

La confesión del plural: las comisiones de verdad y reconciliación y la búsqueda de la verdad

The *Recognition of Plurality: Truth and Reconciliation Commissions*
and the Search for Truth

Sévane Garibian

Universidades de Ginebra y Neuchâtel, Suiza

Sevane.Garibian@unige.ch

Resumen: Los llamados procedimientos extrajudiciales de investigación o búsqueda de la verdad se utilizan de manera extensiva, a menudo en forma de mecanismos que funcionan antes (en preparación de), además de, o como una alternativa a la justicia penal, cuando ésta es inaccesible. De hecho, la realidad exige frecuentemente abordar los puntos ciegos de la llamada «lucha contra la impunidad» en relación con los crímenes más graves y actuar a través de medios no procesales y extrajudiciales en situaciones donde la justicia retributiva es insuficiente, ha sido excluida, no se contempla o es impensable. Estas situaciones llevan al desarrollo de otros mecanismos de justicia, como las comisiones de la verdad y/o reconciliación. Así como el trabajo de las autoridades judiciales, la labor de estas comisiones implica el esclarecimiento de las huellas/restos de crímenes y responsabilidades, que permiten la realización y la aplicación efectiva del derecho a la verdad o el derecho a saber. No obstante, estas prácticas extrajudiciales son plurales y polimorfas y usan procedimientos diversos para el establecimiento de los hechos. Esto demuestra la necesidad de nuevos enfoques teóricos. Este artículo aborda la importancia de una perspectiva crítica en el análisis de dichos mecanismos extrajudiciales, así como una serie de preguntas clave, a la luz de una compleja pluralidad que necesita ser entendida.

Palabras claves: Comisiones de verdad y reconciliación, derecho a la verdad, lucha contra la impunidad, *fact-finding*, crímenes internacionales, mecanismos extrajudiciales, derechos humanos, justicia transicional.

Abstract: So-called fact-finding or truth-seeking procedures are widely deployed, often, in the form of mechanisms that function either before (in preparation of), in addition to, or else, as an alternative to criminal justice –when the latter is inaccessible. Indeed, reality often requires to fill the blind spots of the so-called “fight against impunity” for the most serious crimes, and to act through non-prosecutorial and extrajudicial means where retributive justice is insufficient, excluded, un contemplated or unthinkable. These situations lead to the development of

other justice mechanisms, such as truth and/or reconciliation commissions. Like the work of judicial authorities, the endeavour of these commissions involves uncovering the traces / remains of crimes and responsibilities, which allows the realization and effective implementation of the right to the truth or the right to know. Nevertheless, these extrajudicial practices are plural and polymorphous, and they use disparate procedures for the establishment of facts. This testifies to a need for new theoretical approaches. This article addresses the importance of a critical perspective when analysing such extrajudicial mechanisms, as well as a series of key questions, in light of the complex plurality that needs to be apprehended.

Keywords: Truth and reconciliation Commissions, right to truth, fight against impunity, fact-finding, international crimes, extrajudicial mechanisms, human rights, transitional justice.

El espíritu de verdad consiste en respetar la complejidad de los órdenes de verdad; es la confesión del plural
(Ricoeur, 1955, p. 175)¹

I. Introducción

Las violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos, hasta en sus formas más extremas (genocidio, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra) revelan, con agudeza, las lagunas o los límites del derecho y de los mecanismos clásicos de justicia. Implican, a lo largo de la repetición de los crímenes de masa, la creación de nuevas herramientas jurídicas mediante la transformación de lo existente: un trastocamiento de las concepciones del derecho, del Estado y de la justicia, comenzado a principios del siglo XX con el nacimiento del derecho penal internacional como cimiento de una justicia penal internacional de excepción. Por otra parte, los estrechos vínculos entre derecho y verdad (judicial, histórica, filosófica, científica...) han alimentado desde siempre una literatura abundante. Bastaría con una mirada sobre la producción académica para dar testimonio de la actualidad constante de ese cuestionamiento,² el cual se sitúa especialmente, en la continuidad del trabajo iniciado por el filósofo Michel Foucault (2004, pp. 1495 ss.) en la década del 70, sobre las relaciones entre los modos de producción de verdad y el derecho.³

La emergencia más reciente del “derecho a la verdad” abre el camino a investigaciones innovadoras y significativas, que reúnen ambas problemáticas: la del necesario desplazamiento del derecho, y de su justificación, frente a las situaciones *fuera de las normas*; y la verdad, que se ha vuelto objeto de un nuevo derecho humano contra el Estado. Es en este contexto que situamos algunas reflexiones sobre las comisiones de verdad y recon-

ciliación y la búsqueda de la verdad, fruto del programa de investigación *Right to Truth, Truth(s) through Rights: Mass Crimes, Impunity and Transitional Justice*, actualmente en curso en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra.⁴

El derecho a la verdad “entraña tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación” (Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006, § 59).⁵ En algunos casos (en particular, ante las desapariciones forzadas), “el derecho a la verdad tiene también una faceta especial: el conocimiento de la suerte y el paradero de las víctimas” (*ibid.*), lo cual implica el recurso masivo a la ciencia forense en la búsqueda y la identificación de los cuerpos.⁶ El fundamento jurídico original de ese derecho es el derecho internacional humanitario (o derecho de los conflictos armados), a través del derecho de los familiares a conocer la suerte de sus allegados, así como la obligación que incumbe a las partes en un conflicto armado de buscar a las personas desaparecidas (Naqvi, 2006, pp. 245-273). Sin embargo, el derecho a la verdad está expresamente reconocido y consagrado, esta vez en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho de las Naciones Unidas, desde fines de los años 90.⁷ Empero, sus contornos aún permanecen inciertos.

