

de Justicia y Paz a los cánones internacionales, especialmente, a los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ana Caterina Hevly Puyana dedica su estudio sobre "Las víctimas del secuestro, el acuerdo humanitario y la Ley de Justicia y Paz", al análisis del concepto de acuerdo humanitario: sus antecedentes, las disposiciones del Derecho internacional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el tema, la posición de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas y del Comité Internacional de Naciones Unidas y la regulación de la Ley de Justicia y Paz.

María Cristina Patiño González en su escrito sobre "El derecho de la víctima a obtener reparación, especial consideración a la Ley 975 de 2005", analiza la evolución que los derechos de las víctimas viene presentando en el Derecho internacional y muestra la manera cómo estos se encuentran concebidos en la Ley de Justicia y Paz.

Evaristo Rafael Rodríguez en su artículo "El indulto encubierto a los paramilitares y capitulación de la Corte Constitucional", construye su argumento encaminado a demostrar que la Ley de Justicia y Paz es en realidad una ley de indulto que va en contravía de la propia Carta Política y de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia.

En el ensayo titulado "Políticas de verdad y reconciliación", Alfredo Gómez-Muller, muestra cómo la búsqueda de la verdad ha sido un elemento central en las diversas experiencias que han surgido en los diferentes países que han hecho esfuerzos por alcanzar la reconciliación nacional.

Ethel Nataly Castellanos titula su ensayo "Justicia transicional en Colombia: Experiencias nacionales e internacionales como referentes". Allí examina los rasgos del conflicto colombiano y formula sus recomendaciones sobre la aplicación del derecho a la justicia para un eventual proceso de paz.

Mauricio García Villegas escribe un ensayo titulado "Tradición pactista y Ley de Justicia y Paz" en el cual intenta mostrar la persistencia de una tradición pactista que viene desde la colonia y que no ha podido ser desterrada no obstante la adopción del constitucionalismo liberal y contractualista a principios del siglo XIX.

Finalmente Camila de Gamboa Tapias reseña y comenta el libro titulado *¿Justicia transicional sin transición?, verdad, justicia y reparación para Colombia*, recientemente publicado en Bogotá. Allí analiza su marco conceptual y práctico; la conexión entre política, ética y derecho; el uso de herramientas analíticas y modelos explicativos; la actualidad y pertinencia de la obra y un conjunto de comentarios a los futuros temas de análisis.

María Cristina Patiño González
Directora del grupo de investigación Centro de Estudios Procesales
-CENDEPRO-, adscrito a UNIJUS.

VERDAD JUDICIAL Y VERDADES EXTRAJUDICIALES: LA BÚSQUEDA DE UNA COMPLEMENTARIEDAD DINÁMICA*

RODRIGO UPRIMNY YEPES**
MARIA PAULA SAFFON***

Fecha de Recepción: 24 de Agosto de 2006
Fecha de Aceptación: 14 de Septiembre de 2006

RESUMEN

El derecho a la verdad de crímenes atroces ha sido satisfecho de diversas maneras a lo largo de la historia: la verdad judicial, derivada de procesos judiciales; la verdad extrajudicial institucionalizada, cuyo prototipo son las Comisiones de Verdad, y la verdad social no institucionalizada, reconstruida por historiadores, periodistas, literatos y científicos sociales, entre otros. En este texto sostenemos que, dado que cada uno de los mecanismos tiene fortalezas y debilidades particulares, que en muchos casos corresponden respectivamente a las debilidades y fortalezas particulares de los otros mecanismos, el derecho a la verdad puede ser satisfecho de manera más adecuada si todos estos mecanismos son vistos, no como excluyentes, sino como complementarios, y si se definen apropiadamente los ámbitos en donde cada uno de ellos opera más satisfactoriamente.

PALABRAS CLAVE

Verdad judicial; verdad extrajudicial; verdades sociales; comisiones de verdad; derecho a la verdad; víctimas.

"Los hombres gritan que quieren crear un futuro mejor, pero no es verdad. El futuro es sólo un vacío indiferente que no interesa a nadie, mientras que el pasado está lleno de vida y su rostro nos irrita, nos provoca, nos ofende y, por eso, queremos destruirlo o retocarlo. Los hombres quieren ser dueños del futuro sólo para poder cambiar el pasado. Se pelean por entrar en el laboratorio donde se retocan las fotografías, donde se reescriben las biografías y la historia". Milan Kundera (*El libro de la risa y el olvido*, Barcelona, Seix Barral, 1982, p. 16).

- * Este artículo es un desarrollo de las ideas contenidas en: Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, 2006, artículo "Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial", en *Justicia transicional: teoría y praxis*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, en prensa; Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, 2006a, "Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJusticia, 2006, capítulo 4.
- ** Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia) y profesor asociado de la Universidad Nacional. E-mail: ruprimny@yahoo.com
- *** Investigadora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia) y profesora de la Universidad de los Andes y de la Universidad Nacional.

El derecho a la verdad es de gran centralidad en la discusión sobre la manera como deben ser enfrentados los crímenes atroces perpetrados en el seno de un conflicto armado o de un régimen autoritario. En efecto, la verdad se erige como un derecho individual de las víctimas a conocer las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que acontecieron los crímenes atroces, así como en un derecho colectivo de la sociedad a acceder a un relato histórico sobre las razones por las cuales sucedieron tales crímenes atroces. Pero además, la verdad aparece como la condición básica para que los demás derechos de las víctimas sean garantizados¹. Así, solo si se conoce la verdad de tales crímenes podrán garantizarse los derechos a la justicia y a la reparación, en la medida en que se sabrá quiénes fueron los responsables de las atrocidades y a quiénes deben estas reparar por concepto de ello.

De otra parte, la verdad es el presupuesto básico para garantizar la no repetición de crímenes atroces, pues sólo conociendo el pasado podrá la sociedad poner en marcha mecanismos que impidan la recurrencia de crímenes como esos. En esa medida, la verdad constituye un instrumento de singular importancia en la lucha contra la arbitrariedad del poder y, en particular, contra el uso nefasto que éste puede hacer del olvido para lograr la impunidad de las atrocidades. De hecho, la ausencia de verdad produce afirmaciones tan crueles como la que hiciera Hitler a sus generales en vísperas de la invasión a Polonia que dio inicio a la Segunda Guerra Mundial, al respecto del genocidio de los armenios perpetrado por el Imperio Otomano durante la Primera Guerra Mundial:

*"He enviado a mis unidades SS al Este con la orden de matar sin piedad a los hombres, mujeres y niños de raza o lengua polaca. Sólo así obtendremos el "espacio vital" que necesitamos. Después de todo... ¿Quién habla hoy del exterminio de los armenios?"*²

El olvido del exterminio de los armenios posibilitó en buena medida que, poco tiempo después, atrocidades semejantes o peores pudieran volver a ser cometidas sin reproche alguno por parte de la sociedad. Sin duda, algo distinto hubiera sucedido si el derecho a la verdad hubiera sido protegido, pues la memoria de tales atrocidades hubiera podido prevenir su repetición o, al menos, hubiera producido alguna forma de sanción social en contra de las nuevas atrocidades.

¹ Sobre el contenido y el carácter constitucional del derecho a la verdad en Colombia, ver Uprimny y Saffon (2006 y 2006a), op. cit.; Botero, Catalina y Restrepo, Esteban, 2006, "Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula (2006), op. cit., capítulo 2.
² Para un análisis del contenido y el alcance de los derechos de las víctimas de crímenes atroces, contenidos en los estándares internacionales de derechos humanos y en el bloque de constitucionalidad colombiano, ver Botero, Catalina y Restrepo, Esteban (2006), op. cit., citado por Norman Davies, a partir de las notas del Almirante Canaris del 22 de agosto de 1939. Davies, Norman, *Europe, a History*, Londres, Pimlico, 1997, p. 909.

El derecho a la verdad, o a saber qué sucedió y a recordar lo sucedido, es entonces de fundamental importancia para que una sociedad afronte violaciones graves y masivas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. Ahora bien, este trascendental derecho a la verdad puede ser satisfecho de diversas maneras. De una parte está la verdad judicial, esto es, la verdad oficial obtenida a través de los procesos judiciales seguidos en contra de los victimarios de crímenes atroces, y que puede o bien ser declarada expresamente por el juez, o bien inferirse del procedimiento y de la decisión judicial. De otra parte está la verdad extrajudicial institucionalizada, que es aquella verdad reconstruida en espacios especialmente creados y reconocidos institucionalmente para la reconstrucción histórica de la verdad, que carecen, no obstante, del carácter judicial y de las funciones que de éste pueden derivarse. El prototipo de este tipo de mecanismo de verdad son las Comisiones de Verdad. Finalmente está la verdad social no institucionalizada, que es la verdad alcanzada a través de todas aquellas estrategias de reconstrucción de la verdad y de preservación de la memoria colectiva llevadas a cabo por instancias no institucionales, tales como historiadores, periodistas, literatos y científicos sociales, entre otros.

Ante esta pluralidad de mecanismos para reconstruir la verdad de las atrocidades, surge el siguiente interrogante: ¿existe acaso una vía preferente a través de la cual debería satisfacerse el derecho a la verdad? Esta pregunta es importante teniendo en cuenta que, a lo largo de la historia, los diferentes mecanismos de obtención de la verdad han sido combinados de distintas maneras que, por lo general, han hecho primar a uno de esos mecanismos en detrimento de los demás. Mas aún, esta pregunta es relevante para Colombia dado que el actual marco jurídico de las negociaciones de paz entre el gobierno y los grupos paramilitares ha privilegiado a la verdad judicial como el principal mecanismo para conocer la verdad de los crímenes atroces perpetrados por estos grupos, aunque ha dejado algún espacio para el desarrollo de mecanismos extrajudiciales institucionalizados de reconstrucción de la verdad⁴.

