

PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”  
*Polít. Crim.* Vol. 15, N° 30 (Diciembre 2020), Art. 13, pp. 907 - 946  
[<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A13.pdf>]

## **Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio\***

### **Study of the Evidence at Special Jurisdiction for Peace from the Evidence Due Process**

Diego Palomo Vélez  
Profesor investigador, Director de posgrados  
Universidad de Talca, Chile  
[dpalomo@utalca.cl](mailto:dpalomo@utalca.cl)

Mónica María Bustamante Rúa  
Directora Doctorado y Maestría en Derecho Procesal Contemporáneo  
Universidad de Medellín.  
[mmbustamante@udem.edu.co](mailto:mmbustamante@udem.edu.co)

Luis Orlando Toro Garzón  
Docente investigador  
Universidad de Medellín  
[ltoro@udem.edu.co](mailto:ltoro@udem.edu.co)

Jorge Iván Marín Tapiero  
Auxiliar de investigación, Profesional en Ciencia Política  
Estudiante de Derecho, Universidad de Medellín  
[jmarin862@soyudemedellin.edu.co](mailto:jmarin862@soyudemedellin.edu.co)

## **Resumen**

El artículo presenta un estudio sobre la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), regulada por las leyes 1922 de 2018 y 1957 de 2019. Para ello parte de un análisis sobre el contenido del debido proceso probatorio; luego examina los criterios de priorización y selección de casos en dicho modelo de justicia transicional y plantea una discusión frente al valor probatorio de la prueba de contexto y la prueba trasladada en el marco del procedimiento de la JEP. Posteriormente, reflexiona sobre la práctica de la prueba en territorios indígenas, el testimonio del menor víctima, la práctica y valoración de la prueba con víctimas de violencia sexual en el conflicto armado, así como sobre el estándar de prueba para condenar en la JEP.

**Palabras clave:** Jurisdicción Especial para la Paz, debido proceso, prueba, justicia transicional

---

\* Este artículo es producto del proyecto de investigación que ejecutan los autores en la Universidad de Medellín, titulado: “La prueba en el proceso penal de paz en Colombia: armonización de los derechos a la verdad, justicia y reparación de la víctima con el debido proceso probatorio”. Proyecto en colaboración con la Universidad de Talca, Chile.

## Abstract

This article presents a study of the evidence at Special Jurisdiction for Peace, regulated by laws 1922 of 2018 and 1957 of 2019. For this purpose, it starts from an analysis of the content of the evidence due process. Then it examines the criteria for prioritizing and selecting cases in the model of transitional justice, checking the probative value of the contextual evidence and the exchange evidence at this jurisdiction. Subsequently, it reflects on the practice of evidence in indigenous territories, the testimony of the minor victim, the practice and assessment of evidence with victims of sexual violence in the armed conflict, as well as on the standard of proof to convict at this special jurisdiction.

**Keywords:** Special Jurisdiction for Peace, due process, evidence, transitional justice.

## Introducción

En los procedimientos que se siguen ante la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante “JEP”) siempre se deberá garantizar el debido proceso, entendido como la necesidad de participar en la actuación, la notificación oportuna y el ejercicio del derecho a la defensa y contradicción de pruebas. La normativa de la JEP (leyes 1922 de 2018 y 1957 de 2019) recoge el mandato constitucional (Art. 29 CP) y ratifica los derechos a la defensa técnica, la presunción de inocencia, el derecho a la prueba con ejercicio de la contradicción, el derecho al recurso y la garantía del *non bis in ídem*.

La norma que establece el principio del debido proceso en la JEP se corresponde con los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional, que comprenden principios del proceso penal y probatorio igualmente aplicables en el contexto de la jurisdicción transicional. Entre ellos, destaca la obligación de valorar de manera integral la prueba con fundamento en el debido proceso probatorio, esto es, garantizando a cada una de las partes la posibilidad de solicitar, aportar, participar de la práctica de las pruebas, así como exigir su publicidad, regularidad, intermediación y valoración racional por el juez<sup>1</sup>, en atención a los principios procesales a la igualdad de armas y la comunidad de la prueba, que permiten que toda prueba oportuna y regularmente allegada al proceso pueda ser utilizada o controvertida por todos los sujetos procesales. Dicha garantía

[...] importa el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.<sup>2</sup>

Ese conjunto de garantías judiciales que integran el debido proceso también se concretan en el contenido del artículo 8 de la Convención Americana de Derecho Humanos (en adelante “CADH”) y un amplio desarrollo en la jurisprudencia del máximo Tribunal Interamericano desde lo que se conoce como el efecto expansivo tanto vertical como horizontal del debido

---

<sup>1</sup> Así lo ha entendido la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-496 de 2015 y C-163 de 2019.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ (1998), p. 1314.

proceso convencional y que comprende reglas jurisprudenciales en materia del debido proceso probatorio.

Sobre esta cuestión, el debido proceso convencional representa varios retos para los jueces nacionales, entre ellos los magistrados que integran la Jurisdicción Especial para la Paz.<sup>3</sup> Esto es, que los jueces nacionales se convierten en guardianes de la convencionalidad por lo que están llamados a: i) la observancia del principio de legalidad y la aplicación del principio de convencionalidad, ii) la observancia de la supremacía convencional de las garantías judiciales, iii) la observancia del principio de buena fe y del *effet utile* (efecto útil de los tratados internacionales), derivados del derecho internacional de los tratados, y iv) la comprensión del juez nacional como un juez interamericano.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en el estudio de la prueba en la JEP, la paz es principio orientador, así lo establecen El Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera y el artículo 26 de la Ley 1957 de 2019, según los cuales en el marco de un procedimiento propio de la justicia transicional, los operadores jurídicos de esta jurisdicción deben interpretar las normas y tomar decisiones en derecho con el norte de garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas, los procesados y la comunidad para el pleno goce del derecho a la paz, condición necesaria para el ejercicio y disfrute de todos los demás derechos. De este modo, la paz se erige como un “derecho síntesis” y condición de posibilidad de los demás derechos. De allí que se le considere como un principio hermenéutico de categoría constitucional y de jerarquía superior, y se haya convertido en un parámetro de interpretación normativa y además de valoración probatoria.

Desde esta perspectiva, en concordancia con el Artículo 22 constitucional, la paz no solo es un derecho, sino también un deber para el Estado, quien debe brindar las condiciones necesarias para alcanzarla. Así, la Corte Constitucional colombiana ha expresado que el derecho a la paz envuelve un doble esfuerzo para su consecución: i) implica para cada miembro de la comunidad el derecho de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, así como impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos<sup>4</sup>; y ii) obliga a rechazar y expulsar las leyes que estimulen la violencia y alejen las posibilidades de convertir los conflictos armados en conflictos políticos.<sup>5</sup>

Como lo plantea Bustamante<sup>6</sup>, la paz como derecho humano y derecho fundamental en el Estado Constitucional se convierte en un límite al ejercicio del poder del Estado. De esta manera, el derecho a la paz como principio orientador deberá ser clave de lectura para la interpretación y aplicación de la legislación de paz y su procedimiento y, en especial, para el actuar de la JEP.

---

<sup>3</sup> BUSTAMANTE *et al.* (2019), pp. 235-240.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 1993.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-456 de 1997.

<sup>6</sup> BUSTAMANTE (2018), p. 311.

PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”

Así las cosas, desde la doctrina y la jurisprudencia constitucionales se reconoce la paz como valor, como derecho, y como deber constitucional del Estado.<sup>7</sup> Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no se trata de un principio absoluto sino que, como todo principio, debe ser ponderado con otros valores y principios que integran la justicia transicional.

El presente trabajo aborda una temática que si bien hunde sus raíces en esta nueva experiencia en Colombia, tiene un evidente interés a nivel internacional, especialmente los contextos de justicia transicional que, como también es pacífico, no han recibido la atención que requieren. De otro lado, busca recoger elementos de este diseño de esta Justicia especial que, desde el punto de vista de las instituciones probatorias en juego, puedan transformarse en un modelo eventualmente replicable a propósito de otras situaciones acaecidas en países de Latinoamérica.

A partir de estos aspectos, y teniendo en cuenta que estamos frente a una Jurisdicción especial nueva, que cabe advertir que aún no ha resuelto casos (razón por la cual no se cuenta con jurisprudencia), nuestro objetivo en las siguientes páginas es concretar una primera aproximación y, sobre todo, abrir nuevas líneas de investigación, las que se ampliarán en trabajos sucesivos de la mano de la evolución y desarrollo del trabajo de la JEP, que permitirá, en su momento arribar a delimitar de manera más concluyente la mayoría de los siguientes tópicos: i) el contenido del debido proceso probatorio, ii) los criterios de priorización y selección de casos en la JEP, iii) la investigación y la producción de la prueba en la JEP, discusión frente al producto de la investigación de contexto, iv) la incorporación probatoria de la prueba trasladada de otros procedimientos, v) la práctica y valoración de la prueba en la JEP (la prueba en territorios indígenas, el tratamiento de la prueba con víctimas de violencia sexual, el testimonio del menor en la JEP), vi) la reflexión sobre el valor de los informes de la Comisión de la Verdad, y vii) el estándar de prueba para condenar en la JEP, una lectura desde el debido proceso probatorio.

En definitiva, la tesis que se sostiene en este trabajo, dentro de los límites planteados, es la conveniencia y hasta la necesidad de incorporar criterios de flexibilización, priorización y selección en esta justicia transicional que sin perder de vista los propósitos de la actividad probatoria ligados a su función epistemológica de cara al descubrimiento de la verdad y la obtención de una decisión justa, opere sin encorsetamientos, pero en compatibilidad con el respeto de las garantías judiciales propias de un debido proceso.

## **1. Contenido del debido proceso probatorio**

Antes de abordar el debido proceso en la producción de la prueba en la JEP, es primordial resaltar las discusiones constantes que se dan en torno a la prueba y su concepción epistemológica, esto es, que si la prueba debe concebirse desde el plano cognoscitivistá o desde el plano persuasivo.

Entendiendo por la primera —concepción cognoscitivistá— el instrumento y la actividad de búsqueda de conocimientos afincado a la verdad de los hechos de relevancia jurídica

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-630 y C-674 de 2017, y C-007 de 2018.

discutidos en el conflicto de partes, verdad que procesalmente tiene la aceptación de la comunidad jurídica nacional e internacional en cuanto al imperio de la racionalidad como límite a esta y a los excesos de libertad en la construcción de razones justificativas de su eficacia.<sup>8</sup> La racionalidad de la decisión judicial persiste aun cuando la prueba por lo regular posibilita inferencias de orden inductivo, ello es, en proximidad a la verdad, mas no total, siendo por ello, que la mayor probabilidad o menor probabilidad de verdad de la hipótesis afirmativa o negativa de ocurrencia de los hechos discutidos, es también el termómetro de medición de los mínimos o máximos hallazgos logrados al interior del proceso sobre los cuales se funda la sentencia a favor o en contra de uno de los extremos de la litis.

Por la segunda, esto es —concepción persuasiva de la prueba— se entiende aquella unidad o acervo de prueba que se edifica para persuadir al juez, quien solo puede decidir a partir de las pruebas disponibles bajo el orden de suficiencia probatoria y el nexo irresistible con los juicios de valoración, así sean irracionales.<sup>9</sup>

Pensamos por nuestra parte, que la concepción de la prueba en la JEP, debe estar alineada a la primera, es decir, la epistemología cognoscitivista en procura de la constatación o reconstrucción de enunciados afirmados por las personas sometidas voluntariamente a esta jurisdicción, por la Unidad de Investigación y Acusación, por las víctimas, por las Comisiones de la Verdad o cuando tales afirmaciones derivan de los informes de análisis de contexto, lo cual debe ser probado con objetividad tal, que irradie la decisión con los mayores visos de racionalidad posible, ya sea con resultados de solo probabilidad.

No se puede desconocer sin embargo, que la verdad como fin pleno e institucional de la prueba en un ámbito transicional, carece de rigurosidad, de inflexibilidad o de exigencia de aplicación de formalidades en dimensiones restrictivas comunes, pues sin engaños, hay que aceptar, que el resultado de lo probado tiene aparentemente un estándar menos exigente por la naturaleza excepcional de este tipo de justicia y el alcance de los derechos implicados.

De otro lado, hemos adelantado que la norma que establece el principio del debido proceso en la JEP se corresponde con los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional, que integran principios del proceso penal y probatorio igualmente aplicables en el contexto de la jurisdicción transicional.

Pues bien, en lo que tiene que ver con el debido proceso probatorio, la doctrina procesal ha ido perfilando y delimitando sus contenidos bajo la configuración de la noción de la prueba y más concretamente del derecho a la prueba.

La centralidad y trascendencia de la prueba han sido relevadas por todos desde antiguo, se han planteado como el eje en torno al cual funciona el complejo mecanismo del proceso y que elucida que la actividad procesal, que la parte ha de desenvolver para obtener la tutela jurisdiccional, está constituida no sólo por la formulación de sus alegaciones, sino también y

---

<sup>8</sup> En cuanto a la prueba y verdad en el proceso, es posible ampliar el criterio epistemológico de Taruffo, en DEI VECCHI, (2013), pp. 233-264.

<sup>9</sup> A respecto se puede ampliar en GASCON (2003), sobre concepciones de la prueba. pp. 43-54.

generalmente, por la prueba de sus afirmaciones fácticas.<sup>10</sup> No es este el lugar para retomar las funciones que se le reconocen a la prueba, que van, dependiendo de las visiones que se sostengan en torno al proceso judicial, desde lograr la convicción del juzgador, la certeza de los hechos y su fijación, hasta aquéllas que subrayan la finalidad epistemológica de la actividad probatoria en sintonía con la necesidad de orientar esta institución al servicio de la búsqueda de la verdad y, consecuentemente, de la justicia.