En su interpretación aparecen disparidades: por un lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CADH), primera jurisdicción regional en reconocer la existencia de un derecho a la verdad, lo considera como derecho derivado del derecho a la justicia;⁸ por el otro, numerosos instrumentos jurídicos internacionales consagran paralelamente el derecho a la verdad como derecho autónomo, inalienable, intangible e imprescriptible.⁹ Según estos instrumentos, se puede amparar el derecho a la verdad por medio de una pluralidad de mecanismos internacionales y nacionales, judiciales o no, cuyas modalidades prácticas son de libre elección por cada Estado. Pero, por lo general, se admite que “los procedimientos de justicia penal (...) son fundamentales” para garantizarlo (Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006, § 61).¹⁰

No obstante, los procedimientos llamados *fact finding* o *truth seeking* son en paralelo objeto de un despliegue considerable y ofrecen dispositivos que funcionan, ya sea en las instancias previas (de preparación), ya como complemento de la justicia penal, o incluso en calidad de alternativa, cuando esta última se torna inaccesible. Muchas veces la realidad impone efectivamente la necesidad de llenar los espacios muertos de dicha “lucha contra la impunidad” de los crímenes más graves, y apelar a métodos no represivos, allí donde la jus-

ticia retributiva resulta insuficiente, excluida, no prevista o inviable. Todas estas situaciones favorecen el desarrollo de otros mecanismos de justicia, como las comisiones de verdad y reconciliación. Al igual que el trabajo de las autoridades judiciales, el que realizan esas comisiones implica el descubrimiento de las huellas/los restos de los crímenes y las responsabilidades, para permitir así el cumplimiento y la efectividad del derecho a la verdad o del derecho a saber, independientemente, si procede, del enjuiciamiento de los autores.¹¹ No es nada sorprendente entonces que los “Principios Joinet” de 1997 destaquen la importancia de la creación de procedimientos no judiciales de investigación y del establecimiento de los hechos (Principios 4 a 12),¹² que incluye, a título expreso, las “comisiones de la verdad” en los Principios actualizados por Diane Orentlicher (2005, Principios 5 a 13).¹³

II. Constatación de la diversidad y necesidad de un ordenamiento teórico

Tengo una idea loca y un tanto simplista: sería extraordinario renunciar al procedimiento judicial a favor de un procedimiento de investigación y esclarecimiento, con el propósito de una mejor objetivación posible de los hechos históricos. El resultado final no sería una sentencia dictada por un juez, sino la certeza sobre los hechos, en la medida en que pueda ser conseguida (...). (Arendt, Jaspers, 1996, carta del 16 diciembre de 1960).¹⁴

Al dirigir estas palabras a Hannah Arendt en 1960, en vísperas del juicio de Adolf Eichmann, el filósofo Karl Jaspers no podía imaginar hasta qué punto eran premonitorias de un fenómeno que no dejará de desarrollarse a lo largo del siglo XX, sin por ello (contrariando su deseo) sustituir el procedimiento judicial. Medio siglo más tarde, la literatura jurídica comprueba la ausencia de una metodología uniforme y de “control de calidad” en los mecanismos de *fact-finding*;¹⁵ así como la complejidad del vínculo entre la creación de las llamadas comisiones de verdad y la organización de los procesos penales¹⁶ o, de manera más general, el restablecimiento de la paz¹⁷, tras las violencias masivas.

Al igual que el derecho a la verdad, las comisiones de investigación y establecimiento de los hechos tienen también su fundamento jurídico inicial en el derecho internacional humanitario. En ese marco, el *fact-finding* ha sido consagrado formalmente como procedimiento autónomo de solución de controversias entre Estados. Pero, si bien en sentido estricto la investigación internacional casi no se utilizará en este ámbito, los diferentes mecanismos de establecimiento de los hechos relativos al derecho de los conflictos armados han adquirido una verdadera expansión, gracias, una vez más, al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho de las Naciones Unidas (Vité, 1999). En paralelo, el siglo XX asiste al auge de otros dos tipos de prácticas calificables como *fact-finding*, aunque no se presenten como tales: por un lado, las comisiones de verdad (por ejemplo, la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica), originadas

en las primeras experiencias emprendidas en América del Sur al final de las dictaduras militares; por otro lado, los tribunales de opinión (por ejemplo, el Tribunal Permanente de los Pueblos), herederos del Tribunal Russell creado en 1966 por Bertrand Russell y Jean-Paul Sartre.

