

Prólogo

Es para mí un honor presentar la obra de DANIEL PASTOR y ELENA MACULAN, por el afecto y admiración que profeso hacia ambos autores. La inteligencia, honestidad intelectual y brillante trayectoria profesional del profesor DANIEL PASTOR son sobradamente conocidas, y el talento, capacidad de trabajo y generosidad de la profesora ELENA MACULAN, quien ha sido uno de los mayores hallazgos académicos de los últimos años, me hacen confiar en que, a pesar de las crisis que abaten a nuestros países, la Universidad todavía tiene futuro. Ambos han unido sus conocimientos y valentía para abordar un tema tan sensible desde el punto de vista humano, como apasionante en sus aspectos legales y forenses.

El libro que el lector tiene en sus manos aborda el análisis crítico, desde un punto de vista jurídico, de los juicios por la verdad. Se trata de un mecanismo de justicia de transición innovador e interesante, que merecía un análisis objetivo. En realidad todos y cada uno de los mecanismos de justicia de transición deberían ser sometidos a un triple análisis científico en los ámbitos psicológico, sociológico y jurídico, para comprobar, en primer lugar, que producen en la víctima concreta el efecto re-

parador que desde los tribunales o las organizaciones de derechos humanos se les atribuye, y no, en cambio, efectos distintos o incluso contrarios; en segundo lugar, para comprobar que promueven en el cuerpo social al que van dirigidos los efectos de reconciliación, reconstrucción del tejido social y superación del pasado conflictivo a los que debe dirigirse la justicia transicional; y en tercer y último lugar, pero no menos importante, para comprobar que contribuyen a la construcción del nuevo modelo de Estado democrático basado en el respeto de los derechos humanos. Este último aspecto es con frecuencia obviado en otro tipo de aproximaciones al tema, y sin embargo resulta fundamental. Todo sistema de justicia de transición debería ser pensado como el resultado de una ponderación entre los múltiples intereses individuales y colectivos en juego. Y en esa ponderación no deben perderse de vista las consecuencias que la implantación de un determinado mecanismo tendrá para el ordenamiento jurídico en su conjunto y para el modelo de Estado que se está construyendo.

Al respecto conviene destacar que el recurso a los tribunales penales como mecanismos de justicia de transición, potenciado desde los tribunales de derechos humanos, está planteando innumerables dilemas a la doctrina penalista. Por una parte, la perspectiva de los derechos de la víctima entra en competencia con los derechos y garantías del acusado, contenido tradicional del derecho penal. Nunca está de más recordar que el nuevo Estado no puede construirse sobre la violación de los derechos fundamentales que al mismo tiempo se pretenden defender, y que abrir la puerta a un derecho penal

del enemigo para hacer frente a aberrantes crímenes del pasado supone dar entrada a excepciones cuya fuerza expansiva incontrolable pone en riesgo al propio Estado de derecho.

Por otra parte, esta evolución parece conducirnos a una redefinición de los fines de la pena y del derecho penal (aun cuando no existe convincente fundamentación teórica, ni comprobación empírica, de la posibilidad de los nuevos fines asignados). Con ello, además, esta rama del ordenamiento jurídico parece avocada a dejar de ser un *instrumento* del Estado para el mantenimiento del orden social, para pasar a convertirse en una *obligación* de aquél y un derecho de la víctima. Resulta evidente la necesidad de poner de manifiesto las posibles consecuencias de estas transformaciones en el fundamento y los fines del derecho penal.

Por ello, estimo imprescindible en este ámbito estudios pausados y profundos como el que aquí se presenta, que, huyendo de la respuesta simple que pudiera gozar de una mayor aceptación irreflexiva, expongan con rigor científico los logros y los costes de un determinado mecanismo de justicia de transición.

La obra aborda en primer lugar el nacimiento, desarrollo y alcance del derecho a la verdad, para analizar a continuación si el instrumento de los juicios por la verdad puede cumplir con la misión de garantizar tal derecho, con el contenido y la finalidad que al mismo vienen atribuyendo distintos tribunales nacionales e internacionales. Los autores exponen además de forma pormenorizada la creación jurisprudencial de este mecanismo, poniendo de manifiesto las diferencias existentes entre

las múltiples experiencias locales y analizan tanto los méritos como los peligros que los juicios por la verdad han supuesto. Y por último se ilustra sobre una doble expansión de los juicios por la verdad; por un lado, al extenderlos un tribunal penal argentino a crímenes ajenos a la dictadura de su país y al examen de la responsabilidad del Estado; por otro lado se analiza el intento fallido de importar este mecanismo a España en el caso de los crímenes del franquismo. Hay que aplaudir que los autores hayan rescatado este último aspecto del proceso abierto en la Audiencia Nacional española. En su día, el hecho de que, entre otras cosas, se intentaba instaurar una especie de juicio por la verdad pasó prácticamente inadvertido. El ruido mediático y la politización que rodearon todo este asunto eclipsaron entonces, lamentablemente, el interesante debate jurídico que la iniciativa suscitaba. El lector tiene aquí la oportunidad de leer y ver comentados los argumentos del Tribunal Supremo español en contra de utilizar el proceso penal para fines que le son ajenos.

Los autores no se limitan a la crítica, sino que proponen mecanismos alternativos que a la vez que dan respuesta de mejor modo a los intereses legítimos de las víctimas permitan salvaguardar las garantías y derechos fundamentales que conforman el orden jurídico de un Estado democrático de derecho y los fines del proceso y del derecho penal.

En las distintas experiencias de transición que han tenido lugar a lo largo y ancho del mundo en los últimos años se han ido ensayando, unas veces con más fortuna y otras con menos, diferentes instrumentos, desde las

amnistías a los tribunales internacionales, pasando por las comisiones de la verdad u otras soluciones. A la hora de diseñar racionalmente el elenco de instrumentos legales que permita a una sociedad superar un pasado de violaciones de los derechos humanos resulta imprescindible contar con análisis serios de las herramientas ensayadas en otros países. Sólo si conocemos los efectos a todos los niveles (individuales, sociales y jurídicos) de un mecanismo y las circunstancias históricas y sociales que permitieron que dicho instrumento causara tales efectos, estaremos en posición de decidir la conveniencia o no de su aplicación futura.

Estoy convencida por ello de que este libro se va a convertir en una obra de referencia en la materia, y ojalá que le sigan muchos más estudios de los distintos mecanismos de justicia de transición igual de completos, honestos y serios.

ALICIA GIL GIL

Madrid, 9 de junio de 2013