

FALSO O VERDADERO
(¿EL DERECHO A LA VERDAD ES NORMA
IMPERATIVA INTERNACIONAL?)*

TRUE OR FALSE
(IS THE INTERNATIONAL RIGHT TO
THE TRUTH HARD-LAW?)

VIVIAN NEWMAN-PONT**

Fecha de recepción: 25 de marzo de 2009

Fecha de aceptación: 15 de abril de 2009

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO CITE THIS ARTICLE

Vivian Newman-Pont, *Falso o verdadero (¿El derecho a la verdad es norma imperativa internacional?)*, 14 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 43-69 (2009).

* Artículo de reflexión, producto de la agenda personal de investigación.

** Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana, Magíster (DEA) en Derecho Público Interno de la Université Paris II Panthéon-Assas y en Cooperación para el Desarrollo de la Universidad de Barcelona.

Contacto: vivineyman@hotmail.com.

RESUMEN

El presente escrito pretende contribuir a entender si el derecho a la verdad *per se* es vinculante y conlleva una obligación correlativa autónoma, cuyo incumplimiento genera sanción en el derecho internacional o si no goza de total independencia, por lo que habría que analizar su articulación con otros derechos reconocidos. La reflexión se fundamenta en la evolución del derecho a la verdad y la consideración del derecho a la verdad como parte integrante de las fuentes del derecho internacional en su visión tradicional y, para algunos, restrictiva, consagrada en las fuentes principales del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, CIJ.

Para lograr este objetivo, previos unos elementos introductorios, trataré de analizar en una primera parte el origen y evolución históricos del derecho a la verdad en sus diferentes manifestaciones y materializaciones para luego, en una segunda parte, analizar su valor jurídico autónomo en el marco de la discusión del *Soft-Law* o derecho blando y las fuentes formales del derecho internacional imperativo.

Palabras clave autor: Derecho a la verdad, derecho internacional imperativo, derecho blando, fuentes formales del derecho internacional y Derechos Humanos.

Palabras clave descriptor: Derecho a la verdad – Historia, Derecho internacional – fuentes, Derechos humanos – fuentes.

ABSTRACT

This paper intends to contribute to understand if “the right to the truth” is per se legally binding and carries with it the correlative and autonomous obligation which if unfulfilled will create a consequence under international law or if it has no independence. The reflection is based on the evolution of the right to the truth and the consideration of the right to the truth as part of the international sources of law under the traditional, and for some, restrictive vision listed in the main sources of article 38 of the Statute of the International Court of Justice, ICJ. To obtain this outcome, previous certain introductory elements, I will try to analyze in a first part the historical origin and evolution of the right to the truth in its different dimensions and materializations so that, in a second part I can analyze its autonomous normative strength under the discussion of Soft-Law and traditional sources of international law.

Key words author: *The right to the truth, Hard-Law, Soft-Law, Formal Sources of international law and Human Rights.*

Key words plus: *Right to the truth – History, International Law – Sources, Human Rights – Sources.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I PARTE: ORIGEN Y EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA VERDAD.- II PARTE: ¿EL DERECHO A LA VERDAD ES NORMA IMPERATIVA INTERNACIONAL?- III. CONCLUSIÓN.- BIBLIOGRAFÍA.

*Let me die in my footsteps
Before I go down under the ground.*

BOB DYLAN

INTRODUCCIÓN

En un esquema de justicia de transición, como el que vive actualmente Colombia, con el cual se intenta solucionar un pasado de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la verdad forma parte, junto con la justicia y la reparación, de la triada fundamental para lograr el paso a una democracia estable.

La verdad, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua es la “*conformidad de las cosas con el concepto que de ellas se forma la mente*”.¹ Comúnmente, la verdad es el acuerdo entre la mente y la realidad y desde una perspectiva más social, implica que lo que está en la conciencia y en la mente de los miembros de la sociedad corresponde a un consenso aprobado colectivamente de lo que sucede o ha sucedido en la realidad.

Los objetivos de la verdad, que en no pocas ocasiones se confunden con los de los valores de justicia y reparación de la anterior triada, son múltiples y de ahí su importancia, por lo que repasaremos algunos de ellos.

La verdad permite facilitar los procesos de reconciliación al ayudar a comprender las causas subyacentes de los conflictos o de las violaciones generalizadas a los derechos humanos, DDHH.

Si exponemos la verdad, las sociedades son capaces de prevenir la repetición de sucesos similares, con lo que la garantía del derecho a la verdad contribuye a restablecer y mantener la paz. La verdad participa de la erradicación de la impunidad, pues si se establece la verdad sobre la identidad de los responsables de violaciones graves, se aporta en materia de rendición de cuentas. Cuando la verdad sobre lo sucedido puede ser objeto de reflexión y debate público, se fortalece la credibilidad sobre los medios probatorios y se puede dejar constancia de los hechos en la historia. En fin, para las víctimas, la

1 Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Tomo II, H-Z* (21ª ed., Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992).

satisfacción del derecho a la verdad contribuye a la recuperación de la dignidad, al alivio del sufrimiento y a la reparación.

Por otra parte, la verdad se identifica y relaciona con la memoria, con los archivos, con el patrimonio histórico y en general con el acceso a la información cierta. Para esto, se han desarrollado diversos mecanismos o procedimientos de implementación de la verdad y por consiguiente de garantía del derecho, como comisiones de la verdad, comisiones de investigaciones, juicios públicos, divulgación de documentos oficiales, gestión adecuada de los archivos históricos respectivos, acceso público a la información, tribunales penales nacionales e internacionales, *Habeas corpus* y *Habeas data*.

En su informe sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, del 2 de octubre de 1997 (directrices de Joinet revisadas, y luego actualizadas por la profesora Diane Orentlicher), Louis Joinet enfatiza en el derecho a saber que involucra el derecho a la verdad y define ambas nociones jurídicas así:

“No se trata sólo del derecho individual que toda víctima o sus familiares tienen a saber lo que ocurrió, que es el derecho a la verdad. El derecho a saber es también un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia, para evitar que puedan reproducirse en el futuro las violaciones”.²

La contrapartida de este derecho es, según lo establece Joinet, el deber del Estado de recordar para *“protegerse contra esas tergiversaciones de la historia que llevan por nombre revisionismo y negacionismo; en efecto, el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y debe por ello conservarse”*.

