

La Verdad que Necesitamos Prueba, Reparación y Justicia.

Autores: Paula Macarena Gómez Guerra, Carola Ignacia Sánchez Herrera, Imahue Muñoz Carrasco, Rachel Grez Morales, Rodolfo Ignacio Menanteaux Córdova, María Elgueta Pérez, Josefa María Guerrero Vives, Hannan Marie HananiasGuarnieri, Bastián Ignacio Olivares Araus, Valentina Paz Solís Torres, Diego Patricio Alarcón Sánchez.

Director del semillero: Profesor Raúl San Martín Rodríguez.

2017

RESUMEN

Los informes emanados de las Comisiones de Verdad, tan vanagloriados por la comunidad jurídica internacional, no pueden ser utilizados como prueba en el marco de procesos reparatorios. Ello genera la pérdida de un valioso recurso material y humano tanto para las víctimas como para el Estado. El objetivo de este trabajo consiste en analizar la factibilidad de otorgar fuerza probatoria a la información obtenida por las Comisiones de Verdad en los procesos civiles reparatorios, de manera de evitar la doble victimización y el desvanecimiento de la evidencia.

Palabras clave: Víctima – Reparación – Comisión de Verdad- Prueba – Proceso judicial

ABSTRACT

The reports emanating from Truth Commissions, so vaunted by the international legal community, cannot be used as evidence in reparatory processes. This generates the loss of a valuable material and human resource for both, the victims and the State. The objective of this work is to analyze the feasibility of granting probative force to the information obtained by Truth Commissions in civil reparative processes, in order to avoid double victimization and fading of evidence.

Key words: Victim - Reparation - Commission of truth - proof - Judicial process.

ÍNDICE

Introducción	4
Capítulo I: Derecho a la verdad, Comisión de verdad y reparación.	
1. Derecho a la verdad.....	5
2. Comisiones de Verdad.....	6
2.1. Objetivos de las Comisiones de Verdad.....	8
2.2. Comisiones de Verdad y procesos judiciales.....	10
3. Reparación.....	11
3.1. Reparación por parte del Estado.....	11
3.2. Tipos de reparación.....	12
3.3. Efectividad de la reparación.....	13
Capítulo II: Prueba y procesos judiciales.	
1. De la prueba general.....	14
2. Igualdad de armas.....	16
3. Derecho a aportar y contradecir prueba en juicio.....	17
4. Vinculación de la prueba con los procesos judiciales.....	18
Capítulo III: Problemas en base a la experiencia latinoamericana.	
1. Argentina.....	19
2. Chile.....	20
3. Colombia.....	21
Capítulo IV: Propuestas.	
1. ¿Cuál debe ser la composición de una Comisión de Verdad?.....	23
2. Hechos públicos y notorios.....	24
3. Carga dinámica de la prueba.....	25
4. Juicio indemnizatorio civil.....	27
Conclusiones	29
Bibliografía	31

Introducción.

Dentro de la historia, el mundo ha sufrido masivas violaciones a los derechos humanos, ya sea por dictaduras militares, conflictos armados o ideologías políticas de exterminio. Ante estas situaciones, el Estado tiene el deber de esclarecer los hechos ocurridos, identificar a las víctimas y a los perpetradores de violaciones a DDHH. Para ello, los Estados se han servido de diversos mecanismos procesales extrajudiciales, como por ejemplo las Comisiones de Verdad. Éstas se constituyen como organismos que investigan y recopilan información para hacer efectivo el derecho a la verdad que tienen tanto la sociedad en su conjunto como las víctimas de tales atrocidades.

De este modo, como grupo de Semillero de Derecho Procesal nos hemos formulado la siguiente pregunta de investigación: ¿Qué valor jurídico debería tener la información recopilada por una Comisión de Verdad en un proceso civil posterior para así lograr la reparación de las víctimas?

Como sostendremos en la presente investigación, el proceso judicial se vuelve insuficiente *per se* para conseguir la verdad y la reparación por dos motivos principales: (a) la revictimización y (b) el desvanecimiento de la prueba producto del paso del tiempo. La experiencia nos ha demostrado que la existencia de un proceso judicial no basta por sí solo para la obtención de verdad, reparación y justicia para las víctimas, dado que en algunos casos, el sistema judicial se vuelve cómplice del gobierno de turno, no asegurando las mínimas garantías que se requieren para una efectiva reparación de éstas.

Frente a este grave problema, como Semillero propondremos que el proceso judicial cumpla la función de contribuir directamente a alcanzar la verdad y la reparación, siempre que se cumplan dos requisitos esenciales: (a) la observancia de determinadas dimensiones del debido proceso; y (b) la existencia de Comisiones de Verdad. Dado que en el proceso civil es manifiesto el desequilibrio probatorio entre las partes, es que decidimos que nuestra investigación se abocará sólo a la obtención de la reparación patrimonial de las víctimas.

Capítulo I: Derecho a la verdad y las comisiones de verdad y reparación.

Para comenzar, es necesario exponer de manera breve y sucinta los dos elementos esenciales constitutivos del derecho de las víctimas a la justicia: verdad y reparación.

1. Derecho a la verdad.

Consideramos que la verdad es un presupuesto necesario y el punto de partida para alcanzar la reconciliación de una sociedad luego de un quiebre político-social en el que existieron violaciones sistemáticas a los derechos humanos por razones de ideología, raza, sexo u orientación sexual, afiliación política, entre otros. Lo mismo sucede en aquellos casos en los cuales la sociedad se haya quebrado por la intervención de grupos paramilitares, o de mafias organizadas, ligadas por ejemplo al narcotráfico.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹, ha señalado en 1998a propósito de la dictadura ocurrida en Chile, que el derecho a la verdad es: *“un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía. La Convención Americana protege el derecho a obtener y a recibir información, especialmente en los casos de desaparecidos, con relación a los cuales la Corte y la Comisión han establecido que el Estado está obligado a determinar su paradero”*².

Claramente el descubrimiento de la verdad es una labor que no está exenta de dificultades. En muchos casos, se han implementado mecanismos a través de los cuales se ha llegado a “negociar” la justicia. Uno de los mecanismos utilizados en Latinoamérica fueron las conocidas “Leyes de Amnistía”, las que tuvieron por finalidad despenalizar determinadas conductas cometidas durante un espacio temporal, eximiendo de responsabilidad criminal a determinadas personas -eliminando, de paso, toda responsabilidad también civil-. Tal es el

¹En adelante CIDH.

² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe N° 1/99, El Salvador, PARADA, Lucio, MIRANDA, Héctor, GARCÍA, Fausto et al. 27 de enero de 1999. Párr. 150

caso de El Salvador³, el que a propósito de una ley de amnistía aprobada por el Estado, eliminó la posibilidad de investigar y sancionar a los perpetradores de delitos de lesa humanidad. Frente a esta situación, la CIDH⁴, ratificó que atendido que el conocimiento de la verdad emana de los artículos 1, 8, 13 y 25 de la CADH, el Estado de El Salvador los habría vulnerado, al no dejar que las víctimas ni la sociedad en general pudieran conocer de lo ocurrido, ni tampoco la identidad de quienes cometieron tales crímenes.