⁴ El marco jurídico del actual proceso de negociaciones de paz entre el gobierno y los grupos paramilitares se encuentra conformado por la ley 782 de 2002 y sus decretos reglamentarios, la ley 975 de 2005 o "ley de justicia y paz", la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional que analizó la constitucionalidad de la ley 975, y los decretos reglamentarios de esta ley —hasta el momento sólo ha sido expedido el decreto No. 4760 de 2005— pero el gobierno ya ha anunciado y publicado los borradores de dos decretos reglamentarios más que, por lo demás, pretenden echar para atrás muchos de los condicionamientos que la Corte Constitucional hizo a la ley 975 para declarar su constitucionalidad (ver Presidencia de la República, "Documentos de justicia y paz", en: http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/proyectos/justicia_y_paz.htm, 2006). Para un análisis detallado de la ley 975 de 2005 y de la sentencia C-370 de 2006 ver respectivamente: Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, 2006b, "La ley de 'justicia y paz': una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades?", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula (2006), op. cit., capítulo 5; y Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, 2006c, "¿Al fin ley de justicia y paz? La ley 975 de 2006 tras el fallo de la Corte Constitucional", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula (2006), op. cit., capítulo 6.

En estos artículos hemos analizado críticamente la opción por el privilegio de la verdad judicial, examinando las potencialidades y límites que ésta tiene como mecanismo para la búsqueda de la verdad de crímenes atroces en general, y en el caso colombiano en particular.¹ Utilizando muchos de los argumentos y conclusiones contenidos en este texto, el presente documento tiene el propósito de reflexionar, desde un punto de vista más teórico y conceptual que coyuntural y práctico, sobre cuál es la mejor manera de satisfacer el derecho a la verdad, y en concreto, sobre si resulta más adecuado privilegiar un mecanismo de obtención de la verdad por sobre los demás que abogar por su complementariedad.

La tesis que defendemos en este escrito es que, dado que cada uno de los mecanismos de búsqueda de la verdad tiene fortalezas y debilidades particulares, que en muchos casos corresponden respectivamente a las debilidades y fortalezas particulares de los otros mecanismos, el derecho a la verdad puede ser satisfecho de manera más adecuada si todos estos mecanismos son vistos como complementarios entre sí, y no como mutuamente excluyentes o como superiores respecto de los otros. Pero eso no significa que dichos mecanismos de búsqueda de la verdad puedan ser usados insistentemente, pues algunos son útiles para determinados efectos pero desafortunados para otros propósitos. El desafío es entonces lograr la articulación apropiada y complementaria de dichos instrumentos de reconstrucción de la memoria de las atrocidades.

Para desarrollar esta tesis, dividiremos el texto en tres partes. En la primera parte, presentaremos someramente las formas en las que los diferentes mecanismos de búsqueda de la verdad han sido combinados en distintos momentos históricos de transición de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia a lo largo del último siglo. Esta narración nos permitirá concluir que, si bien en la mayoría de los casos dichas combinaciones han tendido a privilegiar un mecanismo de reconstrucción de la verdad por sobre el otro, en la actualidad es posible constatar una nueva tendencia hacia la

necesidad de articular esos mecanismos con miras a su complementariedad. En la segunda parte, intentaremos mostrar que esta tendencia reciente hacia la complementariedad debe ser defendida pues, por lo general, las debilidades de cada uno de los mecanismos de búsqueda de la verdad constituyen a su vez fortalezas de los otros mecanismos de búsqueda de la verdad, y viceversa. Esto es así, de manera particular, en el caso de la verdad judicial y de la verdad extrajudicial institucionalizada representada por las Comisiones de Verdad, en la medida en que las limitaciones de cada una de ellas encuentran en la otra potencialidades susceptibles de menguar tales limitaciones. Finalmente, en la tercera parte, esbozaremos algunas reflexiones finales en torno a que, si bien los diferentes mecanismos de reconstrucción de la verdad parecen ser complementarios entre sí, ello no significa que todas las formas de articulación entre ellos sean igualmente convenientes en todas las circunstancias. Es por ello que no basta con constatar la importancia de la complementariedad de estos mecanismos, sino que es necesario comenzar a idear estrategias comprensivas que articulen tales mecanismos de manera adecuada, en función del contexto. Ello implica analizar las potencialidades y límites de cada uno y, a partir de ahí, identificar las funciones que, en apoyo de los otros mecanismos, pueden cumplir en pro de la búsqueda de la verdad.

I. BREVE HISTORIA DEL TRATAMIENTO DE LA VERDAD EN PROCESOS TRANSICIONALES: DISTINTAS COMBINACIONES DE VERDAD JUDICIAL, VERDAD EXTRAJUDICIAL INSTITUCIONALIZADA Y VERDADES SOCIALES

Los contextos en los que la satisfacción del derecho a la verdad adquiere mayor relevancia son aquellos en los que una sociedad entera busca transformar radicalmente su orden social y político, o bien por la finalización de la guerra y el establecimiento de un orden pacífico, o bien por el paso de un régimen autoritario a una democracia. Estos contextos constituyen procesos transicionales, en los que la transformación del régimen social y político implica la ardua tarea de hacer frente a las graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario perpetradas en el régimen anterior. Evidentemente, forma parte esencial de esta tarea determinar la manera como se satisfará el derecho a la verdad, pues, como se mencionó anteriormente, éste no es solamente un derecho individual de las víctimas de tales violaciones, sino también un derecho colectivo de la sociedad en general; y es, además, el presupuesto básico de la satisfacción de los demás derechos de las víctimas —a la justicia y a la reparación—, así como de la garantía de no repetición.

Los procesos transicionales no son, sin embargo, los únicos contextos en los que el tratamiento de la verdad resulta importante. La comisión de cualquier crimen atroz implica el surgimiento del derecho de la víctima a saber las condiciones de tiempo, modo y lugar y las razones por las cuales dicho crimen fue perpetrado. Además, todas aquellas circunstancias en las que la comisión masiva y sistemática de crímenes atroces ha tenido lugar hacen surgir no sólo el derecho individual de las víctimas a saber, sino también aquél de la sociedad en general a saber y recordar. Por ello, la discusión sobre

La ley 975 de 2005 o "ley de justicia y paz" regula la desmovilización y reinserción de los miembros de grupos armados que han cometido crímenes atroces y que, como tal, no pueden ser beneficiarios de amnistías o indultos. Entre otras cosas, esta ley ha creado un procedimiento penal especial para investigar, juzgar y sancionar a los victimarios de crímenes atroces. En ese sentido, y teniendo en cuenta que esta ley no creó una Comisión de Verdad, la ley 975 privilegia el proceso judicial como el principal mecanismo de obtención de la verdad en este contexto. Sin embargo, la ley 975 no cerró la posibilidad de la creación de una Comisión de Verdad y, lo que es más, le otorgó algunas competencias de investigación tendientes a la verdad a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR). Esta suspensión hacen posible que exista un espacio institucional pero complementario con la reconstrucción de la verdad, espacio que ya comenzó a materializarse a través de la Comisión Histórica creada por la CNRR y presidida por el prestigioso historiador Juan Manuel Santos, que podría ser vista como un germen de una futura Comisión de Verdad. Ver, al respecto, el artículo "Se abre paso Comisión Histórica para esclarecer la verdad" en el *Corredor*, 14 de febrero de 2006, en: www.corredor.com.co, pp. 12-13.

afirmación de la verdad no es de manera alguna irrelevante en un contexto como la actual coyuntura colombiana, a pesar de que resulte difícil tildar al proceso de negociaciones de paz en curso como un proceso transicional que traerá como resultado la finalización de la guerra y la consecución de la paz⁴.

Como quiera que sea, son muchas las lecciones que pueden extraerse de la historia de los procesos transicionales del último siglo en lo que se refiere al tratamiento de la verdad. Los múltiples procesos transicionales acaecidos a lo largo del siglo XX y en lo que lleva corrido del siglo XXI no sólo son inmensamente distintos en cuanto a los contextos sociales, políticos y económicos en los que se desarrollaron, a los actores que hicieron parte de ellos, y a las fórmulas que se adoptaron para llevarlos a cabo, que hicieron parte de ellos, y a las fórmulas que se adoptaron para llevarlos a cabo. También se distinguen entre sí por las diversas formas en las que comprendieron y cumplieron la exigencia de verdad de los crímenes atroces cometidos con anterioridad a la transición. En efecto, es posible evidenciar en los distintos procesos transicionales de la historia un tratamiento particular de la verdad y, en especial, una combinación específica de los diferentes mecanismos de obtención de la verdad, a saber: la verdad judicial, la verdad extrajudicial institucionalizada y la verdad social.

En función de las distintas combinaciones que los procesos transicionales del último siglo han realizado de estos mecanismos de reconstrucción de la verdad, y en particular del mayor o menor énfasis que han hecho en cada uno de ellos, hemos dividido estos procesos en cinco periodos históricos. Evidentemente, se trata de una periodización que utiliza tipos ideales y que, por ende, simplifica las realidades históricas transicionales, que son mucho más complejas. Además, se trata de una periodización que busca ante todo sintetizar formas particulares de tratar la verdad en procesos de transición y que, por tanto, ni es exhaustiva ni incluye todos los procesos transicionales de los períodos considerados. Finalmente, se trata de una periodización que, en alguna medida, es arbitraria, pues en algunas circunstancias deja de lado el criterio cronológico para privilegiar la manera como fue tratada la verdad en el proceso transicional. Por ende, hay algunas transiciones –como las de Ruanda y la ex Yugoslavia– que a pesar de pertenecer cronológicamente a uno de los períodos, no pueden lógicamente ubicarse en ellos, en razón de que la verdad fue tratada de manera distinta de como lo fue mayoritariamente en el período al que pertenecen históricamente.

