

El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?

Yasmin Naqvi*

Yasmin Naqvi es doctorando en Derecho Internacional en el Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra; diplomada en estudios superiores (DES) con especialización en Derecho Internacional (Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra) y Licenciada en Letras (B.A.) y en Leyes (LL.B.), con honores, por la Universidad de Tasmania.

Resumen

El derecho a la verdad ha surgido como concepto jurídico en los planos nacional, regional e internacional y se refiere a la obligación de los Estados de proporcionar información a las víctimas, a sus familiares o a la sociedad en su conjunto sobre las circunstancias en que se cometieron violaciones graves de los derechos humanos. En este artículo, se examina la noción del derecho a la verdad y se pone a prueba la fuerza normativa del concepto contra la práctica de los Estados y los organismos internacionales. Además, se consideran algunas de las consecuencias prácticas de transformar la “verdad” en un derecho jurídico, sobre todo desde la perspectiva del derecho penal.

.....

* Este artículo se basa en una ponencia presentada en el T.M.C. Asser Instituut en La Haya, el 29 de mayo de 2006, como parte de la serie de conferencias sobre derecho penal supranacional.

“El pueblo tiene el mismo derecho a la verdad que a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad”. Epicteto (55-135)

“La paz, si es posible; pero la verdad, a toda costa”.
Martín Lutero (1483-1546)

Introducción: la importancia de la “verdad jurídica”

El propósito fundamental de los procesos penales, sean nacionales o internacionales, es impartir justicia para reparar presuntos agravios cometidos por individuos. Al menos desde el punto de vista del derecho de *common law*, en los procesos judiciales, más que encontrar la verdad, se procura ofrecer pruebas que demuestren la culpabilidad o la inocencia -pruebas que son impugnadas, cuestionadas o interpretadas de diferentes maneras- para ganar el caso. Podría decirse que el método de investigación que se aplica en los sistemas de derecho romanista hace mayor hincapié en encontrar la verdad, pero el resultado final es el mismo: el caso se gana o se pierde si se convence, o no, al juez o al jurado de la culpabilidad o la inocencia del acusado. La “verdad jurídica” es tan sólo un producto secundario de un mecanismo de solución de diferencias.

Sin embargo, en los juicios en los que se investigan crímenes internacionales, la importancia de ese producto secundario que es la verdad jurídica ha asumido una nueva dimensión, debido, sin duda alguna, a los especiales objetivos fijados para el derecho penal internacional. Esos objetivos van mucho más allá de la mera determinación de la culpabilidad o la inocencia de algunos individuos, y pueden abarcar desde fines elevados, como contribuir al “restablecimiento y mantenimiento de la paz”¹ o al “proceso de reconciliación nacional”², hasta luchar contra la impunidad, disuadir o prevenir con respecto a violaciones futuras, satisfacer las necesidades de las víctimas y hacer valer sus derechos, eliminar del escenario político a actores políticos peligrosos, restablecer el estado de derecho y reafirmar el principio de la legalidad. Los objetivos también abarcan el efecto simbólico y ritual que produce el juicio penal en comunidades divididas, y permiten desplazarse de la culpa de la comunidad hacia la responsabilidad individual, reconstruir identidades nacionales a partir de interpretaciones del pasado a través del análisis y del proceso jurídicos penales, y dejar constancia de los hechos históricos con un sello jurídico.

¿Cómo llega aquí el derecho a la verdad? Se aduce que este concepto jurídico se entrecruza con los procedimientos penales internacionales en diversas formas: a veces, robustece la intención de enjuiciar a las personas acusadas de crímenes internacionales, y otras, anula la atención en el acusado individual, para,

1 Considerando 9 del preámbulo de la resolución del Consejo de Seguridad 808 (1993), del 22 de febrero de 1993, sobre el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

2 Considerando 7 de la resolución del Consejo de Seguridad 955 (1994), del 8 de noviembre de 1994, sobre el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

en cambio, centrar un caso en las repercusiones generales de los juicios penales internacionales. El deseo de llegar a la verdad puede incluso utilizarse para justificar el no enjuiciamiento de ciertos presuntos infractores en situaciones de “amnistía a cambio de la verdad” o de “inmunidad de uso” de la declaración. Algunas de las respuestas a la repentina terminación del caso *Milosevic*, visto por el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), a consecuencia del fallecimiento del ex líder yugoslavo, bastan para explicar esas repercusiones en términos sencillos. Svetozar Marovic, el presidente de Serbia y Montenegro, comentó: “Su muerte priva a la historia de la verdad completa”³. Milan Kucan, ex presidente de Eslovenia, se expresó en forma algo diferente: “Ahora, la historia tendrá que juzgar a Milosevic”⁴. Por otro lado, la fiscal del TPIY, Carla Del Ponte, mientras se lamentaba por la pérdida de justicia para las víctimas de los crímenes de los que se acusaba a Milosevic, deseaba subrayar que los testimonios de 295 testigos y unas 5.000 pruebas instrumentales presentadas al tribunal durante el juicio “representan un caudal de pruebas que han quedado registradas”⁵. Presumiblemente, el propósito de esta afirmación era destacar que la falta de sentencia no impidió que el juicio, con sus cuatro años de duración, alcanzase algunos de sus objetivos, en particular el de satisfacer, en alguna medida, el derecho a la verdad o el de dejar constancia de los hechos históricos. La pregunta que sigue sin contestar es si se necesita una sentencia para conceder a esas pruebas el estatuto de “verdad”⁶.

Llegado este punto, baste señalar que el derecho a la verdad, si realmente existe en el derecho internacional, se entrelazaría estratégicamente con los objetivos más amplios del derecho penal internacional, podría mencionarse, entre otros, el de restablecer y mantener la paz (porque, al exponer la verdad, las sociedades son capaces de prevenir la repetición de sucesos similares); facilitar los procesos de reconciliación (porque se considera que conocer la verdad es fundamental para ayudar a la reconciliación de comunidades escindidas)⁷; contribuir a erradicar la impunidad (porque saber la verdad sobre la identidad de los responsables

3 V. BBC News, “Former Yugoslav President Slobodan Milosevic has died in the detention centre at the Hague tribunal: Reaction to the news” (El ex presidente de Yugoslavia, Slobodan Milosevic, murió en el centro de detención del Tribunal de La Haya: reacciones ante la noticia”), 12 de marzo de 2006, en: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4796704.stm#world> (consultado el 23 de marzo de 2006).

4 *Ibid.*

5 Conferencia de prensa de la fiscal del TPIY, Carla Del Ponte, La Haya, 12 de marzo de 2006, en <http://www.un.org/icty/latest-e/index.htm> (consultado el 23 de marzo de 2006).

6 En la misma conferencia de prensa, la fiscal del TPIY también destacó la decisión de la Sala de Primera Instancia del 16 de junio de 2004, en la que rechazó la moción de la defensa de desestimar los cargos debido a la falta de pruebas. De este modo, de conformidad con la Regla 98bis, confirmó que la fiscalía contaba con pruebas suficientes y adecuadas para fundamentar una condena respecto de los 66 cargos. Sin embargo, de ningún modo puede interpretarse que esta decisión implique que Milosevic hubiese sido hallado culpable. La única interpretación posible es que “podría” haber sido así. V. *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Decision on Motion for Judgment of Acquittal, IT-02-54-T, 16 de junio de 2004, párr. 9.

7 V. Decreto Supremo n.º 355, por el que se establece la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile: “Sólo sobre la base de la verdad será posible satisfacer las exigencias elementales de la justicia y crear las condiciones indispensables para alcanzar una efectiva reconciliación nacional”.

de violaciones conduce a la rendición de cuentas)⁸; reconstruir las identidades nacionales (fomentando la unidad de los países a través del diálogo sobre la historia común)⁹, y dejar constancia de los hechos históricos (porque la “verdad” sobre lo que sucedió puede ser objeto de un debate abierto y vigoroso en el tribunal, lo que fortalece la credibilidad de las pruebas aceptadas en el proceso penal). También cabría argumentar que el derecho a la verdad subyace al propio proceso del acto de procesamiento penal, dado que garantiza la correcta investigación de los crímenes y la transparencia en la forma de los procedimientos de *habeas corpus*, en las detenciones efectuadas por el Estado, y exige el acceso público a los documentos oficiales. Cuando se han pronunciado sentencias, la satisfacción del derecho a la verdad puede, plausiblemente, formar parte de las reparaciones a las víctimas¹⁰.

Todas estas consideraciones ligeramente amorfas llevaron a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su sexagésimo primer período de sesiones, a adoptar la resolución 2005/66, en la cual “[r]econoce la importancia

- 8 V. el Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Addendum: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, documento de la ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, del 8 de febrero de 2005 (en adelante, “Principios actualizados para la lucha contra la impunidad”). En el Principio 2, se declara que “[c]ada 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”. En el Principio 4, se dispone lo siguiente: “Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.” En el Principio 1, se establece como obligación del Estado garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de las violaciones. El primer proyecto de esos principios se recoge en el Anexo II del informe final revisado preparado por el señor Joinet de conformidad con la decisión 1996/119 de la Subcomisión, documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.
- 9 V. Alemania, Ley n.º 12/2597, del 14 de mayo de 1992, sobre el establecimiento de la Comisión Investigadora sobre “Análisis y elaboración de la historia y las consecuencias de la dictadura del SED”, párr. I: “Analizar y elaborar la historia y las consecuencias de la dictadura del SED [Partido Comunista de Alemania Oriental, conocido como el Partido de la Unión Socialista de Alemania] en Alemania es un deber que han de cumplir conjuntamente todos los alemanes. Es una tarea particularmente importante para lograr la verdadera reunificación de Alemania”.
- 10 V. el Principio 11 de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos, del 19 de abril de 2005; resolución del Consejo Económico y Social 2005/35, del 25 de julio de 2005 (en adelante, “Principios básicos sobre recursos y reparaciones”), donde se dispone que “entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima (...) c) acceso a información pertinente sobre las violaciones (...)”. En el Principio 22 b) se dispone que el derecho a la reparación de la víctima comprende, como una modalidad de la satisfacción, “la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad (...)”. Asimismo, en el Principio 24 se establece que “las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones”.

de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”. Pero, reconocer la importancia de un derecho es una cosa, y otra muy diferente es definirlo en el marco del derecho internacional. Por esa razón, en la resolución se pide que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos prepare un estudio sobre ese derecho “en el que figure información sobre los fundamentos, el alcance y el significado de ese derecho en el derecho internacional”, que se tomará en consideración en el próximo (sexagésimo segundo) período de sesiones. La finalidad del presente artículo es formular un análisis crítico de los fundamentos conceptuales de este derecho, explicar la noción del derecho a la verdad, y examinar sus consecuencias jurídicas, si las hay. En otras palabras, se procura determinar si se trata de un derecho real, identificable, con parámetros claros y que se pueda aplicar, o de una ficción jurídica, una herramienta narrativa utilizada para llenar el vacío cuando nuestros sistemas normativos actuales resultan insuficientes.

Tras una reseña del surgimiento del derecho a la verdad en el ámbito del derecho internacional, en este artículo se inicia el proceso de examinar su significado, lo que exige examinar detenidamente ámbitos distintos del derecho internacional (la filosofía y, en alguna medida, la historiografía). A continuación, se examina la forma en que esas nociones llegaron a incorporarse en los textos jurídicos y la jurisprudencia internacionales, y se analizan algunas de las consecuencias probables de la transformación de la “verdad” en un derecho jurídico.

Breve reseña del surgimiento del derecho a la verdad en el derecho internacional

El derecho a la verdad ha surgido como un concepto jurídico en diferentes jurisdicciones y ha adoptado diversas formas. Sus orígenes se remontan al derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros, refrendado por el derecho internacional humanitario en los artículos 32 y 33 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, y a las obligaciones que incumben a las partes en conflictos armados de buscar a las personas dadas por desaparecidas. Las desapariciones forzadas de personas y otras violaciones manifiestas de los derechos humanos durante períodos de violencia masiva extrema auspiciada por el Estado, particularmente en diversos países de América Latina, pero también en otras partes del mundo, dieron lugar a una interpretación lata del concepto del derecho a recibir información sobre las personas desaparecidas, y condujeron a la identificación y al reconocimiento del derecho a la verdad por parte de diferentes órganos internacionales, en particular la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Dichos órganos invocaron en forma creciente este derecho a fin de hacer valer y reivindicar otros derechos humanos fundamentales, como el derecho al acceso a la justicia y el derecho a recursos eficaces y a la reparación.

También expandieron el ámbito del derecho a la verdad más allá de la información sobre los sucesos en relación con personas desaparecidas, a fin de incorporar detalles sobre otras violaciones graves de los derechos humanos y el contexto en el que ocurrieron. Por lo tanto, en términos generales, en su origen, el derecho a la verdad se relaciona estrechamente con el concepto de la víctima de una violación grave de los derechos humanos. Al igual que las garantías procesales, el derecho a la verdad surge después de cometerse la violación de otro derecho humano, y aparentemente, es violado cuando las autoridades no proporcionan información particular sobre la violación inicial, sea mediante la revelación oficial de información o la aparición de esa información a raíz de un juicio, sea a través de otros mecanismos cuyo objetivo es esclarecer la verdad.