Estas prácticas extrajudiciales, plurales y polimorfas, utilizan además procedimientos de establecimiento de los hechos que son también muy dispares. La observación, tanto de su funcionamiento concreto, como de la doctrina relevante, es testimonio de la necesidad de un ordenamiento teórico: primero, de su categorización; luego, de las modalidades de su trabajo para hacer efectivo el derecho a la verdad. El “montaje” propio del conjunto de esos mecanismos alternativos de justicia, que utilizan todas esas formas de investigación fuera de la esfera penal, requiere sin duda un análisis nuevo, a la luz de la problemática central de los estudios sobre la justicia reparadora o restauradora. De allí la necesidad de un esfuerzo de clarificación en tres tiempos: tipología de las prácticas internacionales no judiciales y de los instrumentos jurídicos que las justifican, más allá del tradicional derecho humanitario; estudio de casos nacionales específicos; teorización crítica. Esta aclaración despejaría las confusiones frecuentes entre los citados dispositivos, su naturaleza, su fundamento, su mandato, sus modalidades de funcionamiento y el derecho que aplican, así como sus objetivos, además de los contextos en los cuales trabajan esas comisiones.

A escala internacional, el abanico es amplio. Se trata de distinguir, por ejemplo, la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta¹⁸, las comisiones de investigación (Darfur, Libia, Siria) y de expertos (ex Yugoslavia, Ruanda), o incluso los “paneles de expertos” (Sri Lanka) o “paneles de investigación” (Liberia) y otras “misiones de investigación” (Gaza) creadas por las Naciones Unidas;¹⁹ pero también, de modo original, los tribunales de opinión cuyo número sigue creciendo, a pesar del desconocimiento, y hasta el desprecio, del que a menudo son objeto (Garibian, 2015).²⁰ También a escala nacional existe una plétora de mecanismos extrajudiciales que materializan o por el contrario instrumentalizan los corolarios del derecho a la verdad, a saber: la obligación del Estado de investigar y el “deber de memoria”. Más de cuarenta países han recurrido a comisiones internas de investigación o de verdad desde los años 80 (Informe de Greiff, 2013, § 23),²¹ entre ellas la famosa Comisión sudafricana antes citada y, más recientemente, la Comisión Verdad y Dignidad en Túnez, o la Comisión para la Verdad en Colombia. Esta práctica, privilegiada por los instrumentos internacionales con vistas a una responsabilización de los Estados, es una vez más de extrema heterogeneidad y poco articulada.²²

Más allá de las especificidades de cada mecanismo, la principal función de estas comisiones temporarias creadas por organizaciones internacionales o por los Estados, es “establecer los hechos, en el interés de la investigación de la verdad, especialmente para evitar la desaparición de pruebas” (Informe Joinet, 1997, Principio 5),²³ y luchar contra la denegación (*ibid.*).²⁴ Sin embargo, el objetivo final y el espíritu de su mandato difieren a veces diametralmente, aparte de su carácter a menudo ambiguo e impreciso, creando zonas grises que se añaden a la confusión ya existente. El objetivo al que se apunta puede ser: la paz, la reconciliación, el perdón, la patrimonialización, el procesamiento penal de los responsables (hipotético, anunciado o ya en curso) o no, el *victim-tracing*, la recolección y la protección de los datos (con o sin calificación de los hechos), el establecimiento de los roles y de las responsabilidades de los diferentes actores, la audiencia de testigos y expertos, la divulgación de nombres y el acceso público a sus archivos, la fuerza vinculante, etc.

Algo parece claro: cualquiera sea la naturaleza de estas comisiones (incluidas las comisiones de verdad y reconciliación), para ser legítimas, deberían establecerse en virtud de procedimientos que aseguren su independencia, imparcialidad y competencia, sin pretender sustituirse a la justicia penal, civil o administrativa.²⁵ El Informe Joinet (1997, § 20) subraya asimismo: “La experiencia enseña que es conveniente velar para que estas comisiones no sean desviadas de su objetivo con la finalidad de que no se puedan presentar ante un tribunal sus investigaciones”. Sea como fuere, un intento de teorización de los modos de producción de verdad mediante estos mecanismos particulares permitiría, entre otras cosas, plantear una perspectiva crítica útil para comprender algunas cuestiones clave.