4 La dificultad de encontrar las actuales negociaciones de paz entre el gobierno y los paramilitares en el paradigma de la justicia transicional tienen que ver, de una parte, con el hecho de que los actores se realizan únicamente con uno de los actores del conflicto armado y, por otro lado, no pueden traer como resultado el fin de este último; y de otra parte, con las grandes realidades que existen sobre la posibilidad de que dichas negociaciones transformen el orden social y político, en razón de las dificultades que existen para que las estructuras de poder del paramilitarismo sean efectivamente desmanteladas y no simplemente legitimadas. Ver, al respecto, Uprimny, Rodrigo, 2006, "Introducción", en Uprimny, Rodrigo, Botero, Catalina, Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula (eds.), pp. 11-12.

Teniendo estas salvedades en mente, procedemos a enunciar los cinco períodos históricos seleccionados, en los cuales la verdad recibió un tratamiento distinto en los procesos transicionales que allí tuvieron lugar.

I. UN MÍNIMO DE VERDAD

El primer período histórico que identificamos es aquél relacionado con las reflexiones suscitadas por las atrocidades cometidas durante la Primera Guerra Mundial. En este período hubo un mínimo de verdad, pues la reconstrucción de ésta fue considerada como una labor exclusiva de los científicos sociales, y en especial de los historiadores. En esa medida, los crímenes de la Primera Guerra fueron parcialmente conocidos gracias a los relatos históricos realizados por algunos académicos y periodistas, pero no recibieron prácticamente ninguna atención por parte de las instituciones estatales.

En efecto, existieron algunos esfuerzos de parte de las potencias victoriosas por aplicar justicia a los crímenes atroces perpetrados en la guerra por los vencidos, que se vieron materializados en la inclusión en el Tratado de Versalles de la exigencia del juzgamiento internacional del Káiser alemán y del juzgamiento por los tribunales militares de los países Aliados de los responsables de crímenes de guerra⁷. Sin embargo, se trató de esfuerzos ineficaces, pues algunos de los acusados de dichos crímenes fueron protegidos en el exilio –tal y como lo fue el propio Káiser en Holanda–, y la sociedad alemana ejerció gran resistencia contra la entrega de los demás. Ello condujo a que los Aliados aceptaran la propuesta de Alemania de asumir la tarea de enjuiciar a los responsables de crímenes atroces, lo que resultó, no obstante, en el juzgamiento de unos cuantos –muy pocos– responsables, y en la aplicación de penas muy benévolas⁸.

Esta justicia precaria y benévola tuvo lugar incluso frente a crímenes tan atroces como el genocidio armenio que, a pesar de tratarse de una masacre de seiscientos mil personas, sólo produjo la condena de dos oficiales turcos, pues el resto se vio beneficiado de una amnistía. Lejos de lograr la reconciliación, estas amnistías produjeron actos de justicia privada retributiva, como el asesinato de uno de los mayores responsables del genocidio, Talaad Bey, por parte de un armenio en 1921, quien a su vez fue absuelto por el crimen⁹. Además, la ausencia de justicia frente a crímenes de esa naturaleza hizo que no existiera ninguna forma de reconstrucción institucional de la verdad de las atrocidades y que, en parte por ello, éstas fueran rápidamente olvidadas por las sociedades europeas, tal y como lo recordó cínicamente Hitler en la cita transcrita en la introducción.

7 Ver, al respecto, Nino, Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del Proceso*. Buenos Aires, Emecé Editores, 1997, pp. 18-19.

8 Se trató de los juicios de Leipzig que, en razón de sus precarios resultados, fueron declarados inválidos bajo el Tratado de Versalles por Francia y Bélgica. *Idem*, p. 19.

9 *Idem*, pp. 19-20.

Y es que, en ese entonces, la idea de un derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos era aún inexistente. De hecho, el concepto mismo de derechos humanos no estaba consolidado, y menos aún lo estaban sus pretensiones de universalidad y de aplicabilidad directa. Por ende, todavía no existía una exigencia internacional de castigo efectivo para quienes violaran los derechos humanos y, por consiguiente, los Estados no se sentían obligados a iniciar procesos judiciales, o de otro tipo, encaminados a esclarecer la responsabilidad de los victimarios de crímenes atroces.

Esto explica que, en la mayoría de los casos, la transición de la guerra a la paz lograda a través del Tratado de Versalles no haya traído como consecuencia procesos punitivos en contra de los actores de la Primera Guerra Mundial, ni mucho menos una obligación a cargo de los Estados vencedores de esclarecer la verdad de los hechos allí acaecidos o de establecer mecanismos para recordar las atrocidades y evitar su repetición.

2. LA VERDAD JUDICIAL ENALTECIDA

El segundo periodo transicional es aquél posterior a la Segunda Guerra Mundial, y se encuentra especialmente ilustrado por los tribunales de Nuremberg y Tokio, que fueron instaurados por los Estados vencedores—los Aliados—en contra de los victimarios de crímenes atroces pertenecientes a los Estados vencidos en la guerra. En este periodo, la tarea de reconstruir la verdad fue confiada de manera predominante a los tribunales¹⁰, aunque se vio complementada por importantes trabajos académicos, periodísticos y culturales, destinados a la producción de relatos históricos y a la preservación de la memoria colectiva sobre la guerra¹¹.

El predominio de la verdad judicial en este periodo se explica por el hecho de que la transición de la guerra a la paz fue el resultado de la existencia de vencedores y vencidos, lo que permitió que aquéllos impusieran a éstos una justicia eminentemente punitiva, sin que mediara negociación alguna¹². La aplicación de una justicia punitiva a los

10 Para una presentación de la reconstrucción de la verdad a través del proceso de Nuremberg, y de sus alcances y limitaciones, ver Douglas, Lawrence, *The Memory of Judgment. Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, New Haven, Yale University, 2001, capítulos 1, 2 y 3.

11 Para ejemplos de trabajos académicos destinados al esclarecimiento de la verdad ver, entre muchos otros, Arendt, Hannah, *Eichmann en Jerusalén, un estudio sobre la banalidad del mal*, Barcelona, Lumen, 1999; Levi, Primo, *La trilogía de Auschwitz*, Barcelona, El Aleph, 2005. De otra parte, la construcción de museos para conmemorar, por ejemplo, los horrores del holocausto es, sin duda, un ejemplo de un mecanismo cultural de preservación de la memoria colectiva.

12 Para las diferencias entre los procesos transicionales producto de una victoria y de una negociación, ver Uprimny, Rodrigo, 2006a, "Las enseñanzas del análisis comparado: procesos

perpetradores de crímenes atroces se explica, a su vez, por el sentimiento de repudio frente a los crímenes perpetrados contra la humanidad en vigencia del régimen Nazi y, en consecuencia, por la exaltación del carácter universal y exigible de los derechos humanos que tuvo lugar en el periodo de posguerra. En medio de este ambiente de rechazo generalizado de las atrocidades, la exigencia de esclarecer plenamente la verdad sobre lo ocurrido y de recordarla con el fin de evitar su repetición impregnó la lógica de esta transición. Aunada a la necesidad de castigo de los crímenes atroces, esta exigencia de verdad se materializó principalmente en los juicios seguidos contra los perpetradores de tales crímenes.

Los procesos transicionales de Ruanda y de la ex Yugoslavia en los años noventa fueron impregnados por exigencias similares de castigo a los victimarios de graves violaciones de derechos humanos y de esclarecimiento pleno de la verdad de tales atrocidades. Estas exigencias se materializaron en tribunales penales *ad hoc*, también establecidos para el juzgamiento de los líderes nacionales derrotados y, de nuevo, con una naturaleza esencialmente punitiva. Así, en estas transiciones también se privilegiaron los procesos judiciales como el principal mecanismo de reconstrucción de la verdad. Y esta verdad judicial se vio complementada por verdades sociales no institucionalizadas¹³.

3. EL CONSUELO DE LA VERDAD EXTRAJUDICIAL

El tercer momento de nuestra periodización incluye los procesos transicionales latinoamericanos de las décadas de los setenta y los ochenta, que consistieron en amnistías para los ex-dictadores de los regímenes de seguridad nacional. En estos procesos, la tarea de reconstruir la verdad estuvo esencialmente en manos de comisiones específicamente creadas para el efecto, que tenían facultades de investigación de los crímenes atroces, mas no de condena a sus victimarios. Como tal, estas comisiones fueron comprendidas como sustitutos precarios de la verdad judicial.

El recurso primordial de estas transiciones a la verdad extrajudicial institucionalizada propia de las comisiones de verdad se explica si se tiene en cuenta cuál fue el origen de estas transiciones. Lejos de ser el resultado de una derrota de los regímenes autoritarios, las transiciones latinoamericanas pudieron tener lugar gracias a que los dictadores accedieron voluntariamente a entregar el poder. Esta renuncia al poder estuvo condicionada, no obstante, a que les fueran concedidas amnistías generales por con-

transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula (2006), op. cit., capítulo 1.

13 Un ejemplo, entre muchos otros, de verdades sociales no institucionalizadas sobre lo ocurrido antes de estas transiciones, es la obra periodística de Kapuscinski sobre el genocidio en Ruanda. Kapuscinski, Ryszard, *Ébano*, Barcelona, Anagrama, 2000.

cepto de los crímenes atroces cometidos por agentes estatales mientras lo ostentaban. Así, a diferencia de las transiciones punitivas propias del período anterior, por razones fácticas, los procesos transicionales que pusieron fin a las dictaduras latinoamericanas no pudieron iniciar procesos judiciales encaminados a la condena de los victimarios de crímenes atroces.