El fundamento de ese derecho residiría en el derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir información sobre los sucesos de que se trata, para ayudarles en el proceso de recuperación. Entre otras cosas, produciría una sensación reconfortante de final, permitiría a las víctimas recuperar su dignidad y facilitaría vías de recurso y reparación por las violaciones de sus derechos y/o por la pérdida sufrida. Además, el derecho a la verdad ha representado una salvaguardia contra la impunidad. Por esta razón, se ha utilizado para impugnar la validez de las leyes de amnistía general que protegen a los perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos conforme al derecho internacional, así como para alentar la transparencia y la responsabilidad en el ejercicio del gobierno.

En el período posterior a los conflictos armados o en los períodos de tensiones internas, el derecho a la verdad se ha invocado a menudo para ayudar a las sociedades a comprender las causas subyacentes de los conflictos o de las violaciones generalizadas de los derechos humanos. Muchos países han intentado aplicar este derecho mediante el establecimiento de comisiones de la verdad o comisiones investigadoras. Podría decirse que el derecho a la verdad también puede aplicarse mediante otros procedimientos, como los juicios públicos, la divulgación de documentos del Estado, la gestión adecuada de los archivos respectivos y el acceso del público a la información.

El concepto de la verdad

A fin de saber cómo sería el derecho a la verdad, o cuáles serían sus efectos, es necesario comprender, en alguna medida, el significado de verdad. Hace tiempo que los filósofos intentan desentrañar el significado de verdad. Tradicionalmente, se traza una distinción entre la verdad como cuestión social y como cuestión intelectual. La cuestión de si existe un “derecho” a la verdad parecería corresponder a la primera categoría, esto es, a la verdad como cuestión social, en vista del concepto jurídico de que se trata de un derecho que el Estado debe reconocer al individuo.

Una definición comúnmente aceptada de la verdad es el acuerdo entre la mente y la realidad. Esta noción debe distinguirse de la opinión probable. Para William James, “las ideas verdaderas son las que podemos asimilar, validar, corroborar y

verificar”¹¹. En otras palabras, la verdad se mide mediante pruebas. Para Locke, “la verdad y la falsedad pertenecen...sólo a las proposiciones”, esto es, a afirmaciones o negaciones que involucran al menos dos ideas. Esto sugiere un esquema más adversativo, cercano a la “verdad jurídica”, que puede ser determinada por un juez o un jurado. Kant resume de forma meridiana esa opinión: “La verdad y el error... sólo pueden encontrarse en un juicio”, lo que explica por qué “los sentidos no yerran; no es porque siempre juzgan correctamente, sino porque *no juzgan en absoluto*”¹². Es interesante señalar que, al igual que la palabra alemana “*Recht*” (Derecho, derecho jurídico, justo, verdadero), el término árabe para designar la verdad, “*al-Îlaqq*” (al Haq) también significa “justo” (en contraposición con “injusto”, pero también en el sentido de un “derecho jurídico”), así como “justicia” e incluso “ley” (aunque, al igual que la palabra alemana “*Gesetz*”, también hay otra palabra para ese concepto: *qĀnŪn*). Esto sugiere una concepción de la verdad que sigue los lineamientos de Kant, aunque en la teología islámica, “la Verdad” es una de las características inalienables de Dios, y por lo tanto, goza de una calidad absoluta y “a-humana”¹³.

Respecto a esto, en la doctrina cristiana, la verdad es considerada algo que una persona “hace”, y esa acción tiene efectos redentores (“la verdad os hará libres”, Jn 3,21), y también representa un acto de Dios (“el que obra verdad [o: lo que es verdadero] va a la luz, para que quede de manifiesto que sus obras están hechas según Dios”, Jn 3,21)¹⁴. La definición metafísica de la verdad propuesta por Tomás de Aquino acepta que es necesario aplicar el juicio para cerciorarse de la verdad, pero se dice de un juicio que es verdadero sólo cuando “está de acuerdo con la realidad externa”¹⁵. Esto coincide, en alguna medida, con la conocida definición de la verdad postulada por Aristóteles: “El decir de lo que es que no es, o de lo que no es que es, es falso; mientras que el decir de lo que es que es, o de lo que no es que no es, es verdadero”¹⁶. Esto significa una verdad moral: decir lo que queremos decir. Indica la existencia de una obligación del Estado de decir que lo que sucedió es lo que sucedió.

Pero en este punto, entramos en el ámbito de una declaración sobre lo que sucedió. Si aceptamos la idea de Jacques Derrida de que “nada hay fuera del texto; todo es un juego textual, sin conexión alguna con la verdad original”¹⁷, entonces, de

11 William James, *Essays in Pragmatism*, Hafner Publishing Company, Inc., Nueva York, 1948, p. 160.

12 Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason* (Crítica de la Razón Pura), editado y traducido al inglés por Paul Guyer y Allen W. Wood, Cambridge University Press, Cambridge, 1998 (el subrayado es nuestro).

13 Matthijs Kronemeijer, “An Arab voice of compromise: Hazem Saghieh’s *In Defence of Peace* (1997)”, tesis de maestría en letras, Universidad de Utrecht, Departamento de lenguas y culturas árabes, persas modernas y turcas, p. 71.

14 Con respecto a estos aspectos y citas de las teologías islámica y cristiana, agradezco las observaciones y la ayuda de Matthijs Kronemeijer.

15 Ésta es una reformulación del conocido postulado “*Veritas est adaequatio rei et intellectus*” (La verdad es la adecuación entre la cosa y el intelecto). V. Tomás de Aquino, *De Veritate* Q.1, A.1&3; cf. *Summa Theologiae* (Suma Teológica) Q.16.

16 Aristóteles, *Metafísica*, 1011b25

17 Jacques Derrida, *Prophets of Extremity*, University of California Press, Berkeley, 1985, p. 3.

repente, el derecho a la verdad empieza a parecerse más al derecho a una declaración oficial sobre lo que sucedió. Ésta puede coincidir o no con lo que realmente ocurrió, pero aun así, hay una obligación del Estado de revelar algo. En otras palabras, se trata ahora del uso del lenguaje por el Estado.

Además, si tomamos la idea de Derrida de que la escritura no se limita a la noción occidental de la escritura basada en un alfabeto fonético o simbolizada en un libro, sino que abarca las múltiples formas de la expresión humana, entonces, esas “declaraciones” del Estado no tienen por qué adoptar una forma particular, sino que podrían expresarse en forma auditiva, visual, musical, en imágenes o mediante la escultura. Esto podría significar que el derecho a la verdad también podría satisfacerse, al menos en parte, mediante acciones del Estado tales como erigir monumentos dedicados a las víctimas, u obras de arte o composiciones musicales que explican lo sucedido. Este tipo de reconocimiento aparece en algunas sentencias. Por ejemplo, en su sentencia sobre los “casos de Srebrenica”, la Cámara de Derechos Humanos de Bosnia-Herzegovina ordenó a la República Serbia, entre otras cosas, pagar una suma de dinero, por única vez, al Monumento Conmemorativo y Cementerio de Srebrenica-Potocari. Pero, desde el punto de vista de Derrida, esto sería meramente un “indicio” que entra en un juego de diferencias, sujeto a distintas interpretaciones, siempre en disputa e implicado con el poder y la violencia, que, en realidad, nunca produce verdades definitivas¹⁸. Pero Derrida no quería decir que se puede, simplemente, darle a un “indicio” cualquier interpretación que a uno se le ocurra. Usaba ciertos protocolos de lectura, y en realidad, su enfoque de la interpretación es similar a la definición de historia propuesta por el famoso filósofo e historiador italiano Benedetto Croce: la exploración de la verdad histórica del pasado a partir de un interés actual¹⁹.

Esta noción de que la verdad es relativa al interés actual reaparece en diversas obras filosóficas e historiográficas. En *Principles of Psychology*, James postula que nuestras concepciones o teorías no sólo deben “poder dar cuenta satisfactoriamente de nuestra experiencia sensible”, sino que también debe evaluarse si satisfacen “nuestras necesidades estéticas, emocionales y activas”²⁰. Esta idea recuerda la observación de Walt Whitman de que “cualquier cosa que satisfaga el alma es verdad”²¹.

El relativismo de la verdad es un concepto que cobra importancia en la formulación jurídica del derecho a la verdad, porque la información que se ha de proporcionar puede deducirse de las necesidades del derechohabiente. Además, la teoría pragmática de la verdad toma en cuenta principalmente los signos extrínsecos, es decir, no algún rasgo de la propia idea o pensamiento, sino sus consecuencias.

18 Jacques Derrida, *Of Grammatology*, traducido al inglés por Gayatri Chakravorty Spivak (1967), Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1976, pp. 7–8, 60–62 ss.

19 Benedetto Croce, *History: Its Theory and Practice*, traducido al inglés por Douglas Ainslie, Harcourt, Brace and Co., Nueva York, 1921, pp. 11–26, reeditado como “History and chronicle” en Hans Meyerhoff (ed.), *The Philosophy of History in Our Time*, Doubleday Anchor, Nueva York, 1959, p. 45.

20 William James, *Principles of Psychology*, 1890, Harvard University Press, Boston, 1983, p. 940.

21 Walt Whitman, Prefacio a *Hojas de Hierba* (1855), Bantam Books, Nueva York, 1983.

Esta teoría está claramente representada en algunos de los mecanismos de aplicación del derecho a la verdad, como las Comisiones de la Verdad y Reconciliación, que, en virtud de su mandato, suelen investigar la “verdad” de los sucesos del pasado al tiempo que evalúan la forma en que el proceso de búsqueda de la verdad contribuirá a la reconciliación. Por ejemplo, el objetivo declarado de la Comisión de la Verdad y Amistad establecida por Indonesia y Timor Leste en marzo de 2005 es “establecer la *verdad concluyente* con respecto a los sucesos producidos antes e inmediatamente después de la consulta popular celebrada en 1999, *con miras a fortalecer la reconciliación y la amistad* y garantizar que tales sucesos no vuelvan a ocurrir”²².

Volviendo a las versiones posmodernistas de la verdad, también cabe examinar la afirmación de Michel Foucault de que “la verdad no se halla fuera del poder, ni le falta poder: ... La verdad es una cosa de este mundo: se produce sólo en virtud de múltiples formas de coacción”²³. En otras palabras, la “verdad” es la construcción de las fuerzas políticas y económicas que mantienen la mayor parte del poder en la red social. Debe entenderse como “un sistema de procedimientos ordenados para la producción, regulación, distribución, circulación y funcionamiento de afirmaciones”²⁴. Entonces, desde esta perspectiva, ¿dónde queda el derecho a la verdad, si la verdad no es más que una expresión de poder transmitida a través de las estructuras sociales?

Se ha criticado a los posmodernistas por abandonar la verdad²⁵. Una crítica más difundida entre los antiposmodernistas es el extremo relativismo que, según se ha postulado, deja la puerta abierta a ideas fascistas o racistas de la historia, sin forma alguna de afirmar que esas ideas son falsas. Para dar un ejemplo de esta postura, una de las famosas justificaciones de los juicios de Nuremberg era “establecer sucesos increíbles mediante pruebas creíbles” a fin de que las generaciones futuras no pudiesen dudar de la realidad de esos sucesos²⁶. Sin embargo, a pesar de éste y de otros juicios, la negación del Holocausto apareció y cobró ímpetu a partir de mediados de los años setenta, y, en cierta medida, se ha culpado al posmodernismo porque, al parecer, alienta interpretaciones divergentes de la verdad histórica²⁷.

22 Términos de referencia de la Comisión de la Verdad y Amistad establecida por la República de Indonesia y la República Democrática de Timor Leste, 10 de marzo de 2005 (el subrayado es nuestro).

23 Michel Foucault, *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972–1977*, Colin Gordon (ed.), Harvester Wheatsheaf, Londres, 1980, p. 114. V. también la traducción al inglés de Meaghan Morris y Paul Patton (eds.), “Truth and Power”, Michel Foucault: *Power, Truth, Strategy*, Feral Publications, Sydney, 1979, pp. 131–132.

24 Más adelante, Foucault afirma que “la verdad está ligada, en una relación circular, con los sistemas de poder que la producen y la sostienen, y con los efectos del poder que la verdad induce y que, a su vez, la extienden. Un ‘régimen’ de verdad”.

25 Joyce Appleby, Lynn Hunt y Margaret Jacob, *Telling the Truth about History*, W.W. Norton, Nueva York, 1994, p. 213.

26 Informe de Robert H. Jackson sobre Atrocidades y Crímenes de Guerra, dirigido al presidente, 7 de junio de 1945, *Department of State Bulletin*, 10 de junio de 1945, p. 1071.

27 Por ejemplo, según Richard J. Evans, “la mayor amplitud e intensidad de las actividades de los negadores del Holocausto desde mediados de los años setenta” refleja “el clima intelectual posmodernista”, *In Defence of History*, Granta Books, Londres, 1997, pp. 238–241. V. el debate sobre sus opiniones en Ann Curthoys y John Docker, *Is History Fiction?*, UNSW Press, Sydney, 2006, pp. 209–211.