2 Naciones Unidas, E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 del 2 de octubre de 1997. Este documento se originó en un trabajo que presentó el experto francés Louis Joinet en 1991, con el cual se inició la discusión en las Naciones Unidas, alimentada de tiempo atrás por diversas peticiones de las organizaciones no gubernamentales, ONG. Durante las sesiones siguientes (1992, 1993), Naciones Unidas pidió a Joinet y al experto de origen senegalés El Hadji Guissé nuevos documentos de trabajo en torno a la impunidad, que posteriormente desembocaron en el informe de Joinet, titulado *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final*.

El derecho a saber, según Joinet, incluye a su vez cuatro principios:³

Principio 1. El derecho inalienable a la verdad

Principio 2. El deber de recordar

Principio 3. El derecho de las víctimas a saber

Principio 4. Garantías para hacer efectivo el derecho a saber

Estos cuatro principios han sido profundizados, revisados y actualizados por diversos expertos y siguen siendo motivo de análisis y examen por parte de agencias, comisiones y organizaciones nacionales e internacionales, pero la esencia nos permite decantar que estamos ante un derecho interdependiente, individual y colectivo que, como todo derecho, genera una obligación correlativa, de medios, a cargo del Estado.

El derecho a la verdad puede ser colectivo o individual

Javier Miranda, miembro del grupo de apoyo al relator especial de Naciones Unidas para la elaboración del proyecto de los recién mencionados principios sobre impunidad, en un seminario internacional sobre Verdad y Justicia en procesos de paz o transición a la democracia, realizado en Bogotá entre el 1 y el 3 de septiembre de 1999, dejó muy en claro, acerca del derecho a la verdad, que tiene

3 *Principio 1. El derecho inalienable a la verdad*

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan las violaciones.

Principio 2. El deber de recordar

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Esas medidas tienen por objeto preservar del olvido la memoria colectiva, entre otras cosas para evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

Principio 3. El derecho de las víctimas a saber

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

Principio 4. Garantías para hacer efectivo el derecho a saber

Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho a saber. Cuando las instituciones judiciales no funcionan correctamente, se debe dar prioridad, en una primera fase, a las medidas encaminadas, por una parte, a la creación de comisiones extrajudiciales de investigación y, por otra, a la conservación y consulta de los archivos correspondientes.

tanto carácter individual como colectivo. Y el profesor Miranda fundamenta su enunciado en el derecho individual de “*las familias de las víctimas [que] tienen el derecho de conocer la verdad en lo que concierne a la suerte que fue reservada a sus parientes*” y en el derecho colectivo e inalienable de cada pueblo de conocer la verdad pues “*el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio*”.⁴ Esto último, Miranda lo relaciona con los crímenes contra la humanidad, en los cuales la humanidad en su conjunto es la titular del derecho tutelado por la norma penal, así como es la humanidad, de manera colectiva, la titular del derecho emergente de la violación jurídica.

Es individual el derecho que tiene el familiar a saber dónde está su pariente desaparecido, dónde están enterrados sus muertos, quiénes son los victimarios. Éste es un interés particular, divisible, identificable y separable de otros intereses.

Pero también puede haber un interés colectivo sobre la verdad, lo que a su vez genera un derecho colectivo cuya importancia radica, según el ex constituyente colombiano Juan Carlos Esguerra-Portocarrero, en que pertenece a todos de una manera indivisible.⁵ *Todos, ¿seremos los colombianos?* Indiscutiblemente, la respuesta es afirmativa si nos hallamos ante un derecho colectivo. ¿O los estados de la comunidad internacional? Si bien es cierto que el concepto de derecho colectivo en el derecho internacional es confuso, también lo es que nos hallamos ante una noción universal, que afecta a la sociedad global, trascendiendo las fronteras nacionales. La importancia que al respecto ha concedido Naciones Unidas es un reconocimiento a la universalidad del derecho, lo que contribuye a su reconocimiento jurídico como derecho colectivo. Adicionalmente, según James Crawford, cuando analiza la resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001 de Naciones Unidas, en materia

4 Javier Miranda, *Capítulo 3: Enfoque de Naciones Unidas sobre impunidad y reparación – Los principios de Naciones Unidas para la protección y la promoción de Derechos Humanos contra la impunidad*, en *Memorias de Seminario Internacional de Verdad y Justicia en Procesos de Paz o Transición a la Democracia*, organizado por OACNUDH, CINEP, CCJ, Programa por la Paz y Fundación Social, 79-97, 91 (Alejandro Valencia-Villa, comp. y ed., 2ª ed. actualizada, OACNUDH, Bogotá, 2003).

5 Juan Carlos Esguerra-Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, 207 (Editorial Legis, Bogotá, 2004), en referencia a la acción popular y a los derechos colectivos que este mecanismo constitucional protege y garantiza.

de responsabilidad internacional de los Estados, todo Estado que no sea el que ha sido lesionado por otro Estado, tiene derecho a invocar la responsabilidad del otro Estado si “(...) *b) la obligación es debida a la comunidad internacional en su conjunto... si todos los Estados son miembros de la comunidad internacional y las obligaciones son por definición obligaciones colectivas que protegen intereses de la comunidad internacional como tal*”.⁶ Concluamos pues que, una vez probada la obligatoriedad jurídica internacional del derecho a la verdad, cualquier Estado, así como cualquier miembro del Estado,⁷ si se trata del nivel interno, podría demandar el cumplimiento del derecho a la verdad de parte del Estado violador.

El derecho a la verdad genera una obligación
de medios y no de resultados

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, no se ha pronunciado de manera explícita sobre el carácter de medios que acompañaría la obligación correlativa al derecho a la verdad. No obstante, desde una perspectiva más amplia, aplicable de lleno a nuestra materia, ha dicho el mencionado tribunal que el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos es una obligación de medio que “*abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales*”.⁸

6 Juan Carlos Henao-Pérez, *El perjuicio: análisis a partir de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y derecho francés*. Tesis doctoral, Université Paris II-Panthéon-Assas, 96 (noviembre, 2007).

7 Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-370-06, 397-450... “*ese derecho al conocimiento de la verdad le asiste a la sociedad entera, como víctima que también lo fue del accionar de grupos irregulares armados por la comisión de delitos de lesa humanidad, pues tales conductas afectan, en forma grave, la propia condición humana*”.