Dicha imposibilidad limitó drásticamente la posibilidad de esclarecer la verdad de lo ocurrido a través del proceso judicial. Por ello, en estas transiciones, las Comisiones de Verdad fueron el principal instrumento de reconstrucción de la verdad. Y por ello también, estas comisiones fueron comprendidas como una frágil alternativa de verdad.

El predominio de las Comisiones de Verdad en este período no significa que en ninguno de los casos haya habido esfuerzos para utilizar el proceso judicial como mecanismo de esclarecimiento de la verdad. En efecto, justamente en esto se distinguen las transiciones del Cono Sur de las transiciones centroamericanas. Mientras que en estas las Comisiones de Verdad fueron el único mecanismo de reconstrucción de la verdad, en aquellas el proceso judicial fue utilizado para llevar a cabo investigaciones tendientes a elucidar la verdad de los crímenes atroces. Así, en Chile, mediante la aplicación de la doctrina del Presidente Aldwin, las amnistias concedidas a los victimarios de crímenes atroces estuvieron precedidas por investigaciones judiciales, a través de las cuales debía determinarse, justamente, si la amnistia procedía o no, aunque no hubiera lugar a condena. Por su parte, en Argentina existieron efectivamente algunos juicios contra los miembros de la Junta Militar, aunque su continuación fue suspendida por las leyes de punto final y de obediencia debida en la década de los ochenta.

4. LA EXALTACIÓN DE LAS COMISIONES DE VERDAD

El cuarto período transicional, ilustrado de manera particular por la transición sudafricana que dio fin al *apartheid* en la década de los noventa, se caracterizó por privilegiar a las Comisiones de Verdad como las herramientas más idóneas para lograr la reconstrucción de la verdad de los crímenes atroces perpetrados con anterioridad al régimen de transición.

El énfasis en este mecanismo extrajudicial institucionalizado de verdad contrasta mercaderamente con la resignación con la que eran vistas las Comisiones de Verdad en el período anterior. En Sudafrica, lejos de ser un remedio parcial ante la imposibilidad de reconstruir la verdad judicialmente, la Comisión de Verdad y Reconciliación fue considerada el mejor instrumento para hacer frente a las atrocidades del pasado, sin duda mejor que la verdad judicial.

En efecto, el elogio de las Comisiones de Verdad propio de este período estuvo enmarcado en una tendencia teórica de crítica general a los procesos judiciales, por

ser herramientas poco adecuadas para enfrentar graves violaciones de derechos humanos en períodos de transición¹⁴. Según esta perspectiva, el enfoque punitivo propio de los procesos judiciales podía resultar contrario a los fines de reconciliación nacional, en la medida en que, en lugar de facilitar el perdón entre víctimas y victimarios, podía aumentar los sentimientos de rencor, indignación, venganza, etc. que éstos demostraban. A partir de esta crítica, se propugnó por que las transiciones tuvieran un enfoque de justicia restaurativa, que reemplazara el enfoque punitivo propio de los procesos judiciales¹⁵.

En lo que se refiere al tratamiento de la verdad, según esta ardua crítica al proceso judicial, éste también era un mecanismo poco idóneo para enfrentar las atrocidades del pasado, pues de él emanaban verdades fragmentarias, parciales y exclusivamente destinadas a resultar en condenas que, como tal, podían obstaculizar la reconciliación nacional. En esa medida, dentro del enfoque restaurativo, las Comisiones de Verdad eran consideradas como el medio más apto para alcanzar una verdad completa, imparcial y acabada sobre el pasado, que permitiera la construcción de una memoria colectiva propicia para la reconciliación nacional.

5. ¿HACIA LA COMPLEMENTARIEDAD?

El quinto y último período de nuestro breve recuento histórico es aquél por el que atravesamos actualmente y en el que, en nuestro concepto, las tres formas de reconstrucción de la verdad aquí analizadas han empezado a ser consideradas como complementarias en la búsqueda de la verdad de las atrocidades en los procesos transicionales. Así, a diferencia de lo que ocurrió en períodos anteriores, en la actualidad los diferentes mecanismos de esclarecimiento de la verdad reciben una importancia relativamente homogénea. Por tanto, la primacía dentro de un proceso transicional de uno de estos mecanismos en detrimento de los demás se defiende cada vez menos como la vía más adecuada para reconstruir la verdad.

Esta tendencia contemporánea hacia la complementariedad de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de búsqueda de la verdad se explica por la revalorización de la

14 Para un desarrollo de esta crítica, ver Minow, Martha, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon Press, 1998. Ver también Braithwaite, John, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2001; Zehr, Howard, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario, Herald Press, 1990; Gilman, Eric, artículo "What is Restorative Justice?", 2003, disponible en: www.sfu.ca/cfrj/fulltext/gilman.pdf.

15 Para un análisis detallado de las tensiones y complementariedades existentes entre la justicia restaurativa y la justicia transicional, ver Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, 2006d, "Justicia restaurativa y justicia transicional: tensiones y complementariedades", en Uprimny, Rodrigo, Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula (2006), op. cit. capítulo 3.

verdad judicial que ha tenido lugar recientemente. A su vez, esta revalorización es el fruto del surgimiento de una postura crítica frente a la excesiva confianza que se depositó en las Comisiones de Verdad, tras los resultados positivos de la transición sudafricana. De hecho, a pesar de estos resultados positivos, muchos académicos han analizado críticamente el proceso transicional sudafricano, señalando las limitaciones que tiene para una reconciliación verdadera y duradera en el largo plazo, dejar como platamente de lado la exigencia de castigo de los responsables de crímenes atroces¹⁶. Según esta postura crítica, sin castigo, el reproche social de las atrocidades, así como el mensaje de que éstos no podrán cometerse en el régimen futuro, pueden no ser lo suficientemente fuertes, lo que puede dificultar la garantía de no repetición de dichas atrocidades. Adicionalmente, la ausencia de castigo puede dificultar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la verdad, en la medida en que éstos se ven facilitados por la existencia de una investigación, un juicio y una condena judicial en contra de los victimarios.

En lo que se refiere a la satisfacción del derecho a la verdad en concreto, la crítica al énfasis exclusivo en las Comisiones de Verdad apunta, entre otras cosas, a que la verdad producida por éstas puede ser tanto o más fragmentaria que la verdad judicial, en la medida en que no se ajusta a las exigencias probatorias propias del proceso judicial y no puede ser obtenida con la ayuda de competencias jurisdiccionales que lo facilitarían. Además, la ausencia del rigor propio del proceso judicial puede dar lugar al hallazgo de responsables de crímenes atroces, sin una garantía plena del derecho al debido proceso¹⁷.

Por esas razones, actualmente se reivindica la importancia del proceso judicial como mecanismo para construir la verdad de las atrocidades, pero no se aboga —como en otros períodos— por su primacía o exclusividad. Al contrario, la defensa de la verdad judicial se encuentra acompañada por la exhortación a la creación de mecanismos extrajudiciales tanto institucionales como sociales de reconstrucción de la verdad, para que operen como complementos importantes de aquélla.

El siguiente cuadro ilustra la periodización antes descrita:

16. Para un análisis ver, entre otros, Crocker, David, artículo "Democracy and Punishment: Punishment, Reconciliation, and Democratic Deliberation", en *Revista Buffalo Criminal Law Review*, No. 3, 2002 (pp. 509-549); Member, Brandon, artículo "Dealing with the Past: Rights Restored, Challenges for Truth Recovery in South Africa and Northern Ireland", en *Revista European International Law Journal*, No. 26, 2003 (pp. 1074-1094); Wilson, Richard, artículo "Challenging Restorative Justice", en *Revista Human Rights Dialogue*, No. 7, 2002, disponible en: www.crua.org/revistaMedia.php?prmiID/246.

17. Estas reglas son, no obstante, aplicables, como lo fueron por ejemplo en el caso sudafricano, mediante la apertura de ciertos espacios de confrontación de las perspectivas de las víctimas y los victimarios.

Cuadro I
Mecanismos de esclarecimiento de la verdad en procesos transicionales

Tratamiento de la verdad	Ilustración	Verdad judicial	Mecanismos extrajudiciales institucionalizados	Verdades sociales
Un mínimo de verdad	Primera Guerra Mundial	No	No	Un poco
La verdad judicial enaltecida	Tribunales de Nuremberg, Ruanda y Yugoslavia	Sí	No	Sí
El consuelo de la verdad extra-judicial	Transiciones latinoamericanas	Muy poco	Sí	Sí
La exaltación de las Comisiones de Verdad	Sudáfrica	Muy Poco	Sí	Sí
¿Hacia la complementariedad?	Debate contemporáneo	Sí	Sí	Sí

II. LÍMITES Y POTENCIALIDADES DE LA VERDAD JUDICIAL Y LA VERDAD EXTRAJUDICIAL: UNA COMPLEMENTARIEDAD RECÍPROCA

El anterior relato histórico muestra que, a pesar de que durante mucho tiempo los mecanismos judiciales, extrajudiciales y sociales de reconstrucción de la verdad fueron considerados como excluyentes o, al menos, como subordinados unos de otros, existe una tendencia reciente a comprenderlos como mecanismos complementarios en la obtención de la verdad sobre crímenes atroces y en la construcción de una memoria colectiva frente a los mismos.

Esta complementariedad no parece problemática en lo que se refiere a las verdades sociales pues, de alguna manera, nunca se ha considerado que éstas puedan reproducir autónomamente el relato histórico sobre las atrocidades acaecidas. Por el contrario, las verdades sociales siempre han tendido a ser consideradas como un complemento importante, o bien de la verdad judicial o bien de la verdad extrajudicial institucionalizada, dependiendo de cuál sea la privilegiada en un momento histórico determinado. La incapacidad de los mecanismos sociales no institucionales para esclarecer por sí solos la verdad de las atrocidades puede ser constatada incluso en el primer período histórico, referido a la primera posguerra. En este período, si bien la tarea de la reconstrucción de la verdad de las atrocidades fue asumida exclusivamente por historiadores, periodistas, literatos, etc., la misma no fue nunca considerada como una tarea completa o finalizada. Es más, justamente por no haber sido asumida también por instituciones judiciales o extrajudiciales es que, como muchos lo afirman, las atrocidades de dicha época quedaron en buena medida en el olvido.