La cuestión de la verdad histórica acerca del Holocausto alcanzó un punto crítico cuando David Irving inició un juicio por difamación contra Deborah Lipstadt²⁸. En su libro *Denying the Holocaust: The Growing Assault on Truth and Memory* (Negación del Holocausto: crecientes ataques contra la verdad y la memoria) (1993), Lipstadt narra que Irving había adoptado la postura de negador a finales de los años ochenta, convencido por ciertas “pruebas” de que era imposible, desde el punto de vista químico y físico, que los alemanes hubieran gaseado judíos en gran escala. Mientras que la defensa contrató a expertos en historia para trabajar en el caso, Irving decidió defenderse solo. El caso culminó en la condena de Irving. El tribunal determinó que las críticas historiográficas de las obras de Irving formuladas por la acusada eran justificables²⁹: “dado que, en general, la falsificación de los datos históricos fue deliberada... Irving estaba motivado por el deseo de presentar los acontecimientos en una forma acorde a sus propias creencias ideológicas, aunque para ello tuviese que distorsionar y manipular pruebas históricas”³⁰.

Lógicamente, la finalidad de este juicio no era determinar la verdad sobre el Holocausto sino examinar la validez de las afirmaciones de Lipstadt sobre la obra de Irving acerca del Holocausto. Sin embargo, el fallo fue aclamado como una “victoria de la verdad”. Por ejemplo, el *Daily Telegraph* proclamó que “consiguió, para el nuevo siglo, lo que los tribunales de Nuremberg o el juicio contra Eichmann habían logrado para las generaciones anteriores”³¹. Sin embargo, la propia Lipstadt, en el libro que era el motivo central del juicio, se oponía irónicamente al enjuiciamiento de los negadores, dado que “podía transformarlos en mártires por la causa de la libertad de expresión” y también planteaba el problema de la imprevisibilidad de los procesos judiciales.

El ejemplo de este juicio nos devuelve a la noción de la verdad como una idea que se puede verificar y corroborar mediante pruebas, pero también plantea la cuestión de cuánta flexibilidad debe permitirse en las diferentes interpretaciones de la verdad. Aunque algunos advierten contra la atmósfera permisiva que genera el posmodernismo, que tolera incluso a los negadores de los “hechos” históricos más documentados³², un posmodernista aduciría que las diferentes interpretaciones de la verdad son fundamentales para precaverse contra regímenes absolutistas, como el régimen nazi³³.

28 *David John Cadwell Irving v. Penguin Books Limited and Deborah E. Lipstadt*, [2000] EWHC QB 115.

29 *Ibid.*, párr. 13.141.

30 *Ibid.*, párr. 13.163. V. también Richard J. Evans, *Telling Lies about Hitler: The Holocaust, History and the David Irving Trial*, Verso, Londres, 2002, p. 198.

31 V. <http://www.hdot.org/ieindex.html> (consultado el 26 de marzo de 2006).

32 Steven Aschheim, *Culture and Catastrophe*, Macmillan, Basingstoke, 1996, pp. 13 y 193.

33 Dan Stone, *Constructing the Holocaust: A Study in Historiography*, Vallentine Mitchell, Londres y Portland, 2003, p. 16.

De este debate se desprenden las siguientes ideas que se pueden esgrimir sobre el concepto de la verdad:

- la verdad es un asunto social. Puede generarse mediante procedimientos y estructuras sociales (lo que sugiere que es posible *acordar* la verdad). Ejemplo de ello es un proyecto encabezado por la UNESCO, titulado “Escribir la historia de Burundi”, cuyo propósito era establecer una versión oficial, científica y acordada de la historia de Burundi desde su origen hasta 2000, “para que todos los burundeses puedan interpretarla del mismo modo”³⁴;
- es algo que puede verificarse o, al menos, corroborarse mediante pruebas³⁵;
- puede consistir en una declaración o dictamen oficial acerca de acontecimientos sucedidos;
- la verdad implica la obligación de decir que lo que sucedió, sucedió realmente (esto implica un acto de buena fe y adopta la forma de una obligación que atañe a los medios más que a los resultados, análoga a la obligación de investigar adecuadamente los crímenes)³⁶;
- dicha "declaración" puede adoptar diversas formas de expresión: visual, auditiva, artística, etc.;
- la "verdad" es relativa a las necesidades del presente y a sus consecuencias;
- puede haber diferentes versiones de la "verdad", o "verdades" divergentes, siempre que éstas sean verificables (véase, por ejemplo, el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, que abordaba cuatro tipos diferentes de verdad: la verdad fáctica y forense, la verdad personal y narrativa, la verdad social y la verdad sanadora y restauradora).

34 Esta idea se originó en la Conferencia sobre la Historia de Burundi, convocada por la UNESCO y celebrada en 1997 con la participación de unos 30 expertos burundeses de diferentes tendencias políticas. Se concibió en el espíritu del Acuerdo de Arusha. En el artículo 8 del Protocolo I del Acuerdo se establecen los principios y las medidas relacionados con la reconciliación nacional. Según el texto del párrafo 1 c), “la Comisión [Nacional de la Verdad y la Reconciliación] también será responsable de aclarar toda la historia de Burundi desde el principio, a fin de informar a los burundeses sobre su pasado. La finalidad de este ejercicio de esclarecimiento es reescribir la historia de Burundi para que todos los burundeses puedan interpretarla del mismo modo”. La historia se dividió en períodos, entre unos 50 autores tanto burundeses como extranjeros, expertos en historia, geografía, lingüística y antropología. El objetivo principal del proyecto era que sirviese como herramienta didáctica en las escuelas primarias y secundarias, y como manual de historia para el público en general. V. el Informe de la misión de evaluación sobre el establecimiento de una comisión internacional de investigación judicial para Burundi, S/2005/158, 11 de marzo de 2005.

35 No obstante, si algo no puede verificarse mediante pruebas positivas, es posible que el problema sea de índole práctica, no existencial. Por ende, este elemento no debe aplicarse en forma estricta, sino sólo como principio rector en el marco de este análisis.

36 V. Juan E. Méndez, “The Right to Truth”, en Christopher C. Joyner (ed.), *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference 17-21 September 1998*, St. Agnes, Erès, 1998, p. 264 (“...el Estado responsable debe cumplir (...) [con el derecho a la verdad] hasta el límite de sus posibilidades y de buena fe”).

El derecho a la verdad en el derecho internacional

Dado que el “derecho a la verdad” no se encuentra refrendado *per se* en ningún instrumento jurídico universal, hay dos opciones posibles para caracterizarlo como fuente de derecho: el derecho a la verdad como derecho vigente en el ámbito del derecho consuetudinario, o el derecho a la verdad como principio general de la ley³⁷.

El derecho a la verdad como un derecho consuetudinario

Hay ciertas dificultades en caracterizar el derecho a la verdad como un derecho consuetudinario en el marco del derecho internacional. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia describe la costumbre como la “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”³⁸. El profesor Meron señala que la “investigación inicial [de alguno de los derechos humanos consuetudinarios] debe orientarse a determinar si, como mínimo, tanto la definición de la norma básica para la que se reclama la categoría de derecho consuetudinario como, preferiblemente, los rasgos generales de esa norma, han sido generalmente aceptados”³⁹. Parecería que, en el caso del derecho a la verdad, no es fácil satisfacer esas prescripciones iniciales. Aparte de la clara norma del DIH sobre la obligación de proporcionar a los familiares de las víctimas información sobre las circunstancias de la desaparición de personas, la definición de un “derecho a la verdad” más general parece incierta. Sin embargo, el derecho a la verdad ha sido reconocido, sin objeción alguna, por varios órganos internacionales y tribunales de nivel internacional y nacional, y ha sido refrendado como principio rector en numerosos instrumentos por los que se establecen comisiones de la verdad y reconciliación, así como en ordenamientos jurídicos nacionales. Algunos expertos en derecho también han señalado que el derecho a la verdad es un derecho consuetudinario⁴⁰. Obviamente, es necesario examinar esas fuentes más de cerca, para ver cómo identificaron ese derecho y qué características pueden discernirse.

En la siguiente breve exposición sobre la práctica del Estado y *opinio juris*, los indicadores preferidos del profesor Meron para la identificación de un derecho

37 V. las fuentes formales del derecho internacional, recogidas en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

38 V. el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 38 1) b).

39 Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Law as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 93.

40 V. la reunión citada por L. Despouy, Relator Especial sobre los derechos humanos y los estados de excepción (E/CN.4/Sub.2/1997/21), en su 8º informe anual, documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/1995/29 Corr. 1, según el cual los expertos concluyeron que el derecho a la verdad ha alcanzado la categoría de norma del derecho internacional consuetudinario. Para una opinión diferente, v. Méndez, nota 36 *supra*, p. 260, nota al pie 9.

humano consuetudinario proveen un marco útil⁴¹: “en primer lugar, el grado en que la declaración de un derecho en particular en un instrumento sobre derechos humanos, en especial un tratado de derechos humanos, se ha repetido en otros instrumentos sobre derechos humanos, y, en segundo lugar, la confirmación del derecho en la práctica nacional, principalmente a través de la incorporación de ese derecho en las leyes nacionales”⁴². Ningún tratado de derechos humanos hace mención explícita de este derecho. El concepto más cercano se encontraría en el artículo 24 2) del proyecto de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptado el 23 de septiembre de 2005 por el Grupo de Trabajo, entre sesiones, sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En dicho artículo se dispone lo siguiente: “Todas las víctimas tienen el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, los progresos y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida”⁴³. Además de esta norma, también existe, como ya se ha dicho, el artículo 32 del Protocolo adicional I, en el que se codifica el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros durante un conflicto armado internacional. El análisis del derecho internacional humanitario consuetudinario realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha confirmado que ésta es una norma del derecho consuetudinario y es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales⁴⁴. Al transferirse este

41 V. también la Nueva redacción (tercera) de la Ley de Relaciones Exteriores de Estados Unidos, de 1987, § 701: “La práctica aceptada como generadora de derecho consuetudinario de los derechos humanos incluye: la adhesión prácticamente universal a la Carta de las Naciones Unidas y sus disposiciones sobre derechos humanos, y la aceptación prácticamente universal y frecuentemente reiterada de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aunque sea sólo en principio; la participación prácticamente universal de los Estados en la preparación y adopción de acuerdos internacionales por los que se reconocen los principios relativos a los derechos humanos en general o ciertos derechos en particular; la adopción de principios relativos a los derechos humanos en general o a ciertos derechos en particular; la adopción de principios relativos a los derechos humanos por los Estados miembros de organizaciones regionales en Europa, América Latina y África (...el apoyo general de los Estados a las resoluciones de las Naciones Unidas en las que se declaran, reconocen, invocan y aplican los principios internacionales relativos a los derechos humanos como ley internacional; las medidas adoptadas por los Estados para adecuar sus ordenamientos jurídicos o prácticas internas a las normas o los principios declarados por los órganos internacionales, y la incorporación de disposiciones relativas a derechos humanos, directamente o por referencia, en las constituciones y leyes nacionales; la invocación de principios relativos a los derechos humanos en la política nacional, en la práctica diplomática y en las actividades y acciones de las organizaciones internacionales; y otras comunicaciones o medidas diplomáticas de los Estados que reflejen la opinión de que ciertas prácticas violan el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas las condenas y otras reacciones adversas de los Estados a las violaciones cometidas por otros Estados. La Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional han reconocido la existencia del derecho consuetudinario de los derechos humanos (...). Algunas de estas prácticas pueden también apoyar la conclusión de que el derecho internacional ha absorbido ciertos derechos humanos en particular como principios generales comunes a los principales sistemas jurídicos de los Estados”.

42 Meron, nota 39 *supra*, p. 94.

43 Documento de la ONU E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4, Art. 24(2).

44 Norma 117, en *Customary International Humanitarian Law, Vol. I, Rules*, ICRC, Cambridge University Press, 2005, p. 421.

derecho del DIH al ámbito del derecho de los derechos humanos, la rueda, por así decir, ha dado un giro completo. En efecto, numerosas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptadas desde 1974 en relación con los derechos de los familiares de las personas desaparecidas o las personas sujetas a desapariciones forzadas, en las que se hacía referencia al “deseo de saber” como una “necesidad humana básica”, condujeron a la elaboración del artículo 32 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949⁴⁵. En ese momento, dicha disposición era utilizada por mecanismos de derechos humanos (el Grupo de Trabajo *ad hoc* sobre la Situación de los derechos humanos en Chile, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) como el fundamento para la elaboración de un derecho a la verdad en relación con el crimen de las desapariciones forzadas⁴⁶ y, más tarde, con otras violaciones de los derechos humanos⁴⁷. Sin embargo, aparte de esas fuentes, en los tratados de derechos humanos no se codifica explícitamente la obligación del Estado de facilitar información a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos.