Frente a la importancia que adquiere el conocimiento de la verdad en un proceso de recuperación del Estado de Derecho, es que debemos considerar que ésta presenta diferentes manifestaciones dependiendo de si se alcanza en una instancia administrativa o judicial, es decir, a través de una comisión investigadora previa, o bien, dentro del marco de un proceso judicial propiamente tal.

Como consecuencia de lo anterior, es que consideramos que no hay sólo un mecanismo idóneo para la obtención de la verdad, sino que necesariamente debe existir una relación de complementariedad entre un órgano administrativo encargado exclusivamente de investigar los hechos y el proceso judicial que se llevará a cabo en base a los datos arrojados por dicho organismo. A continuación, examinaremos los principales lineamientos de este mecanismo administrativo.

2. Las Comisiones de Verdad.

De acuerdo a nuestra investigación, consideramos que el mecanismo que cumple con dichas características es una Comisión de Verdad. Para efectos de este trabajo, vamos a definir las como *“organismos oficiales, no judiciales y de vigencia limitada que se constituyen para esclarecer hechos, causas y consecuencias relativos a pasadas violaciones*

³Con la denuncia de que varios agricultores habían sido arrestados y torturados por unidades del ejército salvadoreño durante un conflicto armado interno y que dos de los detenidos habían fallecido a raíz de estas torturas.

⁴COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe n° 1/99, El salvador, PARADA, Lucio, MIRANDA, Héctor, GARCÍA, Fausto *et al.*27 de enero de 1999.

*de los derechos humanos.”*⁵

En Latinoamérica, las Comisiones de Verdad nacieron a consecuencia del fin de regímenes dictatoriales, con el objetivo de conocer la verdad sobre los hechos acaecidos durante tales quiebres político-sociales, y que significaron graves violaciones a los derechos humanos. En este sentido *“Una comisión de la verdad puede verse como la ruptura con un pasado violento, una restauración de los cimientos morales de la sociedad que merece el nivel más alto de reconocimiento y apoyo.”*⁶

Las Comisiones de Verdad, dan cuenta que un determinado sistema judicial no ha cumplido con su deber constitucional de conocer la verdad sobre violaciones sistemáticas a los DDHH o quiebres sociales determinantes, ni tampoco fallar conforme a derecho en base a tales hechos y dentro del marco de un proceso jurisdiccional que cumpla con las garantías del debido proceso. Lo anterior demuestra que la institucionalidad en un determinado Estado fracasa de manera conjunta. Un factor decisivo a la hora de develar la verdad, es la actitud con la que enfrenta el Poder Judicial estas violaciones sistemáticas de DDHH. Este fracaso se puede deber a múltiples razones, como por ejemplo, que los ministros de la Corte Suprema hayan sido designados por el ex dictador Augusto Pinochet, como fue el caso de Chile; o como lo ocurrido en El Salvador, que en muchas ocasiones los jueces ocultaban pruebas o no tuvieron voluntad para cooperar en las investigaciones, sea por temor o porque sabían que sus resoluciones iban a ser desatendidas y no tendrían ninguna fuerza e impacto en la sociedad.

En Uganda, la Comisión de Investigación de las Violaciones de los Derechos Humanos (*Commission of Inquiry into Violations of Human Rights*), tenía como objetivos

⁵ GONZÁLEZ, Eduardo y VAMEY, Howard. eds. *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil. 2013. P. 13. Sitio Web: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf>. Fecha de consulta: 15 de Abril 2017.

⁶ B HAYNER, Priscilla, “Comisiones de Verdad: resumen esquemático”, *International Review of the Red Cross*. n°892, 2006. p. 13. Disponible en: <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-Chapter2-2013-Spanish.p>, fecha de consulta: 23 de junio de 2017.

establecer si, en realidad, se habían presentado violaciones de DDHH, y abusos excesivos de poder durante los años 1962 y 1986. Esta comisión permitió esclarecer una serie de actos y delitos, entre los que se encuentran: “*Asesinato y privación arbitraria de la vida; Arresto, detención o encarcelamiento arbitrarios; Tortura, tratos crueles y degradantes; Desplazamiento y expulsión de poblaciones; Trato discriminatorio por funcionarios públicos; Privación de libertades fundamentales, como libertad de culto, libertad de prensa y libertad de asociación*”⁷. Sin la conformación de esta Comisión, aquellos crímenes hubiesen seguido ocultos.

Así, las Comisiones de Verdad son parte de la respuesta a este entredicho que se genera en relación a la falta de legitimidad que puede llegar a tener el Poder Judicial de un país durante la normalización del Estado de Derecho, o bien, por el temor que el ejercicio de la jurisdicción pueda generar a quienes detentan cargos judiciales. De esta manera, su aporte se configura ya sea como fuente de una verdad general histórica que perdurará en la memoria del país, o como fuente de presupuestos fácticos que en determinados momentos serán utilizados por los tribunales ordinarios bajo la garantía del debido proceso, impartiendo la justicia que dé cuenta de una reparación efectiva hacia las víctimas.

2.1. Objetivos de las Comisiones de Verdad.

Históricamente, se han trazado como propósitos esenciales para la configuración de una Comisión de Verdad los siguientes:

En primer lugar “*Establecer los hechos acerca de eventos violentos que permanecen en disputa o son negados: Algunas comisiones han limitado su trabajo a la descripción circunstancial de los abusos ocurridos; sin embargo, la mayoría ha apuntado a determinar también los contextos históricos y sociales en los que se produjeron, y si es adecuado o no*

⁷ B HAYNER, Priscilla, “Comisiones de Verdad: resumen esquemático”, *International Review of the Red Cross*. n°892, 2006. p. 9. Sitio Web: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_hayner.pdf , Fecha consulta: 30 de Abril 2017.

llevar a cabo una investigación judicial o ulterior”⁸.

En segundo lugar, proteger, reconocer y empoderar a la víctima sobreviviente, puesto que cada Comisión de Verdad debe asegurar que estas sean tratadas como sujetos de derecho que merecen reconocimiento. Las Comisiones al poner énfasis en el testimonio de las víctimas, no sólo permiten el desahogo y contención de las mismas, sino que también su reconocimiento en calidad de tal. En tercer y último lugar, proponer políticas y promover cambios en las instituciones de un país con miras a una transformación político social, teniendo como objetivo que tales atrocidades nunca más vuelvan a acontecer. Es decir, se proponen transformaciones que permiten la restauración del imperio del derecho.

Otro factor relevante a considerar, es el alcance que puede tener en cuanto a su ámbito de ejercicio, por ejemplo, si sólo se investigarán crímenes perpetrados por agentes del Estado y sus colaboradores, o también de la oposición. En las comisiones de El Salvador, Guatemala, Sudáfrica y Chile se siguió esta segunda opción, que llegó a ser crucial en la legitimidad del informe emanado por estas, dando una visión del Estado más amplia sobre la verdad, y por lo mismo, más rica probatoriamente. A su vez, del análisis de las Comisiones de Verdad que hemos mencionado, podemos rescatar ciertos puntos comunes entre ellas:

- a. En el caso de la Comisión de Verdad de Argentina, el escritor Ernesto Sábato presidió la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas⁹, elegido por unanimidad entre sus 12 miembros, todos argentinos, entre ellos tres representantes de las iglesias (católica, judía, metodista) y tres diputados, quienes fueron convocados por el Presidente de la República. Se conformó un equipo de 60 profesionales, todos argentinos.
- b. Respecto de la comisión Rettig, Comisión de Verdad instaurada en Chile, ésta fue presidida por el abogado Raúl Rettig y conformada por otros 7 miembros de la comisión, además de un equipo de más de 60 profesionales, todos chilenos.