Ciertamente, lo anterior no significa que los mecanismos sociales no institucionales no cumplan un rol importante en el esclarecimiento de la verdad. Muy por el contrario,

en medio de un conflicto armado o de un régimen autoritario, pues estas atrocidades forman parte, en la mayoría de los casos, de complejas redes delictivas y estructuras de poder que difícilmente pueden ser elucidadas a través de hallazgos judiciales parciales. El carácter fragmentario de la verdad judicial no sólo limita el derecho individual de las víctimas de crímenes atroces a conocer tanto las circunstancias en las que se produjo el crimen como las razones estructurales por las cuales fue perpetrado, sino también el derecho colectivo de las sociedades en general a conocer un relato histórico comprensivo de las atrocidades allí cometidas y a garantizar con ello su no repetición.

En marcado contraste, las Comisiones de Verdad se caracterizan por producir relatos globales de los conflictos internos o de los regímenes autoritarios que les sirven de objeto de estudio. En estos relatos, la verdad de los crímenes atroces no se restringe a la identificación de los responsables de cada crimen y a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que cada crimen ocurrió aisladamente, sino que intenta dar cuenta de la manera cómo los diferentes crímenes atroces cometidos por un mismo grupo se relacionan entre sí y sirven para explicar las razones macro o estructurales que llevaron a que tales crímenes fueran perpetrados.

El segundo límite de la verdad judicial consiste en su naturaleza unilateral, que resulta del énfasis primordial o exclusivo que los procesos judiciales hacen en la dimensión jurídica de los hechos y conflictos objeto de análisis. En efecto, a pesar de que los crímenes atroces plantean conflictos de enorme complejidad, que se encuentran atravesados por dimensiones políticas, sociales, económicas, éticas, culturales, etc., los procesos judiciales tienden a reducir esta complejidad para otorgarle relevancia sólo a aquello que tiene significación jurídica, y para analizar estos conflictos únicamente desde el punto de vista del derecho.

A diferencia del carácter unilateral de la verdad judicial, la verdad producida por las Comisiones de Verdad se destaca por ser el producto de perspectivas de análisis muy variadas que, si bien incluyen el punto de vista jurídico, de ninguna manera se agotan en él. En esta medida, la verdad extrajudicial institucionalizada es capaz de dar cuenta de muchos más hechos y conflictos que aquellos considerados importantes por el derecho, y es capaz de hacerlo con todos los matices que estos hechos tienen y con todas las dimensiones que atraviesan a estos conflictos.

El tercer límite de la verdad judicial consiste en la insensibilidad que los procesos judiciales tienen frente a las víctimas de los crímenes atroces que les sirven de objeto. En efecto, los procesos judiciales parecen limitar la participación de las víctimas en la reconstrucción de la verdad que allí tiene lugar, dado que éstas sólo pueden formar parte de dicha tarea en la medida en que tengan un vínculo directo con el proceso judicial, por ejemplo, en calidad de parte civil. Como tal, en muchos casos, la verdad producida judicialmente puede excluir los relatos de las víctimas sobre los hechos atroces ocurridos, en especial cuando éstas ignoran los pasos que tienen que seguir para vincularse a los procesos judiciales, o cuando no les son garantizadas unas condiciones mínimas de seguridad para hacerlo. Además, los procesos judiciales deben

respetar el debido proceso, y en especial el derecho de defensa de los procesados, quienes deben tener la posibilidad de contra-interrogar a los testigos, a veces en forma severa. Por ello, en muchas oportunidades, la inclusión de los relatos de las víctimas en la verdad judicial puede implicar el sometimiento de éstas a nuevas formas de victimización, en razón del empleo de dispositivos procesales poco sensibles a sus vulnerabilidades.

Dado que las Comisiones de Verdad son generalmente creadas con el propósito de satisfacer los derechos de las víctimas de crímenes atroces, éstas demuestran toda la sensibilidad con las necesidades de las víctimas de la que los procesos judiciales carecen. Así, generalmente, la reconstrucción de la verdad realizada por las Comisiones de Verdad tiene en su centro los relatos de las víctimas. Por lo demás, la verdad producida por estas comisiones tiende a reivindicar la dignidad de las víctimas, pues explicita la responsabilidad de los victimarios y reprocha públicamente los actos atroces cometidos contra su humanidad.

El cuarto límite de la verdad judicial tiene que ver con los costos y dificultades que implica la reconstrucción de la verdad de crímenes atroces al interior un proceso judicial. De una parte, son inmensos los recursos de dinero, tiempo y personal que se requieren para la investigación y el juzgamiento de atrocidades que, por lo general, constituyen violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, y que en muchos casos se producen en largos periodos de tiempo. De otra parte, son enormes las dificultades que enfrenta la empresa de reconstruir la verdad de crímenes con las características de masividad, sistematicidad y prolongación en el tiempo antes aludidas. Estas dificultades incluyen, en primer lugar, aquéllas derivadas de la debilidad y/o ineficiencia del sistema judicial y, como tal, de la incapacidad de éste para asumir adecuadamente el difícil reto de investigar, juzgar y sancionar crímenes de esa naturaleza. En segundo lugar, las dificultades que demuestran los procesos judiciales para esclarecer la verdad de crímenes atroces se relacionan con los obstáculos que puede imponer la rigidez del procedimiento penal, en especial en lo que se refiere a los estándares probatorios que, al ser demasiado estrictos, pueden conducir a la exoneración de muchos victimarios, en razón de la inexistencia de pruebas suficientes para declararlos culpables más allá de toda duda razonable.

En contraste, por lo general, los mecanismos extrajudiciales institucionalizados de reconstrucción de la verdad de crímenes atroces, y en particular las Comisiones de Verdad, se caracterizan por los costos menores que implican, por la flexibilidad y agilidad de sus procedimientos, y por el corto tiempo en el que logran construir un relato histórico sobre la verdad de las atrocidades. Estas características permiten que las Comisiones de Verdad produzcan resultados de gran relevancia para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad en general, sin incurrir en las demoras y la rigidez propias del sistema judicial, lo que sin duda les otorga una gran dosis de legitimidad.

Las diversas limitaciones de la verdad judicial previamente señaladas han hecho que algunos sean muy escépticos con respecto a la posibilidad de que los procesos judiciales

son mecanismos idóneos para esclarecer la verdad de las atrocidades pasadas. Es más, hay quienes consideran, como Tzvetan Todorov, que la verdad producida a través de los procesos judiciales es parcializada e incluso tergiversadora del pasado y que, por ello, es un mecanismo inadecuado para la preservación de la memoria. Al referirse a los procesos judiciales adelantados contra los crímenes atroces perpetrados en Francia durante la Segunda Guerra Mundial contra los miembros de la Resistencia, Todorov afirma:

"No es seguro que tales procesos judiciales sean muy útiles para la memoria, que ofrezcan una imagen precisa y matizada del pasado: los tribunales son menos adecuados para esa labor que los libros de historia. Al aceptar el procesamiento de Barbie por sus acciones contra los miembros de la Resistencia, no sólo se tergiversa el Derecho, que distingue entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, tampoco se hace ningún servicio a la memoria: es un hecho que Barbie torturaba a los miembros de la Resistencia, pero éstos hacían otro tanto cuando se apoderaban de un oficial de la Gestapo. Además, la tortura fue usada sistemáticamente por el ejército francés, después de 1944, por ejemplo en Argelia, y sin embargo nadie ha sido condenado por esa razón por crímenes contra la humanidad. Por otra parte, la elección de un policía alemán para el primer proceso de ese tipo hacía menos visible la implicación de los franceses en la policía nazi, en un tiempo en que los milicianos eran, al decir de numerosos testigos, peores que los alemanes"¹⁹.

El siguiente cuadro ilustra los límites de la verdad judicial y las potencialidades correlativas de la verdad extrajudicial institucionalizada que fueron descritas previamente:

Cuadro 2

Debilidades de la verdad judicial y fortalezas correlativas de la verdad extrajudicial

Debilidades de la verdad judicial	Fortalezas de la verdad extrajudicial
1. Fragmentaria, pues tiende a ser el producto de decisiones judiciales individuales, o caso por caso.	1. Global, pues pretende dar una mirada de conjunto a los crímenes atroces y a las estructuras que permitieron su perpetración.
2. Unilateral, pues únicamente toma en cuenta la dimensión jurídicamente relevante de los hechos y conflictos.	2. Integral, pues toma en cuenta todas las dimensiones humanamente relevantes de los hechos y conflictos.
3. Insensible frente a los derechos de las víctimas, pues el debido proceso se centra en la garantía de los derechos de los acusados y limita la participación procesal de las víctimas.	3. Tremendamente sensible a los derechos de las víctimas, pues se construye con las necesidades de las víctimas como prioridad.
4. Enfrenta los problemas de altos costos, deficiencia, precariedad y rigidez procesal del sistema judicial que, en consecuencia, sólo puede tramitar relativamente pocos casos.	4. Se caracteriza por implicar menores costos, flexibilidad y agilidad procesal, por lo que permite reconstruir la verdad de muchísimos hechos en relativamente poco tiempo.

¹⁹ Todorov, Tzvetan. *Los abusos de la memoria*. Barcelona, Paidós, 2000, p. 193.