Pese a este aparente obstáculo al reconocimiento de su estatuto jurídico de derecho consuetudinario, el derecho a la verdad se ha inferido de numerosos derechos consagrados en tratados de derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos, el órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1996, ha reconocido que el derecho a saber es una forma de hacer cesar o prevenir la tortura psicológica (artículo 7 del PIDCP) de los familiares de víctimas de desapariciones forzadas⁴⁸ o de ejecuciones clandestinas⁴⁹. El Comité de Derechos Humanos también determinó que, a fin de cumplir su obligación de proporcionar

45 V. resoluciones de la Asamblea General 3220 (XXIX) del 6 noviembre de 1974, 33/173 del 20 de diciembre de 1978, 35/193 del 15 de diciembre de 1980, 36/163 del 16 de diciembre de 1981, 37/180 del 17 de diciembre de 1982, 38/94 del 16 de diciembre de 1983, 39/111 del 14 de diciembre de 1984, 40/147 del 13 de diciembre de 1985, 41/145 del 4 de diciembre de 1986, 42/142 del 7 de diciembre de 1987, 43/159 del 8 de diciembre de 1988, 44/160 del 15 de diciembre de 1989, 45/165 del 18 de diciembre de 1990, 46/125 del 17 de diciembre de 1991 y 47/132 del 18 de diciembre de 1992.

46 “Primer Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias a la Comisión de Derechos Humanos”, documento de la ONU E/CN.4/1435, 22 de enero de 1981, párr. 187, e *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985–1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev 1, 28 de septiembre de 1986, p. 205.

47 *Informe n.º 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 22 de diciembre de 1999, caso *Ignacio Ellacuría y otros*, párr. 221.

48 V. la explicación proporcionada por Bertil Wennergren, miembro del Comité de Derechos Humanos, en su voto particular en los casos: *R. A. V. N. y otros (Argentina)*, Comunicaciones 343, 344 y 345/1988, Decisión sobre admisibilidad del 26 de marzo de 1990, documento de la ONU CCPR/C/38/D/343/1988 (Apéndice); S. E. (*Argentina*), Comunicación n.º 275/1988, Decisión sobre admisibilidad del 26 de marzo de 1990, documento de la ONU CCPR/C/38/D/275/1988 (Apéndice); v. también, entre otros: Dictamen del 16 de julio de 2003, *Sarma. Caso de Sri Lanka*, Comunicación n.º 950/2000, documento de la ONU CCPR/C/77/D/887/1999, párr. 9.5; “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia”, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.95, del 18 de agosto de 1998, párr. 10; y “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay”, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.90, del 8 de abril de 1998, párr. C.

49 Dictamen del 3 de abril de 2003, caso *Lyashkevich c/ Belarús*, Comunicación n.º 887/1999, documento de la ONU CCPR/C/77/D/950/2000, párr. 9.2.

un recurso eficaz, los Estados Partes en el PIDCP deben facilitar información sobre la violación, o, en los casos de fallecimiento de personas desaparecidas, la ubicación de la sepultura⁵⁰. El derecho a saber la verdad también se ha invocado en relación con la protección de la familia, garantizada en el artículo 23 del PIDCP, así como el derecho del niño a preservar su identidad, incluida la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, contenido en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el derecho del niño a no ser separado de sus padres, conforme al artículo 9 de la Convención, y otras disposiciones de ese instrumento⁵¹.

A nivel regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha inferido el derecho a la verdad como parte del derecho de estar libre de la tortura o los malos tratos, el derecho a un recurso eficaz, y el derecho a una investigación efectiva y a ser informado de los resultados⁵². Asimismo, el Tribunal ha sostenido que el hecho de que un Estado omita realizar una investigación eficaz “destinada a aclarar el paradero y la suerte” de “personas desaparecidas en circunstancias que ponen en riesgo la vida” constituye una violación persistente de su obligación procesal de proteger el derecho a la vida (artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales)⁵³. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha aplicado un enfoque análogo al del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁴. De los “Principios y directrices sobre el derecho a un juicio imparcial y a la asistencia de abogados en África”⁵⁵, elaborados por la Comisión Africana, se infiere el derecho a la verdad como parte constitutiva del derecho a un recurso eficaz⁵⁶. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ocupa un sitio especial, dado que presentó el derecho a saber la verdad como un recurso directo en sí mismo, con base en el artículo 1 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el que se dispone que “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio...”⁵⁷. El punto de vista de la Comisión es que para garantizar los derechos del futuro, la sociedad

50 *Ibíd.*, párr. 11; Dictamen del 30 de marzo de 2005, caso *Khalilova c/ Tayikistán*, Comunicación n.º 973/2001, documento de la ONU CCPR/C/83/D/973/2001; y Dictamen del 16 de noviembre de 2005, caso *Valichon Aliboev c/ Tayikistán*, Comunicación n.º 985/2001, documento de la ONU CCPR/C/85/D/985/2001.

51 Documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/1991/20, Anexo I, p. 45.

52 *V.*, entre otros, sentencia del 25 de mayo de 1998, *Kurt v. Turkey*, solicitud n.º 24276/94; sentencia del 14 de noviembre de 2000, *Tas v. Turkey*, solicitud n.º 24396/94, y sentencia del 10 de mayo de 2001, *Cyprus v. Turkey*, solicitud n.º 25781/94.

53 Sentencia del 10 de mayo de 2001, *Cyprus v. Turkey*, solicitud n.º 25781/94, párr. 136; *v. también*, entre otros, sentencia del 18-12-1996, *Aksoy v. Turkey*, solicitud n.º 21987/93; y sentencia del 28 de marzo de 2000, *Kaya v. Turkey*, solicitud n.º 22535/93. Este concepto también se aplica en el caso de Estados que no son partes: *Tanrikulu v. Turkey*, 1999-IV, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 459 (1999).

54 Caso *Amnesty International v. Sudan*, Comunicaciones n.º 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999a), párr. 54. V. art. 19 3) de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.

55 Documento de la Unión Africana DOC/OS(XXX)247).

56 Conforme al Principio C), “el derecho a un recurso efectivo comprende: ...3. el acceso a la información fáctica relacionada con las violaciones”.

57 *Informe n.º 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 22 de diciembre de 1999, caso *Ignacio Ellacuría y otros c/ El Salvador*, párr. 221.

debe aprender de los abusos cometidos en el pasado. Por ese motivo, el derecho a saber la verdad implica tanto un derecho individual que se aplica a las víctimas y a los familiares, como un derecho general de la sociedad⁵⁸. Sin embargo, la Comisión Interamericana también ha vinculado el derecho a la verdad con otras obligaciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como la prohibición de la tortura y de las ejecuciones extrajudiciales⁵⁹ y el derecho a un recurso sencillo y rápido para proteger los derechos refrendados en la Convención (artículo 25). La citada disposición se ha utilizado como el fundamento para inferir el derecho a la verdad tanto para los familiares de las víctimas como para la sociedad en su conjunto⁶⁰. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de los familiares de las víctimas de la desaparición forzada a conocer su suerte y su paradero⁶¹. También ha reconocido el derecho de las víctimas y de sus deudos a que se esclarezcan los hechos relacionados con las violaciones y las correspondientes responsabilidades de los órganos competentes del Estado mediante los procesos de investigación y enjuiciamiento establecidos en los artículos 8 (derecho de las personas a ser oídas por un tribunal competente, independiente e imparcial) y 25 (derecho a un recurso efectivo y a la protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶². La Corte ha argumentado que el derecho a la verdad no se limita a los casos de desapariciones forzadas, sino que también se aplica a cualquier tipo de violación grave de los derechos humanos⁶³.

Cabe preguntarse si la reiterada inferencia del derecho a la información sobre las circunstancias de violaciones graves de los derechos humanos, como una forma de reivindicar otros derechos codificados, satisface los requisitos del profesor Meron en lo que se refiere a la mención reiterada de un derecho particular en los instrumentos de derechos humanos, o si se trata de una herramienta narrativa que los tribunales y los órganos de derechos humanos utilizan para, meramente, fortalecer y detallar los derechos codificados en las convenciones. Para encontrar más información sobre el derecho a la verdad como fuente consuetudinaria de derecho, es útil examinar otras instancias de la práctica internacional, como ciertas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. En estas

58 V. también el *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1985–1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8, revisión 1, del 28 de septiembre de 1986, p. 205; *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987–1988*, OEA/Ser.L/V/II. 74, Doc. 10, revisión 1, del 16 de septiembre de 1988, p. 359.

59 *Informe n.º 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 22 de diciembre de 1999, caso de *Ignacio Ellacuría y otros c/ El Salvador*, párr. 221.

60 *Ibíd.*, párr. 255; Informe 1/99 del 27 de enero de 1999, *Lucio Parada y otros c/ El Salvador*, párr. 153.

61 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 29 de julio de 1988, caso *Velásquez Rodríguez*, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, n.º 4, párr. 181, p. 75; Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de enero de 1989, caso *Godínez Cruz*, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, n.º 5; sentencia del 3 de noviembre de 1997, caso *Castillo Páez*; sentencia del 24 de enero de 1998, caso *Blake*; y sentencia del 25 de noviembre de 2000, caso *Bamaca*.

62 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 24 de enero de 1998, caso *Blake*, párr. 97 y sentencia del 25 de noviembre de 2000, caso *Bamaca*, párr. 201.

63 Sentencia del 14 de marzo de 2000, caso *Barrios Altos*, párr. 48.

últimas, se ha subrayado repetidamente la importancia de establecer la verdad⁶⁴, sea mediante comisiones de la verdad o creando comisiones de investigación que puedan conducir a enjuiciamientos, a fin de consolidar la paz y la reconciliación y combatir la impunidad⁶⁵. En las resoluciones de la Asamblea General también se han señalado estos importantes vínculos y, en varios casos, se ha exhortado a crear órganos de investigación para investigar adecuadamente casos de violaciones graves de los derechos humanos, y a informar a las víctimas y a la sociedad los resultados de esas investigaciones⁶⁶. El secretario general de las Naciones Unidas se ha referido explícitamente, en declaraciones públicas, al derecho a la verdad que asiste a las víctimas⁶⁷, como también lo ha hecho el Alto Comisionado para los Derechos Humanos en relación con el derecho a la verdad de la sociedad y de cada víctima en particular⁶⁸. Además, en muchos de los informes del secretario general, o en los informes presentados a éste por comisiones establecidas bajo sus auspicios, se ha reiterado la necesidad de que la verdad constituya la base de los esfuerzos orientados a lograr la reconciliación y el establecimiento de la paz⁶⁹. El secretario general también ha reconocido la necesidad de establecer la verdad en casos en los que las Naciones Unidas no lograron proteger a las personas de graves abusos de los derechos humanos (por ejemplo, mediante la iniciación de una investigación independiente de las acciones de la ONU durante el genocidio cometido en Ruanda,

- 64 V. también la declaración formulada ante el Consejo de Seguridad por Madeleine Albright, embajadora de Estados Unidos ante las Naciones Unidas, en ocasión de adoptarse la resolución 827: “la verdad es la piedra angular del estado de derecho y señalará a personas, no a pueblos, como perpetradores de crímenes de guerra. Y solamente la verdad podrá disipar los odios étnicos y religiosos y comenzar el proceso de recuperación”, Acta Verbal Provisional de la reunión 3217 del 25 de mayo de 1993, documento del Consejo de Seguridad S/PV 3217.
- 65 V., p. ej., las siguientes resoluciones del Consejo de Seguridad: 1606 (2005) sobre Burundi, considerandos 2 y 7; 1593 (2005) sobre Darfur, Sudán, párr. 5; 1468 (2003) sobre la República Democrática del Congo, párr. 5; 1012 (1995) sobre Burundi, considerando 8; 935 (1994) sobre Ruanda, y 780 (1992) sobre ex Yugoslavia.
- 66 V. las resoluciones de la Asamblea General 57/105 (2003) sobre Timor Leste, párr. 12; 57/161 (2003) sobre Guatemala, párr. 17; 55/118 (2001) sobre Haití, párr. 7; 53/187 (2000) sobre Haití, párr. 8, 48/149 (1993) sobre El Salvador, párr. 4; 42/147 (1987) sobre Chile, párr. 10; 40/145 (1985) sobre Chile, párr. 6; 35/188 (1980) sobre Chile, párrs. 6–8; 34/179 (1979) sobre Chile; 33/172 (1978) sobre Chipre, párr. 1; 32/128 (1977) sobre Chipre, párr. 1; 32/118 (1977) sobre Chile, párr. 6; 3450 (XXX) sobre Chipre, considerando 5 y párr. 1; 3448 (XXX) sobre Chile, párr. 2.
- 67 V. Comunicado de prensa SG/SM/9400: El Secretario General insta a respetar el cese del fuego al iniciarse las negociaciones de paz en Colombia, 1º de julio de 2004: “El Secretario General reitera su parecer de que deben respetarse plenamente los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación”.
- 68 Declaración de Mary Robinson, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la 55ª Conferencia Anual DIP/ONG, “Reconstruyendo Sociedades Emergentes del Conflicto: Una Responsabilidad Compartida”, 9 de septiembre de 2002: “[Los mecanismos como las comisiones de la verdad y la reconciliación] respetan el derecho de los países de conocer la verdad sobre los sucesos del pasado. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es fundamental para evitar la recurrencia de las violaciones”.
- 69 V. “Informe de la misión de evaluación sobre el establecimiento de una comisión internacional de investigación judicial para Burundi”, S/2005/158, 11 de marzo 2005; “Informe de la Comisión Internacional de Investigación para Darfur presentado al Secretario General”, S/2005/60, 1º de febrero de 2005, párr. 617; “Informe de la Comisión Internacional de Investigación sobre Timor Oriental presentado al Secretario General”, enero de 2000, documento de la ONU A/54/726, S/2000/59, 31 de enero de 2000, párr. 146.