III. Importancia de una puesta en perspectiva crítica y cuestiones clave

El conjunto de estas múltiples y diversas prácticas extrajudiciales de *truth seeking* o *truth telling* que aclaran los hechos criminales plantea una cuestión fundamental: la de la estandarización de tales comisiones, *ad hoc* por esencia, pensadas caso por caso y en expansión permanente. Existen pocos modelos-tipo utilizados en la elaboración de sus mandatos, no hay protocolos uniformes para las investigaciones, ni programas sistematizados de búsqueda, tratamiento y preservación de los datos (en especial para su archivamiento), escasas directrices de protección de testigos y víctimas.²⁶ Si una tal anomia es sin duda una garantía de flexibilidad, adaptabilidad y creatividad, también refleja un vacío, que algunos han subrayado,²⁷ que abre camino a nuevos trabajos en esta materia.²⁸

El reto consiste evidentemente en mejorar la organización, el marco metodológico y la fiabilidad, sin descuidar la flexibilidad y la libertad necesarias para establecer instancias adaptadas a cada caso particular, en otras palabras, sin perder los beneficios (autonomía, pluralismo) que no se pueden alcanzar con un *copy-paste approach*. Este reto no excluye en absoluto la hipótesis de una interacción entre los diferentes mecanismos, ni la necesidad de regular específicamente los problemas de naturaleza ética.²⁹

En cualquier caso, las comisiones de búsqueda de la verdad, cuyas funciones se han ampliado considerablemente a lo largo del tiempo, plantean numerosas interrogantes que recogemos como pistas de reflexiones en curso. ¿Es posible un diálogo –o una influencia– entre mecanismos extrajudiciales internacionales y/o estatales? Y, en caso afirmativo, ¿es oportuno? ¿En qué medida estos mecanismos recurren a los métodos de *fact-finding* utilizados por las jurisdicciones penales (ya internacionales, ya nacionales), y vice-versa? ¿Puede hablarse de investigación en todos los casos? ¿O debe hacerse una distinción conceptual entre el establecimiento de los hechos (en sentido lato) y la investigación (en sentido más estricto, que conviene precisar, dado su gran variabilidad)? ¿Cómo utilizar luego, en la órbita penal, las informaciones recabadas por las comisiones, sin comprometer los derechos de los acusados? En efecto, ¿en qué condiciones permitir una colaboración, tanto planificada como potencial, entre los mecanismos en cuestión y las autoridades judiciales, respetando los principios del Estado de derecho? ¿Y qué pasa con los riesgos del manejo político de las comisiones, utilizadas como instrumento para garantizar o mantener una situación de impunidad?

Lo ideal sería que todos estos puntos pudieran ser resueltos con la mayor claridad posible en el estatuto de cada una de las comisiones, desde su elaboración. Cabe puntualizar que estas interrogantes remiten inexorablemente a dos cuestiones afines y fundamentales. La primera es saber si el trabajo y la producción de las comisiones podría ser motivo de inadmisibilidad de una causa ante la Corte Penal Internacional (CPI), en virtud del principio de subsidiaridad de su competencia.³⁰ La segunda cuestión, derivada de la anterior, se refiere al significado exacto de la palabra *impunidad* en la expresión “lucha contra la impunidad” que debería resumir la razón de ser y la misión de la CPI.³¹

La impunidad se entiende tradicionalmente y en sentido estricto (literal) como la ausencia de punición (de acción y procesamiento judicial) de los responsables. Los “Principios Joinet” la definen como: “ausencia, *de iure o de facto*, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de su responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, de modo que aquéllos escapan a toda investigación tendente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, en

caso de reconocerse su culpabilidad, a su condena a penas apropiadas, y a reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas” (Informe Joinet, 1997, Anexo II, Preámbulo). Es con esta misma lógica que las comisiones no son consideradas como un sucedáneo de la intervención judicial.³² Además, a menudo en estos contextos la búsqueda de la verdad no se postula como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio para preparar el trabajo del juez.³³ Esto remite al problema subyacente, e inevitable, de la definición del concepto de *verdad*, habida cuenta de las diferentes acepciones y usos, tan abundantes como dispares, de los que es objeto.

Hasta el presente no existe jurisprudencia de la CPI que se pronuncie directamente sobre estas cuestiones. No obstante, el texto y el espíritu de su Estatuto³⁴ excluyen *a priori* la interpretación según la cual la búsqueda efectiva de la verdad por una comisión bastaría *per se* para hacer frente a la impunidad y evitar, por rebote, la intervención potencial de la Corte. Por otra parte, la CPI recuerda el objetivo de “poner fin a la impunidad” (Preámbulo del Estatuto de Roma, §5), cuando realiza una interpretación teleológica de su Estatuto con relación a la admisibilidad, la recalificación de los hechos y el pronunciamiento de las penas. De este modo confirma la adopción del sentido literal de la palabra *impunidad*.³⁵ Por último, los informes y las declaraciones de la Fiscalía relativas a la situación de Colombia (centro de un examen preliminar desde junio de 2004) aclaran el juego, mostrando en forma expresa el papel de la Corte en los procesos de justicia transicional.³⁶ Por ende, la Fiscalía tuvo la oportunidad, repetidamente,³⁷ de reafirmar que si la justicia transicional comprende cuatro capítulos (justicia penal, mecanismos de establecimiento de la verdad, programas de reparaciones y garantías de no repetición), la misión de la CPI consiste principalmente en el primero.³⁸ Ciertamente la creación de comisiones de verdad no “result[a] irrelevante” para la Corte; pero su rol debería limitarse a evaluar solamente los verdaderos procesos nacionales, cuya “actuación genuina” es lo único determinante de su competencia (declaración del Fiscal Adjunto, Stewart, 2018, §§ 47 ss.). Se especifica que por *procesos*, “el Estatuto de Roma hace referencia a procesos *penales* en el sentido tradicional, esto es, procesos que involucran un enjuiciamiento penal, una decisión acerca de la culpabilidad o inocencia de la persona imputada y, en caso de condena, la imposición de una sanción penal” (*ibid.*, § 53). Y agrega:

(...) se realizarán procesos *genuinos* a nivel nacional cuando éstos: no hayan sido adoptados con el propósito de sustraer a las personas de que se trate de su responsabilidad penal; no haya una demora injustificada en el juicio que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a las personas de que se trate ante la justicia; y se sustenten de manera independiente e imparcial de forma que sea compatible con la intención de hacer comparecer a las personas ante la justicia (*ibid.*, § 76).³⁹

La evaluación de la *autenticidad* “abarca todas las etapas pertinentes de un proceso concreto”, inclusive la determinación y la aplicación de las penas (*ibid.*, §§ 135 ss.). En una palabra: según la Fiscalía, las medidas extrajudiciales y no penales de justicia transicional, como el establecimiento de una comisión de verdad y reconciliación, no forman parte de los procedimientos nacionales verdaderos y auténticos de lucha contra la impunidad propiamente dicha.

Sin embargo, no es útil ni necesario concluir que exista una dicotomía irreconciliable entre los diferentes modos de producción de verdad, y menos aún, considerar con vanidad o estimar insignificante el trabajo cumplido por las citadas comisiones. Los mecanismos de veridicción y de jurisdicción no comparten los mismos marcos y rituales, ni las mismas temporalidades, ni tampoco idénticas configuraciones. No apuntan a los mismos fines, aunque estén vinculados y sean complementarios.⁴⁰ En resumen, se constata una pluralidad compleja – la *confesión del plural* –: pluralidad de las comisiones, en especial, y de los dispositivos de búsqueda de la verdad, en general; pluralidad de los contextos de su creación; pluralidad de sus funciones; pluralidad, por último, de las formas de verdad en juego y de las expectativas de quienes las movilizan.

Referencias bibliográficas

- Allard, Julie/Corten, Olivier/Falkowska, Martyna/Lefebvre, Vincent y Naftali, Patricia, (eds.), 2014: *La vérité en procès. Les juges et la vérité politique*. París, LGDJ.
- Alston, Philip y Knuckey, Sarah (eds.), 2016: *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*. Oxford, Nueva York, Oxford University Press.
- Arendt, Hannah y Jaspers, Karl, 1996: *Correspondance* (1926-1969) (trad. Eliane Kaufholz-Messmer), París, Payot, carta del 16 de diciembre de 1960.
- Azzarello, Cristina y Niederhauser, Matthieu, 2018: “The Independent Humanitarian Fact-Finding Commission: Has the ‘Sleeping Beauty’ Awoken?”, en el blog *Humanitarian Law & Policy* en línea (<http://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/01/09/the-independent-humanitarian-fact-finding-commission-has-the-sleeping-beauty-awoken/>) (consulta: el 26 de abril de 2019).
- Bassiouni, Cherif y Abraham, Christina (eds.), 2013: *Siracusa guidelines for international, regional and national fact-finding bodies*. Cambridge, Intersentia.
- Bergsmo, Morten (ed.), 2013: *Quality Control in Fact-Finding*. Florencia, Torkel Opsahl.
- Bisset, Alison, 2012: *Truth Commissions and Criminal Courts*. Cambridge, Nueva York, Cambridge University Press.

- Bruderlein, Claude y Grace, Rob (eds.), 2017: *HPCR Practitioner's Handbook on Monitoring, Reporting and Fact-Finding: Investigating International Law Violations*. Cambridge, Nueva York, Cambridge University Press.
- Byrnes, Andrew y Simm, Gabrielle (eds.), 2018: *Peoples' Tribunals and International Law*. Cambridge, Nueva York, Cambridge University Press.
- Foucault, Michel, 2014: *Subjectivité et vérité*. París, Gallimard, (1981).
- _____, 2009: *Le courage de la vérité. Le gouvernement de soi et des autres*. Paris, Gallimard, (1984).
- _____, 2004: "La vérité et les formes juridiques, ciclo de conferencias pronunciadas en 1973 en la Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro", en *Dits et écrits* (vol. 1). París, Gallimard.
- Freeman, Mark, 2006: *Truth Commissions and Procedural Fairness*. Cambridge, Nueva York, Cambridge University Press.
- Garibian, Sévane, 2015: "From punishment to acknowledgment: tribunals of opinion in contexts of impunity". *Open Democracy* en línea (<https://www.opendemocracy.net/open-security/sévane-garibian/from-punishment-to-acknowledgment-tribunals-of-opinion-in-contexts-of-i>) (consulta: el 26 de abril de 2019).
- Gros, Frédéric (ed.), 2002: *Foucault. Le courage de la vérité*. París, PUF.
- Haldemann, Frank y Unger, Thomas (eds.) 2018: *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*. Oxford, Oxford University Press.
- Hayner, Priscilla B., 2011: *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*. Londres, Routledge, 2ª ed. (2001).
- Henderson, Christian (ed.), 2017: *Commissions of Inquiry. Problems and Prospects*. Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing.
- Lassée, Isabelle, 2017: *Les missions d'établissement des faits des Nations Unies sur les violations graves du droit international humanitaire ou massives des droits de l'homme*. Institut Universitaire Varenne, París, LGDJ.
- Lefranc, Sandrine, 2008: "Les commissions de la vérité: une alternative au droit?". *Droit et cultures*, núm. 56, pp. 129-143.
- Frulli, Micaela (pp. 331-348) y Vezzani, Simone (pp. 349-368), 2013: en Pocar Fausto, Pedrazzi Marco y Frulli Micaela (eds.), *War Crimes and the Conduct of Hostilities: Challenges to Adjudication and Investigation*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing.
- Naftali, Patricia, 2017: *La construction du "droit à la vérité" en droit international*. Bruselas,