⁸ GONZÁLEZ, Eduardo y VAMEY, Howard. eds. *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil. 2013. P. 13. Sitio Web: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf>. Fecha de consulta: 05 de Mayo 2017.

⁹En adelante, CONADEP

- c. Finalmente la Comisión de Verdad de Sudáfrica fue integrada por un comité de 17 comisionados y presidida por el Arzobispo Desmond Tutu. Además, el comité de violaciones de los DDHH se constituyó con 10 miembros, el comité de Amnistía con 3 jueces y el comité de reparaciones con 5 miembros. En total trabajaron en la comisión 300 personas.

Uno de los puntos en común entre estas comisiones, es que fueron constituidas por profesionales en distintas materias, pero además por personas que eran representativas de los intereses de las víctimas y en general, de la sociedad. Vemos entonces que la composición es fundamental para el desarrollo de un trabajo creíble, amplio, aceptado por todos y que logre representar cabalmente los intereses de las víctimas.

2.2. Comisiones de Verdad y procesos judiciales.

No debe confundirse la importancia y las funciones que cumplen, por un lado las Comisiones de Verdad y por otro, los procesos judiciales. Este rol o función diversa que cumplen se expresa en que, a pesar de que ambos nacen a la luz de una transición política, el rol de los tribunales es únicamente determinar quiénes son aquellos sujetos que tienen responsabilidad jurídica. Es decir, los tribunales se relacionan no tan sólo con establecer quiénes son los culpables, sino que también en castigarlos por aquellos delitos. Esto a diferencia de las Comisiones de Verdad, que se ocupan de establecer responsabilidades de carácter ético - sociales, puesto que no es de su competencia establecer sanciones legales, ya que carecen de jurisdicción y no forman parte orgánica de la función judicial.

No obstante ello, la calidad de la información recibida por la Comisión será de trascendental importancia para la resolución judicial definitiva del conflicto. Sobre lo mismo entonces, no es permisible ni tolerable prescindir de dicha información, ya que desde la perspectiva probatoria adquiere un valor inobjetable en cuanto, justamente, logra alcanzar la verdad demandada tanto por las víctimas como por la sociedad.

Es evidente que una Comisión de Verdad y un proceso judicial se pueden complementar, siendo incluso totalmente razonable que el establecimiento de una verdad

oficial por parte de una comisión, propicie la persecución de la verdad procesal en un juicio en contra de quien se le imputa alguno de los crímenes que la Comisión destapa. Sostenemos lo anterior ya que el prescindir de la primera, puede ocasionar graves e insuperables limitaciones probatorias dentro del proceso judicial, que a la postre eviten e impidan la obtención de una sanción ajustada a derecho, por lo mismo, de una reparación correcta a la víctima y de la tan anhelada reconciliación nacional.

3. Reparación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ ha señalado que, “*en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la CADH, toda violación de una obligación internacional que haya producido daño, comporta el deber de reparar adecuadamente a cada víctima*”¹¹. *La reparación, de acuerdo con la Corte, es el término genérico que comprende las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido.*”¹² Actualmente, para la Corte IDH, la reparación integral tiene dos vertientes que deben complementarse. Por una parte debe haber medidas que tiendan a borrar las huellas del hecho anti-convencional y por otro lado, medidas tendientes a evitar su repetición.

3.1. La reparación por parte del Estado.

La CIDH ha sostenido que el estándar que debe guiar la reparación en casos de violaciones a los derechos humanos es el denominado principio de eficacia, buscando el cumplimiento integral de la medida, como el considerar las necesidades de los beneficiarios,

¹⁰en adelante Corte IDH

¹¹CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25.

¹²CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 41; Caso *Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 46; Caso *El Amparo Vs. Venezuela*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 16.

que en su mayoría son víctimas¹³. Además, hace referencia a las características que debe cumplir la reparación, esta debe ser diferencial, preferencial, integral, a través de instituciones y personal especializado y, tomando en consideración las expectativas y participación de las víctimas en su implementación.

3.2. Tipos de reparación.

El Derecho Internacional reconoce varios tipos de reparación que tienden a aminorar lo más posible los graves padecimientos de las víctimas; así, se reconoce la rehabilitación, medidas de satisfacción e indemnización para obtener una reparación integral. En relación a la rehabilitación, podemos afirmar que su enfoque está destinado a atacar las secuelas psicológicas, lesiones físicas o enfermedades que pueden padecer las víctimas, siendo este un mecanismo de reparación a través de la cual se prevé a la víctima la atención médica y psicológica que llegue a necesitar. Las medidas de satisfacción, por su parte, representan un carácter simbólico de la reparación y contribuyen de manera importante al cumplimiento del deber de recordar¹⁴. Este deber tiene como finalidad preservar la memoria colectiva e individual.¹⁵ Sin embargo, sin ánimos de subestimar la importancia de los tipos de reparaciones mencionados, para nuestra investigación, lo más relevante como tipo de reparación es la indemnización, esto es, una suma de dinero obtenida por la víctima como respuesta a la violación sufrida directa o indirectamente por parte del Estado.

Según el Derecho Internacional, la indemnización debe concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso,

¹³COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Verdad, justicia y reparación: cuarto informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia.” 31 de Diciembre de 2012. p. 198. Sitio Web:<https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/justicia-verdad-reparacion-es.pdf>, Fecha consulta: 20 de Marzo 2017.

¹⁴ Ídem. Punto 22.

¹⁵ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997. Anexo 1. Parr. 22. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html> fecha de consulta: 30 de mayo de 2017.

por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de vulneraciones a los Derechos Humanos¹⁶, tales como los siguientes: **(a)** El daño físico o mental; **(b)** La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; **(c)** Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; **(d)** Los perjuicios morales; **(e)** Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

3.3. Efectividad de la reparación.

Un problema común a los distintos tipos de reparación mencionados es la tasa de concretización de las medidas una vez promulgadas, porque no basta con fijar medidas específicas de reparación a las víctimas sino que éstas deben ser implementadas en un sistema eficiente¹⁷, que permita finalmente cumplir con el objetivo de estas.¹⁸ Estos problemas se basan en distintos factores; primero, barreras en torno al derecho a accionar como la imposibilidad de los familiares de solicitar estas reparaciones; y, segundo, la necesidad de solicitar ante la administración o los tribunales el beneficio aún siendo ya designado por la comisión, como sucede en Chile con la necesidad de hacer la solicitud a la ISP¹⁹. Cuando hablamos de reparación, las víctimas tienen una preferencia por la reparación pecuniaria debido a que es inmediata, tangible y transferible. Según cálculos realizados por la Corporación Nacional de Familiares de ex Presos Políticos Fallecidos de Chile, 9.170 (24%) de los 38.254 individuos cuya calidad de sobreviviente fue reconocida por alguna de las

¹⁶NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. 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. Punto. 20 Véase en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx> fecha consulta: 15 de mayo 2017.

¹⁷Un ejemplo de cómo se puede implementar una medida de reparación, pero con barreras que merman su efectividad, es la instauración de los bonos Valech en Chile el año 2015 como reparación adicional parcial, para cada sobreviviente de prisión política y tortura durante la dictadura cívico-militar, reconocido en las dos interacciones de la Comisión Valech.