Las críticas frente a la posibilidad de que la verdad judicial sea un mecanismo apropiado para rememorar el pasado han estado acompañadas de una tendencia a exaltar las virtudes de las Comisiones de Verdad para cumplir con ese propósito. Esta tendencia se fundamenta en las potencialidades de estas últimas para suplir las falencias de los procesos judiciales y, como tal, aboga por que las Comisiones de Verdad reemplacen a estos procesos en la tarea de esclarecimiento de la verdad de las atrocidades. Sin embargo, esta confianza en las Comisiones de Verdad como mecanismos con la capacidad de reconstruir, por sí solas, la verdad de crímenes atroces parece hacer caso omiso de las limitaciones que, por su parte, tienen estas Comisiones para cumplir con ese cometido. Como se verá a continuación, estas limitaciones encuentran en las potencialidades de la verdad judicial importantes contrapartidas, lo que muestra la conveniencia de que ambas verdades sean concebidas como complementarias, más no como sustitutas la una de la otra.

2. LÍMITES DE LA VERDAD EXTRAJUDICIAL Y POTENCIALIDADES CORRELATIVAS DE LA VERDAD JUDICIAL

Como se planteó en la sección anterior, el carácter extrajudicial de las Comisiones de Verdad les otorga a estas instituciones enormes potencialidades para la reconstrucción de la verdad de las atrocidades, que en buena medida permiten suplir las debilidades que, por su carácter jurídico-procesal, tienen los procesos judiciales para lograr ese propósito. Esto no significa, sin embargo, que las Comisiones de Verdad estén exentas de debilidades susceptibles de limitar su capacidad para esclarecer la verdad de crímenes atroces. Dado que estas debilidades se derivan fundamentalmente de la naturaleza extrajudicial de las Comisiones de Verdad, cada una de esas debilidades encuentra potencialidades correlativas en los procesos judiciales.

El primer límite de la verdad producida a través de Comisiones de Verdad consiste en su carácter cuestionable, esto es, en su carencia de una fuerza de convicción suficiente. Este límite se deriva de que esta verdad no sea el producto de un procedimiento que incluya las exigencias propias del debido proceso. En efecto, dado que el procedimiento seguido por las Comisiones de Verdad para esclarecer la verdad de las atrocidades es flexible y laxo en términos de estándares probatorios, el relato histórico que produce sobre tales atrocidades puede resultar construido sobre pruebas poco contundentes. A esto se suma el hecho de que, por no operar el debido proceso, queda abierta la posibilidad de que el relato histórico producido por una Comisión de Verdad no tenga en cuenta el punto de vista de algunos interesados, y en particular de los victimarios.

En evidente contraste, el hecho de que los procesos judiciales estén regidos por el principio del debido proceso garantiza que la verdad que producen sea difícilmente contestable. De hecho, la aplicación de las garantías propias del debido proceso exige que la declaración de la responsabilidad penal de una persona por la comisión de un crimen atroz sólo pueda tener lugar cuando sus derechos a ser escuchado, a aportar pruebas, a recibir una defensa adecuada, etc. hayan sido debidamente respetados a lo largo del proceso. Además, la declaratoria de responsabilidad penal ha de apoyarse

en pruebas que se caractericen por su plenitud y, como tal, sólo tiene lugar cuando existe certeza sobre la culpabilidad del procesado y sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el crimen. En esa medida, resulta mucho más difícil que la verdad producida judicialmente sea cuestionada.

El segundo límite de la verdad extrajudicial institucionalizada consiste en su carácter incompleto o parcial, derivado del hecho de que el proceso a través del cual se produce esta verdad no exige que todos los puntos de vista de los diferentes actores involucrados o afectados por los hechos atroces sean tenidos en cuenta en la reconstrucción de la verdad de estos hechos. En general, el procedimiento seguido por las Comisiones de Verdad para esclarecer la verdad de las atrocidades no consiste en poner a debatir los diferentes puntos de vista de los actores interesados en el proceso, ni en que éstos controvertan las versiones de los hechos que resultan antagónicas a las suyas. Simplemente, se trata de que las diferentes personas involucradas en los hechos, y en especial aquellas que resultaron afectadas, es decir, las víctimas, realicen un relato libre de lo acontecido, de tal forma que su voz sea escuchada en espacios institucionales en los que seguramente durante mucho tiempo fue silenciada. En esa medida, es posible que el relato final de las atrocidades que es producido por las Comisiones de Verdad no contenga los puntos de vista de todos los interesados o que, si lo hace, le otorgue mayor peso a aquél de las víctimas que a aquél de los victimarios.

La verdad judicial es, en cambio, el resultado de un proceso que, por fundarse en una lógica adversarial, da cuenta de las distintas versiones que sobre los hechos atroces tienen los distintos actores. Esta lógica adversarial permite no solamente que tanto víctimas como victimarios expresen sus puntos de vista sobre lo ocurrido, sino que puedan controvertir lo dicho por los otros. Más aún, siguiendo a Mark Ossiell, la lógica adversarial propia del proceso judicial permite que las personas involucradas dialoguen con quienes de otra manera nunca estarían dispuestas a dialogar, lo que genera un espacio propicio para solucionar conflictos que alcanzan formas profundas de incompreensión mutua²⁰. Con base en la evaluación de los argumentos y pruebas aportados por los distintos actores, el juez decide a cuál de las versiones le da más peso; pero esta decisión debe fundarse en pruebas y debe ser motivada, es decir, debe explicar las razones por las cuales se privilegió una de las versiones a cerca de los hechos por sobre las demás. En todo caso, en el expediente del proceso, en el que quedará consignada la verdad judicial, reposarán las versiones de los diferentes actores sociales sobre los hechos. De esa manera, el relato oficial de la verdad de los crímenes atroces contendrá siempre los puntos de vista de todos los involucrados y los afectados por tales crímenes.

El tercer límite de la verdad obtenida a través de Comisiones de Verdad es que la misma es revisable y debatible, en la medida que no tiene el valor de cosa juzgada. Así, a pesar de ser producida por una institución oficial y de tener la pretensión de ser la

20 Ossiell, Mark. "Making Public Memory Publicly", en Hesse, C. y Post, R. (eds.), *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, Nueva York, Zone Books, 1999, p. 219.

versión de la sociedad entera sobre las atrocidades ocurridas, la verdad contenida en los informes u otros trabajos finales de las Comisiones de Verdad no tiene un carácter fijo o definitivo y, por tanto, puede ser discutida y rediscutida indefinidamente. Esto tiene el evidente problema de que el relato histórico de una sociedad sobre las atrocidades acaecidas puede sufrir de falta de certeza.

El valor de cosa juzgada de las sentencias judiciales permite, por el contrario, que —salvo en condiciones excepcionales— no pueda volverse sobre la versión de los acontecimientos allí contenida. Esto hace que tales sentencias pongan un punto final a las discusiones y controversias producidas por la existencia de diferentes versiones sobre los mismos hechos. Y así, se permite que, al menos jurídicamente, exista certeza en torno a la verdad de lo ocurrido.

El cuarto límite de los mecanismos extrajudiciales institucionalizados de verdad consiste en la carencia de facultades judiciales que les permitan acceder a hechos y pruebas determinantes para esclarecer la verdad de los crímenes atroces. En efecto, por lo general, las Comisiones de Verdad no tienen poderes coercitivos tales como la conminación o el allanamiento²¹, poderes que sin duda serían útiles para la investigación de hechos que tal vez de otra manera permanecerían ocultos. Sin poderes de este tipo, las Comisiones de Verdad corren entonces el riesgo de ser ineficaces y de no lograr cumplir cabalmente con la finalidad para la que fueron creadas, a saber, el esclarecimiento pleno de la verdad de las atrocidades.

Los poderes de los que generalmente carecen las Comisiones de Verdad son propios del sistema judicial. Por ende, la verdad de los hechos atroces corre un riesgo mucho menor de permanecer oculta cuando son los jueces quienes tienen la tarea de develarla. En efecto, el uso de las facultades judiciales de carácter coercitivo permite que el juez pueda adentrarse más en las circunstancias que rodearon el crimen, exigiendo la comparecencia de acusados y testigos, pudiendo realizar allanamientos e inspecciones, solicitando peritajes, etc..

El quinto límite de la verdad extrajudicial institucionalizada consiste en que, generalmente, su reconstrucción es realizada en privado. En efecto, existe una tendencia a que el trabajo de las Comisiones de Verdad tenga un carácter reservado, con el propósito de ofrecer una protección suficiente a las víctimas²². Por consiguiente, por lo general, lo único que resulta asequible a la totalidad de la ciudadanía es el informe final que estas comisiones producen, mas no las audiencias que realizan con víctimas y victimarios

21 La Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica constituye una excepción a este respecto, pues esta institución contó con algunas facultades judiciales que le hicieron posible, por ejemplo, exigir a los victimarios su comparecencia.

22 De nuevo, la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica constituye una excepción en este sentido, pues todas las audiencias que ésta realizó con víctimas y victimarios fueron conocidas por la sociedad sudafricana a través de la amplia difusión que de ellas hicieron los medios de comunicación.

para producir tal informe. Evidentemente, esto impide que la sociedad pueda seguir de cerca el proceso de esclarecimiento de la verdad de las atrocidades que, no obstante, le incumbe enormemente, en razón de su derecho colectivo a conocer la verdad.