En estas líneas iniciales, que quieren servir de base a lo que seguirá, el propósito es más delimitado y estarán orientadas a examinar los contenidos del debido proceso probatorio, en otras palabras, se proponen explicitar cuáles son los contenidos que integran el derecho fundamental a la prueba. Con todo, una aclaración preliminar se impone de entrada para evitar caer en confusiones.

Se hace referencia con mucha facilidad a principios del proceso, y a través de esta fórmula se intenta dar solución dogmática a una serie de cuestiones y problemas que se presentan en el encaje del mecanismo del proceso. Más allá de las buenas intenciones, se ha advertido de los riesgos de confundir cuestiones que claramente no tienen ni pueden tener el mismo peso ni valoración a la hora de definir un modelo de justicia, al menos no un mejor modelo de Justicia en el orden jurisdiccional que sea.

Esta necesidad de no confundir las cosas, parte de comprender que los procesos son realidades artificiales, que por lo tanto no preexisten a su regulación por el legislador, sino que nacen con ella. De este modo, todo proceso es una creación del legislador, quien tiene a su cargo la misión de disponer de las piezas a su alcance de modo que el producto final de su trabajo sea un instrumento que se acerque lo máximo posible a la Justicia y a la eficacia en la solución jurisdiccional de los conflictos. Seguimos lo que señala el profesor Andrés de la Oliva:

No es acertado ni conveniente, desde ningún punto de vista, denominar principios a todos los criterios generales en virtud de los cuales se opta por regular de un modo o de otro el proceso o ciertos aspectos o actuaciones de éste. Para esos criterios resulta preferible utilizar los conceptos y términos de reglas o máximas. Como he dicho en otros lugares y ocasiones, cuando todo son principios, nada es principio. Y lo mismo sucede cuando a cualquier posibilidad de actuación humana se le denomina derecho: cuando todo son derechos, nada es derecho. Semejante amplitud conceptual no conduce a nada positivo.<sup>11</sup>

En esta labor de creación el legislador no es absolutamente libre, dado que se encuentra limitado por el deber de respeto de varios principios sin los cuales no puede siquiera hablarse verdaderamente de proceso. Nos referimos —huelga decirlo— a lo que entre nosotros se denominan los principios del debido proceso: principio de audiencia, de igualdad y del contradictorio, sobre la plataforma común del derecho de defensa, del derecho a la prueba, del derecho a la imparcialidad del tribunal, a una sentencia motivada y a un recurso efectivo. El legislador deberá configurar el proceso de modo que siempre sean efectivos y

---

<sup>10</sup> CAROCCA (1998), p. 276.

<sup>11</sup> DE LA OLIVA (2004), p. 56.

respetados determinados postulados elementales de justicia, garantías para las partes, transformados en derechos contra la posibilidad de arbitrariedades judiciales. De allí que destaque su carácter necesario.

En segundo término, el legislador también está limitado por otra clase de principios, cuyo objetivo es ajustar el instrumento procesal a la finalidad de tutelar eficazmente. Velando por esta necesidad, bien se ha dicho que los procesos se deben construir según criterios diferentes, matices incluidos, los que se consideran más adecuados a la realidad jurídica en función de la cual aquéllos tienen sentido; se trata, en definitiva, de principios procesales que no configuran siempre los procesos, sino que inspiran ciertos procesos; ello dependerá de si estamos frente a un proceso civil, familiar, laboral, penal, o con características particulares como el transicional.

Finalmente, en el terreno de las formas (acá ya no hablamos de principios), esto es, en la configuración externa del proceso y del procedimiento, no existen imperativos sino opciones. Por cierto que la opción principal estará dada por la dupla oralidad/escritura, y constituye función del legislador apostar por el predominio de una o de otra. También dentro de esta categoría de formas está la opción entre inmediación judicial o mediación, o entre concentración y desconcentración, con independencia de las mayores ventajas que se prediquen de una u otra alternativa respecto de determinadas etapas o actuaciones del proceso, ventajas que, en todo caso, no corresponde ni conviene exagerar ni sobredimensionar, dado que de ese modo o por ese camino se pueden llegar a afectar verdaderos principios.

Dicho lo anterior, los contenidos reconocibles al derecho a la prueba (al debido proceso probatorio), de acuerdo con Picó i Junoy<sup>12</sup>, contemplan facultades propias de las partes y otras que muestran relación más bien con la actividad del juez, lo que guarda congruencia con la constatación del hecho que la prueba, además de una actividad de las partes, también es una actividad del juzgador, no sólo como destinatario de ella, sino interviniendo, por ejemplo, en la admisión de los medios de prueba, presidiendo su práctica y valorándola para emitir, finalmente y de forma adecuada, el juicio jurisdiccional.

El derecho a la prueba en el proceso penal vincula el juicio de admisibilidad de la prueba que, propuesta por alguna de las partes, respete sus límites de necesidad, pertinencia y utilidad y que cumpla los requisitos legales de proposición.

Seguidamente, se cuenta el derecho a la práctica de la prueba que ha resultado admitida, que es la consecuencia lógica del respeto del primer contenido antes expresado. En este estadio se reconoce doctrinariamente el derecho a intervenir en la práctica de la prueba, donde la configuración acusatoria del proceso penal genera limitaciones a la iniciativa probatoria judicial oficiosa —salvo el proceso especial ante la JEP—, sin perjuicio de la función de dirección que le corresponde al juez, y sin perjuicio de algunas manifestaciones que no obstante dicha configuración acusatoria contempla, no sin dificultad, la actuación oficiosa que puede recogerse con mayor o menor intensidad y que puede ir desde la autorización para

---

<sup>12</sup> PICÓ I JUNOY (2006), pp. 1-5.

PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”

disponer pruebas de oficio en general o limitadas a medios de prueba específicos,<sup>13</sup> hasta una versión mucho más restringida, pero también generadora de algunos problemas, como lo es la facultad judicial de formular preguntas aclaratorias a testigos o peritos.<sup>14</sup>

Finalmente, al hilo de los contenidos anteriores que se reconocen del derecho a la prueba, existe el derecho a exigir la valoración judicial de la prueba que haya sido admitida y practicada, pues, de lo contrario estaríamos frente a una garantía meramente ilusoria. Este contenido entronca con el deber de motivación de las sentencias, que debe escapar del verdadero blindaje al debido control de la valoración probatoria que se ha venido imponiendo con la regla de la inmediación, para desgracia de la racionalidad, de la verdad y la Justicia.<sup>15</sup>

## **2. Criterios de priorización y selección de casos en la JEP**

Debe tenerse en cuenta que la competencia de la JEP es exclusiva y prevalente para la investigación y el juzgamiento de las conductas delictivas cometidas con anterioridad al 1.º de diciembre de 2016, dentro del marco del conflicto armado en Colombia, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con dicho conflicto de carácter no internacional. Esto es, investiga y juzga a desmovilizados de las FARC-EP, miembros de la fuerza pública y terceros civiles (estos dos últimos por sometimiento voluntario según aclaración de la Corte Constitucional), por los delitos que cometieron tras más de medio siglo de confrontación armada y que constituyeron graves violaciones a los derechos humanos.

El propio Acuerdo de Paz traza los límites a la JEP, dado que tiene competencia para conocer de los supuestos descritos y teniendo en cuenta que el conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya tenido un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su intención de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió.<sup>16</sup>

Con todo, debe advertirse que las cifras son considerables y en especial incalculable el número de víctimas, que según datos oficiales es de 8.532.761 aproximadamente<sup>17</sup>, lo que hizo necesario que la Ley Estatutaria de la JEP<sup>18</sup> haya consagrado el Principio de Selección (artículo 19), que consiste en que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP, están autorizadas para aplicar criterios que les permitan concentrar el ejercicio de la acción penal en cabeza de quienes tuvieron “participación determinante en los hechos más graves y representativos”. Incluso, la norma va más allá al autorizar a dichas salas para renunciar al ejercicio de la acción penal en casos de personas y hechos que no son objeto de selección.

---

<sup>13</sup> PICÓ I JUNOY (2006), pp. 1-5; FERRER (2017), pp. 88 y ss.

<sup>14</sup> PALOMO (2010), p. 301.

<sup>15</sup> IBÁÑEZ (2005), pp. 57 y ss.; NIEVA (2012), pp. 3 y ss.; FERRER (2017), pp. 33 y ss.; FERRER y VÁSQUEZ, (2016), *passim*.

<sup>16</sup> BUSTAMANTE *et al.* (2017), p. 128.

<sup>17</sup> Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (1 de noviembre de 2019).

<sup>18</sup> Ley 1957 de 2019.

La priorización consiste en establecer un orden de prelación en la atención de casos para destinar a ellos, de manera prevalente, los recursos investigativos, administrativos, técnicos y logísticos que permitan asegurar un mayor éxito investigativo.<sup>19</sup>

María Cristina Patiño nos recuerda que existen varias experiencias de priorización en el derecho comparado<sup>20</sup>, en especial desde la experiencia de los tribunales penales internacionales que desarrollaron la técnica de la priorización y selección de casos (entre ellos el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia y la Corte Penal Internacional<sup>21</sup>), que presenta similitudes con los criterios consagrados para la experiencia colombiana, especialmente en lo referido a la gravedad de los hechos, las características de los perpetradores y la disponibilidad de medios de prueba para el convencimiento del juzgador. Al respecto, también ejemplifica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras; Caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia), ha invitado a los Estados partes a adelantar un tratamiento diferenciado en los casos que se investigan y juzgan, atendiendo al nivel de lesividad social y a la complejidad y calidad de las víctimas.<sup>22</sup>

Entre los criterios de priorización en la Ley Estatutaria de la JEP, se plantean los siguientes: a) *la gravedad de los hechos*<sup>23</sup> (grado de afectación de los derechos fundamentales, modalidad de comisión de los hechos desde su violencia y sistematicidad); b) *la representatividad* (desde los efectos de la investigación y judicialización de los hechos que comprende la capacidad de ilustración del modus operandi y los patrones criminales para la comisión de los delitos); c) *las características diferenciales de las víctimas* (comprende condiciones de vulnerabilidad, necesidad de adoptar medidas diferenciales de protección en atención a su origen étnico, género, edad, condiciones de discapacidad, orientación sexual, rol social de la víctima); d) *las características de los responsables*<sup>24</sup> (participación activa o determinante en la comisión de los crímenes, prueba de autoría y participación en los hechos concretos), y e) *la disponibilidad probatoria* (atendiendo la calidad y cantidad de pruebas disponibles, las requeridas para probar el hecho y su dificultad para conseguir las). Los criterios de priorización y selección exigen entonces la instalación de una metodología no tradicional para la investigación del delito, esto es, de contexto, que se pasará a explicar más adelante.

---

<sup>19</sup> PATIÑO (2013), p. 252.

<sup>20</sup> También se encuentran experiencias en las que no se aplicaron criterios de priorización, como es el caso chileno, en el que todas las denuncias han sido investigadas por los tribunales y aún hay procesos pendientes a cargo de ministros de la Corte de Apelaciones actuando como tribunal unipersonal, especialmente designados para el efecto.

<sup>21</sup> PATIÑO (2013), p. 252.

<sup>22</sup> PATIÑO (2013), pp. 252-253.

<sup>23</sup> En similar sentido se consagró como criterio de priorización para el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, pero con un radio de acción mucho más abstracto que el aplicado en la JEP, aun contentivo de otros criterios autónomos en la justicia colombiana, a saber: número de víctimas; naturaleza de los actos, ubicación, duración y repetición; área de destrucción; vinculación a otros casos; nacionalidad de las víctimas y perpetradores; patrón del crimen; disponibilidad de la prueba, y notoriedad por el Gobierno, medios u ONG.

<sup>24</sup> Afín a los criterios de gravedad del crimen (según su impacto, naturaleza y elementos fácticos) y grado de responsabilidad del victimario, utilizados por la Corte Penal Internacional para priorizar los asuntos de su competencia.

Con todo, la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018 expone que frente a las personas y hechos que no son objeto de selección, solo es posible la renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal en los eventos en que se contribuya en forma eficaz a las medidas del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, cuando se hayan cumplido las condiciones impuestas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, y que además se haya cumplido con la suscripción de un acta de compromiso de no repetición y abstención en la comisión de nuevos delitos.

Precisa el máximo tribunal constitucional que, en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en ningún caso podrá la JEP renunciar al ejercicio de la acción penal en los delitos que no son objeto de amnistía, de conformidad con lo que establece la propia Ley 1820 de 2016 en el parágrafo del artículo 23.<sup>25</sup>

Referente al último criterio de selección, “la disponibilidad probatoria”, parte de la doctrina plantea que este criterio puede afectar derechos de las víctimas, sin embargo la Corte Constitucional manifestó que dicho criterio debe ser aplicado de cara a la obligación de adelantar investigaciones con la debida diligencia ante la complejidad que reviste el contexto de la justicia transicional.<sup>26</sup> De allí que se indique que la denominada disponibilidad probatoria no puede ser sinónimo de casos más fáciles o más avanzados para el enjuiciamiento. Por ello, la Corte Constitucional considera que no se puede aplicar de manera aislada, porque podría traer como consecuencia la no judicialización de los casos más graves y representativos.

Esto significa que cada criterio de selección debe ser aplicado en forma armónica con los demás, en un estudio integrador y a la luz de los derechos de las víctimas en la JEP. Al respecto, la Corte Constitucional cita el concepto del Procurador General al decir: “supone la selección de casos con mayor cantidad de pruebas disponibles, lo que no implica que los organismos competentes de la JEP se inhiban de investigar las conductas objeto del sistema”.<sup>27</sup>

Declara entonces la Corte la exequibilidad del criterio acudiendo al concepto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el cual plantea que se debe permitir a la JEP aplicar un juicio de necesidad en la selección de los casos y de proporcionalidad frente al impacto de la decisión en los derechos de las víctimas.