en 1994)⁷⁰. La Asamblea General también exhortó al secretario general a proporcionar un informe completo sobre la caída de Srebrenica y el fracaso de la “política de zonas seguras”⁷¹. Sin embargo, el reconocimiento más explícito del “derecho a la verdad” se encuentra en el estudio del experto independiente sobre la impunidad designado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señor Louis Joinet, quien, en su informe final de 1997, determinó la existencia del derecho inalienable a la verdad:

“Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan las violaciones”.⁷²

Según Joinet, este derecho se aplicaba tanto a la víctima como a sus familiares, y era también un derecho colectivo. El corolario de esta última calidad es el “deber de recordar” del Estado: “(...) al Estado le incumbe el “deber de recordar”, a fin de protegerse contra esas tergiversaciones de la historia que llevan por nombre revisionismo y negacionismo; en efecto, el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y debe por ello conservarse”⁷³. Hace poco, esos principios fueron actualizados por la profesora Diana Orentlicher, designada a tal efecto por la Comisión. Amén de afirmar 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...”⁷⁴, los Principios actualizados para la lucha contra la impunidad también reconocen el derecho imprescriptible de las víctimas y de sus familiares a saber la verdad sobre las circunstancias en las que se produjeron las violaciones y, en caso de muerte o desaparición, la suerte corrida por las víctimas⁷⁵. Por lo tanto, los Principios actualizados determinan los diferentes rasgos del derecho a la verdad para las víctimas, para los familiares de las víctimas y para la sociedad en general. Para las víctimas y familiares, el derecho implica la obligación del Estado de proporcionar

70 “Informe de la Comisión Independiente de Investigación acerca de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas durante el genocidio de 1994 en Rwanda”, documento de la ONU S/1999/1257, 16 de diciembre de 1999.

71 Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General, “La caída de Srebrenica” documento de la ONU A/54/549, 15 de noviembre de 1999. V. párr. 7: “Espero que la confirmación o aclaración de esas relaciones [sobre la caída de Srebrenica, contenidas en libros, artículos de revistas e informes de prensa] contribuya a dejar constancia histórica de este tema.”

72 “Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión”, documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1., Anexo I, Principio 1.

73 *Ibíd.*, párr. 17.

74 Principios actualizados para la lucha contra la impunidad, nota 8 *supra*, Principio 2.

75 *Ibíd.*, Principio 4, “El derecho de las víctimas a saber”.

información específica sobre las circunstancias en que se produjo la violación grave de los derechos humanos de la víctima, así como la suerte corrida por ésta. Si la víctima murió, también es obligatorio informar la ubicación de la sepultura. Para la sociedad en general, el derecho a la verdad impone al Estado la obligación de revelar información sobre las circunstancias y los motivos que llevaron a “violaciones masivas o sistemáticas”⁷⁶, y adoptar las medidas apropiadas a tal efecto, que pueden incluir procesos no judiciales⁷⁷. Esta dualidad en las características del derecho a la verdad es coherente con la evolución de este concepto, que se ha desarrollado en dos planos, a saber: 1) el plano de las violaciones individuales de los derechos humanos, que acarrear recursos individuales y específicos para cada caso (concretamente, la víctima o sus familiares), como se refleja en la jurisprudencia de los tribunales y órganos de supervisión de los derechos humanos, y 2) el plano de las violaciones masivas de derechos humanos que imponen una investigación más profunda de los motivos y causas de la violencia (destinada a toda la sociedad), como lo establece la práctica de las comisiones de la verdad o de las comisiones de investigación, y como se determina en resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En otros procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos, se ha incorporado en los conjuntos de principios el valor jurídico de la verdad, sobre todo con respecto al derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁷⁸. Evidentemente, el peso de las declaraciones generales de los órganos internacionales como prueba de la costumbre no puede ponderarse sin tener en cuenta la práctica de los Estados. Al mismo tiempo, los valores comunitarios reflejados en tales declaraciones gozan, por lo general, de sólido apoyo público, y es improbable que los Estados afronten las consecuencias políticas de rechazar la norma y convertirse en un objetor persistente⁷⁹.

Con respecto al segundo indicador propuesto por el profesor Meron para las normas consuetudinarias de derechos humanos, la confirmación del derecho en la práctica nacional, el primer y más obvio ejemplo de la práctica nacional es el establecimiento de Comisiones de la Verdad en más de 30 países de todas las regiones del mundo donde se han cometido violaciones graves y masivas de los derechos humanos. Sin embargo, aunque este hecho pruebe una práctica difundida, la verdadera pregunta a los efectos del presente artículo es si el establecimiento de esos mecanismos se origina en el sentido de una obligación jurídica de proporcionar la verdad. La mayor parte de los instrumentos constitutivos de las comisiones de la verdad se refieren a las necesidades de las víctimas, de sus familiares y de la

76 *Ibid.*, Principio 2, “El derecho inalienable a la verdad”.

77 *Ibid.*, Principio 5, “Garantías para hacer efectivo el derecho a saber”.

78 V. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos, Anexo, Principio 22.

79 Meron, nota 39 *supra*, p. 89.

sociedad de conocer la verdad acerca de lo sucedido, a fin de facilitar el proceso de reconciliación, contribuir a la lucha contra la impunidad, reinstaurar o fortalecer la democracia, el estado de derecho y la confianza pública en la autoridad gobernante, y prevenir la repetición de esos acontecimientos⁸⁰. Pero el derecho a la verdad, en su dimensión individual o colectiva, se ha citado explícitamente como fundamento jurídico en sólo dos de los instrumentos que instauran “comisiones de la verdad” o mecanismos análogos⁸¹. Los otros instrumentos constitutivos, si bien subrayan la importancia de revelar la verdad sobre violaciones graves de los derechos humanos, se refieren más a la conveniencia de aplicar esa modalidad para lograr los objetivos mencionados, que a la obligación del Estado de establecer la verdad⁸². Por ejemplo, la Ley sobre el establecimiento de la comisión de la verdad y reconciliación de Liberia, promulgada el 12 de mayo de 2005, se refiere al reconocimiento de que “la introspección, la recuperación nacional y la reconciliación serán sumamente robustecidas por el proceso encaminado a establecer la verdad a través de un diálogo público que comprometa a la nación...”⁸³. En el caso de Liberia, la obligación jurídica de establecer un mecanismo destinado a establecer la verdad se originaba en el artículo XIII del Acuerdo de Paz Amplio del 18 de agosto de 2003⁸⁴. Éste

80 V. el Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido (art. XXVI) y la Ley de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, de 2000 (art. 6); el Decreto Supremo de Chile n.º 355, del 25 de abril de 1990, por el que se creó la Comisión de la Verdad y Reconciliación; El Salvador: Acuerdos de Paz de México - Disposiciones sobre el establecimiento de la Comisión de la Verdad para El Salvador, Ciudad de México, 27 de abril de 1991; Ley de Alemania n.º 12/2597, del 4 de mayo de 1992, sobre el establecimiento de la Comisión Investigadora sobre “Análisis y elaboración de la historia y las consecuencias de la dictadura del SED”; Atribuciones de la Comisión de la Verdad y la Amistad de Timor Leste, 10 de marzo de 2005 ; Ley de la Comisión Nacional de la Reconciliación de Ghana, de 2002; y la Ley de Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación de Sudáfrica n.º 34 de 1995. V. también Priscilla Hayner, *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, Nueva York, 2001.

81 Decreto Supremo n.º 065-2001-PCM de Perú, del 2 de junio de 2001, considerando 4; Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca, Oslo, 23 de junio de 1994, considerando 2.

82 V. la Notificación legal de Uganda sobre el establecimiento de la Comisión de Investigación de las violaciones de los derechos humanos, Ley sobre la Comisión de Investigación, Notificación legal n.º 5, del 16 de mayo de 1986, en la que se considera “oportuno” investigar las causas y las posibles formas de prevenir las violaciones graves de los derechos humanos comprendidos en el objeto del mandato. Según el considerando 3 de la Ley sobre la Ley de Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación de Sudáfrica de 1995 (Ley 95-34, del 26 de julio de 1995), “se considera necesario establecer la verdad en relación con los sucesos pasados, así como los motivos y las circunstancias en que se produjeron violaciones manifiestas de los derechos humanos, y dar a conocer los resultados de la investigación a fin de prevenir que esos actos se repitan en el futuro”.

83 Considerando 8 de la ley de creación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Liberia, promulgada por la Asamblea Nacional Legislativa de Transición el 12 de mayo de 2005 y aprobada por el presidente del Gobierno Nacional de Transición de Liberia el 10 de junio de 2005.

84 El art. XIII del Acuerdo General de Paz firmado en la ciudad de Accra, República de Ghana, el 18 de agosto de 2003, contiene disposiciones por las que se instituye una Comisión Nacional de Reconciliación a fin de “constituir un foro donde se aborden cuestiones relacionadas con la impunidad y se ofrezca a las víctimas y a los perpetradores una oportunidad para compartir sus experiencias, a fin de facilitar la recuperación y la reconciliación verdaderas”.

también ha sido el caso de otros Estados que instituyeron comisiones de la verdad y de la reconciliación o mecanismos análogos⁸⁵. Al mismo tiempo, la inclusión de la obligación de establecer una comisión de la verdad en un acuerdo de paz puede, en sí mismo, constituir una prueba de la práctica del Estado de reconocer el derecho a la verdad tras la comisión de violaciones graves. Pero, aunque la decisión de instituir una comisión de la verdad puede ser una cuestión que se decida a nivel nacional, puede también haber un principio universal que obligue a los Estados a preservar los archivos que permitan a la sociedad ejercer su derecho a conocer la verdad sobre los actos de represión del pasado, conforme a las disposiciones de los Principios actualizados para la lucha contra la impunidad⁸⁶.

Suponiendo que esas prácticas, a causa de su uso reiterado y difundido, puedan considerarse como pruebas de la existencia del derecho consuetudinario a la verdad, cabe detenerse en este punto y examinar las definiciones y las características del derecho a la verdad derivadas de esas pruebas. En primer lugar, aunque los mandatos de esos mecanismos exhiben grandes diferencias, generalmente encaran violaciones graves del derecho humanitario y del derecho de los derechos humanos. En segundo lugar, por lo general, el mandato no se limita a eventos concretos, sino que se centra en períodos de conflicto armado, de graves disturbios civiles o de represión de Estado⁸⁷. Su finalidad es esclarecer la índole, las causas y el grado de las violaciones de los derechos humanos, así como los factores subyacentes, los antecedentes y el contexto que condujeron a esas violaciones, e identificar a las personas responsables⁸⁸. En tercer lugar, aparentemente, corresponde proporcionar “la verdad” tanto a los individuos como a la sociedad en su conjunto. En cuarto lugar, se considera que, en general, “la verdad” que esos mecanismos descubren

85 Así fue el caso de Sierra Leona (Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido (Art. XXVI)); Guatemala (la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) se creó el 23 de junio de 1994, como parte de los acuerdos de paz entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG)); y El Salvador (la creación de la Comisión de la Verdad para El Salvador era uno de los mandatos contenidos en los acuerdos de paz del 16 de enero de 1992, auspiciados por las Naciones Unidas).

86 V. el Principio 3 de los Principios actualizados para la lucha contra la impunidad y el Informe del experto independiente, párr. 19, nota 8 *supra*.

87 El mandato de la Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación de Timor Leste, por el que se autoriza a la Comisión a investigar las violaciones de los derechos humanos cometidas durante el período de 25 años que se inicia en 1974, es un buen ejemplo de esta situación. V. el artículo 13.2 del Reglamento n.º 2001/10 sobre el establecimiento de una Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación en Timor Leste, UNTAET/REG/2001/10, 13 de julio de 2001.