Bruylant.

Naqvi, Yasmin, 2006: "The right to the truth in international law: fact or fiction?". *International Review of the Red Cross*, vol. 88, núm. 862, pp. 245-273.

Ricoeur, Paul, 1955: *Histoire et vérité*. París, Seuil.

Rodríguez, Rodríguez, Jorge, 2017: *Derecho a la verdad y derecho internacional en relación con graves violaciones de los derechos humanos*. Madrid, Instituto Berg.

Schabas, William A. y Darcy, Shane (eds.), 2004: *Truth Commissions and Courts: The Tension Between Criminal Justice and the Search for Truth*. Dordrecht, Kluwer Academic Publishers.

Thirion, Nicolas, 2013: "Des rapports entre droit et vérité selon Foucault: une illustration des interactions entre les pratiques juridiques et leur environnement". *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 70, núm. 1, pp 180-188.

Van de Kerchove, Michel, 2000: "La vérité judiciaire: quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité?". *Déviance et Société*, vol. 24, núm. 1, pp. 95-101.

Vité, Sylvain, 1999: *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruselas, Bruylant.

Documentos oficiales e informes

Declaración del Fiscal Adjunto de la CPI, James Stewart, *El rol de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia*, 30 de mayo de 2018 (<https://www.refworld.org/es/pdfid/5b4e15b74.pdf>) (consulta: el 26 de abril de 2019). (declaración del Fiscal Adjunto de la CPI, Stewart).

Informe de Diane Orentlicher, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005. ("Informe Orentlicher").

Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Promoción y protección de los derechos humanos. Estudio sobre el derecho a la verdad*, E/CN.4/2006/91, 8 de febrero de 2006. ("Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos").

Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, *sobre el derecho a la verdad y sobre la genética forense y los derechos humanos*, A/HRC/15/26, 24 de agosto de 2010. ("Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sobre el derecho a la verdad y sobre la genética forense y los derechos humanos").

Informe del Relator Especial Pablo de Greiff, *sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, A/HRC/24/42, 28 de agosto de 2013. (“Informe de Greiff”).

Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2-3 de octubre de 1997. (“Informe Joinet”).

Informes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El derecho a la verdad*, A/HRC/5/7, 7 de junio de 2007, 21 de agosto de 2009, 28 de julio de 2010. (“Informes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”).

Agradecimientos

Expreso mi cálido reconocimiento a la Sra. Marion Vironda Dubray por su asistencia durante la preparación del texto, así como a las Sras. Melissa Bertholds y Anaïs Lirot por su relectura y trabajo de edición, y a la Sra. Ana Guarnerio por la traducción de este texto inicialmente escrito en francés. La versión francesa esta por aparecer en: Jean-Pierre Massias (ed.), *Les commissions vérité et réconciliation en Amérique latine*, Institut Universitaire Varenne, LGDJ, Paris.

Notas

- 1 Traducción nuestra (“*l'esprit de vérité est de respecter la complexité des ordres de vérité; c'est l'aveu du pluriel*”).
- 2 Véase por ejemplo Allard *et al.*, 2014.
- 3 Así como Foucault, 2014 y 2009. Recuérdese que el filósofo tituló sus dos últimos años de cursos en el Colegio de Francia “*Le courage de la vérité*” (1983-1984). A este respecto, remitimos al lector a los estudios reunidos por Gros (2002). Ver también Thirion (2013, pp 180-188).
- 4 Programa de investigación financiado por el Fondo Nacional Suizo de Investigación Científica (FNS, proyecto PP00P1_157406/1), realizado bajo nuestra dirección: <http://www.right-truth-impunity.ch>.
- 5 Véase también los informes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006, 2009 y 2010. Los famosos “Principios Joinet” de 1997, en adelante “Informe Joinet”, actualizados por Diane Orentlicher en 2005, en adelante “Informe Orentlicher”, afirman además que “Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones

masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones” (Informe Joinet, 1997, Principio 1, reproducido en el Principio 2 del Informe Orentlicher, 2005). Por último, en su balance referido a las comisiones de verdad, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff subraya que “(...) tras situaciones de represión o de conflicto, debería entenderse que el derecho a la verdad consiste en exigir que los Estados establezcan instituciones, mecanismos y procedimientos habilitados para lograr la revelación de la verdad, considerada como un proceso por el que se recaban información y datos sobre lo realmente sucedido, se contribuye a combatir la impunidad, se restablece el estado de derecho y, por último, se logra la reconciliación” (Informe de Greiff, 2013, § 20).