A lo anterior se añade que los criterios de selección que se definieron para la JEP tienen como propósito la construcción de “macroprocesos” que, en términos de la Corte Constitucional, permiten reunir un conjunto de hechos y conductas con un enfoque de crímenes de sistema para establecer e identificar las manifestaciones de criminalidad organizada desde sus políticas, planes y prácticas que representan unos propósitos comunes, sin que ello signifique que se excluyen o excluirán casos individuales o aislados que también pueden configurar graves violaciones a los derechos humanos. Y es que precisamente los ya descritos criterios

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.

<sup>27</sup> Concepto del Procurador, Folio 124 del cuaderno. Citado en: Corte Constitucional, Sentencia 080 de 2018.

de selección y priorización, aplicados en forma integrativa, buscan que el cumplimiento de los derechos a la verdad y justicia se dé en un plazo razonable en los términos que ha definido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De otro lado, debe reconocerse que la priorización es en realidad una metodología de gestión de la investigación que, por política criminal, parte de aceptar que el Estado no cuenta con los suficientes recursos económicos, humanos, profesionales, técnicos, logísticos y administrativos para la investigación en conjunto y en un mismo momento de todos los delitos que se cometieron dentro del marco del conflicto armado que comprendió más de medio siglo de la historia colombiana. En consecuencia, la JEP deberá invertir los recursos disponibles de manera prevalente en aquellos casos que, según los criterios de selección, resulten ser los más significativos para ser investigados y juzgados y con especial atención a la gravedad y lesión a los derechos humanos.

### **3. La investigación y la producción de la prueba en la JEP: discusión frente al producto de la investigación de contexto<sup>28</sup>**

Por iniciativa de la Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional colombiano, se presentó ante el Congreso de la República la propuesta de reforma al Código Procesal Penal (Ley 906 de 2004), radicada con los proyectos de Ley 102 de 2014 y 224 de 2015 acumulados en la Cámara de Representantes, con el fin de fortalecer el sistema procesal y con ello los mecanismos de investigación y de respuesta al crimen organizado y a las acciones sistematizadas con orientación a multipósitos delictuales.

Entre otros aspectos, en dicha reforma al Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) se postuló la institucionalización de la metodología de investigación en contexto, ya anteriormente regulada al interior de la Fiscalía General de la Nación (Directiva 0001 de 2012 y Resolución 1810 de 2012 como desarrollo del acto legislativo 01 de 2012). Con dicha estrategia investigativa se busca determinar los aspectos esenciales de orden geográfico, político, económico, histórico, cultural y social de perpetración de las conductas punibles en el marco de un fenómeno delincuencia, para tratar el accionar delictivo no de forma individual, sino colectivo, y de forma priorizada según el impacto y los patrones o *modus operandi*.

También fue propósito de la iniciativa legislativa incorporar la denominada prueba por contexto o de contexto como medio de prueba autónomo, la cual sería el resultado o producto derivado de las investigaciones realizadas bajo dicha metodología. Tal iniciativa pretendía además ubicar la prueba de contexto al mismo nivel de los demás medios de prueba en interpretación del principio de libertad probatoria en el que se inscribe el sistema de procesamiento penal colombiano. Al respecto, el proyecto de reforma señalaba que el artículo 382 de la Ley 906 de 2004 quedaría así:

---

<sup>28</sup> Sobre la noción, alcance e incidencia de la investigación y la prueba de contexto como elementos de política criminal para la persecución del crimen organizado, ver: TORO GARZÓN y BUSTAMANTE RÚA (2019), *passim*.

Medios de conocimiento. Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los productos de análisis y la *prueba de contexto*, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico. (Cursiva fuera del texto).

No obstante, el proyecto fue rechazado por considerarse que con este medio probatorio se desconocen garantías fundamentales de arraigo constitucional como son: el debido proceso, la presunción de inocencia, el principio de legalidad, el principio de contradicción y de inmediación probatoria, entre otras. Tal rechazo fue armónico con posturas doctrinales tales como las de Carlos Bernal Pulido<sup>29</sup>, quien no solo considera equivocada la regulación de la metodología de investigaciones de contexto, por estar desnaturalizadas, jurídicamente hablando, frente a sus fuentes que son el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, sino también por las disímiles características que le son propias al derecho penal interno. Asimismo, considera que tal metodología sólo se debe implementar mediante una reforma constitucional.

Con todo, el autor acoge una postura conservadora frente a la metodología de la investigación clásica en materia penal establecida en el Artículo 250 de la Constitución Política, a pesar de la indudable debilidad de los mecanismos procesales y de los medios para combatir el crimen, lo cual es de notoriedad pública. Lo mismo ocurre desde el producto o prueba de contexto, frente a la cual el autor asume una posición de censura todavía más intensa, al punto de no ver luz aceptable para este tipo de ámbito probatorio.

En el mismo sentido reflexiona Fajardo Arturo<sup>30</sup>, en cuanto evidencia el riesgo de confundir la construcción de contextos investigativos y producción probatoria en la jurisdicción ordinaria con los ámbitos de justicia de transición (en su tiempo solo proceso de justicia y paz), que es de su aceptación, conforme a la interpretación que hiciera de los informes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Para este autor, además, las investigaciones de contexto no cumplen con los rigores de la producción probatoria, por lo que no comparte que el producto de las investigaciones de contexto ingrese al proceso penal como prueba directa y en consecuencia que sea considerado como un medio de prueba autónomo.

Las posturas de carácter doctrinal antes citadas resultan aceptables en función de la supremacía constitucional, cuyo eje actual es el reforzamiento de los derechos y garantías fundamentales, pero igualmente pueden ser discutibles en entornos de organización criminal en el proceso penal ordinario (Ley 906 de 2004), toda vez que los niveles de sofisticación de la delincuencia organizada merecen metodologías de investigación con niveles de mayor dinamismo que ayuden a tejer el *modus operandi* en red y posibiliten respuestas de sistema oportunas y eficaces.

Ahora bien, la reflexión y la discusión toman otro tinte cuando el análisis se realiza a partir de la caracterización de la justicia de transición y la competencia atribuida a la JEP, cuya esencia radica en el balance entre la justicia y la paz, así como en la protección efectiva de

---

<sup>29</sup> BERNAL (2015), pp. 45-127.

<sup>30</sup> FAJARDO (2015), pp. 300-301.

los derechos humanos. En ese escenario, desde la experiencia de los tribunales internacionales se observa la tendencia a la flexibilización investigativa y probatoria. Al respecto, González caracteriza la justicia transicional como “Una variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”.<sup>31</sup>

Esta tendencia se explica de mejor modo en contextos de graves y masivas violaciones de derechos humanos, en los que resulta importante caracterizar las circunstancias de ocurrencia de los hechos que permitan analizar los demás medios de prueba a la luz del contexto para determinar la responsabilidad de los actores. Desde un plano de responsabilidad impersonal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha valido de la prueba de contexto (a la cual le otorga el carácter de indicio) para decidir sobre la responsabilidad internacional de los Estados. De manera que se torna en una prueba de gran relevancia ante el vacío probatorio o carencia de otros medios de prueba, “especialmente frente a violaciones de Derechos Humanos en los que el Estado ha tenido el control efectivo de las pruebas, las ha desaparecido o no coopera con el aporte de las mismas en los procesos”.<sup>32</sup>

Precisamente esta flexibilidad investigativa y probatoria foránea se implanta en el contexto del derecho interno con el propósito de acercar la sociedad y los perpetradores de crímenes a la reconciliación, siguiendo caminos jurídicos excepcionales y de salvaguarda ineludible a la estabilidad de la justicia estatal y del amparo integral a los derechos de las víctimas. Por ello, bajo el manto de la justicia transicional de la cual es afín la JEP, la investigación penal se desarrolla con la construcción de contextos alrededor del crimen, los autores, partícipes, cadenas de mando y sus móviles, con la particularidad de imperar el estímulo de trato punitivo alternativo con variables de menor o mayor intensidad según la efectividad de la contribución probatoria de los victimarios a la verdad y la reparación.

En ese sentido, es común que la prueba sobrevenga con procedimientos y mecanismos diferenciales a las actuaciones probatorias tradicionales, por ello en este escenario transicional desconocer la metodología de investigación de contexto es poco comprensible. Sin embargo, aceptar que de estos recursos investigativos y de juicio pueda predicarse aceptación de la existencia o validación legal de la prueba por contexto, es todavía un camino incierto, o por lo menos pendiente por recorrer a partir de la cultura jurídica y de una interpretación expansiva del ordenamiento jurídico; de lo que sí hay seguridad es que la producción de la prueba y el contexto de justificación previos a la decisión de fondo son flexibles en las condiciones de justicia anotadas.

Para el Estado colombiano resulta más eficiente y pacífico por aceptación nacional e internacional adoptar la investigación de contexto para las causas criminales inmersas en justicia transicional, que llevarla al procedimiento investigativo ordinario, nótese cómo el legislador, en la Ley 975 de 2005 “sobre justicia y paz” relacionada con grupos armados

---

<sup>31</sup> GONZÁLEZ-FUENTE (2017), p. 26.

<sup>32</sup> MONTOYA (2014), p. 304. El caso de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia y el caso Veliz Franco & Otros vs Guatemala reflejan también el especial tratamiento que le otorga este tribunal internacional a la prueba de contexto, asimilándola a una prueba indiciaria.

PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”

organizados al margen de la ley que se desmovilizaron, dejaron las armas y contribuyeron al conocimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. Sobre *criterios de priorización de casos*, el artículo 16a establece que:

Los criterios de priorización estarán dirigidos a esclarecer el patrón de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y a develar los contextos, las causas y los motivos del mismo, concentrando los esfuerzos de investigación en los máximos responsables. Para estos efectos, la Fiscalía General de la Nación adoptará mediante resolución el “plan integral de investigación priorizada.

Se denota que tal artículo abre el camino a un procedimiento investigativo diferente, no solo al orientar legalmente la priorización investigativa por los delitos más graves en relación con los derechos humanos, sino que además incorpora el término “contextos” en armonía con todas las circunstancias que puedan ser conectadas a las causas y factores de todo orden con incidencia en el acto delictivo, y más cuando puede ser conexo con los consabidos crímenes de sistema.

En la misma dinámica, en el artículo 8 de la Ley 1922 de 2018 se establece para la JEP tal metodología de investigación en contexto, pero ya con un lenguaje jurídico de mandato preciso hacia esta forma de investigación. Para efectos de la actividad investigativa, dicha jurisdicción se integra por la Unidad de Investigación y Acusación (en adelante “UIA”) que tiene a cargo el inicio de las indagaciones a partir de la remisión que realiza la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad o la Sección de Revisión del Tribunal. Esta Unidad también podrá iniciar la indagación por solicitud de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sala de Amnistías e Indultos.

Lo cierto es que la investigación de delitos de competencia de la JEP siempre debe dirigirse hacia los objetivos que traza el artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, esto es: i) determinar las circunstancias de ocurrencia del delito (geográficas, económicas, sociales, políticas y culturales), ii) describir la estructura y funcionamiento de la organización criminal (desde una investigación de contexto establecer las redes de apoyo, las características del ataque y los patrones de macrocriminalidad), iii) develar el plan criminal, iv) asociar casos y situaciones, v) identificar a los responsables de los delitos, vi) establecer los crímenes más graves y representativos, vii) identificar a las víctimas, viii) establecer los móviles del plan criminal y que puedan involucrar razones de discriminación, y ix) identificar las rutas del narcotráfico, bienes y organizaciones criminales.

La Unidad de Investigación y Acusación tiene apoyo en las autoridades que ejercen funciones de policía judicial, y está integrada además por un equipo de analistas e investigadores de contexto. Los magistrados de la JEP pueden ordenar la elaboración de informes de análisis preliminares o de fondo, temáticos, de contexto, patrones de macrocriminalidad o macrovictimización, análisis de casos y de redes.

De igual manera, plantea la normativa que aunque la Unidad ejecute una investigación de contexto, en ningún caso su producto puede ser utilizado como medio de prueba para la formulación de acusación o para la definición de la responsabilidad penal individual.

Este aspecto lo ratifica el artículo 18 de la Ley 1922 de 2018, al prescribir que los hechos y circunstancias de las investigaciones serán por violaciones masivas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, por lo que bajo el principio de “libertad probatoria”, tales hechos y circunstancias se podrán probar por cualquier medio de prueba establecido en la legislación y en la jurisprudencia colombianas. Sin embargo, a continuación prevé la norma que los informes que se derivan de la investigación de contexto —análisis preliminar o de fondo, temático, de contexto, de patrones de macrocriminalidad o macrovictimización, análisis de casos, redes de vínculos—, en ningún caso servirán para formular acusaciones o atribuir responsabilidad individual a quienes comparezcan ante la JEP.

Sobre este asunto llama la atención la falta de claridad en la normativa sobre la forma en que se introducirán los productos de la investigación de contexto en el acervo probatorio. Sin duda aquí tendrá una difícil labor la JEP que deberá trazar los contornos para la admisibilidad, práctica y valoración de aquellos resultados que arrojen las investigaciones de contexto que son construidas por un equipo de trabajo multidisciplinar, para lo cual se deberá nutrir del desarrollo jurisprudencial de los tribunales internacionales de derechos humanos, en especial de las reglas jurisprudenciales delimitadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde la experiencia comparada, en el caso chileno las investigaciones penales ligadas a procesos de delitos contra Derechos Humanos perpetrados por agentes del Estado durante la dictadura militar, ya fuera a propósito de casos de ejecuciones o de torturas, no recogieron explícitamente la metodología de la investigación por contexto. Empero, es un dato de la realidad que muchas de las investigaciones penales realizadas, atendidos los fines y funciones del proceso penal, tuvieron a la vista el contexto a fin de construir presunciones que sirvieran, con el resto de los antecedentes probatorios allegados al juicio, para dar por establecidos los hechos investigados.