88 V. *ibíd.*, sección 13, titulada “Verdad”, en la que se describen seis aspectos que la Comisión ha de investigar a fin de establecer la verdad: 1) la medida de las violaciones de los derechos humanos, con inclusión de aquéllas que forman parte de un conjunto de abusos sistemáticos; 2) la índole, los motivos y el grado de las violaciones de los derechos humanos, incluyendo los antecedentes, las circunstancias, los factores, el contexto, los motivos y las perspectivas que condujeron a ellas; 3) qué personas, autoridades, instituciones y organizaciones estuvieron involucradas en las violaciones; 4) si las violaciones fueron consecuencia de un plan, una política o una autorización deliberada por parte de un Estado, de cualquiera de sus órganos o de cualquier organización política, grupo de milicias, movimiento de liberación u otros grupos o individuos; 5) el papel de los factores internos y externos en el conflicto, y 6) la responsabilidad de las violaciones, sea política o de otra índole.

conduce a procesos de reconciliación. Tanto el proceso de búsqueda de la verdad como los resultados de las investigaciones son de naturaleza restauradora, lo que nos devuelve a la noción de que la verdad es relativa a las necesidades actuales. Los informes de estas comisiones se refieren a la función de narrar la verdad, entre otras cosas, como “una parte crítica de las respuestas de los Estados (...) a violaciones graves de los derechos humanos”, una “base indispensable para las medidas de reparación”⁹⁰, la “única forma de lograr este objetivo [la reconciliación]”⁹¹ y un medio de hacer efectivo “el derecho inalienable a la verdad”⁹². Al medir su efecto real, Michael Ignatieff lanzó la célebre frase de que “todo lo que una Comisión de la Verdad puede lograr es reducir el número de mentiras capaces de circular en el discurso público sin ser cuestionadas”⁹³. Aunque eso sea todo lo que hagan, es mucho para esas comunidades profundamente escindidas; pero esos mecanismos probablemente logran mucho más en términos de generar una “catarsis colectiva” y una “conciencia colectiva” opuesta a toda reiteración de esos actos⁹⁴. Lo que es más, la naturaleza pública y oficial de la Comisión de la Verdad transforma la verdad histórica en un reconocimiento oficial del daño causado a las víctimas, un valor clave para la reconciliación nacional⁹⁵.

Por lo que respecta a la legislación nacional, en muchos países, el derecho de los familiares a conocer la suerte corrida por sus seres queridos desaparecidos se ha incorporado en las leyes nacionales o en los manuales militares⁹⁶. En julio de 2005, Colombia promulgó una ley por la que se reconoce el derecho a la verdad que asiste no sólo a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y de

89 *National Reconciliation Commission Report of Ghana* (Informe de la Comisión Nacional de Reconciliación de Ghana), 16 de mayo de 2005, párr. 1.1.2.

90 *Report of the Chilean National Commission for Truth and Reconciliation* (Informe de la Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación de Chile), University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, 1993, vol. I/II, parte 1, cap. 1.

91 *Guatemala: Memoria del Silencio, Comisión para el Esclarecimiento Histórico* (CEH), febrero de 1999, Prólogo.

92 *Witness to Truth: Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone* (Testigo por la Verdad: Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona), vol. I, 5 de octubre de 2004, p. 79.

93 M. Ignatieff, “Articles of Faith”, *Index on Censorship*, vol. 25, n.º 5, 1996, p. 113.

94 El ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pedro Nikken, ha argumentado que el descubrimiento de la verdad cumple una doble función: “En primer lugar, es útil que la sociedad sepa, en forma objetiva, lo que acaeció en su seno; esto se traduce en una especie de catarsis colectiva. En segundo lugar, contribuye a crear una conciencia colectiva respecto de la necesidad de impedir la repetición de tales actos...”, citado en *Witness to Truth: Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone*, vol. I, 5 de octubre de 2004, p. 79.

95 V. Méndez, nota 36 *supra*, p. 269, citando a Thomas Nagel.

96 V., entre otros, *Customary International Humanitarian Law, Volume II, Practice, Parte 2*, CICR, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 2766–2767; Bosnia-Herzegovina, Ley sobre Personas Desaparecidas, 2004 (en poder del autor).

crímenes conforme al derecho internacional, sino a la sociedad en general⁹⁷. En términos generales, el derecho a la verdad que asiste a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus familiares no se ha reconocido explícitamente en las constituciones nacionales. No obstante, la mayoría de las leyes constitucionales reconocen y protegen la libertad de información, incluido el derecho a procurar información. En especial, la Ley de Libertad de Información de Estados Unidos, y la Ley de Promoción del Acceso a la Información, de Sudáfrica, se han usado para revelar la verdad sobre las violaciones de derechos humanos cometidas en El Salvador, Guatemala, Perú y Sudáfrica, y para ayudar a las Comisiones de la Verdad en su labor⁹⁸.

Los tribunales nacionales también han dictado sentencias que destacan la importancia del derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, basados en el derecho al duelo⁹⁹, el derecho a la justicia¹⁰⁰, la necesidad del esclarecimiento histórico, la recuperación individual y social, y la prevención de violaciones futuras¹⁰¹, como medio de garantizar un Estado democrático basado en el imperio del derecho¹⁰². En los “casos de Srebrenica”, la Cámara de Derechos Humanos de Bosnia-Herzegovina basó el derecho de los familiares a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de aproximadamente 7.500 hombres y muchachos, en los derechos establecidos en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. En particular, se refirió al derecho de no ser sometido a tortura o malos tratos (porque el hecho de no saber la verdad acerca de los familiares impedía la recuperación y el sentido

97 Ley n.º 975, del 25 de julio de 2005, titulada “Ley de Justicia y Paz”. En el art. 7, se define que el derecho a la verdad incumbe a la sociedad. Sin embargo, esa legislación fue criticada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en cuya opinión, la ley en cuestión no conduce a la verdad porque no establece la condición de decir la verdad para gozar de beneficios judiciales, el plazo fijado para las investigaciones es limitado, y ofrece escasos incentivos para que la fiscalía procure establecer la verdad.

98 Documento de la ONU E/CN.4/2004/88, párr. 20. V. también la *Ley Federal de Acceso a la Información* de México, promulgada en 2002, en la que se prohíbe la retención de documentos en que se describan “violaciones graves” de los derechos humanos, y la Ley sobre los Archivos de la Stasi, de Alemania (1991), destinada a facilitar el acceso individual a datos personales archivados por el Servicio de Seguridad del Estado [“Stasi”, la policía secreta de la ex Alemania Oriental], con el fin de esclarecer la influencia que el servicio tuvo en la vida de los individuos, y a garantizar y promover” la reevaluación histórica, política y jurídica de las actividades del Servicio de Seguridad del Estado”. Ley sobre los Archivos de la Stasi (Stasi-Unterlagengesetz, StUG), *Federal Law Gazette* I, 1991, p. 2272, enmendada.

99 V., entre otros: Acuerdo del 1º de septiembre de 2003 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, caso *Suárez Mason*, Rol. 450; Acordada del 1º de septiembre de 2003 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, caso *Escuela de Mecánica de la Armada*, Rol. 761; Fallo del 8 de diciembre de 2004 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, caso *María Elena Amadio*, Rol. 07/04-P, y Fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal, caso *Carlos Alberto Telleldín y otros -Homicidio* (caso AMIA), Rol. 487-00.

100 Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, Resolución del 18 de mayo de 1995, caso *María Aguiar Lapaó*, Rol. 450.

101 Corte Suprema de la Nación (Argentina), Fallo del 14 de junio de 2005, S. 1767. XXXVIII, caso “*Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*”, Rol. n.º 17.768.

102 *Ibid.*, párrs. 15 y 19. V., entre otros, Corte Constitucional de Colombia, sentencia del 20 de enero de 2003, case T-249/03; sentencia C-228, del 3 de abril de 2002, y sentencia C-875 del 15 de octubre de 2002.

reconfortante de haber llegado al final, y equivalía a una violación persistente del artículo 3 del Convenio)¹⁰³, el derecho a la vida de familia (porque, cuando el Estado posee o controla información y, arbitrariamente y sin justificación, se niega a revelarla al familiar, no está protegiendo ese derecho)¹⁰⁴, y el deber del estado de realizar investigaciones efectivas¹⁰⁵, que también se vinculaba a una violación del artículo 3. Aunque, según el artículo 38 1) d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), las decisiones judiciales sólo se consideran “un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”, “desempeñan un papel de creciente importancia en el reconocimiento de diferentes derechos humanos como derechos consuetudinarios”, y el peso acumulativo de esta jurisprudencia, sumado a la de los órganos y tribunales de derechos humanos, “influye en el desarrollo y la consolidación del derecho consuetudinario de los derechos humanos”¹⁰⁶.

Volviendo a los indicadores de los derechos humanos consuetudinarios que postula Meron, éste también señala algunos factores contrarios: “la medida en que un derecho particular está sujeto a limitaciones (cláusulas restrictivas o cláusulas *claw-back*), y la medida de la práctica contraria”. Con respecto a las limitaciones al derecho a la verdad, se mencionó más arriba que ciertos países reconocen este tipo de obligación en el sentido del principio de la libertad de información. Como es sabido, el derecho a la libertad de información puede restringirse, conforme al derecho internacional, cuando sea necesario para proteger los derechos o la reputación de los demás, o para proteger la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas¹⁰⁷. ¿Pueden aplicarse restricciones análogas al derecho a la verdad? Se ha argumentado que el carácter inalienable de ese derecho, sumado a su ámbito material (relacionado con violaciones graves del derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos), impide su derogación. Sustentan este argumento los fallos de tribunales nacionales y regionales, en el sentido de que la omisión de informar a las personas interesadas sobre la suerte y el paradero de familiares desaparecidos puede ser equivalente a la tortura, lo que es, a las claras, un crimen *ius cogens*. También podría decirse que los recursos judiciales que protegen los derechos fundamentales, como el hábeas corpus y el amparo, que también pueden usarse como instrumentos procesales para hacer valer el derecho

103 Decision on Admissibility and Merits of 7 March 2003, “*Srebrenica Cases*”, caso n.º CH/01/8365 y otros, párr. 220 (4); v. también párr. 191.

104 *Ibid.*, párrs. 181 y 220(3).

105 Decision on Admissibility and Merits of 11 January 2001, *Palic v. Republika Srpska*, Caso n.º CH/99/3196; Decision on Admissibility and Merits of 9 November 2001, *Unkovic v. Federation of Bosnia and Herzegovina*, Caso n.º CH/99/2150.

106 Meron, nota 35 *supra*, p. 89.

107 V. PIDCP, art. 19 3).

a la verdad, se consideran ahora no derogables¹⁰⁸. Además, de modo similar, los tribunales también han inferido que el derecho a la verdad forma parte del deber del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos fundamentales¹⁰⁹. Si el derecho a la verdad es necesario para reivindicar otros derechos esenciales, como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura, es difícil justificar las limitaciones o derogaciones de su aplicación.

Sin embargo, en la práctica, los Estados no siempre están tan interesados en decir la verdad sobre las violaciones graves de los derechos humanos, sino que buscan formas de limitar esas revelaciones. En años recientes, los Gobiernos han invocado con frecuencia la protección de la seguridad nacional, a fin de limitar la cantidad de información accesible al público, incluso cuando esa información se relaciona con violaciones graves de los derechos humanos. Ese comportamiento se observó en los casos de “entrega extraordinaria” relacionados con personas sospechadas de terrorismo. En el caso *Maher Arar*, relativo a un ciudadano canadiense raptado del aeropuerto John F. Kennedy y trasladado a Siria, donde estuvo detenido en secreto y sufrió torturas durante diez meses¹¹⁰, *American Civil Liberties Union (ACLU)* (Unión Americana de Libertades Civiles) entabló una demanda conforme a la Constitución y la Ley sobre la Protección de Víctimas de la Tortura¹¹¹. En respuesta, Estados Unidos invocó la inmunidad y la defensa del secreto de Estado. La ACLU también

108 V., entre otros: Comité de Derechos Humanos, *Observación General n.º 29 sobre Estados de Excepción*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987, y *Opinión Consultiva OC-9/87*, del 6 de octubre de 1987.

109 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia del 25 de mayo de 1998, *Kurt v. Turkey*, solicitud n.º 24276/94; sentencia del 14 de noviembre de 2000, *Tas v. Turkey*, solicitud n.º 24396/94, y sentencia del 10 de mayo de 2001, *Cyprus v. Turkey*, solicitud n.º 25781/94); Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 29 de julio de 1988, caso *Velásquez Rodríguez*; sentencia del 20 de enero de 1989, caso *Godínez Cruz*; sentencia del 3 de noviembre de 1997, caso *Castillo Páez*; sentencia del 24 de enero de 1998, caso Blake, párr. 97; sentencia del 25 de noviembre de 2000, caso *Bamaca*; sentencia del 25 de noviembre de 2003, caso *Myrna Mack Chang*; sentencia del 8 de julio de 2004, caso de los hermanos *Gómez Paquiyauri c/ Perú*; sentencia del 5 de julio de 2004, caso de *19 Comerciantes c/ Colombia*; sentencia del 7 de septiembre de 2004, caso *Tibi c/ Ecuador*; sentencia en el caso *Molina Theissen* (Reparación), sentencia del 15 de junio de 2005, caso *Aldea de Moiwana c/ Suriname*; sentencia del 22 de noviembre de 2004, caso *Carpio Nicolle c/ Guatemala*; sentencia del 1º de marzo de 2005, caso *Hermanas Serrano Cruz c/ El Salvador*; y sentencia del 15 de septiembre de 2005, caso de la *Masacre de Mapiripán c/ Colombia*).