- 6 La importancia de recurrir a la ciencia forense (en particular, al uso de las pruebas de ADN de identificación genética) en las investigaciones sobre violaciones masivas de los derechos humanos fue destacada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (resoluciones A/HRC/RES/10/26 del 27 de marzo de 2009 y A/HRC/RES/15/5 del 6 de octubre de 2010 sobre la genética forense y los derechos humanos). Véase asimismo el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de 2010 sobre el derecho a la verdad y sobre la genética forense y los derechos humanos. Por otra parte, esta temática es objeto de un nuevo campo de estudio en el cual se enmarca uno de los ejes desarrollados por nuestro equipo (cf *supra*, nota 4), continuando el trabajo emprendido inicialmente en colaboración con el programa “*Corpses of Mass Violence and Genocide*” (ERC 2012-2016: <http://www.corpsesofmassviolence.eu> (consulta: el 26 de abril de 2019).
- 7 Sobre el derecho a la verdad y su evolución, véanse los estudios recientes de Naftali (2017) y Rodríguez Rodríguez (2017).
- 8 La CADH afirma, ante todo, el derecho de los familiares de personas desaparecidas, y de sus allegados, a conocer la suerte de las víctimas, inclusive en la hipótesis de que los crímenes no puedan ser enjuiciados (caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, Ser. C No. 4, §§ 162 ss.); además consagra expresamente el derecho a la verdad como derecho derivado (caso Bámaca Velásquez c. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2000, Ser. C No. 70, en particular §§ 197 y 201-202). Poco después, confirma que el respeto del derecho a la verdad es un requisito previo imprescindible que condiciona el acceso efectivo a la justicia –necesario, pero no suficiente para el cumplimiento de las garantías judiciales, de las cuales es apenas un componente (caso Barrios Altos c. Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001, Ser. C No. 75, §§ 41 ss.). Su posición es constante desde entonces, pese a la evolución que parece emerger en cuanto a tomar en cuenta la dimensión colectiva del derecho a la verdad, que remite a la verdad *histórica* y al trabajo cada vez más apreciado de las comisiones de verdad (a ese respecto, véase Rodríguez Rodríguez, 2017, pp. 538-539 y 542-544).
- 9 Véase los informes Joinet (1997, Principios 1 y 3) y Orentlicher (2005, Principios 2 y 4); la Convención contra las Desapariciones Forzadas de 2006; y también el derecho de las Naciones Unidas antes citado.
- 10 Ver también *infra* notas 14 y 15. Recuérdense que la CADH subrayó, ese mismo año, que las

garantías judiciales previstas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos procuran amparar la verdad “*as a whole*” (operando una distinción clara entre la verdad histórica, establecida por las comisiones, y la verdad judicial): véase caso Almonacid Arellano y otros c. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Ser. C No. 154, § 150 (ver también, algo antes, su sentencia del 22 de septiembre de 2006, relativa al Caso Goiburú c. Paraguay, Ser. C No. 153, § 53).

- 11 Lefranc (2008, p. 143) logró demostrar que, en todos estos casos, pese a todo, las comisiones de verdad preparan a menudo, y a la vez contienen, el retorno del dolor.
- 12 A la vez que reconoce la existencia de un derecho a saber, independiente de toda acción judicial, el Informe Joinet prevé que “cuando las *instituciones judiciales fallan*, la prioridad debe ser, en una primera etapa, las medidas tendientes, por una parte, (...) a la creación de comisiones no judiciales de investigación” para garantizar el ejercicio efectivo de ese derecho (1997, Principio 4, la cursiva es nuestra).
- 13 Ese informe puntualiza (p. 6) que la expresión *Comisiones de la Verdad*, recientemente integrada a los Principios, se refiere a “órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años”. Además, el Principio 4 incluido en el Informe Joinet (1997) se reformula del modo siguiente: “Las medidas apropiadas para asegurar [el derecho de saber], *pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial*” (Informe Orentlicher, 2005, Principio 5, la cursiva es nuestra). Ver comentario de los Principios relativos a las comisiones de verdad: Haldemann y Unger (2018, pp. 97-159).
- 14 Traducción nuestra. Así reza el original: “*J’ai une idée folle et un peu simplette: ce serait extraordinaire de renoncer à la procédure judiciaire en faveur d’une procédure d’enquête et de clarification. Le but serait une meilleure objectivation possible des faits historiques. Le résultat final ne serait pas une sentence prononcée par des juges, mais la certitude concernant les faits, dans la mesure où elle peut être obtenue (...)*”.
- 15 Por ejemplo: Bassiouni y Abraham (2013) y Bergsmo (2013).
- 16 Ver Schabas y Darcy (2004); Bisset (2012); y también las contribuciones de Frulli y Vezzani (2013, pp. 331-348, 349-368).
- 17 Véase: Actas del Simposio organizado por el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Fundación Kofi Annan en noviembre de 2013, *Challenging the Conventional. Can Truth Commissions Strengthen Peace Processes*. 2014: Nueva York.
- 18 Véase una reflexión reciente a este respecto: Azzarello y Niederhauser (2018).
- 19 Para una lista completa desde 1963 al día de hoy, ver: <http://libraryresources.unog.ch/fact-finding> (guía de búsqueda elaborada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las comisiones de investigación y las misiones de determinación de los hechos) (consulta: el 26 de abril de 2019).