#### **4. Incorporación probatoria de la prueba trasladada de otros procedimientos**

En lo referente a las modalidades de prueba, el artículo 19 de la Ley 1922 de 2018 establece que pueden ser tanto las practicadas por los magistrados de la JEP para resolver los asuntos de su competencia, como también, con base en *el principio de permanencia de la prueba*, aquellas provenientes de otros procedimientos y actuaciones producidas ante cualquier jurisdicción o autoridad competente.

Al respecto, el artículo 38 contempla la incorporación de la prueba y la remisión de los elementos materiales probatorios. Este dispositivo normativo plantea que por tratarse de un procedimiento de carácter adversarial, solo podrá estimarse como prueba aquella que es producida o “incorporada” en forma pública, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el correspondiente magistrado de sala o sección.

A continuación precisa que podrán ser “incorporados” los medios de prueba recaudados o las pruebas practicadas en procedimientos o actuaciones ante cualquier jurisdicción o autoridad, así como establece que:

[...] para los procedimientos en casos de reconocimiento de responsabilidad, se podrán incorporar los elementos materiales probatorios, evidencia física y demás información, así como la prueba documental. En la misma forma se procederá para aquella proveniente de otros procedimientos y actuaciones ante cualquier jurisdicción o autoridad. El compareciente ante la JEP siempre tiene el derecho de contradecir todas las pruebas presentadas, practicadas e incorporadas.

Con todo, surgen varias inquietudes para lo que se podría denominar “pruebas incorporadas”, en especial lo relacionado con la forma en que se deben incorporar en el procedimiento que sigue la JEP y cómo garantizar el derecho de contradicción, observando en su plenitud la garantía del debido proceso probatorio de naturaleza constitucional y convencional.

Sobre esta cuestión ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que en cuanto a las pruebas practicadas en otros trámites, debe considerarse que en el sistema reglado en la Ley 906 de 2004 no opera la figura de la prueba trasladada:

Así, si una parte considera pertinentes los medios de prueba usados en otra actuación, debe agotar los trámites atinentes al debido proceso probatorio. A manera de ejemplo, si en el otro proceso declararon testigos, debe solicitarlos como prueba para que su contraparte tenga la posibilidad de ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y confrontación; si el testigo no puede ser ubicado, falleció o se encuentra en alguno de los presupuestos del artículo 438, debe sustentar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia; si pretende aducir como prueba un documento o una evidencia física utilizado con el mismo fin en un proceso diferente, debe cumplir con el deber de autenticarlos. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de cumplir todos los requisitos generales para la admisión de la prueba: descubrimiento, solicitud de decreto a partir de la explicación clara y concisa de la pertinencia, etcétera. En todo caso, la parte que pretende que se decrete como prueba este tipo de información debe cumplir con la carga de explicar su relación con los hechos relevantes para la decisión que debe tomar el juez, en los términos previstos en el artículo 375 de la Ley 906 de 2004.<sup>33</sup>

Si bien la postura general de la Corte Suprema de Justicia es la de inadmitir la posibilidad de traslado probatorio, se plantea en parte de la doctrina que, con excepción del principio de inmediación, no existe disposición constitucional o legal que se oponga al uso del “mecanismo de prueba trasladada” y que, por el contrario, desde el contenido del debido proceso (artículos 29 y 271 de la Constitución Política) se habilita el uso de evidencias probatorias con carácter de prueba trasladada, incluso como derecho del propio acusado.<sup>34</sup>

Con certeza, este es otro aspecto al que se deberá enfrentar la JEP, dado que ni la ley que regula su procedimiento ni la ley estatutaria demarcan con puntualidad cómo debe realizarse “la incorporación probatoria” de pruebas, elementos materiales probatorios, evidencias e información legalmente obtenida que reposan en otros procedimientos, especialmente si son de diferente naturaleza a la materia penal.<sup>35</sup> Eso sí, debe dejarse claro que aunque en el marco

---

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, AP5785-2015, 30/09/2015.

<sup>34</sup> MUÑETONES (2018), *passim*.

<sup>35</sup> Asimismo, la JEP deberá resolver la contradicción normativa que genera la cláusula remisoría consagrada en el artículo 72 de la Ley 1922 de 2018, toda vez que permite la aplicación de las disposiciones contenidas en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, siempre y cuando se ajusten a los principios rectores de la justicia transicional.

de la justicia de transición se reconoce cierta flexibilidad probatoria, esta debe ser respetuosa del debido proceso probatorio, lo que significa, sin más ni menos, que la prueba que se incorpore de otro procedimiento deberá ser sometida al ejercicio del derecho de contradicción. Esta exigencia se fundamenta en el deber de observancia al debido proceso probatorio aplicable a todas las actuaciones de la JEP, robustecido por el inciso final del precitado artículo 38 de la Ley 1922 de 2018, que consagra el derecho de los comparecientes ante esta jurisdicción transicional para contradecir todas las pruebas presentadas, practicadas e incorporadas, concepto último que incluye la prueba trasladada desde otras jurisdicciones y procedimientos.

## **5. Práctica y valoración de la prueba en la JEP**

Teniendo en cuenta que la Jurisdicción Especial para la Paz fue instituida constitucional y legalmente para investigar casos relacionados con graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en el contexto del conflicto armado interno colombiano, aunado a la escasez normativa de las reglas que rigen su proceder probatorio, la JEP deberá adoptar reglas probatorias flexibles que permitan materializar sus principios orientadores (como la paz y los derechos de las víctimas) sin conculcar la observancia al debido proceso y los derechos de los procesados.

Los casos de conocimiento de la JEP requerirán de un juez director activo, comprometido con la reparación de las víctimas del conflicto armado, que oriente su actuación hacia la determinación más fiable posible de la verdad de los hechos respetando la presunción de inocencia de los procesados, a la vez que se vale de los instrumentos legales que le permitan satisfacer los valores justicia y paz en la sociedad, como el decreto de pruebas de oficio, la aplicación de presunciones en favor de las víctimas y la flexibilización de la distribución de la carga de la prueba.

La estructura normativa de dicha jurisdicción facilita la consecución de la verdad de los hechos al consagrar un esquema dialógico o deliberativo en los procedimientos para el reconocimiento de la verdad, que deberá aplicarse de preferencia al régimen adversarial propio de los procesos de determinación de responsabilidad penal, de conformidad con el artículo 1 literal b de la Ley 1922 de 2018.

La adopción de un régimen de flexibilidad probatoria encuentra asidero legal en la consagración de los principios *pro homine* y *pro víctima* como criterios hermenéuticos y de aplicación de las normas de justicia transicional. Sobre el primero, reflexionan Bustamante, Toro & Marín<sup>36</sup> que,

[...] es un principio hermenéutico del *ius commune interamericano* (consagrado en el artículo 29 convencional) transversal a toda la normativa que rige el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su totalidad. Por lo cual, las autoridades estatales deberán favorecer las interpretaciones de la norma internacional y nacional que mejor se ajuste a la garantía de los Derechos Humanos.

---

Tal aparente antinomia se presenta por la expresa autorización del uso de la prueba trasladada a la luz de la Ley 600 y las limitaciones para su utilización en la Ley 906.

<sup>36</sup> BUSTAMANTE *et al.* (2019), p. 235.

De modo que la flexibilidad que exige el régimen probatorio de la justicia de transición en Colombia se justifica en aplicación del control de convencionalidad que debe imperar en los ordenamientos jurídicos americanos y la materialización de los principios de interpretación y aplicación normativa más favorables para la garantía de los Derechos Humanos y de las víctimas. En consecuencia, en el procedimiento interno de la JEP, un régimen flexible permitirá garantizar un equilibrio entre los derechos de las víctimas, los procesados y la comunidad en general para la consecución de la paz, la verdad, la justicia y la reparación integral.

Para ello, será preciso seguir los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la resolución de casos relacionados con graves y sistemáticas violaciones a Derechos Humanos en contextos de violencia generalizada; especialmente en la determinación de la carga de la prueba (*burden of proof*), los requisitos probatorios y el uso de estándares de prueba (*standard of proof*) diferenciados para condenar y para reparar. En el contexto interamericano, esta flexibilidad se materializa especialmente con la facultad oficiosa de la Corte IDH para decretar las pruebas que considere útiles y necesarias, así como en la posibilidad de invertir la carga de la prueba por gozar una de las partes de mejor posición para acreditar el tema de prueba. Atribuciones que han sido utilizadas por el tribunal desde sus primeras sentencias, como lo hizo en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Sentencia de 29 de julio de 1988), en la que manifestó:

A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado [...] Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno.

La facultad oficiosa de los magistrados de las salas y secciones de la JEP fue consagrada en el párrafo primero del artículo 19 de la Ley 1922 de 2018, por lo cual, será menester que esta jurisdicción incorpore dicha facultad al esquema acusatorio de determinación de responsabilidad penal consagrado en la citada normativa y la Ley 1957 de 2019.

De igual modo, la flexibilidad probatoria que debe imperar en los procesos conocidos por la JEP se manifestará en el sistema de valoración aplicable, para lo que deberá preferirse el de la sana crítica, como lo han hecho tribunales internacionales como la Corte IDH y la Corte Penal Internacional. La valoración racional a partir de la sana crítica se explica en razón de la flexibilidad probatoria que exige el reconocimiento de la verdad en contextos de conflicto armado y graves violaciones a los DD.HH. y al DIH: En el sistema interamericano, la sana crítica se ha caracterizado por lo siguiente:

i) En aquellos casos en que la Corte aplica el régimen de la sana crítica, recurre a todo tipo de elementos de convicción,<sup>37</sup> procurando reunir la mayor cantidad de medios de prueba

---

<sup>37</sup> BOVINO (2005), p. 75.

posibles, sin que signifique *per se* su aceptación como prueba suficiente en la fase de valoración y decisión. Por lo tanto, es común que el tribunal americano admita toda clase de documentos, testimonios y peritajes que no vulneren garantías ni derechos convencionales, presentados oportuna y aun extemporáneamente (valiéndose del poder de prueba oficiosa). Este parámetro de obtención y producción probatoria podrá ser ampliamente utilizado por la Jurisdicción Especial para la Paz amparada en el principio de libertad probatoria que consagra el artículo 18 de la Ley 1922 de 2018, que avala la probanza de los hechos y circunstancias de las investigaciones por violaciones masivas a los Derechos Humanos y al DIH por cualquiera de los medios establecidos en la legislación y la jurisprudencia colombiana, limitando únicamente el efecto probatorio de la prueba de contexto, que no podrá servir como fundamento para formular acusaciones o atribuir responsabilidades de carácter individual a los comparecientes.

El artículo 19 *eiusdem* instituye los cimientos legales para acudir a este parámetro probatorio de la Corte IDH, al reconocer como modalidades de pruebas en la JEP: i) la practicada directamente por sus magistrados; ii) la prueba trasladada, proveniente de otros procedimientos y actuaciones ante cualquier jurisdicción o autoridad competente, en aplicación del principio de permanencia de la prueba; y iii) la prueba anticipada, para cuya producción deberán seguirse los lineamientos del proceso penal ordinario contenido en la Ley 906 de 2004.

ii) De igual modo, el tribunal americano utiliza con frecuencia los indicios y las presunciones como prueba principal y subsidiaria para derivar responsabilidad internacional de los Estados, especialmente en contextos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Así, en los Casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Sentencia de 29 de julio de 1988) y Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras (Sentencia de 15 de marzo de 1989) manifestó:

La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos. El procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos. La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas.

En consecuencia, si bien la estructura normativa de la JEP no ha consagrado otras presunciones más que la presunción de inocencia y la legalidad de las actuaciones de los agentes estatales, los indicios cobran fuerza como instrumento de convicción dentro de esta jurisdicción. No obstante, su efectividad puede verse limitada por el parágrafo segundo del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, que presume como legales las actuaciones surtidas por los miembros de la Fuerza Pública en el contexto del conflicto armado colombiano, cuya naturaleza aún está pendiente de definirse.

De igual modo, este parámetro de flexibilidad probatoria halla otra limitante en la imposibilidad legal de utilizar la denominada prueba de contexto como medio de conocimiento para la imputación de responsabilidad penal individual, menguando la eficacia de la prueba indiciaria en el régimen de probanza de la JEP.

Cuando ocurren violaciones en un contexto de atropellos masivos a los derechos humanos, la Corte Interamericana utiliza un “razonamiento probabilístico” para probar dichas vulneraciones. Este escenario deriva de la aplicación del principio de razonabilidad, en los que el tribunal modula las normas procesales si encuentra probado: a) la existencia de una violación masiva de derechos humanos, y b) una relación entre esta práctica generalizada y el caso particular de una supuesta víctima; con lo cual, procederá a invertir la carga probatoria y reclamará del Estado la acreditación de la ausencia de violación.

Este razonamiento fue utilizado en el Caso Radilla Pacheco vs. México, en el cual, la Corte reforzó la presunción de desaparecimiento del señor Rosendo Radilla por parte del Estado, al encontrar probado el contexto de vulneraciones generalizadas a los derechos humanos a partir de un patrón sistemático en el cual se subsumían los hechos denunciados por la Comisión.

Empero, al igual que con el parámetro anterior, este razonamiento encuentra óbice legal para su aplicación en la JEP en la citada presunción del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018.

iii) La sana crítica exigirá igualmente cumplir con el deber de fundamentar los fallos, a la luz de los principios de unidad y comunidad de la prueba, toda vez que sus reglas “exigen la mención de los elementos de convicción que se tuvieron en cuenta y que fundan la decisión del juzgador, esto es, que el juzgador justifique su decisión de manera racional, mediante las reglas de la lógica y de la experiencia común”.<sup>38</sup> Pese a ello, en algunas ocasiones, la Corte IDH omite justificar detalladamente el peso probatorio que le ha dado a los elementos de convicción que se encuentran en el expediente o prescinde de explicaciones para desecharlos; atribución que no podrá darse la JEP so pena de vulnerar la publicidad de sus decisiones y, con ello, el derecho al debido proceso de los comparecientes.

iv) La JEP deberá realizar el examen del acervo probatorio a la luz de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia. En el contexto interamericano, cuando se trata de elementos de convicción poco confiables o que han sido impugnados, la Corte IDH aplica la sana crítica atendiendo al valor de convicción intrínseco del elemento probatorio y a su eventual concordancia con el resto del material probatorio. Señala entonces Bovino<sup>39</sup> que el método de valoración probatoria aplicado por la Corte recurre con frecuencia a prueba directa, prueba circunstancial, indicios, prueba indirecta e inferencias.

