orígenes: “los orígenes de la justicia transicional moderna se remontan a la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, la justicia transicional comienza a ser entendida como extraordinaria e internacional en el período de la posguerra después de 1945” (2003, p. 2). Según su estudio, en esta fase se constituyeron las normas y la definición de cuáles son los crímenes que interesan al derecho internacional. A pesar de ello, vemos que no se puede establecer a partir de esta etapa la conceptualización de lo que hoy conocemos como justicia transicional, justamente porque los que se adelantaron por entonces fueron juicios de justicia retributiva, dado que hubo condenas a la horca y a cadena perpetua.

La segunda fase surgió en la posguerra fría, cuando se dio el debilitamiento y posterior descomposición de la Unión Soviética. Esta fase “tiende a sustentarse en una comprensión de un estado de derecho más diverso, ligado a una comunidad política particular y sus condiciones locales” (Teitel, 2003, p. 4). El modelo más destacado en esta fase es el que se conoce como *modelo restaurativo*.

El propósito principal de la justicia transicional fue construir una historia alternativa de los abusos del pasado. Emergió entonces una dicotomía entre verdad y justicia. Así, el paradigma de la

fase II mayoritariamente evitó enjuiciamientos para, en cambio, concentrarse en un nuevo mecanismo institucional: *las comisiones de verdad*. Una comisión de verdad es un organismo oficial, habitualmente creado por un gobierno nacional para investigar, documentar y divulgar públicamente abusos a los derechos humanos en un país durante un período de tiempo específico. (Teitel, 2003, p. 11).

En la tercera fase, denominada *el estado estable de la justicia transicional*, se afianzan instituciones internacionales como la Corte Penal Internacional, organismo permanente que se encarga de perseguir y de condenar los crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio, con lo que a su vez se consigue generar presión de la comunidad internacional, obligada a hacer valer los derechos de sus ciudadanos.

Un hecho trascendente se dio en 1945 al finalizar la Segunda Guerra Mundial y la posterior creación del Tribunal de Núremberg, que aunque sirvió para legitimar poderes, representó un avance de la justicia penal internacional. En el Tribunal de Núremberg se dieron a conocer las atrocidades de los nazis,⁵ y las comisiones de la verdad ayudaron eficazmente a que se difundiera todo lo sucedido, aunque se hace la crítica de que el mundo dio la espalda a las personas que estaban confinadas a campos como el de Auschwitz, conociendo que esto sucedía; error político reprochable que se subsanó porque el mundo logró conocer la verdad.

5. Importante conocer los hechos que acontecieron en la época de la guerra, como fue el de la eliminación demencial de la comunidad judía alemana en los campos de concentración, pues hasta muchos de los alemanes fueron ajenos a lo ocurrido. Se recomienda, a modo de ilustración de esta circunstancia, la película *La conspiración del silencio*, del director Giulio Ricciarelli (2015).

Los tratadistas Duque y Villa (2014, p. 22) consideran que la justicia transicional hoy en día busca

el reconocimiento, la confianza cívica y la solidaridad social, y estos son fines que permiten la reconstrucción del tejido social y la orientación de cada proceso, con el fin de llegar a la reconciliación y la democracia. Frente al reconocimiento es posible afirmar que se encuentra enfocado en restituir la condición de ciudadano a las personas, enfocándose primero en reconocerlos como individuos y no solo como miembros de un grupo.

Este reconocimiento es indispensable para las víctimas de violaciones de derechos humanos, pues lo que ellas requieren realmente es un trato

en igualdad, el cual se alcanza de la mano de la verdad como medida indispensable dentro de la justicia transicional. Las comisiones de la verdad, con frecuencia no revelan nada que no se conociera, por ello se debe insistir en que su esencia es dar a las víctimas el reconocimiento que estas esperan y aceptar los hechos tal y como se presentaron. (Duque y Villa, 2014, p. 23).

La justicia transicional se ha planteado históricamente a partir del criterio de *justicia restaurativa*, que insiste en la reparación del daño, involucrando a las partes en el proceso.

La reparación es uno de los subtemas fundamentales de la justicia transicional. Esta busca restaurar a las víctimas por medio de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición; así como la reforma de instituciones del Estado implicadas en violaciones de derechos, las comisiones para la verdad u otros medios de investigar y denunciar patrones sistemáticos de abusos.

En Colombia la justicia transicional nace con la expedición de leyes inspiradas en el interés de desarrollar instituciones jurídicas que aporten a la paz, precisamente en periodos de posconflicto. Un referente, el Marco Jurídico para la Paz (Acto Legislativo 001 de 2012), definió en el artículo 1 los instrumentos de la justicia transicional como

excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Por su parte, De Greiff (2006) afirma que, pese a que este tipo de clasificación puede ordenar las experiencias de justicia transicional, estas no coinciden necesariamente con etapas temporales, por lo que deberían plantearse como etapas de desarrollo (p. 205).

Respecto a los elementos de la justicia transicional, Abuchaibe (2014) señala lo siguiente:

- a. Medidas internacionales o nacionales transitorias, de carácter judicial o extrajudicial.
- b. Establecidas en circunstancias de conflicto, post conflicto o cambio de régimen.
- c. Tendientes a lograr verdad, justicia reparación o garantías de no repetición. (Uno o varios de ellos).

No existen grandes discusiones frente a la existencia de dichos elementos, pero sí, sobre el alcance de los mismos. Su excesiva generalidad no permite contradicción. El término Justicia Transicional y aquellos de verdad, justicia y reparación son aplicados y utilizados de formas

tan diversas que pueden fundamentar políticas totalmente opuestas entre sí. (p. 39).

La Corte Constitucional nos da una aproximación a la definición de justicia transicional en su Sentencia C-052 de 2012 donde afirma:

Puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes. (Párr. 2).

En este sentido, el término *justicia*, en el contexto de la justicia transicional, no se entenderá como un sinónimo de cárcel o con una mirada exclusivamente vengativa punitivamente hablando: debe versele compensada, incluso reflejada, no solo a cambio de obtener la verdad, sino en su fin mismo: la búsqueda de la paz. Este entendimiento hace que la justicia ceda y lleve a constituir una argumentación basada en que todo lo que provea dicha paz sea legítimo; por tanto, las formas de reparación dentro de la justicia transicional, como formas de construcción de paz, hacen así mismo ceder la justicia y, desde luego, resaltar la verdad

La reparación es uno de los subtemas fundamentales de la justicia transicional. Esta busca restaurar a las víctimas por medio de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición; así como la reforma de instituciones del Estado implicadas en violaciones de derechos, las comisiones para la verdad u otros medios de investigar y denunciar patrones sistemáticos de abusos.

En esencia, todos los conceptos analizados de justicia transicional tienen un sentido similar, dándose espacio en Colombia a adoptarse para nuestra realidad, que no es otra que buscar mecanismos que lleven a la solución del conflicto armado interno, particularmente frente al acuerdo de paz firmado con las FARC y el que se espera celebrar con el ELN, y que busquen situaciones transitorias en aras de flexibilizar las posiciones encontradas entre el Estado y estos grupos insurgentes, para lograr su reincorporación a la sociedad y su aceptación por parte de esta.

B. La verdad como forma de reparación

El surgimiento de la verdad como concepto jurídico se dio en un primer momento en el plano internacional, para llegar, con posterioridad, al nacional. Aunque inicialmente se tomó como un criterio relativo a lo

filosófico o a lo moral, después se incorporó a la realidad de la teoría jurídica que lo tomó también como elemento propio.

El concepto de *verdad* “tiene una relación íntima con el derecho y la justicia” (Fajardo, 2012, p. 16), no solamente desde la relevancia que pueda generarse a partir de una sentencia emitida por un juez, sino de relaciones más fuertes para la realidad jurídica y social que genera esta noción. Según la definición que nos da el *Diccionario de*

la lengua española, la verdad es un “juicio o proposición que no se puede negar racionalmente”, de allí su importancia al tener un sentido lineal en toda la realidad de la teoría jurídica.

Importantes filósofos y tratadistas se han interesado por la significación que tiene la verdad. John Locke, en su *Ensayo sobre el entendimiento humano* (1689) dice que “la verdad y la falsedad pertenecen sólo a las proposiciones” (capítulo 32, num. 1), sugiriendo una adversidad de dos ideas en donde no se pareciese evidenciar necesariamente un resultado y sí una técnica de proposiciones que darán la consecuencia. Kant resume de forma meridiana esta opinión: “La verdad y el error (...) sólo pueden encontrarse en un juicio”, lo que explica por qué “los sentidos no yerran; no es porque siempre juzgan correctamente, sino porque *no juzgan en absoluto*”. (Citado por Naqvi, 2006, p. 7).

Con el pasar de las décadas este derecho individual fue mutando hacia un concepto mucho más amplio e interdisciplinario. Actualmente, y en el caso concreto de un conflicto armado, se habla del derecho de toda la sociedad a conocer la verdad sobre las causas, modos y consecuencias de este, en especial cuando se trata de hechos que generan graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos y, particularmente, se exige en los procesos de transición del conflicto y la estabilidad sociopolítica que responda a una necesidad social de conocer su historia.

Como vemos, al buscar darse una definición de la verdad, se evidencia cómo se conjugan, en sí, con la esencia del concepto de la justicia transicional; de allí el por qué esta se sustenta en aquella. Es por ello que la mejor definición de lo que es la

justicia transicional está aquí: al definirse el alcance de la verdad.

El aporte de la verdad en la justicia transicional se concreta en estos básicos pero fundamentales objetivos, coincidiendo con nuestra postura, ya atrás expresada.

En este sentido,

El derecho a la verdad, entendido tal, como se describe en la segunda dimensión, se estatuye como una necesidad de la sociedad para construir su futuro sobre los cimientos de la verdad, que son los únicos que pueden soportar la construcción de una sociedad pacífica. (Fajardo, 2012, p. 17).

La verdad puede entenderse como un derecho sobre todo de las víctimas y un deber del Estado, consagrado como un deber afirmativo al conllevar la obligación de respetarlo y garantizar su ejercicio (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1.1). Es el pilar fundamental de la justicia transicional, puesto que la verdad es su resultado directo y el principio constructor fundamental de la confianza ciudadana en la institucionalidad. Junto con las demás formas de reparación, la verdad contribuye a la consecución de “dos objetivos intermedios o a mediano plazo (ofrecer reconocimiento a las víctimas y fomentar la confianza), así como dos objetivos finales (contribuir a la reconciliación y reforzar el estado de derecho)” (De Greiff, 2012, párr. 21).

Ya en el campo judicial, la búsqueda de la verdad requiere tanto de los procedimientos judiciales como de los no judiciales, y es el Estado quien debe intentar establecer la verdad de los abusos

y violaciones, independientemente de los que se puedan lograr con los juicios penales. Implica entonces aquel intento por parte del Estado de establecer:

- La identidad de los perpetradores.
- Las causas que condujeron a los abusos.
- Las circunstancias y hechos de las violaciones.
- El destino final y ubicación de las víctimas en el caso de desapariciones forzadas (Naciones Unidas, 2008).

La Corte Interamericana ha establecido que toda persona que ha sufrido una violación a sus derechos humanos tiene derecho a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y el establecimiento de las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención. (CIDH, 2012, párr. 48).

Asimismo, dicha Corte ha señalado que

La facultad de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables. (CIDH, 2014, párr. 382).

Como otro ejercicio del Estado, en garantía de la verdad, especialmente en época de conflicto, a través de la Comisión de la Verdad recopila e investiga todo lo relacionado con el conflicto, para luego en una serie de informes finales presentar la verdad de lo ocurrido. La realidad de las comisiones de la verdad tuvo su génesis en 1970 y hasta el momento ha habido aproximadamente 20 en

el mundo y 40 extrajudiciales de investigación. El impacto de las comisiones puede verse bajo tres dimensiones:

1. La dimensión político-estratégica.
2. La dimensión ético-cultural.
3. la dimensión técnico-jurídica.

Marcela Ceballos Medina (2009) señala de cada una de estas dimensiones lo siguiente:

En la dimensión política están comprendidas las condiciones que determinan el mandato y la conformación de las comisiones, así como los alcances de los planteamientos del gobierno que quieren responder a las expectativas sociales con respecto a la justicia. Las condiciones que permiten un mayor impacto de las comisiones basado en el mandato legítimo y factible de estas, son: a) la voluntad del gobierno de apoyar las labores de la Comisión, lo cual constituye un contrapeso al poder de los actores políticos y sociales asociados con las violaciones, mediante la acción de la justicia; b) la voluntad del gobierno para implementar las recomendaciones de la Comisión, dar credibilidad a los hallazgos de la investigación, dar continuidad a las políticas en materia de garantía de los derechos y a las reformas institucionales necesarias.

La dimensión ético-cultural se refiere a las expectativas que la sociedad tiene sobre la justicia para las víctimas. Se trata de una presión social que pide el castigo para los responsables (no solo penal sino sobre todo moral), pues los autores de las violaciones infringieron las normas básicas de coexistencia social y la dignidad de las víctimas. Las comisiones surgen como una promesa moral o de cambio en la cultura política basada en la retribución y restauración de los factores mencionados. El impacto de las comisiones en ese sentido, se mide en el largo plazo por un aumento de la confianza en las instituciones judiciales, lo cual se refleja en la disminución de acciones encami-



62

Los tratadistas Duque y Villa (2014, p. 22) consideran que la justicia transicional hoy en día busca el reconocimiento, la confianza cívica y la solidaridad social, y estos son fines que permiten la reconstrucción del tejido social y la orientación de cada proceso, con el fin de llegar a la reconciliación y la democracia.

nadas a hacer justicia por parte de miembros de la sociedad civil y en la disminución de grupos organizados de justicia privada (básicamente de su financiación) que muchas veces utilizan el terror como mecanismo de control. Los efectos se traducen también en un proceso de reconciliación.

La dimensión técnico-jurídica tiene que ver con la capacidad administrativa del sistema judicial y con los recursos necesarios para responder adecuadamente a los casos que deben procesarse y castigarse.

Los retos propios de esta dimensión deben ser sopesados por el gobierno para que las metas y recomendaciones de las comisiones se cumplan de manera adecuada. El impacto en estos aspectos se traduce en la aplicación de reformas administrativas y en las medidas legislativas que permitan una mayor efectividad, transparencia y democratización en la justicia. Establecer responsabilidades individuales es fundamental para el éxito de la justicia transicional, ya que contribuye al esclarecimiento total de los hechos y facilita a los tribunales nacionales la labor de procesar penalmente a los responsables. En Guatemala, por ejemplo, los acuerdos de paz fijaron que la Comisión de la verdad no debía establecer responsabilidades individuales. Las leyes de amnistía, punto final y obediencia debida también pueden ser un obstáculo, como lo demuestran el caso de El Salvador y el de Chile, en donde la Comisión no tuvo ningún efecto jurídico debido a la ley de amnistía vigente desde 1978.

El balance entre estas tres dimensiones, determina entonces el adecuado funcionamiento de las comisiones y sus efectos en el postconflicto. Los retos en estos campos deben moldear la estructura y mandato de las comisiones extrajudiciales de investigación. (pp. 41-42).

Las comisiones de la verdad son el medio ideal para acceder a la realización del principio de la verdad. Sin embargo, pueden darse desde la justicia transicional otros medios o formas de obtenerla, de modo que no necesariamente provenga de una comisión de la verdad; entre estos están procedimientos judiciales o mecanismos paraestatales u organizaciones humanitarias independientes que aporten desde sus particularidades resultados de la verdad. No obstante, en cualquier estadio la presencia de la Comisión de la Verdad estará vigente, de allí que sea la

principal figura de la obtención del mencionado propósito.

En fin, independientemente de cómo se quiera clasificar, según cada autor, lo cierto es que siempre se llega a un solo punto: la verdad es el eje central de la justicia transicional, y partiendo de ella se estructura una serie de mecanismos para generar confianza, adoptar el mejor sistema de justicia, que no debe ser otro que el restaurativo: de no ser así, no solo no sería la esencia de la justicia transicional, sino que, además, no funcionaría.

II. El test de ponderación: aplicación al caso concreto

A. Concepto y evolución

La fórmula de la ponderación, ideada por Robert Alexy (2010), generó la necesidad de replantear la argumentación occidental. Así, en los Estados Unidos, una primera presencia de esta evolución jurídica se dio con un grupo denominado *Progresistas*, que tuvo una fuerte crítica a la jurisprudencia mecánica, es decir, a aquella jurisprudencia que tendía a ser de un carácter muy formalista. En autores como Roscoe Pound y sus colegas progresistas, su pensamiento radicó en defender una concepción de un

derecho más viviente, procesal, basado en el interés social que realmente se hallase en juego. Por consiguiente, tuvo lugar un movimiento doble y paradójico. Es indudablemente que la herramienta legal adquirió una mayor importancia durante los años del progresismo. Pero esto ocurrió

al mismo tiempo que desaparecería el aura tradicional angloamericana. Al derecho ahora se le concebía como un instrumento de la ingeniería social, que debía utilizarse con el fin de alcanzar metas políticas. (Melossi, 1992, p. 151).

Con la eliminación del tradicionalismo angloamericano se reivindicó una nueva forma de argumentar, fortaleciendo la autoridad del derecho en la búsqueda del compromiso social “develando la ideología de los jueces y eliminando los ‘tecnicismos’ de los juristas, para finalmente, proporcionar soluciones más ‘justas’” (Sardo, 2013, p. 2).

Y asimismo se asimilaron conceptos como los de *constitución viviente* y *judicial balancing*, el que se empezaría a desarrollar para que en el siglo XX el test de ponderación o balanceo, como se entiende actualmente, llegara al grado de convertirse en una de las herramientas de más utilidad en las Cortes de cualquier país de hoy en día.

A los partidarios de la ponderación jurídica se les conoce como *neoconstitucionalistas*, quienes tienen la concepción de un derecho no solo en el entendido de reglas, sino también de principios.

Bajo este precedente, debe entenderse que la ponderación es una forma de metarregla jurídica que resuelve los conflictos o contradicciones entre normas o entre principios constitucionales. En palabras de Norberto Bobbio:

Son bien pocos los derechos considerados fundamentales que no se encuentran en concurrencia con otros derechos considerados también como fundamentales, y que no impongan, por tanto, en ciertas situaciones y respecto a particulares cate-

gorías de destinatarios, una elección. (Citado por Mendonca, 2003, p. 39).

Entonces, es común advertir que derechos fundamentales establecidos en las constituciones colisionan⁶ entre sí en los casos difíciles.

Aquella colisión se entiende como *antinomia*. El *Diccionario de la lengua española* define la antinomia como contradicción entre dos preceptos legales o contradicción entre dos principios racionales. Jurídicamente, se entiende como “palabra griega, compuesta de *anti*, contra, y de *nomos*, ley. Es, pues, la contradicción real o aparente entre dos leyes, o entre dos pasajes de una misma ley.” (Enciclopedia Jurídica).

64 A este tipo de conflictos se les denomina dentro de la ponderación como tipología de los conflictos, que es cuando existen dos tipos de conflictos, el abstracto o necesario y el concreto o contingente.

El primero, el necesario,

se produce, cada vez que dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuestos de hechos —o si se quiere, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversias— que se sobreponen (en todo o en parte) desde el punto de vista conceptual. Un conflicto de este tipo puede ser identificado por vía de interpretación textual “en abstracto”, es decir, haciendo abstracción de cualquier supuesto de hecho concreto, sobre cualquier controversia particular.

Por ejemplo, una primera norma prohíbe el aborto; una segunda norma consiente el aborto tera-

péutico. De ello se sigue que el aborto terapéutico está prohibido, en cuanto a la primera norma; pero está permitido desde la segunda. Pues bien, el conflicto entre estas dos normas puede ser identificado *en abstracto* —esto es sin referencia a algún supuesto de hecho concreto— desde el momento en que la clase de los abortos terapéuticos están conceptualmente incluidos en la clase de los abortos sin ninguna especificación. (Guastini, 2007, p. 632).

Los conflictos en concreto o contingentes se producen:

Cada vez que —al momento de la aplicación del derecho en un caso concreto— se observa que dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto. Esto ocurre cada vez que un supuesto de hecho concreto recae simultáneamente en dos clases de supuestos, pero independientes desde el punto de vista conceptual, por lo que el Derecho establece consecuencias jurídicas incompatibles. Un conflicto de este tipo no puede ser identificado sino con ocasión de la aplicación de las normas en cuestión a un caso particular al cual ambas se revelan aplicables.

Por ejemplo: una primera norma establece “los ciudadanos deben pagar los impuestos”; una segunda norma establece, a su vez, “ningún impuesto es debido por los desocupados”. Pues bien, las dos clases de supuestos, “ciudadanos” y “desocupados”, son del todo independientes desde el punto de vista conceptual: la existencia como también la inexistencia de ciudadanos desocupados es absolutamente contingente. La clase de los ciudadanos desocupados podría muy bien ser inútil: podemos imaginar una situación de pleno empleo, como también una situación en la que sólo los extranjeros inmigrantes están desocupados. En este sentido, el conflicto entre las dos normas no es “necesario”: ningún conflicto se presenta hasta que se

6. Término adoptado por Ronald Dworkin en su libro *Los derechos en serio*.

trata de decidir el caso de un ciudadano ocupado o de un extranjero desocupado. El conflicto no nace sino hasta cuando se trata de decidir el caso de un ciudadano desocupado, ya que un sujeto tal pertenece, al mismo tiempo, a la clase de los “ciudadanos” y a la clase de los “desocupados”.

Otro ejemplo: una norma establece que el automóvil se debe detener frente al semáforo rojo; otra norma prohíbe detener el automóvil frente a las instalaciones militares. Los dos supuestos (semáforo rojo e instalación militar) no guardan ninguna relación conceptual, y por tanto no entran en conflicto “en abstracto”. No obstante, el conflicto nace si alguien de facto sitúa un semáforo en los alrededores de una instalación militar. Los conflictos “en abstracto” dependen por tanto de la estructura conceptual del lenguaje legislativo; los conflictos “en concreto” dependen, en cambio, de aquello que ocurre en el mundo, (Guastini, 2007, p. 633).

Desde la relación con la normatividad, en un sistema jurídico se incluyen dos tipos de normas: las reglas y los principios. Se ha tenido una fuerte discusión desde los teóricos del derecho en la comprensión de su diferenciación. Una de estas discusiones se dio entre dos grandes teóricos: Ronald Dworkin y Herbert L. A. Hart. Dworkin criticó a Hart por considerar que este reducía el derecho a solo reglas, cuando en la práctica los jueces aplican otro tipo de normas como los principios y directrices del momento, lo que hacen cuando resuelven. Hart, en cambio, presentaría una visión moderna y estilizada de positivismo jurídico, que a la vez fuese neutral políticamente.

A su vez, la doctrina ha traído diferentes aportes como los de Kelsen, quien, por ejemplo, plantea las reglas jurídicas como si fueran una forma de juicio de imputación. En Alexy, los principios son

definidos como máximas de optimización, o sea, preceptos que han de ser realizados en lo posible según las circunstancias fácticas y jurídicas existentes. (Clérico, Sieckmann y Oliver-Lalana, 2010, p. 16).

En su obra *Los derechos en serio*, Ronald Dworkin realiza una crítica del positivismo de Hart, y sostiene que un sistema jurídico no solo se compone de reglas primarias y secundarias, sino que comprendería también principios. Para Dworkin, estos principios cumplen la función de incorporar la moral en el derecho. Se trataría entonces de un tipo de normas que, contrario a lo que plantea el positivismo, no aumentarían la discrecionalidad del juez, en cambio sí la reducen. Esto se debería a que el juez estaría obligado a justificar cómo y de qué forma su interpretación se incorpora en una narrativa más amplia que incluye a los precedentes y a las normas actuales. Punto que si vemos tiene una relación con la ponderación jurídica, siendo esta un método de interpretación y de argumentación jurídica. (La Otra Orilla, 2013, párr. 2).

La problemática de la distinción entre reglas y principios implica

convenir que una regla sea un enunciado condicional que concede una determinada consecuencia jurídica a una clase de hechos: “si F, entonces G”. La consecuencia jurídica en cuestión puede ser una sanción, la adquisición de un status, el nacimiento de una obligación o de un derecho, la validez o invalidez de un acto, etc. (Guastini, 2007, p. 634).

Por otro lado, un principio es:

Una Proposición clara y evidente no susceptible de demostración sobre la cual se funda una deter-

minada valoración de justicia de una sociedad y se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado. (Machicado, 2009, párr. 1).

Por su parte, Gorra plantea que

El método de ponderación es una aplicación del conocido método que en la década del 30 dentro del ámbito de la ética formuló David Ross, manifestando que existiendo más de un valor estos podrían entrar en conflicto y por lo tanto en los casos particulares debería preponderarse cuál valor ponderar. Ross (2003) consideraba que las obligaciones morales no eran obligaciones absolutas, por cuanto podían entrar en conflicto con otras obligaciones morales, sino que eran obligaciones *prima facie*; recién en el caso concreto podía establecerse si una obligación *prima facie* era o no una obligación moral absoluta desplazando en ese caso a otras obligaciones que podían entrar en conflicto con ellas. Nadie ha dicho nada nuevo acerca de este tema a partir de David Ross, de manera que la aplicación al ámbito jurídico, es algo que David Ross –hace 80 años– descubrió para el ámbito moral, es decir, proporcionar un método decisorio para elegir las obligaciones. (2013, párr. 6).

A su vez,

Dworkin señala que los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Al ponderarse, se establece cuál principio pesa más en el caso concreto. El principio que tenga un mayor peso será el que triunfe en la ponderación y aquel que determine la solución para el caso concreto (...) La ponderación es, entonces, la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de

ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación. (Figueroa, 2010, citando a Bernal Pulido, 2005, p. 87).

De igual manera

hay que tener en cuenta que la idea de la ponderación no es obtener una respuesta válida para todo supuesto de conflicto; su finalidad no es conducir al operador jurídico a la declaración de invalidez o a la formulación de excepción permanente de uno de los principios, “sino a la preservación abstracta de ambos, por más que inevitablemente en cada caso de conflicto sea preciso reconocer primacía a uno u otro”. (Castillo y Cruz, 2014, p. 36).

Esta precisión se puede considerar una definición avanzada o ambiciosa de la esencia de la ponderación, porque realmente no se trata del ejercicio simple de quitar un principio para dar espacio a otro: es lograr medir el peso de cada uno y su aporte en mayor o menor grado a la solución de un conflicto o caso determinado.

A esta propiedad se refiere el profesor Prieto Sanchís en términos insuperables:

El resultado óptimo de un ejercicio de ponderación no habría de ser el triunfo aplastante de uno de los principios, ni siquiera en el caso concreto, sino la armonización de ambos, esto es, la búsqueda de una solución intermedia que en puridad no diese satisfacción plena a ninguno, sino que procurase la más liviana lesión de ambos. (Citado por Herrero, 2015, p. 94).

Esta postura, que sorprende como más liberal que la anterior, ofrece, por lo mismo, una dificultad: busca integrar los principios que podrían estar en colisión, sin ningún tipo de medida de su peso. En este sentido, si bien se observa bastante atractiva,

resulta en la práctica no realizable porque precisamente, en la solución de un caso bajo principios de la misma jerarquía que se repelen, sí tiene que asumirse posición, no para sacrificar uno de ellos, pero sí para establecer cuál es de mayor peso para encabezar la solución del caso y buscar la forma como el otro principio puede armonizarse.

Por su parte, Riccardo Guastini sostiene;

La ponderación consiste en establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto.

i) Una jerarquía axiológica es una relación de valores creada (ya no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio comparativo de valores, esto es, un enunciado dotado de la forma lógica: “el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2”. Instituir una jerarquía axiológica supone, por tanto, atribuir a uno de los dos principios en conflicto un “peso”, una “importancia” ético-política mayor respecto al otro.

Por consiguiente, el principio que tiene “mayor valor” prevalece sobre el otro: éste es aplicado, mientras el otro es acantonado. Si observamos: los criterios de solución de los conflictos “lex posterior” y “lex superior” no tienen ningún rol en esta representación. El principio que sucumbe, si bien acantonado, no aplicado, no es declarado nulo, abrogado o inválido. En otras palabras, éste queda “en vida”, en vigor, en el sistema jurídico para ser aplicado a las demás controversias.

La ponderación, por tanto, no es una “conciliación”. No consiste en “poner de acuerdo” los dos principios en conflicto, o en encontrar un punto de “equilibrio” entre ellos. No consiste en la aplicación o en el sacrificio parcial de dos principios. Uno de los dos principios es aplicado, el otro es ciertamente acantonado.

ii) Una jerarquía móvil, de otro lado, es una relación de valores móvil, mutable: una jerarquía que

vale para el caso concreto (o para una clase de casos), pero que podría ser revertida – y que a menudo es revertida- en un caso concreto diverso.

El hecho es que, para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no evalúa el “valor” de los dos principios “en abstracto”, de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija y permanente. Tampoco aplica –como también podría- el criterio “lex specialis”, decidiendo que uno de los dos principios haga excepción del otro siempre y en todas las circunstancias. El juez se limita a valorar la “justicia” de la consecuencia de la aplicación de uno u otro principio en el caso concreto. El conflicto por tanto no es resuelto definitivamente: cada solución vale sólo para una controversia particular, de modo que nadie puede prever la solución del mismo conflicto en otra controversia futura. (2007, pp. 6-7).

En fin, independientemente de cómo se quiera clasificar, según cada autor, lo cierto es que siempre se llega a un solo punto: la verdad es el eje central de la justicia transicional, y partiendo de ella se estructura una serie de mecanismos para generar confianza, adoptar el mejor sistema de justicia, que no debe ser otro que el restaurativo: de no ser así, no solo no sería la esencia de la justicia transicional, sino que, además, no funcionaría.

Esta definición es la más técnica y, por ende, práctica para el ejercicio diario. Es cierto, realmente el mayor valor se debe dar a aquel principio que genere mejor aporte para cada caso concreto.

Dentro de los límites de la ponderación,

Alexy en su *Teoría de los derechos fundamentales*, plantea unos límites a la ponderación, señalando, como primer aspecto, que no existe un criterio objetivo para sopesar los principios dentro de un caso concreto, y, las cargas de la argumentación cumplen un papel muy importante cuando existe un empate entre los principios sobre los cuales se pretende aplicar la fórmula del peso. Aunque a éste respecto, Alexy parece cambió de postura con el paso de los años: En la teoría de los derechos fundamentales, defiende una carga argumentativa a cargo de la libertad jurídica, sosteniendo que, ningún principio puede sobreponerse a los de libertad e igualdad jurídicas, a no ser que se adujeran razones más fuertes, es así, como de tratarse de una ley, ésta sería declarada inconstitucional. (Bernal, 2005, p. 104).

68

La función de la ponderación no se refleja como criterios “objetivos de valoración: la ponderación cumple esencialmente una función ideológica, que confiere una apariencia de objetividad a las decisiones judiciales” (Sardo, 2013, p. 239).

Finalmente, en la ponderación jurídica existen dos sentidos de interpretación:

Sentido amplio: Modo de argumentación constitucional, por medio del cual el juez resuelve una colisión entre valores, objetivos, intereses y/o principios constitucionalmente protegidos. La ponderación se puede llevar a cabo de distintas maneras, es decir, puede consistir en un método más o menos estructurado, con criterios analíticos más o menos precisos para cada paso del mé-

todo y, por supuesto, con parámetros analíticos que difieren en cuanto a su contenido y su intensidad

Sentido estricto: Es uno de los pasos en la aplicación del principio de proporcionalidad, generalmente el último paso, en el cual el juez lleva a cabo una evaluación del grado en el cual una norma o situación determinada afecta un derecho o principio constitucional, por una parte, y de la importancia de los valores, principios, intereses u objetivos constitucionales invocados para justificar la imposición de dicha carga, por otra. (Castaño, 2012, lit. 1.2).

Frente a las variantes que se presentan, el autor agrega:

Primera variante: se refleja en los criterios analíticos aplicados en cada paso del test de razonabilidad. Dos niveles de intensidad ampliada en el test de razonabilidad: el nivel intermedio y el nivel estricto.

Segunda variante: se presenta cuando el grado de intensidad del ‘test de razonabilidad’ se aumenta a un nivel estricto. No solo se modifican los criterios analíticos, sino que se añade un nuevo paso metodológico: la ponderación en sentido estricto, dentro del contexto fáctico y jurídico relevante. Dicha ponderación en sentido estricto sopesa el grado en el cual la disposición legal bajo revisión afecta un derecho fundamental, por un lado, y el peso relativo de los objetivos constitucionales que la norma bajo examen persigue —que usualmente se relacionan con otro derecho constitucional, un deber fundamental o un fin del Estado—, por otro. (lit. 1.2.2).

En tal sentido, al sopesar tal importancia, se debe tener en cuenta:

- a) La intensidad de la colisión: la cual puede ser leve, moderada o grave;

- b) El peso abstracto: es decir, el peso abstracto de ese valor en la sociedad en la que se realiza la ponderación;
- c) La plausibilidad de las medidas: es decir, analizar qué tan viables o plausibles son las medidas y consecuencias que se generarían de darse preferencia a determinado principio.

Cabe hacer mención que la fórmula de peso específico también es conocida como Principio de Proporcionalidad. (Aguilera, S., Salinas, J. & Mora, A., 2016).

Visto así, y rescatando como referente conclusivo a Robert Alexy, se tiene que la ponderación podría ser considerada como una técnica para resolver conflictos de derechos fundamentales, según la cual los jueces tendrían la facultad para determinar, en un caso concreto, cuál es el derecho fundamental que deberá prevalecer en una hipótesis de conflicto, por intermedio de la ponderación de principios. (Gorra, 2013, p. 2).

En efecto, más allá de darse mayor peso o medida al principio que se asoma como de mayor utilidad para resolver un caso, resulta claro que termina siendo un ejercicio subjetivo del juez o quien resuelva el asunto en cuestión, lo que le impone la mayor responsabilidad —ahí sí objetiva—, para que tal ejercicio resulte legitimado por sus destinatarios o vinculados.

b. Test de ponderación: verdad vs. justicia

Para el desarrollo de la hipótesis planteada en esta investigación, necesariamente debemos acudir a la

herramienta que nos brinda la argumentación jurídica: el test de ponderación entre los principios de verdad y justicia en el contexto de la justicia transicional en Colombia, teniendo en cuenta tanto la teoría de los derechos como la teoría del discurso racional, propugnadas y desarrolladas por Robert Alexy.

De acuerdo con el autor, “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, 2009, p. 30).

La ley de ponderación, según Alexy, se divide en tres etapas: 1) determinar el grado de no satisfacción o restricción de un principio, 2) determinar la importancia de la satisfacción del principio contrario y 3) determinar si la importancia del principio contrario, justifica la no satisfacción o restricción del otro principio, en otras palabras, acude a la “fórmula del peso” que consiste en analizar el peso de las razones que justifican interferir un derecho fundamental en beneficio de otro. El peso se determinaría con base en la escala de valores “leve”, “media” y “grave”. Se tomaría en consideración el peso del grado de intervención y el peso de la importancia de las razones que justifican la interferencia.

Para desarrollar el test de ponderación en el marco de la justicia transicional colombiana, y resolver la tensión existente entre la verdad y la justicia, es pertinente anotar que en los sistemas procesales anteriores a la promulgación de la Ley 975 de 2005 (conocida como Ley de Justicia y Paz), se buscaba la verdad para a partir de ella impartir justicia, paradigma que cambió con el advenimiento de esta última disposición legal, en

la cual se busca justicia para que su consecuencia sea el surgimiento de la verdad.

Veamos, el artículo 249 del Decreto 2700 de 1991 disponía: “Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real”.

Entretanto, el artículo 250 de la misma codificación enseñaba: “Rechazo de las pruebas. No se admitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal para determinar responsabilidad”, mandato legal que es replicado en el artículo 334 de la misma disposición.

70 A posteriori, en el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, se impone como norma rectora la obligación del funcionario judicial (fiscal y juez), de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado y demás intervinientes en el proceso. Igualmente, la acción penal reposaba en cabeza de estos dos servidores (art. 26 ídem).

Con tales facultades, dispone el art. 234 de esta última codificación adjetiva penal, que el funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real, por eso las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad se inadmitirán (art. 235 ídem).

Luego, la Ley 906 de 2004 insta que, en ejercicio del control de garantías, de preclusión y juzgamiento, los jueces deben orientarse por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia (art. 5°), lo cual también le

es exigible a la Fiscalía General de la Nación, al prever, en el artículo 115 de la misma disposición, que deberá adecuar su actuación a un criterio objetivo y transparente, motivo por el cual, si en el transcurso de la indagación o investigación, incluso en sede de juicio, encuentra elementos materiales probatorios o evidencia física que le son favorables al procesado, debe descubrirlos (art. 337 literal f), y al ser un proceso de partes, el juez no tiene oficiosidad en la búsqueda de la verdad ni en el decreto de pruebas, por tanto es deber de las partes llevar el conocimiento al fallador a través de las pruebas, para que con base en ellas pueda tomar la determinación que corresponda (art. 372); luego, para condenar, ese conocimiento debe ir más allá de cualquier duda razonable (art. 381).

En los dos primeros sistemas (Decreto 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000), como ya se dijo, se encontraba una verdad procesal judicial, por cuanto el primero era eminentemente inquisitivo, en tanto el segundo mixto; sin embargo, en los tres sistemas procesales se aplica como regla de interpretación la sana crítica, esto es, la experiencia, la ciencia y la lógica, resaltando que tanto en el Decreto 2700 de 1991 como en la Ley 600 de 2000 se acudía a la elaboración de indicios, lo cual se mantuvo en la Ley 906 de 2004, bajo el disfraz de inferencias circunstanciales que terminan siendo suposiciones, que son elementales estados de conocimiento sin vocación para de ellos estructurar responsabilidad en contra de una persona.

Es oportuno resaltar también que el Decreto 100 de 1980 (nuevo Código Penal) estuvo vigente hasta el 24 de julio de 1991 y fue reemplazado por la Ley 599 de 2000; codificaciones sustantivas

penales que tuvieron y tienen como norte una justicia retributiva, es decir, reclaman una sanción efectiva en contra de quien se ve incurso en la comisión de un delito, que no es otra que imponer como principal una pena de prisión intramural, claro, también disponiendo de otras principales y accesorias.

Hasta aquí tendríamos qué preguntarnos si este modelo o modelos de justicia han contribuido: primero, a desarticular los grupos armados organizados al margen de la ley (paramilitares y subversivos); segundo, a desmovilizar a los integrantes de tales estructuras criminales y obtener la dejación o entrega de las armas; tercero, al logro de la paz y a encontrar la verdad, especialmente para las víctimas. La respuesta, infortunadamente, es negativa. Por ello surgió la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz) que cambió, como ya se dijo, 1) el paradigma de buscar la verdad para aplicar justicia, por aplicar justicia para encontrar la verdad; 2) la justicia retributiva por la restaurativa, aceptando que no necesariamente se hace justicia aplicando penas de prisión, pues las penas alternativas, incluso la no aplicación de una pena, permite que el Estado cumpla sus fines esenciales, esto es, el cese del conflicto armado, y que los grupos armados ilegales dejen o entreguen las armas, reparen a las víctimas y garanticen la no repetición de las conductas criminales cometidas.

El marco legal enunciado en el párrafo inmediatamente anterior es, entonces, la justicia transicional, que se aplica dentro de un conflicto armado con miras a solucionarlo y busca principalmente: cesar el conflicto, que haya entrega o dejación de las armas, reincorporar a los desmovilizados

a la sociedad (reinserción social), reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Solo así la justicia retributiva debe ceder ante la justicia restaurativa, pues lo que busca no es una pena sino los fines atrás enunciados, que terminan siendo de mayor relevancia constitucional como derechos fundamentales sobre el *ius puniendi* el cual, como ya se dijo, debe ceder.

Daniel Gustavo Gorra, en su obra *Argumentación jurídica y ponderación de principios* contextualiza la propuesta de Alexy, explicando que tiene utilidad como base teórica, para que el juez pueda resolver conflictos entre dos derechos fundamentales. Como se dijo antes, la doctrina denominada *neoconstitucionalismo* parte de “considerar que por debajo de los enunciados constitucionales (derecho positivo) existe una estructura axiológica de valores objetivos”, es decir, “un vínculo necesario entre el derecho y la moral, en oposición al positivismo metodológico o conceptual que adhiera a la tesis dualista (separación entre derecho y moral)” (2013, párr. 4).

Así, para solucionar la tensión que surge, vale decir, si debe prevalecer la verdad sobre la justicia, o en otras palabras, si la justicia debe ceder para encontrar la verdad y así lograr la desarticulación de los grupos armados, la desmovilización, la dejación y entrega de armas y finalmente lograr la tan anhelada paz, se debe balancear, de un lado, el principio de verdad, y de otro, la justicia retributiva. Para resolver dicha tensión acudiremos al test de ponderación en el contexto de la justicia restaurativa. Para ello procederemos en primer lugar a la construcción de silogismos, conforme a la teoría del discurso racional de Alexy, aterrizado en el test de ponderación jurídica, así:

1. Hubo crímenes cometidos durante y con ocasión del conflicto armado.
 - Todos los crímenes cometidos durante y con ocasión del conflicto armado deben ser castigados mediante la pena retributiva.
 - El Estado debe castigar todos los delitos cometidos durante y con ocasión del conflicto armado con pena retributiva.
2. El Estado no castigó, en la justicia ordinaria, los crímenes cometidos durante y con ocasión del conflicto armado con pena retributiva.
 - Los crímenes cometidos durante y con ocasión del conflicto armado quedaron en la impunidad.
 - En consecuencia, no hubo justicia.
3. Hubo crímenes cometidos con ocasión y durante el conflicto armado
 - Por estos crímenes no hubo justicia.
 - Luego, se debe adoptar un nuevo modelo de justicia.
4. Un modelo de justicia para resolver la comisión de delitos cometidos durante y con ocasión del conflicto armado es la justicia transicional.
 - El fundamento de la justicia transicional está en el principio de verdad.
 - Conclusión: la verdad es el componente preponderante para resolver crímenes cometidos durante y con ocasión del conflicto armado.

Ronald Dworkin, en su libro *Los derechos en serio* (1977), plantea que no es posible transgredir el derecho constitucional con la justificación de que se pretende proteger un bien superior, aun cuando

garantizarlo implique ir en contra del gobierno. Esto se debe a que la categoría con la que cuentan los derechos constitucionales no permite su limitación con una categoría jurídica de menor rango (ley). Así, en caso de promulgarse una ley injusta (que va en contra de derechos fundamentales), Dworkin afirma que es válido desobedecerla, si ella se está utilizando para limitar derechos.

Dworkin aclara que los casos más frecuentes de limitación de los derechos es la colisión de los derechos de un individuo con los de otro, situación en la que el estado debe buscar alternativas que posibiliten determinar cuál derecho vale más, decidiéndose por la protección del mismo y la limitación del primero, que no puede ser justificada “por voluntad de la mayoría”, porque el carácter individual de los derechos fundamentales, y más aún, de un Gobierno constitucional, lo impide.

El referente citado reafirma nuestro postulado: en tratándose de lograr el derecho que tienen las víctimas a la verdad, la reparación, la no repetición y el valor superior de la paz, que son colectivos, deben ser impuestos, pues priman sobre el derecho que tiene el Estado de aplicar penas a los postulados, esto es, su *ius puniendi*, en el entendido de que el Estado no es un sujeto directo de derechos, y por ende, carece de la capacidad de ser acreedor de derechos fundamentales como los anteriormente citados. En este sentido, al sopesar los dos derechos fundamentales, de acuerdo con las reglas de Dworkin, es de mayor jerarquía el anhelo de paz porque se beneficia la totalidad de la sociedad, y las víctimas individualmente consideradas ceden también su pretensión ante el advenimiento de sus derechos en la forma en que se ha resaltado precedentemente.

Esto nos permite enfatizar, como se ha venido exponiendo, que si los sistemas procesales anteriores (Decreto 2700, leyes 600 y 906) no lograron hacer justicia y encontrar la verdad dentro del conflicto armado en Colombia, lo consecuente es que el Estado renuncie a aplicar justicia retributiva y opte por justicia restaurativa, porque de esta forma se satisface el valor supremo de las víctimas a encontrar justicia, verdad, reparación, no repetición, y sobre todo la anhelada paz, derecho fundamental que, por mandato constitucional, debe garantizarse de forma obligatoria. Lo que solo se logra cediendo el interés de menor peso, esto es, el de someter a prisión a los actores armados, porque se debe privilegiar el interés particular de las víctimas, pero también del colectivo de la sociedad.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-154 de 2007, frente al principio de ponderación ha enseñado:

La doctrina constitucional asegura que, frente a la jerarquía equivalente de los principios constitucionales, los conflictos emanados de su aplicación deben resolverse a partir del balance de sus mutuas implicaciones. Esta alternativa parte del reconocimiento de que la Constitución Política rige como un todo sistemático y armónico, en el que ninguna sección ostenta una primacía formal sobre la otra. El juicio de ponderación obliga así a considerar los elementos circundantes a cada principio en pugna, para determinar, luego de un análisis de alcances y consecuencias, derivado del peso mismo de cada principio, a favor de cuál debe resolverse la colisión.

La finalidad del juicio de ponderación es la maximización de los principios involucrados en las normas en disputa —cuando el análisis se hace respecto de normas jurídicas—, de manera que



El principio de verdad, desde el punto de vista de quien esto narra, operó de forma voluntaria y espontánea entre los desmovilizados que se sometieron a la justicia transicional, y la información que brindaron sobre casos de violaciones al derecho internacional humanitario fue valiosa para aclarar casos que para entonces estaban impunes.

73

ninguno de los extremos resulte anulado, sino meramente atenuado por el que lo enfrenta.

Así, al sopesar estos dos valores en tensión, el de menor valor cede para optimizar el de mayor jerarquía. En el caso concreto propuesto, no se trata de renunciar a aplicar justicia, sino que la justicia es traducida al propósito de encontrar la verdad, la reparación, la no repetición, como forma de satisfacción de las víctimas, pero también del Estado al lograr la paz; justicia no entendida como punición o prisión para los actores, sino como renuncia a una parte de ella: a la dimensión retributiva, cambiando el paradigma con el fin de restaurar el daño causado.

III. Proceso de desmovilización del Bloque Catatumbo de las AUC: un aporte al concepto de verdad

El contenido de este aparte se sustenta en la experiencia personal de uno de los autores del artículo (Carlos Ariel Silva), quien en calidad de fiscal especializado de derechos humanos, con sede en Cúcuta, Norte de Santander, tuvo oportunidad de conocer de manera directa el desarrollo de los hechos.

En cumplimiento del proceso de desmovilización de las AUC (alrededor del año 2005), se priorizó rescatar la verdad, tomando como punto de partida las versiones libres de los desmovilizados.

74 En estas versiones hubo una activa participación de las víctimas, en un escenario donde estas podían preguntar, debatir, aportar, complementar lo dicho por cada desmovilizado y lograr, mediante este ejercicio, la verdad buscada durante años por los dolientes de aquellas víctimas que, por una u otra razón, sufrieron en carne propia las funestas consecuencias del conflicto armado.

Una de las herramientas de mayor éxito en ese sentido se dio a través de la Unidad Nacional Especial de Exhumaciones de Justicia y Paz de la Fiscalía. Su tarea fue acudir, junto a los desmovilizados, al lugar donde estos indicaban se había asesinado y enterrado –no inhumado en estricto sentido– a víctimas de desaparición forzada, que para ese momento hacían parte del gran listado de personas desaparecidas, y una vez verificada la identidad que correspondía a cada cuerpo, a través de la respectiva prueba de ADN, entregarlo a sus dolientes.

Esta entrega de los restos óseos de los desaparecidos fue y sigue siendo significativa para sus familias, por cuanto pudieron darles sepultura conforme a sus creencias religiosas y culturales, y adicionalmente les ayudó a resolver la eterna angustia de no saber qué ocurrió con ese ser desaparecido. Este gesto, aunque desafortunadamente no les devuelve a ese ser con vida a sus familiares, amigos, esposos, etc., sí constituye un alivio a su aflicción.

Dicha contribución voluntaria a la verdad, dentro de esa ponderación de principios, implicó un sacrificio parcial al principio de justicia, ya que conductas cometidas por las autodefensas, como homicidios, desapariciones forzadas e infracciones al derecho internacional humanitario, entre las más graves, fueron cobijadas bajo tal sustancial condicionamiento, a penas de entre cinco y ocho años de prisión.

Infortunadamente, tal experiencia de desmovilización hoy no se muestra como un referente legítimo y exitoso de cara al proceso de paz, por varios accidentes externos e internos que debió enfrentar. Entre los más notables están: (i) la fuerza operacional que lograron obtener inmediata y automáticamente los miembros disidentes; como es sabido, a raíz de la desmovilización de las AUC surgieron las bandas criminales emergentes (Bacrim), a las que se fueron integrando los desmovilizados que no creían o no querían someterse a la justicia transicional: Los Rastrojos, Las Águilas Negras, Los Urabeños, Los Paisas, los de mayor presencia nacional; y (ii) la extradición de los comandantes del estado mayor, así como de bloques y frentes notables, que impidió la continuidad de las versiones en

las que venían no solo exponiendo su relato sino dando instrucciones a su tropa de hacerlo, incluso construyendo hechos a través de mesas de trabajo.

Estas situaciones hicieron que la percepción de la comunidad nacional e internacional fuera negativa y no permitieron visibilizar el avance que fácticamente representó en materia de aplicación del principio de verdad frente a casos de víctimas que, ante la justicia ordinaria, seguían bajo total impunidad. Más allá de la verdad y sus efectos, la contribución de mayor preponderancia fue el cese de las acciones en masa, como las lamentables masacres que tiñeron de infamia a la comunidad campesina, que indefensa tenía que pagar con su vida la furia de los actores en conflicto, particularmente como patrón adoptado por las autodefensas para dominar el territorio.

Visto así, aun con tropiezos como los referidos, son enormes y sustanciosos los aportes que brindó la desmovilización del Bloque Catatumbo⁷ de las AUC, al amparo de la Ley 975 de 2004: la verdad a las víctimas y a la comunidad.

El principio de verdad, desde el punto de vista de quien esto narra, operó de forma voluntaria y espontánea entre los desmovilizados que se sometieron a la justicia transicional, y la información que brindaron sobre casos de violaciones al derecho internacional humanitario fue valiosa para aclarar casos que para entonces estaban impunes.

Así, con apoyo en las indagatorias (ante procesos ordinarios adelantados en Fiscalía de Derechos Humanos) y versiones libres (ante Fiscalía de Justicia y Paz) rendidas por los desmovilizados Salvatore Mancuso Gómez; Iván Laverde Zapata, alias El Iguano; Carlos Andrés Palencia González, comandante urbano de Cúcuta; Jonathan Sepúlveda y Lenin Giovanni Palma Bermúdez, se logró establecer la verdad sobre la comisión de homicidios insignia para la comunidad, por tratarse de líderes políticos y defensores de derechos humanos, entre los que se resaltan: el de Tirso Vélez, quien se distinguía como sociólogo, líder político, gestor de paz y precandidato a la Gobernación del departamento de Norte de Santander, asesinado el 4 de junio de 2003; el de Carlos Salvador Bernal Ramírez, abogado y reconocido líder político del Partido Comunista colombiano en el departamento de Norte de Santander, asesinado junto a su escolta del DAS, Camilo Jiménez Arias, el 01 de abril de 2004; y el de Jairo Ernesto Obregón Sabogal, asesinado en Cúcuta el 31 de octubre de 2003.

A la aclaración sobre estos homicidios se suma la verdad sobre la desaparición y posterior homicidio de Gerson Gallardo Niño, estudiante de la Universidad Francisco de Paula Santander, desaparecido en las instalaciones de la propia universidad el 03 de abril de 2003, asesinado el 05 de junio del mismo año y hallado su cadáver un día después en el kilómetro 18 de la vía que conduce de Tibú al corregimiento de La Gabarra. Junto al

7. Este fue uno de los bloques protagónicos de la desmovilización y sometimiento a la Ley de Justicia y Paz. Su centro de operaciones fue el departamento de Norte de Santander, bajo mando directo del estado mayor, ubicado en Córdoba y Urabá, conformado por Carlos Castaño y Salvatore Mancuso, este último el líder natural del bloque y del mando operacional.

cadáver de Gerson también se hallaron los restos de Edwin Ariel López Granados, coordinador de Promoción Cultural de la misma universidad, desaparecido desde el 13 de abril, y el del odontólogo Carlos Celis Suescún, desaparecido desde el 12 de abril de 2003. Entre los casos connotados se suma también el homicidio de Martha Stella Viancha Rangel, abogada asesora adscrita a la Fundación Catatumbo –Proyecto Cacao–, ocurrido en el municipio de Tibú, el 04 de abril de 2003.

Paralelamente, también hubo un tímido avance –por no tener la misma continuidad del bloque Catatumbo–, con el bloque Vencedores de Arauca, comandado por Miguel Ángel Melchor Mejía Múnera, alias Pablo Arauca, en el que se documentó a través de un desmovilizado ejecutor del hecho, el homicidio de José Rusbel Lara, defensor de derechos humanos, adscrito a la ONG Joel Sierra, quien se ganaba la vida como maestro de construcción, ocurrido en noviembre 08 de 2002 en el municipio de Tame, Arauca.

Haber conocido de manera directa la incidencia de la verdad con ocasión de la desmovilización de estos dos bloques de las autodefensas nos permite sostener que, en efecto, la desmovilización de las AUC sí contribuyó sustancialmente a comprobar la importancia del principio de verdad, y a aportar un precedente útil a pesar de sus yerros, al gran reto que enfrenta Colombia de cara al acuerdo de paz con las FARC.

En efecto, el acuerdo de paz con las FARC constituye el más notable avance en sede de la justicia transicional, como modelo nacional y como precedente para el mundo. Dicho acuerdo armoniza con la postura de esta tesis: la proclamación de

la verdad, atenuándose el alcance de la justicia formal, dejando penas restrictivas de la libertad disminuidas en justicia ordinaria y solo en la comisión de delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos

Esta forma de materialización de la justicia no ha sido comprendida por los sectores sociales –hoy mayoritarios, aunque por estrecha ventaja– que no apoyaron los acuerdos de paz de La Habana, por estimar que se genera impunidad y se sacrifica la justicia, como el liderado por el expresidente Álvaro Uribe Vélez, en el que se agrupan algunas víctimas como el exministro de Relaciones Exteriores del gobierno de Álvaro Uribe, Fernando Araújo, secuestrado por las FARC y protagonista de su propia fuga. Independiente de las razones en contra, lo cierto es que un gran sector de la sociedad, y particularmente de las víctimas, sí ha comprendido su esencia y apoyan esta clase de justicia, pese a su propio sacrificio. Entre las expresiones más representativas de estas víctimas tenemos la de Consuelo Pardo, esposa del entonces gobernador de Antioquia Guillermo Aníbal Gaviria, quien pide que se acabe la guerra para que nadie más tenga que vivir su dolor.

Por su parte, el joven Sebastián Arismendi, hijo de uno de los diputados del Valle secuestrados y asesinados por las FARC, afirma que el hecho de que las FARC hayan pedido perdón a las víctimas con ocasión del acuerdo de paz, lo siente como un acto de justicia.

A la voz de las anteriores víctimas en favor del acuerdo de paz, se suma la de miembros de la población, como la del joven de Buenaventura, Leonardo Rentería, quien ante un discurso del líder

opositor del acuerdo de paz, Álvaro Uribe Vélez, le replicó contundentemente, que de seguir en la guerra no serían los hijos de los comandantes guerrilleros, ni los hijos de Álvaro Uribe y demás líderes políticos los que formarían parte de las filas de combate, sino los hijos de los campesinos. Y en entrevista radial este mismo joven expresó que Álvaro Uribe “no debe trasladar su propio odio –hacia la guerrilla – al resto de población.”

Otra voz popular, la de la esposa del general Flórez, uniformado que participó en la negociación de La Habana, Sandra Inés Henao de Flórez, dice que durante quince años vio la continua llegada de soldados heridos de la guerra porque trabajaba con los heridos en combate, y que la sorpresa que la llevó a creer en la paz se dio en enero de 2016 cuando al preguntar en el Hospital Militar sobre cuántos heridos en combate había, le respondieron: “cero”. La razón: el cese unilateral de hostilidades por parte de las FARC.

IV. Conclusiones

A través de la ponderación de los principios, en el marco de la justicia transicional, pudimos demostrar que la verdad prevalece sobre la justicia, en aras de buscar un equilibrio entre las partes para lograr, como lo hace Colombia, una paz estable y duradera, optimizando los mandatos constitucionales en la mayor medida posible, con miras a garantizar derechos colectivos fundamentales, sin que se afecten los derechos de las víctimas.

El modelo de justicia, en la forma como se ha planteado tradicionalmente, es incoherente e inoperante para solucionar las necesidades fácticas

de una sociedad en conflicto, pues sus postulados no responden a casos concretos relativos a colisión de principios como el de verdad y de justicia.

Reafirmada la prevalencia de la verdad sobre la justicia en el marco de la justicia transicional, y conforme a lo planteado en este trabajo, podemos concluir que, contrario a lo que se pensaría, esto es, que la justicia desaparece como derecho al darle prevalencia a la verdad como fundamento de la justicia restaurativa, el concepto de *justicia* muta, para así recogerse y subsumirse en el de *verdad*.

Referencias

- Abuchaibe, H. (2014). *Fortalecimiento institucional para la atención a víctimas. Módulo I: introductorio. Unida temática II. Víctimas, justicia transicional y reparación integral*. Bogotá: Unión Europea, Ministerio de Justicia, República de Colombia. Recuperado de http://www.satellitechnologies.com/USB/USB_UT2_M1_IMPRIMIR.pdf.
- Alexy, R. (2009). Los principales elementos de mi filosofía del derecho. *Doxa*, 32, 67-84.
- Alexy, R. (2010). *Derecho y razón práctica*. México: Fontamara.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Castaño, A. (2012). La ponderación de derechos en Colombia y el test de ponderación. Recuperado de: <https://alexiure.wordpress.com/2012/05/04/la-ponderacion-de-derechos-en-colombia-y-el-test-de-ponderacion-disponible-para-el-publico-a-partir-del-1-de-julio/>
- Castillo Cuervo, L. F., y Cruz Garzón, O. L. (2014). Ponderación de derechos fundamen-

- tales (Tesis de grado, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia).
- Ceballos, M. (2009) Comisiones de la verdad: Guatemala, El Salvador y Sudáfrica, perspectivas para Colombia. Bogotá: La Carreta. 128 pp. *Co-herencia*, 7(13), 295-301. Retrieved April 02, 2017, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-58872010000200013&lng=en&tlng=es
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (Diciembre 31 de 2013) Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/justicia-verdad-reparacion-es.pdf>.
- Clérico, L., Sieckmann, J. R., y Oliver-Lalana, D. (2010). *Derechos fundamentales, principios y argumentación: estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*. Chicago: Comares.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 599 de 2000. “Por la cual se expide el Código Penal”.
- Colombia, Congreso de la República. (2000). Ley 600, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.
- Colombia, Congreso de la República. (2004). Ley 906, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.
- Colombia, Congreso de la República. (2005). Ley 975 de Justicia y Paz. “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.
- Colombia, Congreso de la República. (2011). Ley 1448. “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia, Congreso de la República. Acto Legislativo 001 de 2012.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-052 de 2012 (M. P.: Nilson Pinilla Pinilla; 8 de febrero).
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 2007.
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2013.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2700 de 1991, “por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal”.
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969).
- Cuervo, J. y Abuchaibe, H. (2013). *Serie: Atención a víctimas del conflicto armado interno. Módulo 1 Introductorio – Sociológico*. (1.ª ed.). Bogotá: Universidad de Buenaventura.
- De Greiff, P. (2006). *Enfrentar el pasado: reparaciones por abusos graves a los derechos humanos. Justicia Transicional: Teoría y Praxis*. Colección textos de Jurisprudencia. Bogotá: Universidad del Rosario.
- De Greiff, P. (9 de agosto de 2012). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Nueva York: Naciones Unidas
- Duque, M. y Villa, S. (2014). La aplicación del concepto de justicia transicional en Colombia. Una mirada a la reparación. (Tesis de grado, Universidad EAFIT, Medellín, Colombia).
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio* (1977), trad. de M. Guastavino. *Barcelona: Ariel*.
- Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. (2011). *Justicia restaurativa en el sistema penal acusatorio*. Recuperado de <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/7.pdf>.

- Fajardo, L. (Enero, 2012). Elementos estructurales del derecho a la verdad. *Civilizar*, 12 (22): 15-34. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v12n22/v12n22a03.pdf>.
- Figueroa, E. (Febrero, 2009). La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales *Revista Jurídica*. Materiales de enseñanza, Derecho Constitucional de la Academia de la Magistratura.
- García, C. (2007). Ponderación de principios en casos concretos (Tesis de grado, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia).
- Gorra, D. G. (2013). *Argumentación jurídica y ponderación de principios*. Recuperado de <http://www.dab.com.ar/articulos/135/argumentaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-y-ponderaci%C3%B3n-de-principios.aspx>.
- Aguilera, S., Salinas, J. & Mora, A. (2016). *La ponderación*. Grado Cero Prensa. Recuperado de: <https://gradoceroprensa.wordpress.com/2016/06/10/la-ponderacion/>.
- Guastini, R. (agosto, 2007). Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales. *Palestra del Tribunal Constitucional*. *Revista mensual de jurisprudencia*. [Año 2, N. 08], Lima.
- Hernandez, A. (2012) *La ponderación, el derecho y la justicia*. (Blog) Recuperado de: <http://angiehernandezortiz.blogspot.com.co/2012/05/la-ponderacion.html>.
- La Otra Orilla (2013) Ronald Dworkin y los principios. Recuperado de: <https://otraorilla.wordpress.com/2013/03/02/ronald-dworkin-y-los-principios/>.
- Locke, J. (1689) *Ensayo sobre el entendimiento humano, Libro II*. Recuperado de: http://getafe.es/wp-content/uploads/Locke_John-Ensayo_sobre_el_entendimiento_humano.pdf.
- Machicado, J. (2009) Apuntes Jurídicos (Blog). Recuperado de: <https://jorgemachicado.blogspot.com.co/2009/07/principio.html>.
- Melossi, D. (1992). *El estado del control social. Un estudio sociológico de los conceptos de estado y control social en la conformación de la democracia*. Ciudad de México: Siglo XXI.
- Mendonca, D. (2003) *Los Derechos en Juego*. Madrid: Tecnos.
- Minuche, J. B. (junio, 2010) *Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación*. (Ensayo). Guayaquil.
- Naciones Unidas. (2008) El derecho a la verdad. *Consejo de Derechos Humanos*. Res. 9/11 de (24 de septiembre). (A/HRC/RES/9/11).
- Naqvi, Y. (junio, 2006) El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción? *Internacional Review of the Red Cross*. (862). Recuperado de https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_naqvi.pdf.
- Sardo, A. (2013) *Teoría de la ponderación – Análisis Crítico. Ensayo en relación con el libro “La argumentación jurídica en el estado constitucional”*. Lima: De Palestra Editores.
- Teitel, R. G. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal* (16).
- Uprimny, R. y Saffon, M. (2005) *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes. Recuperado de http://www.revistafuturos.info/futuros15/justicia_tran_rest.htm.