110 V. Jane Mayer, “Outsourcing torture: The secret history of America’s “extraordinary rendition” program”, *The New Yorker*, 14 de febrero de 2005, en: http://www.newyorker.com/fact/content/?050214fa_fact6 (consultado el 4 de abril 2006).

111 En una decisión fechada 16 de febrero de 2006, un tribunal de distrito de Estados Unidos desestimó la querrela de Maher Arar, decretando la falta de fundamentos para accionar con arreglo a la Ley sobre la Protección de Víctimas de la Tortura. Alegando razones vinculadas con la política exterior y la seguridad nacional, el tribunal rechazó la afirmación del demandante Bivens de que el secuestro y las torturas sufridas en Siria representaban violaciones graves de sus garantías procesales. Aunque el tribunal también desestimó los reclamos del demandante relacionados con la violación de sus garantías procesales y la denegación de su derecho a la ayuda de un abogado, ambos hechos acaecidos durante su detención en Estados Unidos, dio permiso a este ciudadano extranjero para volver a presentar una demanda con respecto a estas cuestiones. V. *Maher Arar v. John Ashcroft and others*, 414 F. Supp. 2d 250; 2006 US Dist. LEXIS 5803, 16 de febrero de 2006.

intentó obtener confirmación oficial de la práctica de entregas extraordinarias a través de los procedimientos de la ley sobre libertad de información. En el marco de este proceso, en 2004, el tribunal ordenó al Gobierno poner a disposición los documentos pertinentes. Invocando la seguridad nacional¹¹², la CIA no ha cooperado con la orden del tribunal hasta ahora. En este caso, puede discernirse el verdadero valor potencial del derecho a la verdad en el ámbito del derecho consuetudinario, que es distinto del derecho a pedir información que todo ciudadano puede ejercer y que puede limitarse con facilidad, porque, si el derecho a la verdad es un derecho inalienable y es necesario para proteger otros derechos humanos fundamentales, es probable que los Gobiernos sólo puedan invocar en forma limitada la “seguridad nacional” u otras justificaciones destinadas a restringir el derecho.

Otro ámbito donde se observa una práctica contraria al posible derecho a la verdad es el uso de amnistías. Cuando las amnistías excluyen la posibilidad de enjuiciar a los perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos, se frustra el uso de uno de los medios más habituales para establecer la verdad. El ejemplo más reciente es la amnistía promulgada en Argelia en febrero de 2006, que no sólo impide el enjuiciamiento de las personas acusadas de violar los derechos humanos por motivos políticos, sino que también acalla el debate abierto, porque tipifica como delito el debate público sobre el conflicto que asoló el país por diez años¹¹³. En efecto, ciertos órganos han determinado que algunas amnistías no son válidas conforme al derecho internacional porque no permiten establecer la verdad, dado que bloquean las investigaciones e impiden que las personas responsables de las violaciones sean identificadas y procesadas¹¹⁴. Por otro lado, las amnistías vinculadas con obligaciones de revelar información sobre las violaciones, como la promulgada en Sudáfrica, no sólo permiten que se diga la verdad, sino que facilitan el proceso¹¹⁵. En los círculos académicos, parece estar surgiendo la doctrina de que estos tipos de

112 V. también *Khaled El-Masri v. George Tenet*, et al., 2006 US Dist. LEXIS 34577, 12 de mayo de 2006, donde el demandante, un ciudadano alemán, alegó ser víctima inocente del programa de “entregas extraordinarias” de Estados Unidos y, a través de tres juicios, demandó a los acusados, esto es, el ex director de la Agencia Central de Inteligencia (CIA), empresas privadas y empleados desconocidos, tanto de la CIA como de las empresas. El Tribunal de Distrito dictaminó que el argumento del Gobierno basado en el secreto de Estado era válido e hizo lugar a la petición de que se desestimara el caso.

113 El 27 de febrero de 2006, el gabinete de Argelia en pleno, presidido por el presidente Abdelaziz Bouteflika, aprobó el “Decreto de Implementación de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional”. La amnistía no incluye a las personas que “cometieron o fueron cómplices o instigadores en actos de masacre colectiva, violaciones o el uso de explosivos en lugares públicos”.

114 V. *Garay Hermosilla y otros c/ Chile*, Caso 10.843, Informe n.º 36/96, Inter-Am, CHR, OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev. at 156 (1997).

115 V. *The Azanian Peoples Organization (AZAPO) v. The President of the Republic of South Africa and others*, caso CCT 17/96 (Sudáfrica), 1996 (caso AZAPO), párr. 22.

“amnistías con responsabilidad”¹¹⁶ pueden considerarse válidas y ser reconocidas conforme al derecho internacional, lo que potencia la idea de que el valor del derecho a la verdad no es sólo moral o narrativo, sino también jurídico. Al mismo tiempo, en la comunidad internacional, se está produciendo la deslegitimación general de las amnistías por crímenes internacionales, lo que, lentamente, va cerrando la puerta a este tipo de limitación a la búsqueda de la verdad¹¹⁷.

Como conclusión de la proposición de que el derecho a la verdad es un derecho consuetudinario, puede argüirse que, aunque no haya una mención explícita de este derecho en los instrumentos de derechos humanos (salvo en los Principios actualizados para la lucha contra la impunidad), los órganos y los tribunales de derechos humanos han inferido reiteradamente este derecho de otros derechos humanos fundamentales. El efecto acumulativo de esas decisiones, sumado a la difundida práctica de instituir mecanismos destinados a descubrir la verdad en países donde se han cometido crímenes graves, así como algunas leyes nacionales, y la reiteración constante, por parte de los órganos internacionales y nacionales, de la importancia de conocer la verdad, son indicios de la aparición de algo que se aproxima a un derecho consuetudinario (aunque con diferentes formas). También cabe tener en cuenta que los derechos más esenciales para la protección de la dignidad humana y los valores de humanidad universalmente aceptados exigen menor cantidad de pruebas que confirmen su índole consuetudinaria¹¹⁸.

116 La expresión “amnistía responsable” se toma de la obra del profesor Ronald C. Slye, “The Legitimacy of Amnesties Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 43, p. 173, p. 245, para hacer referencia a una amnistía en la que se asigna cierto grado de responsabilidad y se otorga a las víctimas una reparación más que mínima. Según el profesor Slye, tal amnistía, a la que podría concederse reconocimiento internacional, debe crearse de conformidad con las estructuras democráticas. Una de las condiciones de esa amnistía es que no puede aplicarse a las personas que tienen un alto grado de responsabilidad por crímenes internacionales. V. también William W. Burke-White, “Reframing Impunity: Applying Liberal International Law Theory to an Analysis of Amnesty Legislation”, *Harvard International Law Journal*, vol. 42, n.º 2 (2001), donde se destaca el efecto de legitimación de los Gobiernos democráticamente elegidos que promulgan amnistías; Michael P. Scharf, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Cornell International Law Journal*, vol. 32 (1999), donde se señalan los factores que la CPI debería tener en cuenta al decidir si reconocer o no una amnistía: si el delito conlleva la obligación de enjuiciamiento, si el conflicto armado hubiese terminado incluso sin recurrir a la amnistía, y si el Estado ha instituido un mecanismo de establecimiento de la verdad; y John Dugard, “Dealing with Crimes of a Past Regime: Is Amnesty Still an Option?”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, n.º 4 (1999), p. 1001, donde se sugiere que las amnistías otorgadas, después de una investigación, por una Comisión de la Verdad y la reconciliación, como la de Sudáfrica, “pueden contribuir a alcanzar la paz y la justicia en una sociedad en transición con mayor eficacia que el enjuiciamiento obligatorio”.

117 V. Principio 7 de los Principios de Princeton sobre Jurisdicción Universal, adoptado por un grupo de expertos en derecho internacional en 2001, en el que se proponía lo siguiente: “las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de perseguir judicialmente a las personas responsables de crímenes graves bajo el derecho internacional”, Principio 7, Principios de Princeton sobre Jurisdicción Universal 28 (2001), Programa de Derecho y Asuntos Públicos de la Universidad de Princeton, Universidad de Princeton, Princeton, 2001.

118 Meron, nota 35 *supra*, pp. 35 y 113. V. también *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, *Merits, Judgment*, ICJ Reports 1986, 14 (1986), pp. 98–108.

El derecho a la verdad como principio general del derecho

¿Existe el derecho a la verdad como principio general del derecho? Juan Méndez, uno de los principales expertos jurídicos sobre el derecho a la verdad, ha caracterizado ese derecho como un “principio que está surgiendo en el ámbito del derecho internacional”, ya que “el precepto no se ha establecido como una norma clara e incuestionablemente validada en un tratado internacional”¹¹⁹. Cabe argumentar que el derecho a la verdad puede discernirse como un principio del derecho que deriva de fuentes tanto internacionales como nacionales. En el primer caso, puede utilizarse como una forma de inferir la existencia de normas amplias a partir de normas más específicas mediante el razonamiento inductivo¹²⁰. Prueba de ello sería la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos, los cuales, en sus análisis de los derechos convencionales específicos, parecen identificar un derecho a la verdad más amplio. En el segundo caso, como principio derivado de fuentes nacionales, puede “llenar vacíos” cuando los tratados y el derecho consuetudinario no proporcionan suficientes pautas. Muchos principios generales tomados de los sistemas nacionales se basan en la “justicia natural”, como los principios de buena fe, la caducidad y la proporcionalidad. Podría decirse que el derecho a la verdad tiene raíces análogas, dado que está basado en la dignidad humana y en la justicia. También puede observarse que la verdadera transferencia de los principios del derecho nacional al plano internacional se limita a algunas normas procesales, como el derecho a un juicio imparcial y los procedimientos para encarar la denegación de justicia o el agotamiento de los recursos en el plano nacional. En cierto sentido, el derecho a la verdad es análogo a esas normas procesales, porque está ligado a la protección de los derechos humanos fundamentales y porque surge como la respuesta esperada de un Estado a una violación. Como se sabe, los principios generales del derecho son particularmente útiles en los ámbitos “nuevos” del derecho internacional, y es evidente que el concepto del derecho a la verdad podría ser útil en el complejo y novedoso ámbito de la justicia de transición, aunque no debería aplicarse sólo en el contexto de las transiciones¹²¹. En términos más amplios, los principios generales del derecho, en particular los que reflejan consideraciones de índole humanitaria, pueden revelar ciertos criterios de la política pública¹²². Sobre este particular, es fácil discernir las repercusiones que tiene el derecho a la verdad reconocido a nivel internacional, en la política pública.

119 Méndez, nota 36 *supra*, p. 255.

120 Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7ª edición, Routledge, Londres, 1997, p. 48.

121 V. Méndez, nota 36 *supra*, p. 256 (“... esas obligaciones son de aplicación universal y son alimentadas por experiencias que poco tienen que ver con la transición a la democracia”).

122 V. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3ª edición, 1979, p. 29.

Consecuencias del derecho a la verdad: la verdad y el juicio penal

Como se señala en la introducción del presente artículo, el hecho de revelar la verdad ha cobrado importancia estratégica para muchos objetivos de los juicios penales internacionales. Sin embargo, algunos comentaristas han formulado advertencias contra el uso de este enfoque. Por ejemplo, el profesor Koskeniemi ha descrito cómo, en los juicios por crímenes internacionales cometidos en contextos altamente políticos, “la línea entre la justicia, la historia y la manipulación se torna prácticamente invisible”¹²³. Sostiene que el objetivo de “educar” a las personas sobre las ‘verdades históricas’ a través de la justicia surge de nuestro deseo contemporáneo de ajustar la visión del realismo sobre la necesidad de tener en cuenta el contexto, pero también de nuestro rechazo de la conclusión del realismo de que la justicia no es útil en este caso”. Con el mismo escepticismo de Hans Morgenthau acerca de la capacidad del proceso jurídico internacional para encarar los grandes sucesos de la política internacional, a causa de la inevitable distorsión que se produce al someter los contextos políticos a procesos judiciales¹²⁴, Koskeniemi señala que la “individualización” de la culpa penal internacional puede constituir una coartada para un sistema de Estado criminal (y para la población aquiescente)¹²⁵, mientras que la misma estructura de un tribunal destinado a enjuiciar a los perpetradores de tales crímenes se basa, implícitamente, en preconceptos sobre el contexto (cuestionado) en que se cometieron los crímenes, lo que hace casi inevitable la realización de un “juicio mediático”¹²⁶. Otros comentaristas también han advertido sobre la “simplificación excesiva y moralizante” del derecho penal internacional, que “corre el riesgo de caer en posiciones maniqueas”¹²⁷. En su famoso libro sobre el juicio de Eichmann en Jerusalén, Hannah Arendt también criticó el proceso por introducir objetivos históricos, políticos y educativos en el proceso:

123 Martti Koskeniemi, “*Between impunity and show trials*”, 6 Max Planck UNYB (2002), p. 34.

124 V. el debate sobre el argumento de Morgenthau en “Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen”, 1929, pp. 62–72, en Martti Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 440–445.