Sobre la valoración de la prueba que realiza el tribunal interamericano, reflexiona Uribe López:<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> GARCÍA CHAVARRÍA (2016), p. 40.

<sup>39</sup> BOVINO (2005).

<sup>40</sup> URIBE LÓPEZ (2012), p. 277.

La única particularidad que parece revestir la valoración probatoria que realiza la Corte es que concede un alto valor a ciertos elementos de convicción frente a la ausencia de pruebas adicionales o corroborantes respecto de un hecho o circunstancia determinados; práctica que tiene recibo sobre todo cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos, que van acompañadas de una política de supresión de cualquier prueba. En esta línea la Corte se ha otorgado la facultad de utilizar tanto las pruebas circunstanciales, como los indicios y las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquellas puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

Así, el régimen probatorio de la JEP debe regirse por parámetros que flexibilicen el rigor de probanza de los elementos fácticos que permitan determinar responsabilidad penal y el consecuente deber/derecho de reparación integral; ductilidad que se justifica por las peculiaridades propias de la justicia transicional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. En los párrafos subsiguientes se describirán otras particularidades probatorias relacionadas con los sujetos víctimas del conflicto armado interno colombiano.

### **5.1. La prueba en territorios indígenas**

La propiedad colectiva de los territorios indígenas ha sido objeto de especial protección convencional y constitucional. En el plano internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 21 de la Convención protege tanto la propiedad privada particular como la propiedad colectiva de los pueblos tribales, por lo cual dichas comunidades son también titulares del derecho a solicitar al Estado el reconocimiento legal de su propiedad. De igual modo, el tribunal americano ha comprendido el territorio indígena más allá de su concepción espacial, no solo como el lugar de habitación de una comunidad, sino como nicho de reproducción de su cultura, su propio desarrollo colectivo y los planes de vida de todos y cada uno de sus miembros.<sup>41</sup> Desde esta óptica, el territorio indígena es condición de posibilidad de su subsistencia, por lo tanto, es deber de los Estados garantizar su posesión pacífica e integridad, así como establecer los mecanismos necesarios para su protección.

En similar sentido se ha edificado la jurisprudencia de la Corte Constitucional,<sup>42</sup> para quien las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales colectivos, especialmente a la garantía de integridad y protección de su territorio, el desarrollo de su libre autodeterminación y su participación en la conformación del poder público y la toma de decisiones que las afectan. Para la Corte, la autonomía de las comunidades y sus territorios se materializa principalmente en el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena. Frank Semper propone cuatro características de dicha jurisdicción:<sup>43</sup> i) la existencia de autoridades asimilables a jueces en los pueblos indígenas; ii) la facultad de fijar normas y mecanismos propios para la participación de sus miembros en las decisiones de la

---

<sup>41</sup> En sentencias de los casos de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua y del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs Brasil.

<sup>42</sup> Ver: Corte Constitucional, Sentencia T-849 de 2014 y Sentencia T-530 de 2016.

<sup>43</sup> La Corte Constitucional ha reconocido dichas características de la jurisdicción especial indígena, entre otras sentencias, en la Sentencia T-397 de 2016 y la Sentencia T-208 de 2019.

PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”

comunidad; iii) el sometimiento de la jurisdicción indígena, sus normas y procedimientos a la Constitución y a la ley, y iv) la competencia del legislador de coordinar la jurisdicción especial indígena con el sistema jurídico nacional.<sup>44</sup>

Por su parte, el artículo 79 de la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la JEP,<sup>45</sup> define las funciones de la Sala de Reconocimiento, puntualmente en los literales *m* y *u*, así como en el párrafo, establece que en la delimitación de los casos graves de conductas o prácticas más representativas cometidas contra los pueblos indígenas o sus integrantes, se deben tener en cuenta criterios que permitan evidenciar el impacto diferenciado generado sobre los pueblos y su relación con el riesgo de exterminio físico y cultural.<sup>46</sup> Esta labor se complejiza al considerar lo difuso de las cifras de víctimas indígenas del conflicto armado: según la Organización Nacional Indígena de Colombia (en Adelante “ONIC”), en el primer informe sobre afectaciones colectivas e individuales a los pueblos indígenas entregado a la JEP<sup>47</sup> (de fecha 9 de agosto de 2018), se registraban 7.543 víctimas de comunidades indígenas; no obstante, según el Registro Único de Víctimas de la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (en adelante “UARIV”),<sup>48</sup> a 1.º de noviembre de 2019, se reportaron 228.917 víctimas del conflicto que pertenecen a alguna de las 102 etnias indígenas reconocidas por el Estado colombiano.

Igualmente se señala que frente a la práctica de pruebas en los territorios indígenas debe realizarse una coordinación con sus autoridades, y que en las resoluciones de conclusiones que remita a las demás salas y secciones de la JEP, se deberá identificar a la persona que se reconoce como indígena y los hechos victimizantes que involucran pueblos indígenas o sus integrantes.

En el reglamento general de la Jurisdicción Especial para la Paz se establece que en atención al reconocimiento y desarrollo sobre el enfoque étnico y racial previsto en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales y en atención a las normas nacionales, se crea la Coordinación con la Jurisdicción Especial Indígena y otras justicias étnicas.

La reglamentación interna de la JEP define que dicha coordinación deberá guiarse por los principios de: integralidad, complementariedad y reciprocidad, no discriminación, no regresividad ni vulnerabilidad a los derechos colectivos étnicos, garantía de libre determinación, autonomía y gobierno propio, reconocimiento y respeto de las autoridades tradicionales y prácticas de justicia propia, pluralismo jurídico, respeto y fortalecimiento de la territorialidad, justicia restaurativa con enfoque étnico-racial, garantías de participación efectiva, y reconocimiento de un impacto diferenciado y desproporcionado del conflicto sobre los pueblos y comunidades indígenas, negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y rom (artículo 94).

---

<sup>44</sup> SEMPER (2006), p. 776.

<sup>45</sup> Con estudio de constitucionalidad de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-080 de 2018.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.

<sup>47</sup> Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC (2018).

<sup>48</sup> Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (1 de noviembre de 2019).

La reglamentación dispone que para asegurar la efectiva y plena participación de los grupos étnicos se debe garantizar como mínimo: i) intérpretes y traductores bilingües interculturales, ii) asistencia legal y defensa étnicamente pertinente, y iii) tratamiento diferenciado para víctimas de violencia sexual pertenecientes a pueblos étnicos.

Es importante destacar que la JEP procurará el desarrollo de audiencias o sesiones en territorios ancestrales o habitados por pueblos étnicos en los eventos en que: i) los hechos hayan ocurrido en esos territorios, ii) las víctimas hayan sido un sujeto colectivo étnico, o los comparecientes sean miembros de las comunidades que habitan dicho territorio. Las audiencias deberán realizarse siempre en coordinación con la autoridad étnica, o las instancias representativas del pueblo o comunidad.

Igualmente se establece que cuando se requiera recoger pruebas en territorios étnicos, también se concertará con dichas autoridades los tiempos, formas, condiciones y tipo de apoyo que se requieren, y se acordarán y definirán en conjunto las condiciones de protección y custodia de las autoridades para la realización de la diligencia. Para ello, se ha definido que el procedimiento para la práctica de pruebas podrá coordinarse mediante la suscripción de un protocolo elaborado por la Comisión étnica y la Unidad de Investigación (UIA).

## **5.2. El tratamiento de la prueba con víctimas de violencia sexual**

Según el Registro Único de Víctimas de la UARIV,<sup>49</sup> a 1º de noviembre de 2019, se reportaron 29.259 casos de delitos contra la libertad y la integridad sexual ejecutados con ocasión del conflicto armado colombiano, que corresponden a formas de violencia tales como acceso carnal violento, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada, aborto forzado, entre otros.

Frente a dichas víctimas, el Estatuto de la JEP establece que se les debe garantizar el derecho a la intimidad, absteniéndose la jurisdicción transicional de realizar prácticas de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, esto es, evitar posibles situaciones de re-victimización.

En cumplimiento de lo dispuesto en instrumentos internacionales, para los hechos de violencia sexual se introducen como normas de procedimiento aquellas disposiciones especiales sobre práctica de pruebas que contempla el Estatuto de Roma.<sup>50</sup> Al respecto, el citado Estatuto introdujo como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra algunos delitos que se refieren a la violencia sexual, entre ellos: la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.<sup>51</sup>

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han establecido los siguientes parámetros de actuación por parte de los Estados frente a los casos de violencia

---

<sup>49</sup> Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (2019).

<sup>50</sup> Aprobado por Ley 742 de 2002, declarada constitucional por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-578 de 2002.

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.

sexual: i) es un deber de los Estados partes la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar este tipo de violencias, especialmente cuando ocurre contra mujeres, para lo cual deberán desplegarse los mecanismos que sean necesarios de acuerdo a la legislación interna para investigar con vigor e imparcialidad esta clase de delitos, desde un enfoque de género que permita resarcir integralmente los derechos de las víctimas;<sup>52</sup> ii) ha interpretado la violencia sexual contra la mujer como una forma de discriminación, cuya impunidad sistemática constituye un estereotipo de género que contribuye a su repetición;<sup>53</sup> iii) la violencia sexual puede constituir una forma de tortura según se haga de forma intencional, causando severos sufrimientos físicos o mentales y se cometa con determinado fin o propósito;<sup>54</sup> iv) la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre los hechos, para cuya valoración deberá considerarse el impacto que puede causar semejante experiencia traumática en la precisión de la deposición.<sup>55</sup>

De otro lado, recuerda la Corte Constitucional que los elementos del crimen y sus respectivas reglas de procedimiento y prueba (aprobados por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional del 10 de septiembre de 2002), fueron ratificados por Colombia a través de la Ley 1268 de 2008, y que además tuvieron revisión de constitucionalidad a través de la Sentencia C-801 de 2009.

Estas reglas son entonces pautas de orientación para la recolección y valoración de la prueba, conforme a la incorporación realizada a través de la Ley 1146 de 2007,<sup>56</sup> Ley 1448 de 2011<sup>57</sup> y la Ley 1719 de 2014.<sup>58</sup> Se reitera que así lo recuerda y referencia la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018.

---

<sup>52</sup> Así, en los casos Rosendo Cantú vs México, Fernández Ortega vs México y Las Dos Erres vs Guatemala, en los cuales se invocó el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) como fuente jurídica de la obligación estatal de investigar y condenar los delitos de violencia sexual contra la mujer, se catalogaron dichas acciones como parte de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para la garantía de los derechos consagrados en la Convención.

<sup>53</sup> El caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs México ha sido representativo sobre estas posturas. En él, la Corte Interamericana interpretó la impunidad de esta clase de delitos como un mensaje de tolerancia que se dirige hacia la sociedad. En sus términos: “es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial [...] La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”.

<sup>54</sup> Posición planteada en los casos Rosendo Cantú vs México y Fernández Ortega vs México.

<sup>55</sup> Así se expresó el tribunal interamericano en el caso Fernández Ortega vs México: “Resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”.

<sup>56</sup> Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.

<sup>57</sup> Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

<sup>58</sup> Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

En concreto, en el Estatuto de Roma se destaca la Regla 70 que define los principios de la prueba en los casos de violencia sexual, ellos son:

a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; b) el consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre; c) el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual; d) la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

De otro lado, para la valoración y el juzgamiento de los delitos sexuales se establece que debe prestarse atención al contexto de intimidación generalizada causado por el conflicto armado, para efectos de determinar la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo.

Se destaca cómo la Corte Constitucional ha definido la protección especial de la dignidad humana e intimidad de las víctimas de delitos sexuales dentro del proceso penal y que, en consecuencia, se extiende al procedimiento especial de la JEP. Estos derechos se pueden sintetizar así: 1) el derecho de acceso a un recurso legal efectivo para asegurar sus derechos a la verdad, justicia y reparación, 2) el derecho a ser escuchadas, 3) el derecho a que se les comuniquen las decisiones que pueden afectar sus derechos, 4) el derecho a ser tratadas con respeto durante el proceso judicial y evitar la revictimización, 5) el derecho a que se valore el contexto de ocurrencia de los hechos sin prejuicios contra la víctima, 6) el derecho a solicitar a las autoridades jurisdiccionales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas que puedan generar una intromisión innecesaria o desproporcionada de su derecho a la intimidad y, entre otros, 7) el derecho a una investigación penal orientada por la verdad y la justicia.<sup>59</sup>

Además, la Corte Constitucional, a través de los autos 092 de 2009 y 009 de 2015, ha establecido algunas reglas en la materia, tales como: i) la presunción de conexidad de la violencia sexual contra mujeres, niñas, adolescentes y adultas mayores y el conflicto armado, especialmente en territorios de mayor conflicto; ii) la especial vulnerabilidad a la que se ven expuestas las mujeres víctimas del conflicto para ser revictimizadas a través de la violencia sexual por causa o con ocasión del conflicto armado, y iii) la prohibición de inferir consentimiento por parte de las mujeres en contextos de conflicto armado.<sup>60</sup>

Es importante señalar que la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, sobre el desplazamiento forzado en Colombia, insistió en que las autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación constitucional de aplicar el principio *pro persona* en caso de duda con respecto a si un hecho victimizante se vincula o no con el conflicto armado. También la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó, en cuanto a la expresión “con

---

<sup>59</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-458 de 2007; Sentencia C-080 de 2018.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.

PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”

ocasión del conflicto armado”, que la misma contemplaba múltiples situaciones ocurridas en este contexto:

[...] las organizaciones armadas comparten y disputan territorios similares, ejercen control territorial sobre determinadas zonas, establecen relaciones de confrontación, o de cooperación dependiendo de los intereses en juego, participan de prácticas delictivas análogas para la financiación de sus actividades, así como de métodos, armamentos y estrategias de combate o de intimidación a la población, generando tanto enfrentamientos armados como situaciones.<sup>61</sup>

Asimismo, recuerda nuestro máximo tribunal en lo constitucional que desde su propio desarrollo jurisprudencial se ha reconocido el valor de las disposiciones contenidas en los estatutos de los tribunales *ad hoc* para la ExYugoslavia y Ruanda, relacionadas con la prohibición de inferir el consentimiento de las víctimas de agresiones sexuales, como pauta interpretativa para la práctica probatoria en Colombia.<sup>62</sup> Ha destacado que lo dispuesto en los mencionados estatutos es pauta de orientación para los casos colombianos, de lo que se deriva que el consentimiento no puede inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza o la coacción hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; igualmente, que el consentimiento no puede inferirse del silencio o la falta de resistencia de la víctima, y que la utilización de la prueba de consentimiento de la víctima como defensa del agresor “debe ser restrictiva”. También llama la atención en torno a la regla que señala que la credibilidad de la víctima o de un testigo no puede inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o el testigo.

Se precisa también como regla la exclusión de preguntas sobre el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima a efectos de la corroboración de la declaración de la víctima. De igual forma señala que se deben rechazar los argumentos de falta de precisión del relato cuando se busca precisión en detalles o fechas con el objeto de desestimar la versión del testigo – víctima. Todo ello en procura de contrarrestar la re-victimización, que fue una constante en la práctica judicial colombiana:

En la visita a Colombia realizada por la Relatora sobre derechos de la mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2005, uno de los más graves problemas encontrados fue “el tratamiento que reciben las mujeres víctimas de violencia cuando procuran acceder a los recursos judiciales disponibles. Durante su visita a Colombia, la Relatoría recibió información sobre el miedo de las víctimas de violencia a ser revictimizadas por el sistema de justicia y su desconfianza de que se pueda investigar, sancionar y reparar lo que han vivido como resultado del conflicto armado” (Relatoría CIDH, 2006).<sup>63</sup>

### 5.3. El testimonio del menor en la JEP

---

<sup>61</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-781 de 2012.

<sup>62</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.

<sup>63</sup> CORPORACIÓN SISMA MUJER (2007), p. 83.

Según el Registro Único de Víctimas de la UARIV,<sup>64</sup> a 1° de noviembre de 2019 se reportaron 7.867 casos de vinculación de niños, niñas y adolescentes al conflicto armado colombiano, frente a 1.350.745 menores víctimas del conflicto. Por lo tanto, las leyes 1922 de 2018 y 1957 de 2019 consagraron un enfoque diferenciado en todas las actuaciones, procedimientos, decisiones y controles que realice la JEP, en razón a que sufren de manera desproporcionada y diferenciada los efectos de las graves infracciones y violaciones cometidas con ocasión del conflicto.

Asimismo, la Ley 1922 de 2018 establece dos parámetros de actuación cuando se trate de víctimas menores de 18 años: i) deben ser representadas por el defensor de familia a falta de representante legal; ii) debe guardarse reserva de los nombres y datos sensibles. Sin embargo, frente al vacío normativo que presenta dicha legislación, debe integrarse con los lineamientos de la normativa y jurisprudencia internacionales que a continuación se presentan.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, incorporada al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 12 de 1991, consagra que el menor de 18 años tiene los mismos derechos que los adultos y destaca en especial los derechos que se desprenden de su condición por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental. Los principios rectores de la citada convención se delimitan en: i) *La no discriminación*, que hace referencia a la igualdad de trato del niño, niña y adolescente, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, sexo, religión, creencias, origen social o étnico, etc.; ii) *El interés superior del menor*, que se funda en la dignidad del ser humano y en las características propias de los niños;<sup>65</sup> iii) *El derecho a la vida y el desarrollo*, que involucra la obligación de los Estados partes de garantizar la supervivencia y el desarrollo pleno de los niños, niñas y adolescentes;<sup>66</sup> iv) *El Derecho a opinar*, ser oído y tenido debidamente en cuenta.<sup>67</sup>

Del derecho internacional se deriva la protección especial para el niño, niña o adolescente “testigo”, entre ellos la citada Convención de Derechos del Niño, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y los fallos del tribunal interamericano, las observaciones generales y directrices sobre la justicia en procedimientos que involucran a niños que son víctimas y testigos de delitos. Puntualmente, la Observación General número 12 de 2009 establece que debe otorgarse al niño el derecho de ser escuchado en todo procedimiento administrativo o judicial que lo afecte. De otro lado, en la Observación General número 14 de 2013 del Comité de Derechos del Niño se señala que el interés superior del niño y el derecho a ser escuchado son indisolubles, y comprende tres aristas: “derecho sustantivo, principio interpretativo fundamental y norma de procedimiento”.

En la opinión consultiva OC-17/02, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (Resolución de 28 de agosto de 2002), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha previsto que la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como propósito garantizar el desarrollo armonioso de la personalidad.

---

<sup>64</sup> Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (1 de noviembre de 2019).

<sup>65</sup> Ver en: Opinión Consultiva Nro 17/2002 párrafos 56 a 61, Observación General número 14 del 29 de mayo de 2013 (Comité de los Derechos del Niño), Protocolo Facultativo de la CIDN 2012 (Resolución 66/138).

<sup>66</sup> Ver artículos 6, 19 y 27 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

<sup>67</sup> Ver Comité de Derechos del Niño, Observación General N.º 12 de 2009.

Téngase en cuenta que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2005), ha invitado a los Estados miembros a seguir y aplicar las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Al respecto, dispone que cada jurisdicción debe contar con procedimientos adecuados de capacitación y de selección para proteger y satisfacer las necesidades especiales de los niños víctimas y testigos de delitos. Señalan también dichas directrices que los niños víctimas y testigos de delitos deben ser tratados con cuidado, tacto y especial sensibilidad a lo largo de todo proceso jurisdiccional, teniendo en consideración su situación personal, sus necesidades inmediatas, edad y sexo, con el fin de evitar en el niño mayores sufrimientos y su posible revictimización. Entre las directrices se prevé que las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación los deberán realizar profesionales capacitados que deben actuar con respeto y rigor.

En relación con el derecho a ser oído y a expresar sus opiniones y preocupaciones, se establece que los profesionales deben hacer todo lo posible para que los niños víctimas y testigos de delitos puedan explicar sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial o administrativo: a) brindar información suficiente sobre el procedimiento aplicable, su papel en el mismo, la importancia de su intervención, el momento y la forma de rendir testimonio, la forma en que se realizará el interrogatorio durante la investigación y el juicio; b) velar por que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso, su seguridad, la manera en que prefieren rendir testimonio y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso; c) prestar la debida consideración a las opiniones del niño y, si no le es posible atenderlas, explicarles al niño, niña o adolescente las causas.

En la Observación General número 12 de 2009, el Comité de los Derechos del Niño estableció que:

- 1) No puede partirse de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones, 2) el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto, 3) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado, 4) la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias [...]

Entre tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados Partes deben asumir una posición especial de garante en función del artículo 19 de la CADH. Considera, además, que las medidas y cuidados especiales deben estar orientados por el principio de interés superior del niño por su condición de vulnerabilidad.

Finalmente, interpreta el máximo tribunal interamericano que en los casos de niños y niñas víctimas de delitos de abuso sexual o de otras formas de maltrato, se debe asegurar en forma especial su derecho a ser escuchados garantizando su plena protección, vigilar que el personal esté capacitado para atenderlos, que las entrevistas representen un entorno seguro y no

intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, su revictimización.

Así, en la Sentencia del Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs Nicaragua, la Corte Interamericana planteó que para la recepción de testimonios de las víctimas menores de edad debían generarse adecuadas condiciones para un entorno seguro. Debe permitírsele al declarante que su relato sea libre y en sus propias palabras, sin exigencias técnicas, de detalle o precisión como las que se pueden reclamar de un adulto. De igual modo, el testimonio deberá ser brindado con el acompañamiento de un profesional capacitado para interrogar, interactuar y conducir un intercambio con el menor. De allí que desde la jurisprudencia interamericana se recomiende a los Estados la recepción del testimonio infantil utilizando periciales de expertos durante su declaración, “evitando siempre que sea posible la declaración del menor de edad en el juicio oral y modificando el lenguaje judicial, utilizando una terminología sencilla y adecuada a la edad y la madurez del niño”.<sup>68</sup>

#### **5.4. Reflexión sobre el valor de los informes de la Comisión de la Verdad**

El Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017, “Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera”, definió en el Capítulo I el Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, integrado por la “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición”.<sup>69</sup> Se trata de un órgano de naturaleza no judicial cuyo propósito es contribuir al esclarecimiento de las violaciones y las infracciones a los Derechos Humanos, asimismo tiene la importante tarea de ofrecer una explicación amplia a la sociedad colombiana sobre la complejidad del conflicto armado interno. De otro lado, se plantea que esta Comisión debe promover el reconocimiento de las víctimas y de las responsabilidades de quienes participaron directa o indirectamente en el conflicto interno.<sup>70</sup>

Desde la doctrina, se destacan los aportes de una comisión de la verdad que parte del reconocimiento oficial de una verdad ignorada, la identificación de los involucrados en las violaciones de derechos humanos, la personalización y humanización de las víctimas, el planteamiento de políticas para la reparación de las víctimas y sus familiares, y de los aportes para la prevención de violaciones de derechos humanos y para la reconciliación a través de la verdad y la justicia.<sup>71</sup>

Precisamente, si uno de los aportes de la Comisión de la Verdad ha de ser coadyuvar en la tarea de identificación de los responsables y de las víctimas, se cuestiona en ese orden jurídico sobre el valor probatorio de los informes de la comisión y cómo podrían ser incorporadas sus informaciones en los procesos que adelanta la JEP.

---

<sup>68</sup> CONDE (2010), p. 206.

<sup>69</sup> BUSTAMANTE *et al.* (2017), p. 132.

<sup>70</sup> BUSTAMANTE *et al.* (2017), p. 133.

<sup>71</sup> SALMÓN (2011), p. 246.

PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”

Para la experiencia de justicia transicional en Colombia, el Decreto Ley 588 de 2017 desarrolla la organización de la Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición (en adelante, CEV), que precisamente en el artículo cuarto establece lo siguiente:

Carácter extra-judicial. La CEV será un mecanismo extrajudicial. Por tanto sus actividades no tendrán carácter judicial, ni servirán para la imputación penal ante ninguna autoridad jurisdiccional. La información que reciba o produzca la CEV no podrá ser trasladada por ésta a autoridades judiciales para ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales o para tener valor probatorio, ni las autoridades judiciales podrán requerírsela.

La CEV podrá solicitar la información que requiera para el cumplimiento de su mandato ante los magistrados, jueces y organismos de investigación, de acuerdo con los protocolos que, de conformidad con el artículo 18, se establezcan para el efecto, siempre respetando las garantías del debido proceso.

Los documentos que reciba la CEV que puedan constituir prueba documental, y no sean versiones o testimonios verbales o escritos que una persona dé a la CEV, no perderán su valor probatorio ni su utilización por la CEV interferirá los procesos.

Así las cosas, el Decreto Legislativo 588 claramente establece que las informaciones que reciba la Comisión no tendrán valor probatorio, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-017 de 2018, pero en el estudio de constitucionalidad no se tuvieron en cuenta las intervenciones que se expresaron en favor del valor probatorio del informe de la CEV, entre ellas el concepto de la Universidad del Rosario enunciado en el siguiente sentido:

Universidad del Rosario: El artículo 4 del Decreto es contrario al derecho de las víctimas a la justicia y al principio de integralidad del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, al impedir que la información que reciba o produzca la CEV pueda ser trasladada o solicitada por autoridades judiciales para atribuir responsabilidades en procesos judiciales. Esta posición, así, cree ajustado a la Carta que la CEV tenga naturaleza extrajudicial y que quienes comparezcan ante ella no sean susceptibles de ser imputados por las informaciones que brinden, pero estima que la información debe poderse trasladar a la JEP, a la UBPD o a cualquier otra autoridad judicial que la requiera en el cumplimiento de sus funciones.

No obstante estos reparos, la Corte Constitucional acogió el punto de vista de la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, entre otros, que consideran que la información que reciba y produzca la Comisión no tenga efectos judiciales, argumentando:

[...] la medida disminuye la posibilidad de que los perpetradores se rehúsen a contribuir de manera efectiva con el mecanismo, al prohibirse que sus declaraciones sean usadas posteriormente para investigarlos y sancionarlos. Así mismo, se estima que reduce las opciones de que las víctimas no accedan a declarar, pues si se asignaran efectos judiciales a sus testimonios, existiría el peligro de que los responsables de crímenes tomen represalias en su contra. En igual sentido, se indica que el artículo citado fortalece

el valor de la verdad en sí misma, como aporte a la dignificación y a la reparación de las víctimas y como complemento a la verdad judicial.<sup>72</sup>

En esa medida, la Corte Constitucional consideró que las comisiones de la verdad son un mecanismo extrajudicial para garantizar el derecho a la verdad de los afectados con años de hostilidades y violencia y que son por esencia un mecanismo de justicia restaurativa en los escenarios de transición. Por ello valora que la imposibilidad de que los trabajos de la Comisión y las pruebas que esta reciba tengan efectos judiciales, asegura la obtención de los propósitos descritos, por lo que no quebranta sino que salvaguarda el derecho a la justicia de las víctimas, en su dimensión *restaurativa*, acogida con énfasis en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante “SIVJRNR”), introducido por el Acto Legislativo 01 de 2017.