En contraste, salvo contadas excepciones —referidas por ejemplo a la necesidad de proteger a menores víctimas de crímenes atroces—, la verdad judicial tiene la virtud de ser construida a los ojos de la sociedad entera. En efecto, el principio de publicidad exige la totalidad de las actuaciones judiciales, lo que permite que todos los ciudadanos puedan seguir con atención los procesos judiciales contra los victimarios de crímenes atroces y que, al hacerlo, puedan tener una visión completa del proceso a través del cual se esclarece la verdad de tales crímenes. La publicidad de los procesos judiciales permite adicionalmente que la ciudadanía ejerza un control importante sobre las actuaciones que allí se realizan, control que en muchos casos puede ser benéfico para la reconstrucción de la verdad, pues puede impedir que hechos que aparezcan en el proceso dejen de ser investigados arbitrariamente. Finalmente, tal y como lo señala Osofsky, la publicidad de estos procesos es de fundamental importancia para la reconciliación nacional, dado que los mismos pueden constituir espacios de debate vigoroso sobre el sentido que la sociedad ha de darle a las atrocidades ocurridas y sobre las implicaciones que estas han de tener en la redefinición de la identidad nacional²³.

El sexto límite de la verdad producida por las Comisiones de Verdad es el riesgo que tiene de convertirse en una verdad inocua. Este riesgo se presenta por el hecho de que, en muchas ocasiones, los informes u otros documentos de conclusión producidos por las Comisiones de Verdad no contienen una denominación de responsabilidades individuales de los victimarios de crímenes atroces, sino que consisten en relatos globales sobre lo ocurrido, que contienen meras verdades genéricas²⁴. Además, cuando estos documentos efectivamente atribuyen responsabilidades individuales respecto de crímenes atroces, tal asignación de responsabilidad en general no conduce a la atribución de consecuencias punitivas de carácter sancionatorio, y a lo sumo sirve para que se inicien procesos judiciales que puedan atribuir consecuencias de ese tipo²⁵. Por ende, el producto final de las Comisiones de Verdad puede ser criticado como fútil, o bien por quedarse en las generalidades de las atrocidades y no señalar responsables concretos respecto de ellas, o bien por señalar tales responsabilidades sin que las mismas conduzcan al castigo de los victimarios.

Por el contrario, la finalidad de los procesos judiciales seguidos contra victimarios de crímenes atroces no es simplemente el esclarecimiento de la verdad, sino la declaración de las responsabilidades y la imposición de las sanciones a las que haya lugar con base en dicha verdad esclarecida. Por eso, difícil resulta que la verdad judicial sea considerada trivial.

²³ Osofsky, Mark (1999), op. cit., p. 251.

²⁴ Éste es el caso, por ejemplo, de los informes de las Comisiones de Verdad de Perú y Guatemala.

²⁵ Una excepción a este respecto fue la Comisión del Salvador, que podía mencionar nombres de victimarios, con la consecuencia de que algunos de ellos perdían sus derechos políticos.

Las limitaciones de la verdad extrajudicial institucionalizada antes ayudadas, y en particular aquélla referida al hecho de que esta verdad no conduzca a la declaración de responsabilidades y a la imposición de condenas por concepto de la comisión de crímenes atroces, han conducido a que existan visiones muy críticas respecto de las Comisiones de Verdad, y en especial respecto de la pretensión de que éstas reemplacen a los procesos judiciales. Así, por ejemplo, David Crocker, quien ha sido muy crítico del proceso transicional sudafricano, sostiene que la ausencia de procesos judiciales, y en particular de castigos para los responsables de crímenes atroces, puede impedir la reconciliación entre víctimas y victimarios en lugar de facilitarla. Según Crocker, la "justicia provee clausura; su ausencia no sólo deja heridas abiertas, sino que su misma negación restringe sal sobre ellos"²⁶.

El siguiente cuadro ilustra los límites de la verdad extrajudicial y las potencialidades correlativas de la verdad judicial antes desarrolladas:

Cuadro 3
Debilidades de la verdad extrajudicial y fortalezas correlativas de la verdad judicial

Debilidades de la verdad extrajudicial	Fortalezas de la verdad judicial
1. Carece de fuerza de convicción suficiente, pues no es el resultado de la aplicación rigurosa del debido proceso y del principio de plenitud de la prueba.	1. Difícilmente contestable, por ser el resultado de la aplicación rigurosa de las garantías del debido proceso y de la plenitud de la prueba.
2. Incompleta, ya que, al no ser el fruto de un proceso de naturaleza adversarial, no da cuenta necesariamente de las versiones de todos los actores.	2. Integral, pues en razón del carácter adversarial del proceso judicial, incluye los puntos de vista de los diferentes actores, y permite que éstos puedan ser controvertidos por los intervinientes en el proceso.
3. Debable y revisable, por no tener el valor de cosa juzgada.	3. Fija y no revisable, por estar contenida en sentencias judiciales con el efecto de cosa juzgada.
4. Limitada, dado que no puede ser obtenida con la ayuda de facultades de carácter coercitivo.	4. Más profunda, pues puede ser obtenida a través del uso de facultades judiciales como la conminación o el allanamiento.
5. Construida en privado, en razón del carácter generalmente reservado de los procedimientos.	5. Construida en público, en virtud del principio de publicidad de las actuaciones judiciales.
6. Riesgo de inocuidad, en razón de la generalidad de los relatos que la contienen y de la no atribución de responsabilidades individuales, ni de sanciones a los victimarios.	6. Relevante, por permitir que a partir de ella se declaren responsabilidades individuales y se impongan sanciones.

²⁶ Crocker, David (2002), op. cit., p. 527.

Sin duda, críticas como la de Crocker son de gran importancia para llamar la atención sobre la dificultad que tienen las Comisiones de Verdad para lograr, por sí solas, la satisfacción de los derechos de las víctimas de crímenes atroces, y sobre el relevante rol que cumplen los procesos judiciales en esta tarea. Ahora bien, teniendo en cuenta que los procesos judiciales también demuestran dificultades para satisfacer por sí solos el derecho a la verdad, estas críticas no deberían servir para propugnar por el privilegio de los procesos judiciales en detrimento de las Comisiones de Verdad, sino más bien por la complementariedad de todos los mecanismos de reconstrucción de la verdad. En nuestro concepto, es mediante esta complementariedad como el derecho a la verdad tanto de las víctimas de crímenes atroces como de la sociedad en general puede ser satisfecho de la manera más idónea.

III. REFLEXIONES FINALES

La principal conclusión que surge de las ideas antes expuestas es que resulta altamente conveniente considerar las tres formas de reconstrucción de la verdad que fueron desarrolladas en este texto —esto es, la verdad judicial, la verdad extrajudicial institucionalizada y las verdades sociales— como mecanismos complementarios, pues su funcionamiento concomitante y articulado puede traer mejores resultados en términos del esclarecimiento de la verdad de crímenes atroces. Esta conclusión se apoya en varias consideraciones.

De una parte, la evolución histórica del tratamiento de la verdad de las atrocidades en los procesos transicionales nos ha dejado como lección que el privilegio de uno de dichos mecanismos en detrimento de los demás impone obstáculos a la tarea de la reconstrucción de la verdad. En efecto, cada uno de estos mecanismos demuestra debilidades para cumplir con esta ambiciosa meta por sí solo y, dado que esas debilidades se derivan de la naturaleza misma de tales mecanismos —es decir, de su carácter judicial, extrajudicial y social, respectivamente—, las mismas no pueden ser superadas sin el concurso de los otros mecanismos de reconstrucción de la verdad.

De otra parte, como lo mostramos en la segunda parte de este artículo, las debilidades de los mecanismos judiciales de obtención de la verdad encuentran en las fortalezas de los mecanismos extrajudiciales formas de subsanar dichas debilidades y, a la inversa, las debilidades de los mecanismos extrajudiciales pueden ser menguadas a través de las fortalezas de los mecanismos judiciales de obtención de la verdad. Esto indica que, de operar de manera concomitante y articulada, y en conjunto con los mecanismos sociales de reconstrucción de la verdad, estos mecanismos tenderían a reforzarse los unos a los otros. Esta manera de operar favorecería enormemente la finalidad esencial de todos estos mecanismos, cual es el esclarecimiento de la verdad de las atrocidades. En efecto, sin duda alguna, la verdad reconstruida a través del concurso de los mecanismos judicial, extrajudicial y social sería una verdad más completa, integral, global, profunda, relevante, sensible a las víctimas, poco onerosa y producida con agilidad.

La opción por la complementariedad de los diferentes mecanismos de obtención de la verdad implica entonces un rechazo por las defensas radicales de cualquiera de estos mecanismos en detrimento de los demás. Ahora bien, esta opción por la complementariedad no significa que todas las estrategias de combinación de las diferentes formas de verdad funcionen para todos los tipos de contextos y en todas las circunstancias. La satisfacción del derecho a la verdad dependerá de que, frente a cada contexto concreto, se ideen estrategias comprensivas tendientes a articular adecuadamente los tres mecanismos de obtención de la verdad.

El criterio para idear una estrategia de articulación de los diferentes mecanismos de obtención de la verdad debe consistir en la identificación de las funciones que, según el contexto, cada mecanismo puede cumplir de mejor manera con el propósito de contribuir al esclarecimiento de la verdad de las atrocidades. Así, por ejemplo, allí donde, como sucede en Colombia, el conflicto interno que da lugar a la comisión de crímenes atroces no ha finalizado y la reconstrucción de un relato completo sobre la verdad de lo ocurrido resulta tan difícil de llevar a cabo en el corto plazo, la tarea de elucidar la verdad de los crímenes concretos debería estar a cargo de los procesos judiciales; la tarea de arrojar luz sobre aquellas atrocidades que aún no son susceptibles de ser investigadas y juzgadas por el aparato judicial debería estar a cargo de las verdades sociales, y la tarea de reconstruir un relato global y general sobre la historia de la violencia y de las atrocidades, que pueda servir de marco general para las verdades obtenidas por los otros mecanismos y que tenga objetivos de largo aliento debería ser confiada a instituciones extrajudiciales de reconstrucción de la verdad.