- 20 Para un estudio transversal de los tribunales de opinión: Byrnes y Simm (2018).
- 21 Sobre este particular es posible consultar la *Truth Commission Digital Collection* (no exhaustiva) elaborada por el United States Institute of Peace: <https://www.usip.org/publications/2011/03/truth-commission-digital-collection> (consulta: el 26 de abril de 2019).
- 22 Véase una de las primeras obras de referencia en esta materia: Hayner (2011).
- 23 Ver asimismo el Informe Orentlicher (2005, Principio 5) “(...) establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera a cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas”.
- 24 Informe Joinet (1997, Principio 5): “(...) esas investigaciones deben ser llevadas con la finalidad de hacer reconocer la parte de verdad constantemente negada” e Informe Orentlicher (2005, Principio 6): “(...) las investigaciones realizadas por las comisiones de la verdad deben tener por objeto en particular garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban”.
- 25 Informe Joinet (1997, Principio 7) e Informe Orentlicher (2005, Principio 8) sobre la delimitación del mandato de las comisiones.
- 26 Nótese que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos editó un folleto titulado *Commissions d'enquête et missions d'établissement des faits sur le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire international. Orientations et pratiques* (Nueva York, Ginebra, 2015), que contiene recomendaciones sobre los aspectos metodológicos. En anexos, se encuentra un recordatorio de las normas e instrumentos jurídicos internacionales en esta materia (incluido su propio Protocolo de Estambul de 2005), así como una propuesta de modelo de reglamento interno de trabajo de las comisiones. Sobre la doctrina jurídica, ver Freeman (2006).
- 27 Entre otros, el Relator Especial de Greiff en sus recomendaciones sobre las comisiones de verdad (Informe de Greiff, 2013, *supra* nota 5).
- 28 Por ejemplo: Alston y Knuckey (2016); Bruderlein y Grace (2017); Henderson (2017); Las-sée (2017).
- 29 Así lo ha subrayado, en particular, la International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI) y el Raoul Wallenberg Institute en su *Lund-London Guidelines (The International Human Rights Fact-Finding Guidelines)* de 2009 o, más recientemente, de Greiff en su informe de 2013 (*supra* nota 5).
- 30 Recuérdese que la CPI, a diferencia de las demás jurisdicciones penales internacionales, no tiene competencia prioritaria sobre la de los Estados (ver Preámbulo y artículo 17 de su Estatuto). Solo puede intervenir en determinadas condiciones, cuando el Estado naturalmente competente no esté dispuesto o no pueda llevar a cabo la investigación (falta de voluntad o incapacidad).
- 31 El párrafo 5 del Preámbulo de su Estatuto se refiere a la necesidad de “poner fin a la impunidad de los autores” de crímenes internacionales y “contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

- 32 *Supra*, notas 27 y 28.
- 33 Evocamos aquí el texto de van de Kerchove (2000, pp. 95-101), que muestra tanto la antigüedad como la vigencia de la cuestión de saber si la verdad es un objetivo central del proceso penal.
- 34 El artículo 17 ya citado del Estatuto de la CPI se refiere a texto expreso a las *in és* en línea: <https://www.icc-cpi.int/colombia> (consulta: el 26 de abril de 2019).
- 38 Véase la referencia más reciente (que resume las posiciones previas) en la declaración del Fiscal Adjunto de la CPI, Stewart (2018 §§ 41 ss.). El Fiscal Adjunto señala en esa oportunidad que interviene “en nombre de la Fiscal, y no de los jueces de la CPI, ni de la Corte en su conjunto” (*ibid.*, § 6).
- 39 La cursiva es nuestra.
- 40 El análisis de las relaciones entre *veridicción* (decir la verdad) y *jurisdicción* (decir lo justo), dicho de otro modo: saber en qué sentido la jurisdicción necesita veridicción fue una de las preocupaciones de Michel Foucault, de quien tomamos prestados esos términos.

Recepción: 25 octubre 2019

Aceptación: 10 enero 2020