Adicionalmente, aclaró la Corte que la extrajudicialidad de la Comisión no implica la erosión del esquema tradicional de justicia retributiva, pues tampoco el aludido SIVJRNR prescinde de ella ni la excluye del modelo de transición.<sup>73</sup> En este sentido, precisa que la circunstancia de que los trabajos de la Comisión y las pruebas que esta recabe no tengan efectos judiciales no implica, de ninguna manera, que los crímenes esclarecidos por la Comisión no deban ser investigados, juzgados y sancionados por las autoridades judiciales correspondientes y que estas no puedan recurrir, por ejemplo, de modo independiente, a la prueba testimonial de las víctimas. Por lo que interpreta que el carácter extrajudicial de la Comisión no se traduce en la inhibición del sistema de justicia penal y ni siquiera el reconocimiento voluntario de responsabilidades ante la CEV impide el procesamiento de los autores de las atrocidades.

Así, la Corte concluye que la imposibilidad de que los trabajos de la Comisión y las pruebas que esta reciba tengan efectos judiciales, salvaguarda los derechos de las víctimas, en términos del esquema de justicia restaurativa consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2017 y, en consecuencia, es compatible con la Constitución.

Tal postura ya se había evidenciado cuando la Corte Constitucional, en la Sentencia C-771 de 2011, analizó la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 1424 de 2010.<sup>74</sup> Allí la Corte, basándose en el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, recordó el carácter no judicial de las comisiones de la verdad como instrumento para garantizar el derecho a la verdad de las víctimas y la sociedad. Asimismo, consideró que permitir en el ámbito de la justicia transicional que la información suministrada por un excombatiente como contribución a la

---

<sup>72</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-017 de 2018.

<sup>73</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-017 de 2018.

<sup>74</sup> Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones. Consagra el citado artículo:

Créase un mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, con el fin de recolectar, sistematizar, preservar la información que surja de los Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación, y producir los informes a que haya lugar.

La información que surja en el marco de los acuerdos de que trata este artículo no podrá, en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en contra del sujeto que suscribe el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y a la Reparación o en contra de terceros.

PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”

verdad histórica y la reparación, no genere consecuencias adversas en su contra, es acorde con los fines del Estado, con el principio de no autoincriminación y con los derechos a la paz, la justicia, la verdad y la reparación, toda vez que no representa un límite frente a las deposiciones de los desmovilizados y posibilita mayor claridad sobre los hechos y las circunstancias en que ocurrieron.

Y ante el estudio en su sede jurisdiccional, con argumentos de garantía para quienes suscriben los acuerdos, o los miembros del mismo grupo desmovilizado y los terceros referidos en el Artículo 33 de la Constitución en relación directa con el relator desmovilizado, ratificó que es constitucional la protección excepcional de la ley, de que la información aportada en el relato no pueda ser utilizada como prueba judicial.

No obstante, se resalta en el análisis constitucional que los terceros señalados como autores o partícipes de conductas delictivas a través de los relatos de quien suscribe el acuerdo y aporta información para el esclarecimiento de la verdad, y no estén protegidos por extensión, según lo dicho anteriormente, sí pueden ser procesados teniendo presente que el relato sí es prueba judicial en contra de ellos, lo cual encuadra en el derecho y la obligación de contribución al esclarecimiento de los hechos como aporte a la administración de justicia.

Se observa que la Corte concluye que la información aportada por el desmovilizado puede utilizarse además para determinar responsabilidad penal por el órgano judicial competente, entendiendo que dicha información serviría de base para escudriñar la verosimilitud y encaminar las indagaciones correspondientes respetando las formas propias del procedimiento penal relacionado con el ámbito transicional.

En mérito de ello, es visible con un criterio doctrinal estable que los informes de la comisión de la verdad, ante las graves violaciones a los derechos humanos y los mismos relatos del desmovilizado, por sí solos no pueden ser tenidos como prueba judicial. Otra cosa ocurre con la información aportada por el desmovilizado en relación con terceros sin conexión constitucional por vía del Artículo 33, pues se podrá emplear para individualizar y responsabilizar penalmente a través del órgano jurisdiccional competente; adicional a ello, la información aportada y que proviene de los acuerdos puede servir de orientación para las indagaciones e investigaciones de quienes deben asumir responsabilidades penales en el marco de la justicia de transición.

De otro lado, desde una perspectiva de derecho comparado, en el caso chileno dos son los informes que sirvieron para dar espacio a la reconstrucción de la verdad sobre las ejecuciones, desapariciones, torturas y vejaciones acaecidas en Chile durante el régimen del dictador Augusto Pinochet. El primero de ellos, de enero de 1991, fue el Informe de la Comisión nacional de verdad y reconciliación sobre la violación de los Derechos Humanos en Chile, 1973-1990, más conocida como Comisión Rettig, en honor a su presidente; y el segundo fue de noviembre de 2004, el Informe de la Comisión nacional sobre prisión política y tortura, conocido como Comisión Valech.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Pueden consultarse en los siguientes vínculos: [www.ddhh.gov.cl](http://www.ddhh.gov.cl) , [www.gobiernodechile.cl/comision\\_valech](http://www.gobiernodechile.cl/comision_valech) y <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/informe-rettig.htm>

Ambos representaron elementos de gran relevancia no sólo “para la reconstrucción de la verdad alterada por las propagandas oficialistas que buscan ocultarla en casos graves de violaciones de derechos humanos”, sino “que han aportado pruebas concretas a ayudar a las propias investigaciones judiciales”.<sup>76</sup> Estos informes aportaron y siguen aportando (ya que aún existen causas judiciales pendientes) tanto en el orden jurisdiccional penal como en el orden jurisdiccional civil, en relación con la demanda de tutela reparadora por los delitos de lesa humanidad.

## **6. El estándar de prueba para condenar en la JEP: una lectura desde el debido proceso probatorio**

Desde la doctrina existe una amplia discusión sobre el estándar de prueba en el proceso penal y su relación con la presunción de inocencia como regla de juicio. Al respecto, se plantean varias posturas sobre el tipo de estándar de prueba para emitir sentencia de condena o para realizar juicios previos (imputación, imposición de medida de aseguramiento y acusación) planteándose incluso el trasplante jurídico de estándares de prueba de origen anglosajón al sistema continental europeo. Ahora bien, no es propósito de este trabajo detenernos en el desarrollo de la doctrina sobre estos puntos,<sup>77</sup> solo se planteará un punto de arranque sobre el tipo de estándar de prueba que deberá definirse en la Jurisdicción Especial para la Paz atendiendo al tipo de justicia a la que pertenece bajo un modelo transicional y que le compromete a una delimitación del mismo a partir del desarrollo de criterios en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El estándar de prueba está relacionado conceptualmente con el nivel de conocimiento que el Tribunal Especial para la Paz requiere como patrimonio probatorio para dictar sentencia particularmente condenatoria, lo cual se evidenciaría una vez que se hayan valorado adecuadamente las pruebas allegadas por las partes, en el contexto de aportación voluntaria a la verdad o en el escenario contencioso.

Dicho estándar de prueba en materia penal está representado en la expresión: “más allá de toda duda razonable”<sup>78</sup> con origen en la cultura jurídica del Common Law. Expresión que conjuga elementos fundamentales como la presunción de inocencia, la duda<sup>79</sup> y la razonabilidad, los cuales deben ser armonizados en torno a la protección del acusado y al justo equilibrio entre fines de la acción penal, la verdad y la justicia, pues como bien lo plantea Larry Laudan, los estándares de prueba son los umbrales mínimos que han de ser satisfechos a los efectos de aseverar que una hipótesis ha sido probada.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> BERNALES (2016), p. 291.

<sup>77</sup> Para ampliar el tema se pueden consultar: ACCATINO SCAGLIOTTI (2011), *passim*; ALLEN (2013), *passim*; FERNÁNDEZ LÓPEZ (2005), *passim*; FERRER BELTRÁN (2010), *passim*; HAACK (2013), *passim*; LAUDAN (2005), *passim*; LAUDAN (2013), *passim*; NIEVA FENOLL (2013), *passim*; SCHIAVO (2013), *passim*; TARUFFO (2005), *passim*.

<sup>78</sup> Para un mayor análisis sobre el estándar de prueba del conocimiento más allá de toda duda razonable en el proceso penal, ver: BUSTAMANTE RÚA y PALOMO VÉLEZ (2018).

<sup>79</sup> Para el estudio de la duda y la presunción de inocencia en el proceso penal, se puede acudir a la obra de NIEVA FENOLL (2013), como aporte a la colección Proceso y Derecho de la editorial Marcial Pons.

<sup>80</sup> LAUDAN (2013), P. 104.

PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”

Aunado a lo anterior, el criterio de confirmación razonada de toda hipótesis probatoria, exige no solo materialización suficiente de pruebas en el proceso, sino también construcción de argumentos a su alrededor previstos de racionalidad,<sup>81</sup> lo que incluye en vía integradora la metodología inferencial que deviene de la lógica como disciplina de ordenación y validez de premisas y de la probabilidad como camino jurídico aceptado para postular el menor o mayor grado de proximidad a la verdad de la hipótesis de responsabilidad penal.<sup>82</sup>

De conformidad a lo afirmado, aun en los ámbitos de justicia transicional, donde el sistema de libre valoración de la prueba tiene mayor arraigo, dado el entorno colaborativo a la verdad que por lo general se propicia, a través de la justicia premial o privilegiada de forma excepcional por hechos y por temporalidad, las partes deben conocer previamente el mínimo o umbral de conocimiento razonable al que debe adecuarse el Tribunal, previo a la decisión judicial de cierre de la causa, pues ello enriquece las reglas de gobierno del proceso y su equidad.<sup>83</sup>

No obstante, dado que las reglas de procedimiento de la JEP (Ley 1922 de 2018) son precarias, pues en tratándose de prueba los artículos 17 a 19, pocas luces brindan. En ese sentido, será la Sección de Primera Instancia en los casos sin reconocimiento la que tendrá que acudir por cláusula remisoria (artículo 72) al estándar de prueba de conocimiento más allá de toda duda razonable para dictar o proferir sentencia de condena, estándar aplicable en la jurisdicción penal ordinaria (Ley 906 de 2004).

Ante el vacío normativo, será entonces un tema que se deberá definir mediante protocolo cuando los casos de juzgamiento de la Sala de Reconocimiento lleguen al Tribunal para la Paz, esto es, una vez la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) comience a presentar los casos que remita esta sala y que no sean incorporados en la Resolución de Conclusiones. Igualmente, el estándar de prueba para condenar en la JEP podrá ser definido por la Sección de Apelación por medio de sentencia interpretativa o una vez conozca de los fallos en segunda instancia.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la JEP tiene competencia para juzgar delitos cometidos en el marco del conflicto armado en Colombia a partir de la aplicación de una metodología de investigación de contexto que involucra graves violaciones de Derechos Humanos, por lo que deberá definirse con claridad cuál es el estándar de prueba más adecuado para el juzgamiento de dichos delitos.

Sobre esta cuestión, reflexiona la doctrina que, ante la ausencia de reglas explícitas, los tribunales internacionales suelen usar el estándar de *prueba preponderante*, que es un umbral más bajo que el de conocimiento más allá de toda duda razonable, al considerar que “tal

---

<sup>81</sup> Al respecto de racionalidad en la valoración de la prueba en materia penal, se puede ampliar en SCHIAVO (2013), *passim*.

<sup>82</sup> Al respecto de la probabilidad, se puede ampliar en TARUFFO (2002), *passim*.

<sup>83</sup> En cuanto a la necesidad de establecer un umbral, que determine el grado de prueba mínimo para tener por probado los hechos, se puede leer a VÁZQUEZ (2013). pp.13-14.

estándar será o no adecuado dependiendo de la naturaleza de la decisión que deba ser tomada”.<sup>84</sup>

La Corte Interamericana, en los procedimientos contenciosos para demostrar la responsabilidad internacional del Estado demandado, suele emplear un estándar de “preponderancia de la prueba” menos exigente que el conocimiento más allá de toda duda razonable. Así, por ejemplo, en el caso *Escher y otros vs Brasil*, afirmó el máximo tribunal interamericano que en ese asunto no se podía probar “con entera certeza” (más allá de toda duda razonable), pero que existía una “alta probabilidad” (de prueba preponderante) de que había ocurrido, por lo que lo declaró como probado.<sup>85</sup>

En esa medida, desde ahora se plantea que la JEP deberá dar un debate profundo y cuidadoso en torno a la delimitación del estándar de prueba para condenar, dependiendo del procedimiento que se siga con o sin reconocimiento de verdad, y teniendo en cuenta que investigará y juzgará delitos de compleja resolución y debate probatorio relacionados con graves violaciones a los derechos humanos. De allí que desde ahora nos anticipemos a advertirle a la JEP que deberá establecer y dotar de contenido el estándar de prueba adecuado que pondere los derechos de las víctimas, así como de los procesados, siendo el debido proceso probatorio la clave de lectura.

### **Reflexión conclusiva**

Este trabajo tiene un interés del nivel internacional, dado que enuncia la necesidad de abordar el estudio de diferentes instituciones probatorias que pueden transformarse, adaptarse o incluso flexibilizarse de cara a un modelo de justicia transicional que parte de la realidad colombiana, pero que podría ser replicado en situaciones similares en países de la región.

La prueba se constituye en el instrumento procesal necesario para el esclarecimiento de la verdad y la debida administración de justicia, por ello su gobierno debe ser flexible en los ámbitos de justicia transicional, y en consideración a los diferentes enfoques de víctimas y victimarios y sobre todo desde las particularidades de contexto.

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), como mecanismo judicial de justicia transicional en Colombia, tiene la tarea de investigar y juzgar los delitos cometidos dentro del marco del conflicto armado durante más de cincuenta años de violencia generalizada en Colombia, que representó más de ocho millones de víctimas.