Además de la identificación de las funciones que mejor puede cumplir cada mecanismo de reconstrucción de la verdad según el contexto, parecería importante maximizar las potencialidades de dichos mecanismos para cumplir con tales funciones, lo que en muchos casos puede realizarse si las fortalezas de unos mecanismos son extrapoladas a los demás. Éste es el caso, por ejemplo, de la capacidad de los mecanismos extrajudiciales institucionalizados para brindar una versión global de los crímenes atroces, que no se limite a la elucidación de las circunstancias en las que ocurrió cada crimen concreto, sino que se preocupe por ubicar dichos crímenes en un mapa más general que dé cuenta de las relaciones existentes entre ellos y de las estructuras que posibilitaron su comisión.

Como lo hemos sugerido en otros textos para el caso colombiano²⁷, esta fortaleza de los mecanismos extrajudiciales institucionalizados no es necesariamente exclusiva de ellos, y puede ser extrapolada a los procesos judiciales. De hecho, dada la naturaleza sistemática y masiva que por lo general caracteriza a los crímenes atroces, los jueces que los investigan podrían implementar estrategias para lograr una

27 Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula (2006, 2006a y 2006b), op. cit.

búsqueda más exhaustiva y global de la verdad, que impliquen (entre otros) relacionar los hallazgos de unos procesos judiciales con otros. Así, con la implementación de una especie de maxi-proceso similar a aquéllos iniciados contra la mafia de la Cosa Nostra en Italia, los procesos judiciales no se limitarían a investigar crímenes atroces concretos, sino que buscarían retroalimentarse entre sí, utilizando en unos procesos los hallazgos de otros, y ubicando todos estos hallazgos en un mapa más global de la criminalidad, formas de operación de los victimarios, características de las víctimas, etc., susceptible de arrojar luz sobre las razones por las cuales tales crímenes fueron cometidos y sobre las estructuras que hicieron posible su comisión. Sin duda, la extrapolación de las potencialidades de unos mecanismos de obtención de la verdad a otros constituye también una forma de complementariedad entre dichos mecanismos.

Precisamos el anterior argumento: es cierto que algunas de las limitaciones del proceso judicial o de las Comisiones de Verdad para reconstruir la memoria de las atrocidades pueden ser reducidas. Por ejemplo, para evitar la inocuidad de sus conclusiones y fortalecer sus facultades investigativas, algunas Comisiones de Verdad han sido dotadas de algunos poderes judiciales. Igualmente, para superar la fragmentación de la verdad judicial, en ocasiones las investigaciones judiciales de crímenes atroces y sistemáticos han sido desarrolladas bajo la forma de "maxiprocesos", como lo explicamos anteriormente. Estas opciones pueden ser útiles, pero son limitadas, pues tienen el riesgo de afectar las potencialidades mismas de cada mecanismo. Así, si se confieren demasiados poderes judiciales a una Comisión de Verdad, entonces tendría que dotarse de garantías a los investigados a fin de no vulnerar el debido proceso, con lo cual dejaría de ser una Comisión de Verdad para convertirse en un tribunal. Por su parte, los maxiprocesos, para que no sean cuestionables en términos de debido proceso, no substituyen a las Comisiones de Verdad, pues en todo caso el proceso penal debe estar encaminado a establecer responsabilidades individuales²⁸.

Estas reflexiones finales no son más que un abre bocas en lo que se refiere a las formas de articulación que pueden darse entre los diferentes mecanismos de obtención de la verdad, con fundamento en la defensa de su complementariedad que se ha realizado a lo largo de este escrito. En efecto, la defensa de esta complementariedad es tan sólo un primer paso en la búsqueda de la mejor manera de satisfacer el derecho a la verdad. Sin embargo, se trata de un paso importante pues, en nuestro concepto, a partir de ahora esa búsqueda deberá estar siempre dirigida a articular estos mecanismos para que operen de manera concomitante y no excluyente o privilegiada, y para que, en cada caso concreto, dicha articulación resulte en la máxima satisfacción posible del derecho individual de las víctimas a saber, así como del derecho colectivo de las sociedades a saber y a recordar.

²⁸ Para una crítica, desde el punto de vista del galantismo, de los maxiprocesos, ver Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 823-824.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTÍCULOS

- Arendt, Hannah, *Eichmann en Jerusalén, un estudio sobre la banalidad del mal*, Barcelona, Lumen, 1999.
- Artículo "Se abre paso Comisión Histórica para esclarecer la verdad del conflicto en Colombia", en *El Tiempo*, 9 de septiembre de 2006.
- Botero, Catalina y Restrepo, Esteban, "Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJusticia, 2006, capítulo 2.
- Braithwaite, John, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- Crocker, David, "Democracy and Punishment: Punishment, Reconciliation, and Democratic Deliberation", en *Revista Buffalo Criminal Law Review*, No. 5, 2002, (pp. 509-549).
- Davies, Norman, *Europe, a History*, Londres, Pimlico, 1997.
- Douglas, Lawrence, *The Memory of Judgment. Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, New Haven, Yale University, 2001.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995.
- García Márquez, Gabriel, *Cien años de soledad*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1967.
- Gilman, Eric, "What is Restorative Justice?", 2003, disponible en www.sfu.ca/cfrj/fulltext/gilman.pdf.
- Hamber, Brandon, "Dealing with the Past: Rights and Reasons: Challenges for Truth Recovery in South Africa and Northern Ireland", en *Revista Fordham International Law Journal*, No. 26, 2003 (pp. 1074-1094).
- Kapuscinski, Ryszard, *Ébano*, Barcelona, Anagrama, 2000.
- León, Juanita, *País de Plomo*, Bogotá, Aguilar, 2005.
- Levi, Primo, *La trilogía de Auschwitz*, Barcelona, El Aleph, 2005.
- Minow, Martha, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon Press, 1998.
- Molano, Alfredo, *Siguiendo el corte: relatos de guerra y de tierras*, Bogotá, El Ancora Editores, 1989.
- Nino, Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del Proceso*, Buenos Aires, Emecé Editores, 1997.
- Ossiel, Mark, "Making Public Memory, Publicly", en Hesse, C. y Post, R. (eds.), *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, Nueva York, Zone Books, 1999.
- Presidencia de la República, "Documentos de justicia y paz", en http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/proyectos/justicia_y_paz.htm, 2006.
- Sánchez, Gonzalo, *Guerras, memoria e historia*, Bogotá, ICANH, 2003.
- Todorov, Tzvetan, *Los abusos de la memoria*, Barcelona, Paidós, 2000.
- Uprimny, Rodrigo, 2006, "Introducción", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJusticia, 2006.

_____. 2006a. "Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, 2006, capítulo 1.

_____. 2006b. "Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial", en Uprimny, Rodrigo y Saffon, Maria Paula, 2006. "Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial", en *Justicia transicional: teoría y praxis*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, en prensa.

_____. 2006c. "Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, capítulo 4.

_____. 2006b. "La ley de 'justicia y paz': ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades?", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, capítulo 5.

_____. 2006c. "¿Al fin ley de justicia y paz? La ley 975 de 2006 tras el fallo de la Corte Constitucional", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, capítulo 6.

_____. 2006d. "Justicia restaurativa y justicia transicional: tensiones y complementariedades", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, capítulo 3.

Wilson, Richard, artículo "Challenging Restorative Justice," en *Revista Human Rights Dialogue*, No. 7, 2002, disponible en www.cceia.org/viewMedia.php/prmID/246.

Zehr, Howard, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario, Herald Press, 1990.

Normas y jurisprudencia Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

Decreto No. 4760 de 2005, "Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005".

Ley 782 de 2002, "Por medio de la cual se proroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones".

Ley 975 de 2005, "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios".

LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN PERSPECTIVA IUSFILOSÓFICA

RODOLFO ARANGO*

Fecha de Recepción: 25 de Agosto de 2006
Fecha de Aceptación: 14 de Septiembre de 2006

RESUMEN

En este ensayo se defiende la idea de que la Ley de Justicia y Paz debe ser declarada como carente de todo valor jurídico, o declarada inconstitucional en su totalidad. Para respaldar esta afirmación se utilizan dos enfoques - denominados externalista e internalista - desde los cuales se aborda la pregunta por la relación entre democracia y derechos humanos y se analiza la Ley en cuestión.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, derecho y moral, derechos víctimas, justicia, reparación.

Desde una perspectiva iusfilosófica del derecho nos preguntamos si la democracia tiene como límite los derechos humanos. Antes del siglo de los derechos, la misma pregunta se planteaba pero referida a la relación entre derecho y justicia: se exploraba si esta relación era necesaria o contingente. La laicización de la sociedad moderna llevó a defender la separación entre derecho y moral, democracia y derechos humanos, haciendo depender la validez de la ley no de la voluntad divina recogida en los códigos morales sino de la voluntad popular. Pero, en el siglo XX la pregunta por la relación derecho y justicia continuó latente en la discusión sobre la definición misma del derecho: ¿cómo distinguir un ordenamiento jurídico de una banda de criminales? ¿Qué le otorga validez jurídica a una norma? ¿Cómo podemos distinguir un mandato jurídico de la orden dada por un bandido si ambas órdenes están formuladas en lenguaje imperativo? De otra parte, la incorporación de contenidos morales -principalmente en la forma de derechos humanos- en las Constituciones Políticas de la posguerra, desplazó la discusión sobre derecho y moral hacia la pregunta por la correcta interpretación constitucional de los alcances de dichos derechos. Los derechos humanos constitucionalizados pasaron a fungir de límites al ejercicio del poder público en el Estado constitucional y democrático de derecho. En la filosofía del derecho se habla desde entonces de positivismo inclusivo. Pero las dudas continúan respecto a la relación derechos humanos y democracia, por ejemplo, frente a la globalización de los derechos humanos y su carácter vinculante para los estados soberanos que pretenden

* Profesor de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. E-mail: rarango@uniandes.edu.co