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Godínez-Cruz vs. Honduras*, Sentencia del 20 de enero de 1989, serie C No. 5 Párr. 188.

Se trata pues de una obligación de garantía de efectividad de los Derechos Humanos que conlleva la conducta más diligente bajo la cual el Estado está obligado a poner en marcha TODO lo que esté a su alcance para lograr que ninguno de sus ciudadanos sea objeto de violación de sus derechos fundamentales, pues nuestro bien máspreciado, la dignidad humana, está de por medio. Y si puesta la mayor diligencia al servicio de los Derechos Humanos, no se ha logrado evitar su vulneración, se deberá poner la mayor diligencia en su restablecimiento, lo que además de la reparación y el enjuiciamiento, conllevará la verdad.

Así, la Corte Interamericana ha establecido que los Estados tienen “*la obligación de garantizar efectivamente los derechos a la vida y a la libertad e integridad personales y que, como parte de esa obligación, deben investigar las presuntas violaciones a dichos derechos, obligación que deriva del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado*” (resaltado no pertenece al texto).⁹ El máximo tribunal de lo constitucional en Colombia, citando a la Corte Interamericana en el caso *Castillo-Páez vs. Perú* también estimó que “*Del derecho a la verdad, surge para el Estado el deber de garantizarlo de manera concreta y efectiva (...) puesto que el desconocimiento de hechos relacionados con violaciones de los derechos humanos significa, en la práctica, que no se cuenta con un sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables*”.¹⁰

El derecho a la verdad es un derecho interdependiente
con otros derechos humanos

Fue necesario esperar la Primera Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Teherán, Irán, 1968), dos decenios después de la

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. 223.

Cita también Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro-Castro vs. Perú*, *supra* nota 8, párr. 253.

Caso Servellón García y otros vs. Honduras, *supra* nota 19, párr. 119.

Caso Ximenes-Lopes vs. Brasil, *supra* nota 24, párr. 147.

Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, *supra* nota 15, párr. 297.

Caso Baldeón-García vs. Perú, *supra* nota 112, párr. 92.

10 Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-370-06, 397-450.

adopción de la Declaración Universal, para que nos diéramos cuenta de las nefastas consecuencias resultantes de haber fragmentado los derechos humanos en categorías o generaciones, pues se atentaba de manera flagrante a la perspectiva holística que exigía la misma Declaración Universal. Y a pesar de que aún hoy sufrimos patentes efectos negativos por aquella atomización, en particular acerca de la etapa legislativa de algunos tratados de derechos humanos, hoy ya no hay duda de que ningún derecho humano puede ser superior al otro, sino que por el contrario están interconectados. Esta circunstancia hace referencia a que la violación de un derecho desemboca en la violación de los otros y que la promoción de una categoría de derechos se acerca también a la divulgación de otros derechos.

Esta interdependencia, interdivisibilidad e interrelación es predicable igualmente del derecho a la verdad, independientemente de que sea considerado un derecho humano de nivel internacional o no. Es decir, la verdad es una condición necesaria, indivisible e interdependiente junto con la justicia y la reparación para evitar que haya impunidad en materia de violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos. Así ha sido reconocido internacionalmente¹¹ y así lo impone el objetivo último de este derecho inalienable que se articula con las necesidades de acceso a la justicia de todos, la prohibición de impunidad, la dignificación de las víctimas y la universalidad del daño que conlleva su violación.

Todas las reflexiones hechas hasta ahora pueden acercarnos a la siguiente definición de derecho a la verdad:

Es el derecho individual y colectivo a saber los hechos, las circunstancias, las causas, las consecuencias, los responsables y las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Teniendo como punto de partida un acuerdo sobre el contenido del derecho a la verdad, nos proponemos, luego de narrar su origen y evolución, analizar su obligatoriedad internacional.

¹¹ Ver la definición operativa de impunidad de Javier Miranda, *op. cit.*, 79-97, 89.

I PARTE: ORIGEN Y EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA VERDAD

Desde sus orígenes, el derecho a la verdad se ha relacionado con la violación grave a los derechos humanos y más explícitamente con normas propias del Derecho Internacional Humanitario, DIH. Así, la primera vez que surge una voz jurídica, es decir, un texto que consagre normativamente el derecho a la verdad, es con el Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, en cuyos artículos 32 y 33 se consagra el derecho que asiste a las familias de los desaparecidos de “*conocer la suerte de sus miembros*” y las obligaciones de las partes en un conflicto de ejecutar la búsqueda y suministro de información en relación con personas desaparecidas.¹²

En el decenio de 1970, con el infortunado incremento de las desapariciones forzadas, se desarrolló una importante doctrina en torno

12 *Sección III - Personas desaparecidas y fallecidas, Artículo 32 - Principio general*

En la aplicación de la presente Sección, las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros.

Artículo 33 - Desaparecidos

1. Tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate.

2. Con objeto de facilitar la obtención de información de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, cada Parte en conflicto deberá, con respecto a las personas que no se beneficien de condiciones más favorables en virtud de los Convenios o del presente Protocolo:

a) Registrar en la forma dispuesta en el artículo 138 del IV Convenio la información sobre tales personas, cuando hubieran sido detenidas, encarceladas o mantenidas en cualquier otra forma de cautiverio durante más de dos semanas como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación o hubieran fallecido durante un período de detención;

b) En toda la medida de lo posible, facilitar y, de ser necesario, efectuar la búsqueda y el registro de la información relativa a tales personas si hubieran fallecido en otras circunstancias como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación.

3. La información sobre las personas cuya desaparición se haya señalado, de conformidad con el párrafo 1., y las solicitudes de dicha información serán transmitidas directamente o por conducto de la Potencia protectora, de la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja, o de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos). Cuando la información no sea transmitida por conducto del Comité Internacional de la Cruz Roja y de su Agencia Central de Búsqueda, cada Parte en conflicto velará por que tal información sea también facilitada a esa Agencia.