En esta tarea debe afrontar varios retos como “juez nacional, constitucional e interamericano”, dado que debe ser una jurisdicción guardiana de la legalidad, la constitucionalidad y la convencionalidad, por lo que su compromiso es hacer prevalecer los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, así como el debido proceso — incluso probatorio—, con todas sus garantías judiciales, para los victimarios.

---

<sup>84</sup> PAÚL (2015), p. 320.

<sup>85</sup> Citado en PAÚL (2015), p. 320.

PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”

Así las cosas, en la producción de la prueba la JEP debe atender a las particularidades de: i) Los testigos – víctimas de agresión sexual (mujeres, menores, miembros de comunidades étnicas); ii) Los testigos – víctimas de reclutamiento forzado (niñas, niños y adolescentes), y iii) Los testigos – víctimas de comunidades indígenas (por reclutamiento forzado, violencia sexual, desplazamiento forzado, genocidio, entre otros).

Asimismo, debe reconocerse que ante las complejidades de investigar y juzgar un sinnúmero de delitos cometidos en el período del conflicto armado, la JEP deberá prestar especial atención a la aplicación de los criterios de priorización y de selección, así como trazar criterios claros para el desarrollo y seguimiento de investigaciones estratégicas de contexto.

La lectura e interpretación de los criterios de priorización investigativa como estrategia de concentración de esfuerzos y recursos para el logro de la eficiencia de la jurisdicción especial para la paz, frente a los delitos más graves en cuanto a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, no deben constituirse en un estándar inamovible, dado que desde las realidades delictuales pueden evidenciarse otros factores que ameriten priorización.

Ahora bien, no será tarea sencilla para la JEP definir los contornos de incorporación probatoria de aquellos productos de la investigación de contexto, que, sin duda, no podrán seguir la tradición probatoria para quedarnos en los medios de prueba clásicos que son superados por la realidad de “una red sin costura” de más de medio siglo de abusos y desconocimiento de los derechos humanos y los derechos fundamentales (la vida, la libertad y la dignidad humana). Adicionalmente en este estudio de la prueba bajo un esquema de justicia transicional, los jueces que integran el Tribunal de Paz deberán estar atentos a las reglas jurisprudenciales que traza la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con las facultades oficiosas, la inversión de la carga de la prueba, la valoración racional de la prueba a partir de la sana crítica, los indicios y las presunciones, tal y como se anunció en este trabajo.

También se quiere plantear el necesario debate que debe dar la JEP para definir el estándar de prueba para condenar, por lo tanto, esta jurisdicción especial tendrá la responsabilidad de discutir a profundidad cuál es el estándar de prueba más adecuado de acuerdo con el tipo de procedimiento que se siga con o sin reconocimiento de verdad, y tener como hoja de ruta el desarrollo jurisprudencial de tribunales internacionales, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En definitiva, en el marco de la justicia de transición se requiere de jueces directores comprometidos con la reparación de las víctimas y el respeto del debido proceso bajo una mirada de flexibilidad probatoria para la materialización de los principios orientadores de este tipo de justicia: la paz y los derechos de las víctimas. De esta manera, quedan señaladas nuevas líneas de investigación.

## **Bibliografía citada**

- ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela (2011), “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (N.º 37), pp. 483 – 511. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512011000200012](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200012)
- ALLEN, Ronald J. (2013): “Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico”, en: Vázquez, Carmen (ed.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica* (Madrid, Editorial Marcial Pons, Colección Filosofía y Derecho).
- BERNAL PULIDO, Carlos (2015): “Problemas teóricos y de derechos fundamentales del uso del análisis de contexto para la investigación penal en el derecho interno colombiano”, en: BARBOSA, Gerardo; BERNAL, Carlos (Ed.), *El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia), pp. 41-134.
- BERNALES ROJAS, Gerardo (2016): “El derecho a la verdad”, en: *Estudios Constitucionales* (Vol. 14, N° 2), pp. 263-304.
- BOVINO, Alberto (2005): “La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos*, (Vol. 2, N.º 3), pp. 60-83.
- BUSTAMANTE RÚA, Mónica (2018). *El Proceso Penal en la Jurisdicción Especial para la paz en Colombia. Escenario de respeto de los derechos humanos*, en: AGUDELO, Dimaro, PABÓN, Liliana, TORO, Luis, BUSTAMANTE, Mónica; VARGAS, Orión (Coord.), *Derecho Procesal del Siglo XXI. Visión Innovadora* (Medellín, Sello Editorial Universidad de Medellín), pp. 291-315.
- BUSTAMANTE RÚA, Mónica; TORO GARZÓN, Luis; MARÍN TAPIERO, Jorge (2019): “El debido proceso convencional: Retos para el juez”, en: PRIORI, Giovanni (Coord.), *Justicia y proceso en el siglo XXI. Desafíos y tareas pendientes* (Lima, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Perú y Palestra), pp. 215-247.
- BUSTAMANTE RÚA Mónica, PABÓN GIRALDO Liliana, TORO GARZÓN, Luis (2017): “La Justicia de transición en Colombia: Breve estudio desde la dimensión procesal”, en: *Justicia transicional* (Medellín, Sello Editorial Universidad de Medellín), pp. 107-148.
- BUSTAMANTE RÚA Mónica, PALOMO VÉLEZ, Diego (2018): “La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile”, en: *Revista Ius et Praxis* (Año 24, N° 3), pp. 651-692.
- CAROCCA PÉREZ, A. (1998): *Garantía constitucional de la defensa procesal* (Barcelona, Editorial Bosch).
- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación sobre la Violación de los Derechos Humanos en Chile. *Informe Rettig 1973-1990*. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/informe-rettig.htm>  
[visitado el 17/12/2020]
- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2005): *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*. Resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005.

- PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”
- CONDE, María (2010): “El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes”, en: Revista IIDDH (Vol. 50). Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25534.pdf> [visitado el 17/12/2020].
- CORPORACIÓN SISMA MUJER (2007). Violencia Sexual, Conflicto Armado y Justicia en Colombia. (Bogotá, Torreblanca).
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2004): Derecho procesal: Introducción (Tercera edición, Madrid, Ed. Ramón Areces).
- DEI VECCHI, Diego (2013): “Tres discusiones acerca de la relación entre prueba y verdad”, en: Discusiones (VOL II, N.º 13), pp. 233-264.
- FAJARDO ARTURO, Luis (2015): “Estado del Arte en materia de derecho internacional de los derechos humanos y contexto”, en: BARBOSA, Gerardo; BERNAL, Carlos (Ed.), El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno (Bogotá, Universidad Externado de Colombia), pp. 297-345.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes (2005): “Prueba y presunción de inocencia” (Madrid, Ed. Iustel).
- FERRER Beltrán, Jordi (2010): “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”, en: Revista de la Maestría en Derecho Procesal (Vol. 4, N.º 1), pp. 1-26. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2393> [visitado el 17/12/2020].
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2013): “La Prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi benthamiana”, en: Vázquez, Carmen (ed.), Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica (Madrid, Editorial Marcial Pons, Colección Filosofía y Derecho).
- FERRER BELTRÁN, Jordi, VÁSQUEZ ROJAS, Carmen (2016): “Debatiendo con Taruffo” (Madrid, Editorial Marcial Pons).
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2017): “Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso”, en: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (Nº 46), pp. 88-108.
- GARCÍA CHAVARRÍA, Ana Belem (2016): “La prueba en la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos).
- GASCÓN ABELLÁN, Marina (2003): “Concepciones de la prueba. Observación a propósito de algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo”, en: Discusiones (Nº 3), pp. 43-54.
- Gobierno Nacional de Colombia – FARC-EP. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. 24.11.2016. Disponible en: [https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa\\_v2/01/N01.pdf](https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01/N01.pdf) [Visitado el 17/12/2020].
- GONZÁLEZ-FUENTE, Rodrigo (2017): “El marco jurídico de la justicia transicional: Bases para el sistema integral de justicia transicional”, en: TARAPUÉS SANDINO, Diego (Coord.), Justicia transicional, reforma constitucional y paz. Reflexiones sobre la estrategia integral de justicia transicional en Colombia (Cali, Editorial Universidad Santiago de Cali y Biblioteca Jurídica Dike), pp. 25-89.
- HAACK, Susan (2013): “El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica”, en: Vázquez, Carmen (ed.), Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de

- epistemología jurídica (Madrid, Editorial Marcial Pons, Colección Filosofía y Derecho).
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (2003): “Sobre el valor de la intermediación (Una aproximación crítica)”, en: *Jueces para la democracia* (Nº 46), pp. 57-66.
- LAUDAN, Larry (2005): “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, en: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* (Nº 28), pp. 95-113.
- LAUDAN, Larry (2013): “La elemental Aritmética Epistémica del Derecho II: Los inapropiados recursos de la teoría moral para abordar el derecho penal”, en: Vázquez, Carmen (ed.), *Estándares de Prueba y Prueba Científica. Ensayos de epistemología jurídica* (Madrid, Editorial Marcial Pons, Colección Filosofía y Derecho), pp. 119-134.
- LAUDAN, Larry (2013): *Verdad, error y proceso penal* (Madrid, Editorial Marcial Pons).
- MONTOYA RAMOS, Isabel (2014): “Panorama general de la prueba ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: GARCÍA, Sergio, ISLAS, Olga y PELÁEZ, Mercedes (Coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: Influencia y repercusión en la justicia penal* (México: UNAM). Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3817/15.pdf> [Visitado el 17/12/2020].
- MUÑETONES ROZO, Ingrid Bibiana (2018): “La prueba trasladada en el Sistema Penal acusatorio y los postulados constitucionales”, en: *Cuadernos de Derecho Penal* (Nº 19), pp. 117-155. <https://doi.org/10.22518/20271743.1026> [Visitado el 17/12/2020]
- NIEVA FENOLL, Jordi (2012): “Intermediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad”, en: *Civil Procedure Review* (Vol. 3, Nº1), pp. 3-24.
- NIEVA FENOLL, Jordi (2013): *La duda en el proceso penal* (Madrid, Editorial Marcial Pons, Colección Proceso y Derecho).
- Organización de las Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observación General número 12 de 2009.
- Organización de las Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observación General número 14 de 2013
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) (2018). Primer informe sobre Afectaciones Colectivas e Individuales a los Pueblos Indígenas entregados por parte de ONIC a la JEP. Disponible en: <https://www.onic.org.co/comunicados-onic/2513-primer-informe-onic-jep> [Visitado el 17/12/2020].
- PALOMO VÉLEZ, Diego (2010): “Sobre las dificultades que genera la comprensión de las posibilidades y extensión del interrogatorio judicial en el marco de un proceso penal acusatorio-adversarial”, en: *Revista de Derecho* (Año 17, Nº 2), pp. 301-324.
- PATIÑO GONZÁLEZ M. C. (2013): “La Construcción de contextos y la priorización de casos: un cambio de paradigma en la cultura investigativa colombiana”, en: *Proceso Judicial y Cultura. Una mirada global* (Medellín, Sello Editorial Universidad de Medellín), pp. 243-258.
- PARDO, Michael S. (2013): “Estándares de prueba y teoría de la prueba”, en: *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica* (Madrid, Editorial Marcial Pons, Colección Filosofía y Derecho), pp. 99-118.
- PAÚL DÍAZ, Álvaro (2015): “Análisis sistemático de la evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 42, Nº 1), pp. 297-327.

- PALOMO, Diego; BUSTAMANTE, Mónica; TORO, Luis; MARÍN, Jorge: “Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio”
- PICÓ I JUNOY, Joan (2006): “La iniciativa probatoria del juez penal y el principio acusatorio: un estudio desde el derecho comparado”, en: Diario La Ley (N.º 6575), pp. 1-5.
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor (1998): El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf> [Visitado el 17/12/2020].
- SALMÓN, Elizabeth (2011): “Algunas reflexiones sobre Derecho Internacional Humanitario y Justicia Transicional: Lecciones de la experiencia latinoamericana”, en: REÁTER, Félix (ed.), Justicia Transicional: Manual para América Latina (Brasilia: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia. Centro Internacional para la Justicia Transicional), pp. 227-263.
- SCHIAVO, Nicolás (2013): Valoración racional de la prueba en materia penal, un necesario estándar mínimo para la habilitación del juicio de verdad (Buenos Aires, Editorial del Puerto).
- SEMPER, Frank (2006): “Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en: Anuario de derecho constitucional latinoamericano, pp. 761-778.
- TARUFFO, Michele (2002): La prueba de los hechos (Madrid, Editorial Trotta).
- TARUFFO, Michele (2005): “Tres observaciones sobre ‘Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar de Larry Laudan’”, en: Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho (Nº 28), pp. 115-126
- TORO GARZÓN, Luis Orlando, BUSTAMANTE RÚA Mónica (2019): “La investigación y la prueba de contexto como elementos de política criminal para la persecución del crimen organizado”, en: Revista Criminal (Vol. 62, N.º 1), pp. 101-115.
- UNICEF (2006): Convención sobre los Derechos del Niño (Madrid: Unicef).
- Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) (2019): Registro Único de Víctimas (RUV), Reporte a 1º de noviembre de 2019. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394> [Visitado el 17/12/2020].
- URIBE LÓPEZ, María, VALLEJO OSORIO, Juan, URIBE MEJÍA, Juliana, LOPERA VASCO, Carlos, GARCÍA RESTREPO, Andrea, MOSQUERA LOZANO, Jairo, RÍOS CÓRDOBA, Karina, CADAVID CANO, Carmiña, PÉREZ VELÁSQUEZ, Lisseth y RESTREPO GÓMEZ, Lina (2012): “La flexibilidad probatoria en el procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: Estudios de Derecho, (Vol. 69, N.º 153), pp. 267-286.
- VÁZQUEZ ROJAS, Carmen (2013): Estándares de prueba y prueba científica (Madrid, Editorial Marcial Pons).