¹⁸“Según el Instituto de Previsión Social, IPS, a julio de 2015, solamente se habían pagado, alguna vez, derechos a pensión a 34.075 individuos y apenas 26.663 de estos pagos siguen siendo realizados. En el mismo oficio, el IPS reconocía tener constancia de cerca de 1.800 titulares o viudas vivos que no habían cobrado nunca los derechos que les correspondían, señalando que empezaría a tomar medidas para contactar a dichas personas”.

¹⁹Ídem. p. 68.

comisiones estatales respectivas, ya han fallecido²⁰, por lo que de no solucionar la efectividad de las reparaciones en un tiempo acotado y sumado a las dificultades en la transferencia de algunos de estos beneficios, terminamos por entregar medidas incompletas a través de una justicia que tarda y que, por lo mismo, no llega.

Un procedimiento que agilice la cuantificación, atribución y exigibilidad de las indemnizaciones sería factible si es que se superaran las barreras de entrada en materia de derecho a la acción o los problemas probatorios que se plantean por la distancia temporal entre los sucesos. Para conseguirlo, el establecimiento de los hechos debe ser un paso anterior y conducente al juicio de establecimiento de la reparación, evitando así los problemas de revictimización y la merma en la efectividad concreta de las medidas.

Capítulo II: Prueba y procesos judiciales.

1. De la prueba general.

La prueba se puede definir como *“un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio”*.²¹ Su objetivo es poner en claro si un determinado suceso (o situación) se ha producido realmente o, en su caso, si se ha producido en una forma determinada²². El objeto de la prueba, por regla general, son los hechos. Por hechos se ha entendido a los *“acontecimientos o circunstancias concretas determinadas en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes del mundo exterior y de la vida anímica humana que el derecho ha convertido en un presupuesto de un efecto jurídico”*²³.

Los hechos que requieren prueba son los que integran el conflicto y que no han sido aceptados por las partes, esto es, los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Para

²⁰Idem. p. 68.

²¹ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial B de F, Montevideo, 2004, p. 178.

²² DÖHRING, Erich. *La prueba, su práctica y apreciación: la investigación del estado de los hechos en el proceso*. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972.

²³ RESENDIZ CAMARGO, Julio César. *Los medios probatorios*. Universidad del Bajío. 2012.

determinar los hechos, un proceso se vale de determinados medios probatorios, entendiendo por ellos a los *“auxilios tradicionales, que podrían llamarse clásicos, a saber, el escuchar a testigos y peritos, el interrogatorio de las partes, como asimismo el aprovechamiento de documentos, la inspección ocular y los indicios.”*²⁴

Sin embargo, los medios por sí solos no constituyen la actividad probatoria, puesto que esta es una entidad distinta. Aquella pertenece a la perspectiva dinámica del fenómeno probatorio, es decir, a la prueba como actividad y al deber de rendirla acorde a los procedimientos procesales previamente establecidos. Cabe hacer presente que el concepto de medio probatorio es de carácter jurídico en una perspectiva “intraprocesal”, a diferencia de las “fuentes probatorias” que son reconocidas por ser “extraprocesales” atendido a que su origen es ajeno a un proceso.

Montero Aroca ha indicado que para responder a la pregunta con qué se prueba, es necesario hacer la división conceptual entre "lo que ya existe en la realidad (fuente)" y "el cómo se aporta al proceso (medio) con el fin de obtener la certeza del juzgador".²⁵

La convicción del juzgador en un determinado proceso se forma en base a lo que se denomina carga de la prueba, siendo esta la: *“noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables”*.²⁶ Por lo tanto, la carga de la prueba siempre está inspirada en el principio dispositivo del procedimiento, sobre la idea de que son las partes las llamadas a llevar a cabo el ofrecimiento de la prueba en un determinado proceso.²⁷

²⁴ DÖHRING, Erich. *La prueba, su práctica y apreciación: la investigación del estado de los hechos en el proceso*.

²⁵ MONTERO, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Thomson - Civitas, 4ªedic, Navarra, 2005, pp. 133 y 137.

²⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. p. 426.

²⁷ GONZÁLEZ, María de los Ángeles. *La carga dinámica de la prueba y sus límites*. p. 23.

2. Igualdad de armas.

El artículo 8 de la CADH establece que todas las garantías del debido proceso deben cumplirse y satisfacerse en “plena igualdad” de las partes que participan de la contienda.

Desde esta perspectiva, en palabras del profesor Calamandrei es necesario que entre las partes exista “*absoluta paridad de condiciones*”²⁸. Esto implica que cuando se esté en presencia de una desigualdad en el acceso a los hechos fundantes de la prueba, sea por razones económicas o culturales, los sistemas judiciales tienen el imperativo de volver a equilibrar la balanza a objeto de desterrar dicha desigualdad. El profesor Taruffo se ha referido a este problema a señalar que “*en los sistemas que confían sólo en la iniciativa de las partes, el desequilibrio de las posiciones procesales de las partes puede impedir seriamente la producción de toda la prueba relevante, imposibilitar el descubrimiento de la verdad y, por lo tanto, la corrección de la decisión final. El peligro concreto es que la “verdad” sea determinada por el poder de una parte más fuerte, más que por la ponderación justa de toda la prueba relevante*”.²⁹

Estos principios resultan determinantes en la materia objeto de esta investigación. En efecto, cuando se llevan a cabo crímenes de lesa humanidad de manera sistemática, sea por los agentes del Estado y sus colaboradores o directamente por los autores materiales de los mismos, son éstos precisamente quienes se encuentran en una situación de privilegio probatorio frente a la víctima, toda vez que tienen un acceso directo a gran parte - sino a toda - a la información relevante tanto para el esclarecimiento de los hechos como asimismo para identificar a quienes los cometieron. Esta situación de desigualdad probatoria perjudica gravemente a las víctimas que intentan un proceso judicial reparatorio posterior, puesto que son ellas quienes deben acreditar todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, no obstante, insistimos, que es justamente su contraparte quien cuenta con

²⁸CALAMANDREI CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Buenos Aires, Editorial UTEHA, 1944, p. 94-97.

²⁹TARUFFO, Michele, “Investigación judicial y producción de prueba por las partes”, *Revista de Derecho*, volumen 15, 2003, Valdivia, p. 205-213.

la información fáctica y necesaria para acreditar sus pretensiones.

En los casos de crímenes generalizados de lesa humanidad o de atentados graves contra los derechos humanos, es que esta dimensión del debido proceso cobra especial relevancia, puesto que si no se aplica de manera adecuada en los términos de mantener una igualdad probatoria real, se puede, sin quererlo, contribuir a perpetuar el daño que sufre la víctima.

3. Derecho a aportar y contradecir prueba en juicio.

La prueba, entonces, no sólo se refiere no sólo a que el ordenamiento reconozca los medios de prueba y establezca a partir de estos el onus probandi, sino que también consagra el derecho que tiene el ciudadano a demostrar la verdad de los hechos en los cuales funda su pretensión. En palabras de J. Ferrer, el ciudadano tiene derecho a probar si se han producido, o no, los hechos a los cuales el derecho vincula consecuencias jurídicas. Sólo de este modo puede garantizarse una correcta aplicación del derecho, y además una adecuada seguridad jurídica³⁰. A este respecto, los elementos que integran el derecho a la prueba son:

- a. Derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone. Se trata de un derecho subjetivo que sólo puede ser ejercido por el sujeto que es parte de un proceso judicial con el fin de demostrar los hechos en los cuales funda su pretensión. La debida protección de este derecho supone que se impongan a los jueces y tribunales el deber de admitir todas las pruebas relevantes que fueran producidas por las partes. Es decir, deberán ser admitidas todas aquellas pruebas que hipotéticamente puedan ser idóneas para aportar, directa o indirectamente, elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados.³¹
- b. Derecho a que la prueba sea practicada en el proceso. Esta dimensión del derecho a la prueba tiene relación con la forma de practicarse - producirse - la prueba en el proceso. En este sentido, deberá maximizarse la participación de las partes a través del principio de contradicción, dando en todo momento a cada litigante la oportunidad de *contra-*

³⁰ FERRER, Jordi. “*La valoración racional de la prueba*”. Madrid. Marcial Pons, 2007. p. 54.

³¹Idem.

probar lo alegado por la parte contraria³².

- c. Derecho a la valoración racional de la prueba practicadas. Como ha señalado Taruffo, el reconocimiento de las partes a que sean admitidas y practicadas las prueba relevantes para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, es una garantía ilusoria y meramente ritualista si no se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir, la valoración de la prueba en la sentencia por parte del juez de la causa. Esta exigencia de valoración se compone de dos elementos: por un lado, se exige que las pruebas que sean admitidas y practicadas, sean tomadas en consideración en la sentencia a fin de justificar la decisión que se adopte; y por el otro, se exige que la valoración que se haga de las pruebas, sea racional³³.

Para la Corte IDH, este derecho se entiende como “un derecho de rango constitucional inmerso en la tutela efectiva y en el debido proceso, que participa de la naturaleza compleja de estos, pues se implica con el derecho de defensa, derecho a ser oído, a contradecir y a la decisión conforme a derecho.”³⁴

4. Vinculación de la prueba con los procesos judiciales.

Si bien entendemos que el debido proceso es un concepto complejo e integrado de diversas dimensiones, creemos tajantemente que un proceso judicial que acentúe la garantía del derecho a la prueba e igualdad de armas, será mucho más efectivo desde la perspectiva reparatoria que busca la víctima.

Durante nuestra investigación, hemos evidenciado que el principal problema que existe hoy en día en relación a estos conflictos no resueltos, es el desgaste o pérdida de la prueba en el proceso judicial posterior. En la mayoría de los casos examinados, existieron antecedentes contundentes para sostener con eficacia la pretensión posterior de la víctima; es

³² Ídem p. 55.

³³ Ídem p. 56.

³⁴ RIVERA-MORALES, Rodrigo. *Derecho constitucional de la prueba en VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal*, 1ª edición, Universidad Libre Seccional Cúcuta, Cúcuta. 2012. pp. 211-232.

más, muchas veces hasta una Comisión de Verdad tuvo por acreditados los hechos. Sin embargo, el proceso posterior fue tan defectuoso desde el punto de vista probatorio, que la víctima jamás pudo probar judicialmente sus pretensiones, puesto que una vez enfrentada a la oportunidad para hacerlo, la prueba ya no existía, o bien, se encontraba mucho más desgastada a causa del paso del tiempo, no logrando generar en el juez, en consecuencia, el estándar de convicción necesario para acoger la demanda.

Esta circunstancia tiene directa relación con la garantía de igualdad de armas procesales. Así es. Tal como lo hemos venido sosteniendo, la víctima se encuentra en una posición asimétrica en relación con el Estado u otro individuo que tenga mejor acceso o facilidad probatoria respecto a los elementos fácticos necesarios para generar convicción, ya que en caso alguno posee las mismas herramientas, información, ni está en las mismas condiciones humanas - o institucionales - que su contraparte. Esto se ve acentuado con la obligación procesal relativa a que es la víctima quien debe acreditar todos los elementos de la responsabilidad civil. En este sentido, la parte que está en peor situación “probatoria”, debe impulsar y acreditar todas sus pretensiones para ser efectivamente reparada. Por lo anterior, sostenemos que el ámbito probatorio se vuelve esencial para obtener una adecuada reparación, debiendo existir entonces, un sistema jurídico que garantice el equilibrio entre las partes.

Capítulo III: Experiencia latinoamericana con las Comisiones de Verdad.

1. Argentina.³⁵

El gobierno del Presidente Raúl Alfonsín recurrió a distintos instrumentos de justicia transicional luego de la dictadura vivida en Argentina. Por un lado, propuso la creación de una ‘Comisión por la Verdad’: la CONADEP, la cual funcionó desde marzo de 1984 hasta los primeros meses de 1985. Por otro lado, impulsó el castigo penal limitado a los principales

³⁵ ANDRIOTTI ROMANIN, Enrique. “Decir la verdad, hacer justicia: Los Juicios por la Verdad en Argentina.” *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*. 2013.

jefes de las juntas militares durante la dictadura mediante el denominado ‘Juicio a las Juntas’. La llegada al poder de Carlos Menem, consagró la impunidad mediante el indulto a los responsables de los crímenes durante el terrorismo de Estado con el argumento de una alegada necesidad de pacificación nacional. Esta situación condujo a las víctimas y sus familiares a la puesta en marcha de distintas estrategias para avanzar hacia el cuestionamiento de la impunidad. Una de ellas consistió en la presentación ante tribunales de recursos de amparo para conocer el destino de los desaparecidos.

Durante estos juicios, si bien los testigos podían explayarse ampliamente en consideraciones históricas y políticas, en determinados momentos los abogados, los jueces o el fiscal intercedían orientando la indagación hacia los casos y hechos en cuestión. De esta forma, los profesionales jurídicos intervenían imponiendo un límite a las posibilidades del testimonio a fin de que pueda desprenderse de la experiencia y transformarse en evidencia. La existencia de la CONADEP fue muy significativa. Para muchos abogados y familiares había constituido algo más que un mecanismo de búsqueda de la verdad. Era, en cierto modo, un ‘modelo’ a seguir pues además de permitir la presentación de una narrativa de las violaciones a los derechos humanos, promover la formalización de la información obtenida y facilitar la recopilación de las pruebas, la tarea que realizó esta comisión permitió fortalecer los mecanismos judiciales de procesamiento, juicio y castigo que se desarrollaron contra los máximos jerarcas de la dictadura militar.

2. Chile.

Luego de la dictadura de Augusto Pinochet, el gobierno de Patricio Aylwin creó el año 1990 la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (CNVR o Comisión Rettig), presidida por el abogado Raúl Rettig, con la finalidad de esclarecer “*las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años*”, esto es, los casos de “*detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados con resultado de muerte*”³⁶. Dicha Comisión carecía de facultades jurisdiccionales, pero tenía la obligación de denunciar los

³⁶CHILE. Ministerio del Interior. Decreto Supremo nº355. 25 de abril 1990. Art 1.

hechos constitutivos de delito³⁷.

El año 2003 se creó la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (conocida como Comisión Valech), como órgano asesor del Presidente de la República, la cual tenía un doble propósito: (a) determinar las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990; y (b) proponer al Presidente de la República criterios de reparación para esas personas³⁸. El decreto que la fundó señaló explícitamente que en el cumplimiento de su objetivo, esta no podrá asumir funciones de carácter jurisdiccional, por lo mismo no podía pronunciarse respecto de la responsabilidad de ciertas personas identificadas como perpetradores de violaciones a los Derechos Humanos³⁹. Esto impidió, obviamente, que sus resultados, los hechos, fueran incorporados como prueba en el proceso judicial posterior, en los términos que proponemos en este trabajo.

La información recopilada por estas Comisiones ha sido utilizada en juicios que versan sobre violaciones a los derechos humanos ocurridos en dictadura, como por ejemplo en la sentencia del caso *Villa Grimaldi*, en donde se señala que "*el Estado de Chile ha reconocido su responsabilidad en estos hechos en forma expresa a través del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig)*".⁴⁰

3. Colombia.

Las Comisiones de Verdad no han funcionado bajo esta denominación en Colombia. No obstante, sí se han formulado propuestas que comprenden la investigación histórica de vulneraciones a los derechos fundamentales, con miras a obtener la reconciliación y la paz,

³⁷ CHILE. Ministerio del Interior. Decreto Supremo n° 355. 25 de abril 1990. Art 2 y 8.

³⁸ CHILE. Decreto 1.040, 2003. artículos 1 y 2.

³⁹ SIERRA, Lucas. "Reabrir y Cicatrizar: Notas sobre el Informe Valech y sus Reacciones." *Anuario de Derechos Humanos*. Santiago. Universidad de Chile. 2005. pp. 157–166

⁴⁰ CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 2182-1998, "Villa Grimaldi" .27 de Junio de 2014. Considerando 135.

cumpliendo un rol muy similar a aquel realizado por aquellas.

A diferencia de Chile y Argentina, la característica particular del caso colombiano radica en dos situaciones de hecho relevantes: (a) Colombia no circunscribe las vulneraciones de los DDHH al contexto de una dictadura o quiebre constitucional. (b) Las comisiones investigativas orientadas a la búsqueda de la verdad y reconciliación se han creado durante el conflicto, lo que supone un contexto complejo respecto al éxito de su labor y resultados.⁴¹ Sin embargo, durante los últimos sesenta años se han establecido en Colombia comisiones orientadas a los fines señalados anteriormente, tales como: comisiones sobre violencia y conflicto armado, comisiones para el análisis y resolución de casos concretos, comisión nacional de reparación, y la comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición. En este contexto, nos parece relevante destacar dos de ellas: la comisión investigadora de las causas de la violencia y la comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición.⁴²

La primera de estas, creada por el general Rojas Pinilla mediante decreto 0942 del 27 de Mayo de 1958, se constituye como la primera experiencia de “Comisión de Verdad” en Colombia. Su principal objetivo fue reunir pruebas y datos en las zonas afectadas por la violencia con el objeto de identificar sus causas y lograr desactivarlas. Entre sus mayores logros, se encuentra la pacificación en algunas regiones del país. La segunda comisión, creada en Noviembre del año 2016 en el contexto de acuerdo definitivo entre las FARC-EP y el gobierno, destaca por tener características propias de las Comisiones de Verdad, sin embargo, subsiste una de las principales falencias de las mismas, “la eliminación de toda relación con el poder judicial”, por lo tanto no se podrán remitir a tribunales información relevante o nombres de responsables para su enjuiciamiento.

⁴¹ FUENTES, Diana y COTES, Gustavo. “El papel de las comisiones de verdad en la formación de la memoria histórica.” Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. 2004.

⁴² KALACH, Gina María. “Las comisiones de la verdad en Colombia”. Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, VIII (16). 2016, pp. 106-124.

Capítulo IV: Propuestas.

Atendido todo lo expuesto precedentemente, como grupo de Semillero de Derecho Procesal y de conformidad a nuestra pregunta de investigación, esto es, *¿qué valor jurídico debería tener la información recopilada por una Comisión de Verdad en un proceso civil posterior para así lograr la reparación de las víctimas?*, estimamos necesario formular las siguientes propuestas para que la verdad develada dentro de la Comisión de Verdad sea útil y cumpla con los estándares jurídicos que todo proceso judicial civil reparatorio requiere:

1. **¿Cuál debe ser la composición de una Comisión de Verdad?**

La elección de sus miembros no puede ser al azar, sino que deben cumplir con variadas exigencias de idoneidad que le entreguen a la comunidad seguridad acerca de la labor que efectuará la comisión. A su vez, del análisis de las Comisiones de Verdad que hemos mencionado a lo largo de este trabajo, podemos rescatar un rasgo común entre los casos Argentino, Chileno y Sudafricano - entre otros - y que resulta ser fundamental: todas estas Comisiones de Verdad fueron constituidas por profesionales en distintas ciencias, pero no sólo eso, sino que, además, por personas que eran representativas de las víctimas y en general de la sociedad. Así, la composición es un factor imprescindible para el desarrollo de un trabajo creíble, amplio y representativo de las víctimas. Para lograr estos objetivos, la composición de la comisión debe cumplir con las siguientes condiciones:⁴³

- a. Una exigencia fundamental es que los comisionados designados deben ser personas con conocimientos respetables, reconocidos e independientes. Es esencial que los comisionados sean personas con trayectorias públicas y reconocidas en la defensa y promoción de los Derechos Humanos. Esta exigencia responde a la necesidad de independencia e imparcialidad de sus miembros, evitando así influencias políticas en el ejercicio de sus labores.

⁴³ ESPINOZA, Víctor, ORTIZ, María Luisa, ROJAS, Paz. *Comisiones de verdad ¿un camino incierto? Estudio comparativo de comisiones de la verdad en Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala y Sudáfrica desde las víctimas y las organizaciones de derechos humanos*. 2013. Santiago. Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo - CODEPU. p. 169.

- b. Las facultades de la Comisión de Verdad deben asegurar que sus profesionales puedan ejercer efectivamente sus capacidades, es decir se debe asegurar la funcionalidad de la multidisciplinaria y la diversidad ideológica de sus miembros.
- c. En la designación de los miembros de la Comisión de Verdad y los profesionales que trabajen con esta, resulta fundamental que las víctimas se encuentren representadas. Es decir, si bien no es necesario que todo el espectro social esté representado, sí es imprescindible que las víctimas lo estén.
- d. Como objeto de asegurar la eficacia y el enfoque de esta comisión, es que debe estar limitado su ámbito de aplicación, es decir, esta comisión no puede investigar sobre todos aquellos actos contrarios a la ley, y en este caso, como Semillero proponemos que su enfoque sea en delitos de lesa humanidad, dada la importancia radical que implican en la sociedad y la urgencia en su respuesta.

2. Hechos públicos y notorios.

Defendemos la Comisión de Verdad como el modelo idóneo para conocer y acreditar los hechos sucedidos en períodos de quiebre institucional, por ser la que respeta en mayor medida los principios procesales que creemos deben inspirar un proceso de justicia transicional, entre ellos la imparcialidad, independencia, celeridad y efectividad. Es importante una vez determinada la Comisión como el método designado para conocer la verdad, definir su conformación mediante los estándares que aseguren un adecuado respeto por los principios que inspiran el proceso de restauración posterior al quiebre. Una vez definida la conformación y por tanto entregada a la Comisión de Verdad la misión de investigar el apartado fáctico y certificar su veracidad, hay un último paso a considerar respecto a este modelo que es la calificación e importancia que se le dará a la certificación que la Comisión haga de los hechos, pudiéndose tratar como información importante solo para efectos de reconciliación o información esencial para procesos judiciales.

Creemos que la certificación de los hechos que lleva a cabo una comisión de verdad debe ser información estructural de cualquier proceso judicial que se pueda llevar a cabo

posteriormente, ya que no solo es una verificación de los hechos de alta calidad sino que significa un esfuerzo político, humano y de gasto fiscal muy importante como para ser simple información anexa. Es por ello que consideramos que el tratamiento que se le ha dado a esta información en la experiencia comparada, en la mayoría de los casos no ha sido coherente con la calidad de ésta, al no tener implicancia directa en procesos posteriores, perdiéndose de este modo un insumo valioso en el esclarecimiento de los hechos. De no respetarse el sitio de preponderancia de la certificación de los hechos que realiza la Comisión en la forma y por los motivos que lo planteamos, esta versión acabada y de calidad de los hechos puede contradecirse con cualquier medio de prueba, pudiendo desacreditarse el fruto de esta investigación con un informe pericial, por ejemplo. Es ante esta incongruencia probatoria que planteamos un nuevo tratamiento para los hechos certificados por la Comisión y esta consiste en que en juicios civiles posteriores a publicación de los resultados de la comisión, los hechos que esta verifique sean considerados en una categoría similar a los “hechos públicos y notorios” que en juicio no se prueban por ser de público conocimiento para los obligados por la ley procesal, incluyendo al juez.

Creemos que de esta forma se evita no solo la incongruencia probatoria, sino que también la re victimización de los afectados frente al Estado al tener que volver a probar su calidad de víctima siendo que esta fue acreditada por la comisión. Además solucionaría los problemas de eficiencia que presentan juicios civiles de indemnización reparatoria como son la repetición de evidencia, la pérdida de solidez probatoria por el paso del tiempo y la dilatación del proceso.

3. Carga dinámica de la prueba.

Antes de desarrollar la propuesta, creemos menester una sucinta explicación sobre el concepto de carga dinámica de la prueba. La carga dinámica de la prueba responde a casos excepcionales en donde no obstante existir reglas generales de la carga de la prueba que determinen que una de las partes debe aportar determinada prueba, dicha parte no se encuentra en una situación de disponibilidad y facilidad de aportarla. Así, quien esté en mejores condiciones fácticas, técnicas o económicas de probar, es quien deberá aportar la

prueba.⁴⁴ El objetivo de la carga dinámica de la prueba es el cumplimiento cabal de la idea de igualdad de armas, como parte integrante del derecho a un debido proceso. La CIDH ha aplicado la carga dinámica de la prueba especialmente en casos de atropellos masivos a los derechos humanos, con el objeto de evitar la ocultación o destrucción de prueba relevante.⁴⁵ Para invertir el *onus probandi* y exigir al Estado que demuestre que no existió una violación de Derechos Humanos, la Corte corrobora la concurrencia de dos requisitos: **(a)** La existencia de una violación masiva de Derechos Humanos, y **(b)** una relación entre dicha práctica generalizada y el caso concreto.

A la luz de la jurisprudencia establecida por la CIDH, y atendiendo a la dificultad y trauma que significa para las víctimas el tener que probar los hechos que constituyen la violación a sus DDHH, es que encontramos una justificación jurídica a una carga dinámica de la prueba, siendo el Estado quien deba estibar el peso de probar en sede civil la circunstancia de que no cometió violaciones a los DDHH en el caso concreto. Con ello, se establece una presunción a favor de la víctima, quien quedará liberada de toda prueba a este respecto. Dichos hechos deben constar en la Comisión de Verdad y ser vertidos al proceso mediante un certificado extendido por el Secretario de la Comisión, donde se acredite la calidad de víctima del actor o actora del juicio indemnizatorio.

De esta forma, damos un paso más allá de lo que ha venido sosteniendo la CIDH. La víctima podrá probar la violación sistemática de DDHH por parte del Estado en un período concreto, y la relación de dicha práctica con su caso, tan solo presentando el certificado que acredite su calidad de víctima. Así, nos haríamos cargo de la desigualdad procesal existente en juicios indemnizatorios de víctimas contra el Estado, en contexto de violaciones sistemáticas de DDHH.

Por otro lado, la carga dinámica de la prueba se hace cargo de un problema que hemos podido constatar en casos como el de El Salvador, en donde los motivos de la prueba son

⁴⁴ MASCIOTRA, Mario. *La conducta procesal de las partes*. Ad-hoc, Buenos Aires, 2005. p. 118.

⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Fairén vs. Honduras* (1989) párrs. 112 y 121; *Velásquez vs. Honduras* (1988) párrs. 107-116, y *Godínez vs. Honduras* (1989) párrs. 114-122.

ocultados o destruidos, ya que al radicar la carga de la prueba en el Estado, maniobras como las descritas se desincentivan, toda vez que en ningún caso llevarán aparejada la consecuencia de dejar a una víctima sin indemnización por no poder probar en juicio los hechos que fundan su demanda.

4. Juicio indemnizatorio civil.

Las propuestas anteriormente planteadas creemos que deben ser aplicadas en un juicio especial de indemnización civil en el que las certificaciones de los hechos definidas por la Comisión de Verdad se tengan calificados como hechos públicos y notorios para los involucrados en ese juicio y por tanto no tenga que volver a probarse la calidad de víctima ni los hechos anexos a esta. Destacamos que se presenta esta modalidad en torno a un juicio civil de reparación y no a uno penal por las diferentes garantías y estándares probatorios que tiene cada sede. Aplicar la calificación que planteamos para los hechos certificados por la Comisión en un juicio penal donde esté en juego la libertad de un imputado pasa a llevar garantías individuales que protegen los derechos fundamentales reconocidos tanto nacional como internacionalmente. Por otro lado, consideramos que la misma aplicación en juicios civiles no vulnera derechos fundamentales en el entendido de que la indemnización pecuniaria tiene estándares de protección distintos.

No se estaría necesariamente tampoco ante un responsable individualizado en el juicio civil siendo el Estado el encargado de reparar pecuniariamente a la víctima por lo que es posible exigirle al estado que acepte como probados en el juicio indemnizatorio las certificaciones de la comisión, no sólo como regla procesal sino que también como un deber de reconciliación en el entendido de que el conocimiento de la verdad que inspira a las comisiones va dentro de las obligaciones de reconciliación que asume el Estado luego del periodo de quiebre. No hay gran experiencia comparada en lo que a un sistema parecido respecta pero podemos citar el caso de los tribunales ad hoc en la ex Yugoslavia y en Ruanda, en que se aplicó como prueba en juicio las certificaciones realizadas por comisiones administrativas.

Creemos que este modelo mixto es más eficiente que la elección que se suele hacer entre entregar la certificación de los hechos a las comisiones o al poder judicial ya que combina ambos modelos y permite una interconexión positiva que resguarda los principios procesales que inspiran la reparación en justicia transicional. Permite de igual modo una mayor eficiencia en la indemnización reparatoria ya que los jueces con la calidad de víctima acreditada fallarían más rápido y eficazmente sobre la indemnización que recae en el afectado, teniendo que definir temas como el monto, la admisibilidad y la transmisibilidad de los beneficios pero sin tener que descubrir los hechos nuevamente y sin tener que ponderar pruebas que se entreguen para desacreditar lo verificado por una comisión que entrega seguridad en la calidad de su información. Planteamos que de esta forma podemos entregar una justicia reparatoria que evite la revictimización, que entregue la indemnización merecida y que lo haga sin caer en incongruencias probatorias, ni en procedimientos altamente dilatados e ineficientes, combinando lo mejor de los modelos ocupados tradicionalmente, dándole primacía a la cooperación e interconexión de los órganos del Estado en un tema que por lo complejo y doloroso que resulta lo necesita en mayor medida.

CONCLUSIONES

Nuestra investigación tuvo como objetivo analizar las certificaciones de las Comisiones de Verdad, su valor probatorio en juicios de reparación y su eficacia planteando un sistema coherente con los principios procesales de independencia, imparcialidad, celeridad y eficacia dentro del ámbito de la reparación de las víctimas en justicia transicional.

Para esto comenzamos por estudiar y desarrollar la estructura, funciones y objetivos de las Comisiones de Verdad en estos procesos, con sus virtudes y defectos, definiéndolas como un mecanismo idóneo para el descubrimiento de la verdad necesaria para las víctimas. Definimos y pormenorizamos también el paso posterior a la verdad que consiste en otorgar una efectiva reparación a las víctimas, analizamos los distintos tipos de reparación y explicitamos los problemas que las privan muchas veces de eficacia, centrándonos en las dificultades probatorias.

Asimismo, desde esta perspectiva, la justicia restaurativa que tiene más que nada aplicación en el ámbito penal, no ha sido abordada en este trabajo justamente porque su objeto primordial ha sido la validación de la prueba obtenida en las Comisiones de Verdad para ser aportada al proceso civil reparatorio posterior. Es ahí donde pusimos el énfasis, dado que a nuestro juicio ese es el resarcimiento que persigue la víctima en dicha sede. Lo otro, por cierto, siendo igualmente relevante, tiene importancia en el área penal, pero, repetimos, no fue ese el objeto de estudio de la presente investigación, toda vez que a nuestro juicio el camino que elegimos es el que apunta a una verdadera reconciliación de la sociedad.

En el siguiente capítulo estudiamos la prueba en general y definimos los elementos estructurales que la componen, examinamos de igual forma el problema que supone la carga de la prueba y explicitamos los principios con los que debe cumplir esta fundamental fase del proceso judicial.

Luego, nuestro tercer capítulo contextualiza nuestra investigación en torno a la experiencia comparada, con la que analizamos los distintos procesos que se plantean respecto a justicia transicional y las diversas decisiones procesales por las que se han decantado estos

países cuando se decide sobre prueba, reparación y verdad.

Finalmente, abordamos las problemáticas en específico y planteamos nuestras propuestas, definiendo la composición ideal de la comisión de verdad como método idóneo para esclarecer los hechos, argumentamos que para aprovechar los insumos valiosos que entregan en el esclarecimiento de los hechos las comisiones habría que elevar a la calidad de esencial las certificaciones realizadas por estas permitiendo que se traten como hechos públicos y notorios en juicio no teniendo así que volver a ser probadas lo que a nuestro juicio es ineficiente y revictimizante. Planteamos un tratamiento en materia probatoria que contemple una carga dinámica de la prueba y que combine tanto el sistema de Comisiones de Verdad como el modelo judicial en cuanto a reparación de víctimas se refiere con un juicio indemnizatorio civil especial, que contemple las certificaciones de las comisiones y que respete así los principios procesales que deberían inspirar un correcto proceso de reparación a víctimas en justicia transicional.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRIOTTI ROMANIN, Enrique. "Decir la verdad, hacer justicia: Los Juicios por la Verdad en Argentina." *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*. 2013.

B HAYNER, Priscilla, "Comisiones de Verdad: resumen esquemático", *International Review of the Red Cross*.n°892, 2006. p. 9.

CALAMANDREI CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Buenos Aires, Editorial UTEHA, 1944, p. 94-97.

CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 2182-1998, "Villa Grimaldi" (27 de Junio de 2014).Considerando 135

CHILE. Decreto Ley 1040, 11 de noviembre de 2003.

CHILE. Ministerio del Interior. Decreto Supremo n° 355. 25 de abril 1990.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe N° 1/99, El Salvador, PARADA, Lucio, MIRANDA, Héctor, GARCÍA, Fausto *et al.* 27 de enero de 1999. Párr. 150

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "Verdad, justicia y reparación: cuarto informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. 31 de Diciembre de 2012. p. 197.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 46;

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Bámaca Velázquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70, párr 200-201.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *El Amparo Vs. Venezuela*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 16.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Fairén vs. Honduras* (1989) párrs. 112 y 121; *Velásquez vs. Honduras* (1988) párrs. 107-116, y *Godínez vs. Honduras* (1989) párrs. 114-122.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 41;

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial B de F, Montevideo, 2004, p. 178.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. p. 426.

DÖHRING, Erich. *La prueba, su práctica y apreciación: la investigación del estado de los hechos en el proceso*. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972.

ESPINOZA, Víctor, ORTIZ, María Luisa, ROJAS, Paz. *Comisiones de verdad ¿un camino incierto? Estudio comparativo de comisiones de la verdad en Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala y Sudáfrica desde las víctimas y las organizaciones de derechos humanos*. 2013. Santiago de Chile: Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo - CODEPU. p. 169.

- FERRER, Jordi. “La valoración racional de la prueba”. Madrid. Marcial Pons, 2007. p. 54.
- FUENTES, Diana y COTES, Gustavo. “El papel de las comisiones de verdad en la formación de la memoria histórica.” Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. 2004.
- GONZÁLEZ, María de los Ángeles. *La carga dinámica de la prueba y sus límites*. p. 13.
- GONZÁLEZ, Eduardo y VAMEY, Howard. eds. *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil. 2013. P. 13.
- KALACH, Gina María. “Las comisiones de la verdad en Colombia”. *Revista Jurídica Mario AlarioD’Filippo*, VIII (16). 2016, pp. 106-124.
- MASCIOTRA, Mario. *La conducta procesal de las partes*. Ad-hoc, Buenos Aires, 2005. p. 118.
- MONTERO, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Thomson - Civitas, 4ªedic, Navarra, 2005, pp. 133 y 137.
- NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. 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. Punto. 20
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. Distr. General E/CN. 4/Sub.2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997. Anexo 1. Parr. 22. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html> fecha de consulta: 15 de mayo de 2017.
- RESENDIZ CAMARGO, Julio César. *Los medios probatorios*. Universidad del Bajío. 2012.
- RIVERA-MORALES, Rodrigo. *Derecho constitucional de la prueba en VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal*, 1ª edición, Universidad Libre Seccional Cúcuta, Cúcuta. 2012. pp 211-232.
- SIERRA, Lucas. “Reabrir y Cicatrizar: Notas sobre el Informe Valech y sus Reacciones.” *Anuario de Derechos Humanos*. Santiago. Universidad de Chile. 2005. pp. 157–166.
- TARUFFO, Michele, “Investigación judicial y producción de prueba por las partes” *Rev. Derecho (Valdivia)*. v.15 n.2 Valdivia dic. 2003.