125 Koskeniemi, “*Between impunity and show trials*”, p. 32. V. también las críticas a la individualización de la responsabilidad por los actos de genocidio cometidos en Ruanda, lo que podría implicar una excesiva simplificación de la situación y causar la distorsión del elemento grupal en la perpetración de los crímenes: Jean Marie Kamatali, “The challenge of linking international criminal justice and national reconciliation: The case of the ICTR”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 16, n.º 1, marzo de 2003, p. 124.

126 En este marco, Koskeniemi señala que, en el caso del juicio de Milosevic, en La Haya, “(...) dado que el contexto es parte de la disputa política, el juicio de Milosevic sólo puede ser, desde el punto de vista de éste, un juicio mediático donde su participación implica admitir el triunfo de Occidente”. Koskeniemi, *ibid.*, pp. 17–18.

127 Antoine Garapon, “Three Challenges for International Criminal Justice”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, n.º 3 (2004), p. 724.

“El propósito del juicio es hacer justicia, y nada más; incluso los propósitos ulteriores más nobles –”dejar constancia del régimen hitleriano ...” – no hacen más que perjudicar los objetivos principales de la ley: evaluar los cargos que pesan contra el acusado, dictar sentencia y determinar un justo castigo”¹²⁸

Debido a los fines explícitamente didácticos del juicio *Eichmann*, Arendt consideraba que el proceso se había convertido en un juicio mediático, escenificado por el primer ministro de Israel, David Ben Gurión, con motivaciones políticas orientadas a unificar el Estado de Israel y justificar su existencia.

Con respecto a las consecuencias prácticas del derecho a la verdad en relación con los juicios penales, uno de los sectores en que el reconocimiento de ese derecho podría afectar el funcionamiento de los juicios es la relación entre los procesos de búsqueda de la verdad y los procesos judiciales¹²⁹. En principio, se supone que esos procesos son complementarios, pero hay posibilidades de conflicto, como se vio en la decisión del Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), cuando rechazó la solicitud de que Samuel Norman compareciese ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación antes de que lo juzgara el TESL, alegando la falta de salvaguardias procesales para el acusado¹³⁰. Esto implicaba que los derechos a juicio imparcial del acusado pasarían por encima de la función de la Comisión, que era la búsqueda de la verdad. Al recibir la apelación, el juez Robertson propuso una solución de compromiso, permitiendo que Norman presentase pruebas por escrito o se reuniese con la Comisión en privado, pero sin hacer lugar a una audiencia pública¹³¹. En efecto, ésta nunca tuvo lugar, pero, a causa de la resolución del conflicto de jurisdicción a favor del tribunal, se perdió la posibilidad de profundizar la investigación de algunos elementos del conflicto en Sierra Leona. Cabe preguntarse si la decisión hubiera sido distinta en caso que el derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad de Sierra Leona, se hubiese reconocido y sopesado contra los derechos del acusado¹³². Teniendo en cuenta que, por lo general, las comisiones de la verdad y reconciliación consideran hechos y pruebas de alcances mucho más amplios que los del mero

128 Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, Penguin Books, Nueva York, 1994, p. 253.

129 Para un análisis de esta relación, v. William A. Schabas y Shane Darcy, *Truth Commissions and Courts: The Tension Between Criminal Justice and the Search for Truth*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2004.

130 *Decision on the Request of the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone to Conduct a Public Hearing with Samuel Hinga Norman* (SCSL-2003-08-PT) [3257-3264], 29 de octubre de 2003.

131 *Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone (“TRC” or “The Commission”) and Chief Samuel Hinga Norman JP against the Decision of His Lordship, Mr Justice Bankole Thompson, delivered on 20 October 2003, to Deny the TRC’s Request to Hold a Public Hearing with Chief Hinga Norman JP* (SCSL-2003-08-PT), 28 de noviembre de 2003.

132 A este respecto, cabe señalar que el Principio 9 de los Principios actualizados para la lucha contra la impunidad, nota 8 *supra*, contiene algunas directrices destinadas a proteger los derechos de las personas implicadas en las investigaciones de los mecanismos de búsqueda de la verdad.

interés en un juicio penal, y dada la vital importancia atribuida a la comprobación de la “verdad” a efectos de la reconciliación y la prevención de futuras situaciones de violencia, los tribunales que afrontan situaciones similares tal vez deban adoptar una posición más tendenciosa al sopesar los intereses en conflicto.

Tampoco se ha resuelto el problema de si el uso del mecanismo de “inmunidad a cambio de testimonio”¹³³ puede aplicarse a los procedimientos de las Comisiones de la Verdad. En otras palabras, ¿pueden los testigos que declaran ante una Comisión de la Verdad solicitar que esa información no se use para enjuiciarlos?¹³⁴ Si se toma en cuenta el derecho a la verdad que asiste a la sociedad o a las víctimas, se fortalecen los argumentos a favor de la aplicación de ese principio a los procedimientos de las Comisiones de la Verdad.

Otro aspecto que merece atención es el uso de la negociación de la declaración de culpabilidad en juicios donde se procesan crímenes internacionales. Pese a la renuencia inicial a celebrar este tipo de acuerdos, los tribunales penales internacionales *ad hoc*, teniendo presente la índole de los crímenes que comprenden sus mandatos, se han avenido, gradualmente, a utilizar ese mecanismo como un medio para mejorar la eficiencia de los procesos penales internacionales¹³⁵. Esta modalidad comenzó con la negociación de la condena, pero ahora comprende también la negociación de los cargos¹³⁶. Por un lado, una declaración de culpabilidad es importante para establecer la verdad, porque elimina la fuente de conflicto relativa a la responsabilidad y la prueba, y porque constituye un incentivo para que los acusados faciliten información que, de otro modo, podría no llegarse a conocer. El mejor ejemplo de este caso es el pacto sobre la declaración de culpabilidad de Momir Nikolic ante el TPIY. En su Declaración de los Hechos y Aceptación de Responsabilidad, adjunta al pacto sobre la declaración de culpabilidad, Nikolic manifestó que las ejecuciones de miles de hombres y jóvenes musulmanes en Srebrenica fueron planificadas y eran conocidas a los máximos niveles del ejército bosnio serbio (VRS), contradiciendo las denegaciones de responsabilidad por la

133 Ante el Tribunal Especial para Sierra Leona, un testigo puede solicitar que el testimonio prestado en procedimientos de ese Tribunal no se utilice en el enjuiciamiento posterior de ese mismo testigo (Regla 90 E) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial para Sierra Leona). Dicha regla deriva de la Regla 90 E) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de conformidad con el artículo 14 1) del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.

134 Para argumentos en este sentido, v. William A. Schabas, “A Synergic Relationship: The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone”, en William A. Schabas y Shane Darcy, *Truth Commissions and Courts: The Tension Between Criminal Justice and the Search for Truth*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2004, pp. 30–35.

135 El 12 de julio de 2001, el TPIY añadió la regla 62ter de las Reglas de Procedimiento y Prueba, donde se expone el procedimiento para aceptar un arreglo sobre la declaración de culpabilidad.

136 Sentencia condenatoria, *Plavsic* (IT-00-39&40/1-S), Sala de Primera Instancia III, 27 de febrero de 2003.

masacre formuladas tanto a nivel individual como del Estado¹³⁷. Sin embargo, la negociación de cargos en la que se omiten cargos más graves a cambio de la declaración de culpabilidad de un acusado, puede distorsionar los datos históricos. En este sentido, cabe preguntarse si la negociación de los cargos es compatible con el derecho a la verdad de la sociedad y de las víctimas. En el caso *Plavsic*, en el TPIY, la acusada también admitió los hechos que fundamentaban la acusación en un documento de cinco páginas adjunto al pacto sobre la declaración de culpabilidad, que puede servir para desarrollar un registro histórico generalmente aceptado. Por otro lado, *Plavsic* sólo tuvo que admitir hechos relacionados con el cargo restante, que era el de persecución, por lo cual su participación en actos de genocidio, el cargo inicial, no se conoce. En realidad, muchos serbios no consideraban el pacto sobre la declaración de culpabilidad como el acto de decir la verdad, sino como un arreglo interesado, celebrado a cambio de beneficios judiciales¹³⁸.

En efecto, la justicia negociada se ha justificado en el marco del pensamiento filosófico posmodernista que, como ya se ha dicho, considera que el concepto de verdad más apropiado es el que define la “verdad” como la versión de los hechos aceptable para todas las partes interesadas¹³⁹. Por ende, determinar un principio general del “derecho a la verdad” puede ayudar a que los tribunales ajusten mejor el uso de la negociación de la declaración de culpabilidad y de otras medidas de justicia negociada, a los objetivos superiores de la justicia penal internacional. Es un equilibrio delicado y difícil de lograr: aunque el acuerdo y la transacción no sean el camino más confiable para establecer los hechos con precisión, permiten inducir al acusado a ofrecer pruebas importantes que, de otro modo, no saldrían a la luz¹⁴⁰.

Por último, la difícil pregunta de si una comisión de la verdad u otro mecanismo no judicial de búsqueda de la verdad debe dar a conocer los nombres de las personas halladas responsables de violaciones graves de los derechos humanos,

137 Como Subcomandante de Seguridad e Inteligencia de la Brigada Bratunac del VRS, se ordenó a Nikolic coordinar y supervisar “el traslado de las mujeres y los niños a Kladanj y la separación y detención de hombres musulmanes en buen estado físico”, lo que se hizo. Se le pidió que ayudara a identificar los lugares donde los hombres y los jóvenes debían quedar detenidos hasta su ejecución. Nikolic pasó esta información a su comandante y codemandado, Vidoje Blagojevic, quien parecía estar “completamente al tanto de la operación de traslado y ejecución”. También admite su participación en la exhumación de fosas comunes y en nuevos enterramientos, y nombra a quienes le ordenaron hacerlo. Además, relata la destrucción intencional de pruebas comprometedoras, efectuada por oficiales del Cuerpo Drina del VRS; informa también sobre reuniones con oficiales del VRS, y sobre una visita del Servicio de Seguridad del Estado en la que se lo instó a guardar silencio después de que fuera citado por el TPIY con el fin de interrogarlo.

138 Michael P. Scharf, “Trading justice for efficiency”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, n.º 4 (2004), pp. 1070–1081, p. 1080.

139 Mirjan Damaska, “Negotiated Justice in International Criminal Courts”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, n.º 4 (2004), pp. 1018–1039, at p. 1029.

140 Por su parte, el Estatuto de la CPI permite las “declaraciones de culpabilidad”, que deben cumplir las estrictas condiciones establecidas al respecto. Deben estar fundamentadas, entre otras cosas, por piezas complementarias de los cargos presentados por el fiscal y otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por las partes. El magistrado puede solicitar que la fiscalía presente pruebas adicionales, como declaraciones de testigos (Estatuto del CPI, art. 65).

sigue siendo una cuestión espinosa. Evidentemente, en este punto, entran en conflicto el derecho a la verdad de cada víctima y de la sociedad, y los derechos a las garantías procesales del presunto perpetrador, entre los que sobresalen el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a defenderse contra acusaciones penales. La práctica de las Comisiones de la Verdad ha variado con respecto a esta cuestión¹⁴¹. Los Principios actualizados para la lucha contra la impunidad proporcionan algunas directrices¹⁴², pero, sin duda, el debate sobre el tema queda abierto.

Conclusión

El derecho a la verdad es una noción que parece, a la vez, idealista e inherente a la condición humana. La verdad es un concepto tradicionalmente difícil de definir. Implica la credibilidad objetiva, pero también exige la comprensión subjetiva. Sugiere un acuerdo sobre la realidad fáctica, pero también da cabida a interpretaciones divergentes. Se valoriza en la esfera pública, al tiempo que sigue siendo una cuestión intensamente privada para el individuo, y se templea con el pasado, pero puede cambiar nuestra percepción del presente y enseñarnos qué hacer con el futuro.

Por último, como una respuesta no definitiva a la pregunta formulada en el título de este artículo, podría decirse que el derecho a la verdad se sitúa entre el umbral de una norma jurídica, y una herramienta narrativa. Su incuestionable vínculo con la dignidad humana hace que nadie niegue su importancia, pero, a raíz de las persistentes dudas sobre su contenido y sus parámetros normativos, se sitúa un poco por encima de un buen argumento y un poco por debajo de una norma jurídica clara. Aún hay que ponerse de acuerdo sobre el asunto de la verdad sobre el derecho a la verdad.

141 Las Comisiones de la Verdad en El Salvador y Sudáfrica dieron los nombres de los presuntos perpetradores en sus informes finales. La comisión de Guatemala tenía expresamente prohibido hacerlo. La Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, de Argentina, funcionó con un mandato ambiguo en este sentido, pero no dio a conocer los nombres de los presuntos autores de los crímenes. Aunque el mandato de la Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación de Chile no prohibía a este órgano nombrar a los presuntos perpetradores, la Comisión optó por no hacerlo, invocando preocupaciones pragmáticas relacionadas con la estabilidad y cuestiones vinculadas con la garantía procesal de la suficiencia de las pruebas.

142 En el Principio 9 de los “Principios actualizados para la lucha contra la impunidad” se establece lo siguiente: Antes de que una comisión identifique a los autores en su informe las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías: a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer su nombre públicamente; b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas o, al menos, convocadas con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica.