

Jorge Enrique Ibáñez Najjar

**Justicia Transicional
y Comisiones de la Verdad**

Prólogo de Joaquín González Ibáñez

SEGUNDA EDICIÓN AMPLIADA



Bogotá – Otzenhausen – Madrid
2017



- © del texto: Jorge Enrique Ibáñez Najjar
- © del prólogo: Joaquín González Ibáñez
- © de la cubierta: Esteban Vicente, Colección particular
- © de la edición: Instituto Berg – Berg Oceana Aufklärung 2017

ISBN: 978-84-943097-6-2

Depósito Legal: M-12959-2017

Impreso en España – Unión Europea, abril 2017

La reproducción total o parcial de este libro (incluido su diseño), su alquiler, su incorporación a un sistema informático, su transmisión y transformación en cualquier forma o por cualquier medio, sea éste electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del *copyright*, vulnera derechos reservados.

*A mi esposa Ileana Marlitt y a mis hijos Carolina, Jorge Eduardo,
Andrés Santiago, Juan Felipe y Pablo Tomás*



www.berg-institute.org

Dirección Biblioteca de Derechos Humanos

Dr. Javier López de Goicoechea Zabala

Dr. Juan Carlos Sáinz-Borgo

Dr. Fabián Salvioli

Dr. Joaquín González Ibáñez

Comité Científico Editorial de la Biblioteca de Derechos Humanos

Dr. *Ghislain Otis*, Universidad de Ottawa, Canadá.

Dr. *Jorge Eduardo Londoño Ulloa*, Berg Institute, Colombia.

Dr. *Javier Chinchón Álvarez*, Universidad Complutense de Madrid, España.

Macarena Sáez, American University-Washington College of Law, Estados Unidos.

Dr. *Dario Villarroel Villarroel*, Instituto Berg, España.

Dra. *Ileana Marlitt Melo Salcedo*, Instituto Justicia y Desarrollo Sostenible, Colombia.

Dr. *Jorge Enrique Ibáñez Najar*, Justicia y Desarrollo Sostenible, Colombia.

Dr. *Juan Ramón Martínez Vargas*, Universidad del Rosario, Colombia.

Eduardo Cifuentes Muñoz, Universidad de los Andes, Colombia.

Dr. *Guy Harpaz*, Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel.

Dr. *Joan E. Garvés*, Abogado y defensor de Derechos Humanos, España.

Jamin B. Raskin, American University-Washington College of Law, Estados Unidos.

Dr. *Victor Rodríguez Rescia*, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas,
Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos, Costa Rica.

Marisol Pérez Tello, Universidad San Martín de Porres, Perú.

Dr. *José Ramón Trujillo*, Universidad Autónoma de Madrid.

Dr. *Arleys Cuesta Simanca*, Berg Institute, Colombia.

Dr. *Koen Lemmens*, Universidad de Lovaina – K.U.Leuven, Bélgica.

Xabier Agirre Aramburu, Corte Penal Internacional, Holanda.

ÍNDICE

Biblioteca de Derechos Humanos del Instituto Berg	17
Prólogo, <i>por Joaquín González Ibáñez</i>	21
Introducción	39
PRIMERA PARTE	
LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL ESTADO DE DERECHO	
Capítulo 1	
La Justicia Transicional	65
1.1. Concepto	65
1.1.1. Definición	65
1.1.2. Necesidad	94
1.1.3. Principios	96
1.1.4. Finalidad	99
1.2. Antecedentes	117
1.2.1. Período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial	123
1.2.2. Desde la caída del Muro de Berlín	128
1.2.2.1. Europa	130
1.2.2.2. África	131
1.2.2.2.1. Uganda	132
1.2.2.2.2. Zimbabwe	133
1.2.2.2.3. Chad	133
1.2.2.2.4. Sudáfrica	134
1.2.2.2.5. Burundi	136
1.2.2.2.6. Rwanda	137
1.2.2.3. Asia	138
1.2.2.3.1. Sri Lanka	138
1.2.2.4. América Latina	138
1.2.2.4.1. Bolivia	140
1.2.2.4.2. Argentina	143

1.2.2.4.3.	Chile	149
1.2.2.4.4.	El Salvador	161
1.2.2.4.5.	Guatemala	172
1.2.2.4.6.	Brasil	186
1.2.2.4.7.	Panamá	191
1.2.2.4.8.	Perú	194
1.2.2.4.9.	Paraguay	217
1.2.2.4.10.	Ecuador	222
1.2.2.4.11.	Uruguay	228
1.2.2.4.12.	Honduras	230
1.2.2.4.13.	Venezuela	234
1.2.2.4.14.	Colombia	236
1.2.3.	El período que inició a finales siglo XX. Normalización de la justicia transicional	243
1.2.3.1.	La Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena en junio de 1993	244
1.2.3.2.	La creación de la Corte Penal Internacional	245
1.2.3.3.	La adopción de mecanismos de justicia transicional mixtos y especiales	247
1.2.3.3.1.	Timor Oriental	248
1.2.3.3.2.	Nigeria	248
1.2.3.3.3.	Sierra Leona	249
1.2.3.3.4.	Ghana	251
1.2.3.3.5.	Camboya	251
1.2.3.3.6.	Kosovo	252
1.2.3.3.7.	Bosnia y Herzegovina	253
1.2.3.3.8.	Marruecos	254
1.2.3.3.9.	Indonesia	254
1.2.3.3.10.	República Democrática del Congo	254
1.2.3.3.11.	Libano	255
1.2.3.3.12.	Irak	256
1.2.3.3.13.	Colombia	256

Capítulo 2

La verdad, la justicia y la reparación, la adopción de reformas institucionales y demás garantías de no repetición, la reconciliación y la paz	303
--	-----

2.1.	El derecho a la verdad	313
2.1.1.	Alcance y contenido	313
2.1.2.	Mecanismos para hacer efectivo el derecho a la verdad.	345
2.1.3.	Clases de verdad	355
2.1.3.1.	Verdad judicial	356
2.1.3.2.	Verdad histórica	360
2.2.	El derecho a la justicia	365
2.2.1.	Alcance y contenido	365
2.2.1.1.	El deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.	371
2.2.1.2.	Deber de sancionar e imponer penas adecuadas a los responsables.	391
2.2.1.3.	El derecho a un recurso judicial efectivo y el acceso a la justicia.	396
2.2.1.4.	Restricciones impuestas a los Estados en su deber de garantizar el derecho a la justicia.	404
2.2.2.	Mecanismos para hacer efectivo el derecho a la justicia.	415
2.2.3.	Clases de justicia	418
2.2.3.1.	Justicia Restaurativa y Reparativa	419
2.2.3.2.	Justicia Retributiva	426
2.2.4.	Justicia restaurativa o reparadora.	428
2.2.5.	La justicia penal militar no es idónea para investigar y juzgar los delitos que violan los derechos humanos y el derecho internacional humanitario	429
2.3.	El derecho a la reparación.	435
2.3.1.	El derecho a la reparación en el Derecho Internacional: Obligación de reparar.	435
2.3.2.	Titulares del Derecho a la Reparación	458
2.3.3.	Modalidades de reparaciones.	468
2.3.3.1.	Restitución (<i>restitutio in integrum</i>)	469
2.3.3.2.	Indemnización	475
2.3.3.2.1.	Daño material	477
2.3.3.2.2.	Daño inmaterial	485
2.3.3.3.	Rehabilitación	491
2.3.3.4.	Satisfacción.	494
2.3.3.5.	Garantías de no repetición	508
2.3.3.6.	Reparaciones colectivas.	514

2.3.4. La indemnización por vía contencioso administrativa	518
2.4. La adopción de reformas institucionales y demás garantías de no repetición.	521
2.5. La reconciliación y la paz.	529
2.5.1. El derecho a la reconciliación	529
2.5.2. El derecho a la paz	538

Capítulo 3

El Estado de derecho y el respeto, garantía y efectividad de los Derechos Humanos	547
3.1. Rasgos definitorios del Estado de derecho	547
3.1.1. La existencia de una Constitución Política.	549
3.1.2. La organización del Estado: Separación de competencias o separación de funciones	549
3.1.3. La supremacía de la Constitución y el respeto del principio de legalidad.	551
3.1.4. El respeto y garantía de efectividad de un conjunto –sistema– de derechos fundamentales	553
3.1.5. La existencia de controles judiciales y administrativos para evitar la arbitrariedad y garantizar el imperio del derecho.	555
3.2. El Estado de derecho desde el ámbito internacional.	556
3.2.1. El Estado de Derecho y la Organización de las Naciones Unidas.	556
3.2.2. El Estado de Derecho en la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales	576
3.2.2.1. De la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	576
3.2.2.2. Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	581
3.2.3. En la doctrina reciente	583
3.3. El Estado de derecho y los derechos humanos	593

SEGUNDA PARTE

LOS MECANISMOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL, ENTRE ELLOS, LAS COMISIONES DE LA VERDAD

Capítulo 4

Los mecanismos de Justicia Transicional.	603
4.1. Acercamiento a los mecanismos de justicia transicional	603

4.2.	Mecanismos judiciales	607
4.2.1.	Tribunales internacionales ad hoc.....	608
4.2.2.	Tribunales híbridos	612
4.2.2.1.	El Tribunal Especial para Sierra Leona	614
4.2.3.	Tribunales mixtos o internacionalizados	616
4.2.3.1.	Los paneles internacionalizados especiales en Kosovo	617
4.2.3.2.	Paneles Especiales de jueces en Timor Oriental	619
4.2.3.3.	Cámaras Extraordinarias en Camboya.....	620
4.2.3.4.	Cámara Especial para Crímenes de Guerra en Bosnia y Herzegovina.....	620
4.2.3.5.	Tribunal Especial para el Líbano	622
4.2.4.	Tribunal internacionalmente asistido	623
4.2.5.	Tribunales internacionales permanentes	624
4.2.5.1.	La Corte Penal Internacional (CPI)	625
4.2.5.2.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	636
4.2.5.3.	Tribunal Europeo de Derechos Humanos	640
4.2.5.4.	Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	641
4.2.6.	Tribunales nacionales	642
4.3.	Mecanismos administrativos –institucionales –legislativos	646
4.3.1.	Amnistías	646
4.3.2.	Reformas institucionales	666
4.3.3.	Purgas o depuraciones administrativas.....	674
4.3.4.	Programas de reparación	677
4.3.5.	Desmovilización, desarme y reintegración (DDR).....	682
4.4.	Mecanismos no-judiciales o extra judiciales	687
4.4.1.	Memoria y verdad	687
4.4.2.	Las Comisiones de la Verdad.....	691

Capítulo 5

	Creación, organización, funcionamiento, informes y recomendaciones de las Comisiones de la Verdad.....	707
5.1.	Antecedentes.....	707
5.2.	Definición – Qué es una Comisión de la Verdad.....	718
5.3.	Los Problemas de juridicidad y legitimidad en la creación, composición, técnicas de trabajo, informes, conclusiones y recomendaciones	720

5.3.1.	Origen y naturaleza	720
5.3.1.1.	Por decisión pública (Ley, Decreto)	722
5.3.1.2.	Por decisión de la sociedad civil	722
5.3.1.3.	Por consenso social	723
5.3.1.4.	En virtud de un acuerdo de paz	724
5.3.2.	Finalidad o mandato	724
5.3.2.1.	Amplio	727
5.3.2.2.	Restringido	728
5.3.3.	Finalidad de su trabajo	729
5.3.3.1.	Conocer la verdad histórica	729
5.3.3.2.	Responder a la necesidad de las víctimas: recordar u olvidar	730
5.3.3.3.	Visibilizar un hecho que debe tener reconocimiento público	731
5.3.3.4.	Como reparación simbólica no pecuniaria	732
5.3.3.5.	Colaborar con la administración de justicia en la búsqueda de la verdad	733
5.3.3.6.	Identificar presuntos responsables	733
5.3.3.7.	Proponer decisiones de políticas públicas o cambios institucionales	735
5.3.3.8.	Formular recomendaciones o proponer reformas	735
5.3.3.9.	Fomentar la reconciliación	736
5.3.3.10.	Solucionar tensiones	737
5.3.3.11.	Prevención	737
5.3.4.	Vigencia o término conferido para cumplir su misión o mandato	739
5.3.4.1.	Corto plazo	739
5.3.4.2.	Mediano plazo	740
5.3.4.3.	Largo plazo	740
5.3.5.	Período histórico objeto de estudio	741
5.3.5.1.	Uno o varios días	741
5.3.5.2.	Uno o varios meses	742
5.3.5.3.	Uno o varios años	742
5.3.5.4.	Una o varias décadas	742
5.3.6.	Espacio físico o límite territorial que comprende el objeto de estudio de su trabajo	743
5.3.6.1.	Un caserío, un pueblo, una ciudad	743

5.3.6.2.	Un Estado subnacional, provincia o departamento .	743
5.3.6.3.	Una Región subnacional	744
5.3.6.4.	Un Estado	744
5.3.6.5.	Varios Estados	744
5.3.7.	Momento histórico en que cumplen su misión.	745
5.3.7.1.	Durante el conflicto.	745
5.3.7.2.	Postconflicto	746
5.3.8.	Integración o composición	746
5.3.8.1.	Por decisión de autoridad	749
5.3.8.2.	Por la Sociedad Civil	749
5.3.8.3.	Acuerdo de Paz	750
5.3.9.	Tipo o clase de apoyos logísticos que reciben y quién se los proporciona.	750
5.3.9.1.	Estatales	752
5.3.9.2.	Cooperación Internacional	753
5.3.9.3.	Sociedad Civil.	753
5.3.9.4.	Organizaciones no gubernamentales	753
5.3.9.5.	Otros.	754
5.3.10.	Cómo y cuáles son sus fuentes	754
5.3.10.1.	Denuncias	755
5.3.10.2.	Declaraciones testimoniales (en el país o en el exterior).	755
5.3.10.3.	Documentales (vídeos, grabaciones).	756
5.3.10.4.	Visitas o inspecciones.	757
5.3.10.5.	Exhumaciones.	757
5.3.10.6.	Análisis documentales	758
5.3.10.7.	Otras pruebas científicas	758
5.4.	La exigencia de criterios técnicos y metodológicos que garanticen la objetividad, neutralidad e imparcialidad. Forma de trabajo.	759
5.4.1.	Audiencias públicas.	760
5.4.2.	Recepción cerrada de testimonios.	760
5.4.3.	Análisis documental	762
5.5.	La credibilidad y confianza de sus investigaciones, informes, conclusiones y recomendaciones	765
5.5.1.	Rendición de informes –parciales, final y complementario–	765
5.5.1.1.	Informe Parcial	767
5.5.1.2.	Informe final o único	767

5.5.1.3. Informes complementarios	768
5.5.2. Conclusiones	769
5.5.3. Recomendaciones	771
5.5.3.1. Recomendaciones institucionales	772
5.5.3.2. Recomendaciones en materia de Verdad.	772
5.5.3.3. Recomendaciones en materia de justicia	772
5.5.3.4. Recomendaciones en materia de reparación.	773
5.5.3.5. Recomendaciones en materia de garantías de no repetición	773
5.6. Las Comisiones de la Verdad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y valoración probatoria de sus informes	774
5.6.1. Origen.	776
5.6.2. Alcance del mandato.	777
5.6.3. Temporalidad.	777
5.6.4. Momento Histórico	778
5.6.5. Apoyos logísticos.	778
5.6.6. Composición	778
5.6.7. Comunicaciones	779
5.6.8. Metodología	779
5.7. Decisiones de la CoIDH respecto de las Comisiones de la Verdad en América Latina.	780
5.8. Las organizaciones o grupos de trabajo que, aunque tienen el nombre de Comisión de la Verdad no cumplen con los estándares internacionales para su creación y funcionamiento	791
Conclusión.	799
Bibliografía	803