4. Las Partes en conflicto se esforzarán por ponerse de acuerdo sobre disposiciones que permitan que grupos constituidos al efecto busquen, identifiquen y recuperen los muertos en las zonas del campo de batalla; esas disposiciones podrán prever, cuando proceda, que tales grupos vayan acompañados de personal de la Parte adversa mientras lleven a cabo esas misiones en zonas controladas por ella. El personal de tales grupos deberá ser respetado y protegido mientras se dedique exclusivamente a tales misiones.

al concepto del derecho a la verdad como consecuencia del delito de desaparición forzada, que luego fue ampliado a otras violaciones graves de derechos humanos como la tortura y las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.¹³

El origen de la verdad en el mundo jurídico, como es frecuente en la creación de los derechos, no es producto de un reconocimiento autónomo, es una consecuencia de una violación previa, seria y grave a los derechos humanos, seguida de un ocultamiento, al tiempo que de una medida para prevenir que aumente la gravedad o se configure otra violación a derechos humanos. De esta forma lo percibe Yasmin Naqvi con quien estamos de acuerdo, cuando comenta la historia del derecho a la verdad y establece:

*“Al igual que las garantías procesales, el derecho a la verdad surge después de cometerse la violación de otro derecho humano, y aparentemente, es violado cuando las autoridades no proporcionan información particular sobre la violación inicial, sea mediante la revelación oficial de información o la aparición de esa información a raíz de un juicio, sea a través de otros mecanismos cuyo objetivo es esclarecer la verdad”.*¹⁴

Coetáneamente, pero desde un ámbito más colectivo y como consecuencia de la transición de las dictaduras a la democracia y las violaciones masivas de Derechos Humanos, varios Estados en América Latina han aportado en la construcción del derecho a la verdad, pues han tenido que valerse de normativa que sirva de fundamento para definir el destino de su legado de violaciones. Organizaciones sociales y de Derechos Humanos que clamaban contra la impunidad de los crímenes, tuvieron que echar mano de argumentos éticos, filosóficos, políticos, históricos y sobre todo jurídicos sobre el deber de no olvidar, lo que ayudó a que el derecho a la verdad empezara a ver la luz del mundo jurídico.

13 Ver en este sentido, *Estudio sobre el Derecho a la Verdad del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas*, en Documento E/CN.4/2006/91, del 9 de enero de 2006.

14 Yasmin Naqvi, *El derecho a la Verdad en el Derecho Internacional: ¿realidad o ficción?*, 862 *International Review of the Red Cross*, 6 (2006). Disponible en: [http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/review-862-p245/\\$File/irrc_862_Naqvi.pdf](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/review-862-p245/$File/irrc_862_Naqvi.pdf). Sitio web visitado el 5 de enero de 2009.

No fueron vanos los debates, las reflexiones y las luchas que se canalizaron, entre otras, por denuncias presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. Según lo confirma Juan E. Méndez, ante las peticiones en contra de las leyes de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Uruguay) y de Punto Final y de Obediencia Debida (Argentina), “*la CIDH dictó las resoluciones 28 y 29, contra Argentina y Uruguay, respectivamente, en las que establece la incompatibilidad de estas leyes de pseudo-ampnistía, y de los decretos de indulto del presidente Ménem, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”,¹⁵ lo que mantenía una línea y resultaba coherente con pronunciamientos previos de la misma comisión sobre Chile y Brasil. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrollaba la teoría de la garantía del ejercicio de los derechos, más allá de la obligación genérica de respetarlos, lo que implicaba que un Estado sería responsable de investigar, castigar y procesar a aquellos agentes responsables de las violaciones graves de Derechos Humanos, revelando las circunstancias de las mismas a las familias y a la sociedad, sin que existiera caducidad ni liberación del deber por tratarse de un gobierno diferente.¹⁶ Desde 1988, en el caso *Velásquez-Rodríguez*, la Corte ya mencionó el deber de investigar los hechos en torno a los desaparecidos y el “*derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance*”.

El derecho a la verdad comenzó a convertirse en referencia reiterada en procesos de justicia transicional, pero esto no implicaba que fuera solamente aplicable a los períodos de transición, porque “*las transiciones terminan y sin embargo las cuestiones relacionadas con el pasado las sobreviven*”.¹⁷ Y precisamente sobreviven, gracias a la memoria que materializa la verdad. Para nuestros fines, nos interesa

15 Juan E. Méndez, *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos*, 1. Disponible en http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Juan_E_Mendez.doc. Sitio web visitado el 6 de enero de 2009.

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *casos Velásquez-Rodríguez vs. Honduras y Godínez-Cruz vs. Honduras*. Sentencias sobre el Fondo, 29 de julio de 1988, párrafos 166, 175, 181 y otros. En igual sentido, la Corte se pronunció en el caso *Caballero-Delgado y Santana vs. Colombia*, Sentencia sobre el Fondo, 8 de diciembre de 1995, punto resolutorio No. 5.

17 Juan E. Méndez, *op. cit.*, 2.

recalcar el contexto en el que emerge dicho derecho que se enmarca en los períodos transicionales, en particular los de las dictaduras latinoamericanas, a los cuales trasciende con creces y sin limitación en el tiempo. Bástenos para ilustrar el carácter poco coyuntural del derecho a la verdad, con citar la Ley española 52 de 2007 o Ley de Memoria Histórica, del 26 de diciembre de 2007, que pretende facilitar el conocimiento de los hechos y circunstancias acaecidos durante la Guerra Civil de 1936 y la dictadura franquista, asegurar la preservación de los documentos relacionados con ese período histórico y depositados en archivos públicos y en general contribuir al reconocimiento de las víctimas, la recuperación de la memoria personal y familiar y aportar a la reconciliación.

Desde entonces, varios estudios que analizaremos más adelante y que se fueron concretando en diversas resoluciones de las Naciones Unidas, así como de la Organización de los Estados Americanos, OEA, comenzaron a incluir referencias importantes al derecho a saber, el deber de recordar, la memoria y la verdad, como medida para evitar la impunidad, promover la reconciliación y complementar la reparación. Pero todos estos antecedentes requerían una sistematización y organización por lo que la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 20 de abril de 2005 expidió y aprobó la resolución 2005/66 sobre el Derecho a la Verdad, en la cual reconoció la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad, alentó la creación de comisiones de la verdad y la reconciliación que complementen el sistema judicial, entre otras muchas disposiciones y pidió a la oficina del Alto comisionado en su sexagésimo primer período que se realizara un estudio sobre el alcance, significado y fundamentos del derecho a la verdad, que sería examinado en el sexagésimo segundo período de sesiones de Naciones Unidas. En efecto, el 9 de enero de 2006, el Consejo Económico y Social presentó el documento E/CN.4/2006/91 que contenía el respectivo estudio realizado por OACNUDH. Posteriormente, el 7 de junio de 2007, OACNUDH preparó un seguimiento al anterior estudio, en el que incorporó mejores prácticas nacionales e internacionales, medidas legislativas y administrativas y aspectos individuales y sociales de este derecho en el documento A/HRC/5/7.

En su evolución histórica, el derecho a la verdad también ha tenido que superar obstáculos que han afectado sus avances. Al respecto, podemos citar ejemplos recientes de conductas de los Estados miembros de Naciones Unidas que han atentado contra el reconocimiento del derecho a la verdad, como el juicio de Sadam Hussein y su homicidio el 5 de noviembre de 2006 sin que pudiera atender ni esclarecer las razones y circunstancias presentes en los procesos y cuestionamientos derivados de todo su régimen que implicó muchos crímenes y víctimas. La extradición en 2008 por parte del gobierno colombiano de 14 paramilitares cobijados por la Ley de Justicia y Paz también puede afectar el derecho a la verdad de las víctimas del conflicto colombiano, pues más de un año después no ha sido posible materializar un número representativo de declaraciones desde Estados Unidos de dichos victimarios.

Sin embargo, los reveses individuales no pueden afectar el curso de creación del derecho que lleva la comunidad internacional encabezada por los esfuerzos de Naciones Unidas, organizaciones sociales alrededor del mundo y agrupaciones de expertos y estudiosos que han ido apuntalando el reconocimiento del derecho a la verdad, tanto en su concepción individual como en su concepción colectiva. Todos estos aportes, junto con estudios independientes de expertos como los ya mencionados Juan E. Méndez y Yasmin Naqvin nos servirán a continuación para analizar la naturaleza de este derecho a la luz del derecho internacional, pues una cosa es reconocer que un derecho es importante y otra muy diferente darle la categoría de fuente no auxiliar del derecho en el marco internacional.

II PARTE: ¿EL DERECHO A LA VERDAD ES NORMA IMPERATIVA INTERNACIONAL?

Las normas imperativas del derecho internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional comprenden un núcleo inderogable de derechos que se deriva y se funda en la dignidad humana. Este núcleo, al tener como objeto al ser humano, se constituye en un conjunto de reglas diferente

y superior a las demás normas del derecho internacional y, a su vez, determina la relación de aquellos derechos que la sociedad considera fundamentales y que, por ende, ameritan un reconocimiento y rango constitucional, así como una protección suprema. Como contrapartida, este núcleo de derechos expresa un conjunto de obligaciones de los Estados para con las víctimas individuales, la comunidad nacional y la comunidad internacional. El irrespeto y la violación de esos derechos, que conllevan el incumplimiento de las obligaciones correlativas, deben ser examinados, investigados y sancionados ante las jurisdicciones nacionales, pero también autorizan la puesta en marcha de los sistemas universales y regionales de protección de los Derechos Humanos. Esto último, en la medida en que su objeto trasciende el ámbito nacional, al tener como bien jurídico tutelado la humanidad y sólo cuando en dicho ámbito interno no hay capacidad para atender satisfactoriamente la violación.

Así las cosas, ¿pertenece el derecho a la verdad *per se* al derecho exigible del Estado colombiano en el ámbito internacional por haberse pactado directa o indirectamente? ¿O pertenece al denominado *Soft-Law*, es decir, el derecho creado por fuera de lo convenido por los Estados partes, que para algunos internacionalistas como el profesor Nieto-Navia “*atenta contra la estructura actual de derecho internacional y pone, en definitiva, en peligro el sistema de protección de los derechos humanos*”?¹⁸

Lo primero que debemos analizar, para aportar al anterior debate, es si el derecho a la verdad pertenece al ámbito jurídico internacional como derecho autónomo jurídicamente vinculante y obligatorio. Nos corresponde pues dilucidar si el derecho a la verdad se incluye

18 Ver en este sentido, Rafael Nieto-Navia y María Teresa Nieto-Loaiza, *Colombia y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional*, 20 y 51, en *IV Colección de Reformas en la Rama Judicial Colombia* (Consejo Superior de la Judicatura, por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo Alemán, GTZ GmbH, Bogotá, 2007).

Ver también Francisco Orrego-Vicuña, *Creación del Derecho Internacional en una sociedad global: ¿Importa todavía el consentimiento?*, en *17 Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 70-71 (Madrid, 2005), citado por Nieto-Navia: “*por muy atractivo que sea el fin, éste no se puede imponer como derecho si no ha sido aceptado como derecho internacional, sino que dejaría la puerta abierta para que cualquiera que tenga en mente un valor o interés distinto haga lo que le plazca. De allí al autoritarismo y a la ausencia de un estado de derecho sólo hay un paso*”.

en las fuentes del derecho internacional, según lo consagrado en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,¹⁹ a saber: los tratados, la costumbre internacional y los principios generales del derecho, tema que pasaremos a tratar seguidamente.

Como ya se ha mencionado previamente, sólo el protocolo I de los Convenios de Ginebra, ratificado por Colombia, incluye dos normas sobre verdad y conocimiento de los hechos predicables de desapariciones. No es este reconocimiento suficiente para considerar el derecho a la verdad *per se* como norma imperativa en el marco internacional, pues como ya hemos estudiado previamente, el derecho a la verdad posee múltiples dimensiones que trascienden la información sobre los desaparecidos para los familiares.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia que el derecho a la verdad “*se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables conforme a los parámetros de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana*”.²⁰

Aparte de las anteriores referencias que son implícitas y que integran la verdad con el derecho a la justicia, ningún tratado internacional vigente hace mención explícita al derecho a la verdad.

Como costumbre internacional, la verdad debe adecuarse a la noción del art. 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que la define como “*prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho*”. Algunos expertos ya han concluido que el derecho a la verdad ha alcanzado la categoría de norma del derecho internacional consuetudinario²¹ y que el análisis del derecho internacional

19 El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es, en todo caso, de naturaleza contractual y define el procedimiento de los jueces internacionales para definir las reglas de derecho aplicables en un litigio internacional.

Ver en este sentido, Luis Fernando Álvarez-Londoño S.J., *Derecho Internacional Público*, Colección Estudios de Derecho Internacional (4ª ed., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2007).

20 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, citado en sentencia de la Corte Constitucional Colombiana sobre la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005 C-370-06.

21 Ver la reunión citada por Leandro Despouy, relator especial sobre los derechos humanos y los estados de excepción, *E/CN.4/Sub.2/1997/21*, en su 8º informe anual, documento de la ONU *E/CN.4/Sub.2/1995/29 Corr. 1*, en Yasmin Naqvi, *op. cit.*, 12.

humanitario consuetudinario a cargo del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) lo incluye en referencia a personas desaparecidas, como costumbre aplicable a conflictos armados internacionales y nacionales.²² No obstante, consideramos que debemos examinar el cumplimiento, en el derecho internacional de los Derechos Humanos, de los requisitos respectivos: el elemento material o práctica reiterada (*Usus*) y el elemento psicológico, que es la conciencia de la obligatoriedad jurídica de los comportamientos que la integran (*Opinio iuris*).

Para el examen de ambos elementos, el profesor polaco Theodor Meron²³ ha creado unos indicadores que podríamos resumir en: (1) grado en que el derecho se reconoce en otros tratados e instrumentos, (2) las medidas adoptadas internamente por los Estados para adecuarse a la respectiva regla y (3) la existencia de cláusulas restrictivas contra esa práctica. Para el primer caso, ya hemos dicho que aparte de la mención del Protocolo I de las Convenciones de Ginebra, que es insuficiente por restringirse a personas desaparecidas, no hay ningún tratado vigente que reconozca el derecho internacional a la verdad como autónomo y no como articulado a la violación de otro derecho fundamental. En materia de otros instrumentos, sí que podemos asegurar que el derecho a la verdad ha sido citado, mencionado, referenciado, definido y exaltado como derecho en sí mismo considerado al igual que como modalidad de prevención para la violación de otros derechos. Por citar algunos ejemplos, debemos mencionar que el Comité de Derechos Humanos, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han reconocido el derecho a saber como una forma de prevenir la tortura psicológica de los familiares de las víctimas (art. 7 del PIDCP, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), de garantizar un recurso eficaz y de proteger a la familia y la identidad (art. 23 del PIDCP y art. 8 de la CDN, Convención de los Derechos del Niño). La Comisión²⁴ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos también han reconocido el derecho a saber

22 Norma 117, en *I Customary International Humanitarian Law, Rules, ICRC*, 421 (Cambridge University Press, New York, 2005), citada por Yasmin Naqvi, *op. cit.*, 13.

23 Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, 93 (Clarendon Press, Oxford, 1989).

24 Ver en este sentido, Informe No. 136/99 del 22 de diciembre de 1999, *caso Ignacio Ellacuría, S.J. y otros contra El Salvador*, párrafo 221.

como un recurso directo y como un impedimento para la garantía de otros derechos, como la prohibición de la tortura y de ejecuciones extrajudiciales y, en general, de cualquier tipo de violación grave de los derechos humanos.²⁵ Las variadas resoluciones que han emitido el Consejo Económico y Social y la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como las declaraciones del Secretario General y del Alto Comisionado para los Derechos Humanos son una prueba más del cumplimiento de este requisito de la verdad como derecho consuetudinario.²⁶

Para el segundo indicador propuesto por el mencionado autor, la confirmación de la práctica reiterada, pública y uniforme en el nivel nacional es una fórmula indicativa del reconocimiento o de la conciencia que tienen los pueblos de que una práctica es derecho. En materia de verdad, debemos anotar aproximadamente 30 comisiones de verdad que se han instaurado en diferentes Estados que han protagonizado conflictos o violaciones masivas de derechos humanos, lo que resulta una clara indicación del convencimiento y de la importancia de tal concepto jurídico.²⁷

No obstante, y teniendo en cuenta la perspectiva en el orden colombiano del presente escrito, quisiera hacer énfasis y concentrarme en el reconocimiento que la Ley colombiana 975 de 2005, conocida como la Ley de Justicia y Paz, le hace a la verdad. Esta consagración contribuye a la conciencia de aceptación de su carácter como derecho nacional en sus diversas dimensiones, lo que bajo este indicio de

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia del 14 de marzo de 2000, párr. 48.

26 V. Comunicado de prensa SG/SM/9400: El Secretario General insta a respetar el cese del fuego al iniciarse las negociaciones de paz en Colombia, 1 de julio de 2004: “*El Secretario General reitera su parecer de que deben respetarse plenamente los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación*”. Declaración de Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la 55ª Conferencia Anual DIP/ONG, *Reconstruyendo sociedades emergentes del conflicto: una responsabilidad compartida*, 9 de septiembre de 2002: “[*Los mecanismos como las comisiones de la verdad y la reconciliación*] respetan el derecho de los países de conocer la verdad sobre los sucesos del pasado. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es fundamental para evitar la recurrencia de las violaciones”.

27 Bástenos para citar como ejemplo las comisiones de la verdad en Perú (Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR), Sudáfrica (Truth and Reconciliation Commission, TRC), El Salvador (Comisión de la Verdad, CV), Guatemala (Comisión para el Esclarecimiento Histórico, CEH), Argentina (Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas, CONADEP), Chile (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación o Comisión Rettig), Ruanda (Gacaca Court System), Sierra Leona (Truth and Reconciliation Commission, TRC) y un largo etcétera.

Meron (medidas adoptadas por el Estado para amoldarse a la regla) aporta en beneficio de su reconocimiento como derecho internacional consuetudinario. En este orden de ideas, citaré los artículos que a lo largo de la mencionada ley contemplan y reconocen el derecho a la verdad de las víctimas del conflicto armado colombiano, como un derecho autónomo, al igual que como una manifestación o requisito de otros derechos. De esta manera, no quedará la menor duda sobre la aceptación y consagración del derecho a la verdad en nuestro orden interno, así como la voluntad del Estado colombiano de ajustarse a la propuesta internacional:

El artículo 1 de la Ley 975 establece que su objeto es la paz y la reincorporación de grupos armados al margen de la ley (GAML) para garantizar los derechos de las víctimas a la *verdad*, justicia y reparación.

El artículo 4 menciona que el proceso de reconciliación generado con la ley de justicia y paz deberá promover el derecho de las víctimas a la *verdad*.

El artículo 7 no deja ningún lugar a dudas sobre el reconocimiento del derecho a la verdad, así:

“La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente.

Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad”. (Resaltados fuera del texto).

El artículo 8 incluye la *verdad* en el derecho a la reparación y luego de mencionar algunas modalidades de ésta última, integra la *verdad* dentro del concepto de satisfacción o compensación moral que consiste en restablecer la dignidad de la víctima y difundir la *verdad*.

En el artículo 15, se trae a colación la *verdad* dentro del proceso de investigación judicial bajo el titular de esclarecimiento de la *verdad*, pero no se la menciona como derecho.

El artículo 32, que describe las competencias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz, otorga a sus secretarías la función de organizar, sistematizar y conservar los archivos judiciales respectivos con el fin de “*garantizar los derechos de las víctimas a la verdad y preservar del olvido la memoria colectiva. También deberá garantizar el acceso público a los registros de casos ejecutoriados y contar con una Oficina de Comunicaciones para divulgar la verdad de lo acontecido*”.

El artículo 38 resalta los derechos de las víctimas frente a la administración de justicia y en el numeral quinto incluye el de “*recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses y conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas*”.

El artículo 48 incluye la búsqueda de desaparecidos y muertos, así como la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la *verdad* judicial, como medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Las funciones de las Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, CNRR, que no es una comisión de verdad, pues ninguna tal institución ha sido creada en esta ley, tiene entre su catálogo de tareas la consagrada en el artículo 51.2, a saber: “*presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales*”.

Todo el capítulo X se refiere a la conservación de archivos y consagra en el artículo 56 el deber estatal de preservar la memoria histórica como el conocimiento de la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley. En el artículo 57, en una construcción gramatical infortunada, la ley les impone a los órganos judiciales y a la Procuraduría General de la Nación la obligación de “*adoptar las medidas para impedir la sustracción, la destrucción o la falsificación de los archivos, que pretendan imponer la impunidad*” (*sic*), pues el derecho a la *verdad* “*implica que sean preservados los archivos*”. Por último, en el artículo 58 se consagra el fundamento del acceso a los archivos como interés de las víctimas y familiares sin olvidar que también hay interés

de investigación histórica, por lo que no podrá haber censura sino respeto por el derecho a la intimidad de niños, niñas, adolescentes o víctimas de violencia sexual, así como otras víctimas o testigos que temen por su seguridad.

Por otra parte, en respuesta a la nota verbal del 15 de julio de 2005 de OACNUDH solicitando información sobre el derecho a la verdad para la elaboración del estudio propuesto en la Resolución 2005/66, Colombia respondió que se trataba de un derecho autónomo en el derecho internacional.²⁸ Finalmente, la Corte Constitucional colombiana, en sentencias del 20 de enero de 2003 (T-249/03) y 3 de abril de 2002 (C-228-02) también reconoció el derecho a la verdad por parte de víctimas de violaciones a sus derechos humanos.

El tercer y último indicador del profesor Meron hace referencia a las cláusulas *claw-back*, que no son otra cosa que las limitaciones o restricciones que se impongan a un determinado derecho. En la medida en que el Estado pueda regularmente restringir este derecho, será más difícil darle reconocimiento de *obligatoriedad*. Para el efecto, es necesario recordar que el origen del derecho a la verdad está en su importancia para la efectividad de otros derechos fundamentales como la vida y la no tortura y si el derecho a la verdad es necesario para reivindicar estos derechos, no es viable que un Estado pueda justificar el reconocimiento de limitaciones. Por otra parte, hay que tener en cuenta que este argumento le resta autonomía al derecho a la verdad y lo podría convertir en un derecho conexo, a lo que habría que sumarle la tendencia natural ya comentada de ciertos Estados de promulgar amnistías en las cuales se pretende ignorar lo universal, digno y humano que hay en el derecho a la verdad. No obstante, parece que con el tiempo esta tendencia se ha ido convirtiendo en una concepción conocida como “*amnistías con responsabilidad*”, lo que potenciaría el reconocimiento de la obligatoriedad jurídica del derecho a la verdad.²⁹

Teniendo en cuenta todo lo anterior, considero que hay argumentos serios e importantes para que la comunidad internacional y, en especial,

28 Ver en este sentido, *Estudio sobre el Derecho a la Verdad del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas*, en Documento E/CN.4/2006/91 (9 de enero de 2006).

29 Ver en este sentido, Yasmin Naqvi, *op. cit.*, 27 (2006), quien a su vez referencia al profesor Ronald Slye.

el Estado colombiano consideren el derecho a la verdad como norma consuetudinaria jurídicamente vinculante en el orden internacional al tiempo que estimo que, por supuesto, el debate, aún sigue abierto.

Como contribución a la discusión que permanece debemos anotar que, para muchos expertos, el derecho a la verdad se enmarca en los principios generales de derecho que constituyen la tercera de las fuentes del derecho internacional público, según las voces del citado art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por ejemplo, el argentino Juan E. Méndez³⁰ considera que nos encontramos frente a un principio emergente del derecho internacional. En el campo nacional, los juristas Gustavo Gallón-Giraldo y Michael Reed-Hurtado lo incluyen en su compilación *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*. Si bien estos últimos autores consideran que los principios de la compilación forman parte del bloque de constitucionalidad “como resultado de su valor jurídico como interpretación autorizada y expresión de obligaciones consuetudinarias”,³¹ también estiman que expresan “principios generales de derecho internacional” por lo que “el comportamiento del Estado debe regirse por estos principios y su compromiso con la comunidad de naciones incluye la aplicación de su contenido”, con lo cual su desconocimiento implicaría violación del artículo 9 de la Constitución Política de Colombia, por virtud del cual las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el respeto a la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y los principios generales del derecho internacional aceptados por Colombia.

Según la anterior visión, los principios internacionales sobre impunidad, verdad y reparaciones, contenidos en las resoluciones de Naciones Unidas, además de ser inherentes a la persona humana, forman parte de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia y del bloque de constitucionalidad, razones por las cuales dichos principios constituyen una exigencia de cumplimiento constitucional para el Estado colombiano.

30 Juan E. Méndez, *op. cit.*, 2.

31 Gustavo-Giraldo Gallón & Michael Reed-Hurtado, ed., *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas*, 20-22 (Comisión Colombiana de Juristas, CCJ, Bogotá, 2007).

Pues bien, consideramos que los anteriores párrafos constituyen suficiente razonamiento para contribuir a la consideración del derecho a la verdad *per se* como constitutivo de costumbre o, en su defecto, principio general del derecho internacional y, por ende, derecho imperativo internacional, bajo el esquema tradicional de las fuentes del derecho internacional. No obstante lo cual, nos permitimos hacer un último razonamiento que se nos impone con el objeto de seguir la propuesta del profesor Rodrigo Uprimny, en el sentido de “*repensar la idea clásica según la cual las fuentes del derecho internacional están claramente delimitadas, y sus actores exclusivos de producción y aplicación son los Estados*”.³²

Al respecto, Uprimny llama la atención sobre aquellos documentos que se categorizan como *Soft-Law* o derecho blando y que no alcanzan a considerarse como parte de las fuentes del derecho internacional pues el estricto sistema de fuentes convencional deja por fuera la fragmentación que en materia de fuentes acompaña al derecho internacional de los Derechos Humanos. Esta circunstancia del derecho blando, en el parecer del doctrinante, que compartimos, puede resultar beneficiosa en la medida en que aporta en los estándares de protección y defensa del ser humano, por lo que su contribución debería ser aprovechada por el jurista e impulsada en su implementación.

El derecho a la verdad y todo su entorno de creación no es una excepción. Al contrario, es un claro ejemplo de cómo el derecho meramente contractual de los Estados puede quedarse corto en las necesidades de reconocimiento de intereses jurídicos universales que organizaciones sociales, expertos y organismos internacionales, así como los mismos Estados de manera individual, construyen, formulan, claman y exigen. Lo anterior, pues como se puede haber dado cuenta quien lee estas líneas, la gimnasia mental de interpretación que nos lleva a catalogar el derecho internacional a la verdad como derecho imperativo autónomo es compleja y los riesgos de disminuir la protección del derecho a la verdad de no pocos grupos de víctimas son altos.

32 Rodrigo Uprimny-Yepes, *Bloque de Constitucionalidad, Garantías Procesales y Proceso Penal* (Escuela Judicial Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006).

III. CONCLUSIÓN

El derecho a la verdad no es una propuesta de reconocimiento recién aparecida y arbitraria. Es el resultado del poder normativo de lo fáctico. Se originó en la necesidad individual de conocer el paradero de los seres queridos y fue evolucionando a conceptos más complejos y completos. La verdad es un concepto fruto de años de trabajo, pulimento y consenso que comenzaron con el Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, propuesta que se ha ido aclarando, decantando y consensuando, hasta representar un clamor generalizado que se expandió al derecho colectivo de la sociedad de conocer sobre violaciones sistemáticas a los derechos humanos para evitar la impunidad y garantizar la no repetición de estos hechos luctuosos y vergonzosos. En el campo del derecho internacional, un análisis detallado, complejo y exhaustivo le reconocería suficiente entidad como para poder ser considerado norma consuetudinaria o principio general del derecho, lo que a su vez conllevaría su categorización como derecho imperativo. En caso de que un juez no compartiera el análisis de su obligatoriedad autónoma derivado de la clasificación tradicional de fuentes del derecho internacional, se nos impone la consideración del derecho blando como categoría innovadora dentro del derecho internacional contemporáneo, que trasciende el derecho positivo, lo que naturalmente se desprende de la esencia misma de los derechos humanos. Con todo, no debemos olvidar la estructura y reconocimiento del valor encerrado en la verdad como parte del derecho a la reparación o del derecho a la justicia, como fuente alterna de reconocimiento del contenido de la verdad, lo que, por su complejidad y extensión, propongo desarrollar en un próximo escrito

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Álvarez-Londoño, Luis Fernando, S.J., *Derecho Internacional Público*, Colección Estudios de Derecho Internacional (4ª ed., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2007).
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, CNRR, *Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*. Artículo 52.6 Ley 975 de 2005 y artículo 16, Decreto 3391 de 2006 (Bogotá, 2007).
- Esguerra-Portocarrero, Juan Carlos, *La protección constitucional del ciudadano* (Legis Editores, Bogotá, 2004).
- Gallón-Giraldo, Gustavo & Reed-Hurtado, Michael, ed., *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones, Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas* (Comisión Colombiana de Juristas, CCJ, Bogotá, 2007).
- Henao-Pérez, Juan Carlos, *El perjuicio: análisis a partir de la responsabilidad extra-contractual del Estado en derecho colombiano y derecho francés*. Tesis doctoral, Université de Paris II-Panthéon Assas (noviembre, 2007).
- Méndez E., Juan, *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos*. Disponible en http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Juan_E_Mendez.doc.
- Meron, Theodor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Clarendon Press, Oxford, 1989).
- Miranda, Javier, *Capítulo 3: Enfoque de Naciones Unidas sobre impunidad y reparación – Los principios de Naciones Unidas para la protección y la promoción de Derechos Humanos contra la impunidad*, en *Memorias de Seminario Internacional de Verdad y Justicia en Procesos de Paz o Transición a la Democracia*, organizado por OACNUDH, CINEP, CCJ, Programa por la Paz y Fundación Social (Alejandro Valencia-Villa. comp. y ed., 2ª ed. actualizada, OACNUDH, Bogotá, 2003).
- Nieto-Navia, Rafael & Nieto-Loaiza, María Teresa, *Colombia y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional*, en *IV Colección de Reformas en la Rama Judicial Colombia* (Consejo Superior de la Judicatura, por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo Alemán, GTZ GmbH, Bogotá, 2007).
- Procuraduría General de la Nación, PGN, *1 Seguimiento a Políticas Públicas en Materia de Desmovilización y Reinserción* (Bogotá, 2006).
- Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Tomo II, H-Z* (21ª ed., Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992).

Revistas

Meron, Theodor, *Revival of Customary Humanitarian Law*, en 99 *The American Journal of International Law*, 4 (octubre de 2005). Disponible en <http://www.gistprobono.org/sitebuildercontent/sitebuilderfiles/revival.pdf>.

Naqvi, Yasmin, *El derecho a la Verdad en el Derecho Internacional: ¿realidad o ficción?*, en 862 *International Review of the Red Cross* (junio de 2006) versión original. Disponible en: [http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/review-862-p245/\\$File/irrc_862_Naqvi.pdf](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/review-862-p245/$File/irrc_862_Naqvi.pdf).