

JUSTICIA TRANSICIONAL, PORMENORES Y EXPECTATIVAS

TRANSITIONAL JUSTICE, SHORTCOMINGS AND EXPECTATIONS

JUAN CARLOS ABREU Y ABREU *

RESUMEN. Este artículo expone diferentes procesos de justicia transicional, tomados de la experiencia internacional, para establecer sus componentes generales, entre ellos, el reconocimiento de la dignidad de las personas, las formas de reparación, el reconocimiento de las violaciones de derechos humanos y las garantías de no repetición. Desde este análisis, los procesos de justicia transicional han cristalizado en varios Estados en el marco de procesos de transición de regímenes totalitarios a sociedades democráticas, que han implementado o fortalecido escenarios formales para establecer la verdad y diversas formas de justicia restaurativa. El éxito de estos procesos nos invita a indagar si se pueden implementar en otros Estados en tránsito hacia nuevas formas de democracia, con el fin de establecer la verdad y construir la memoria sobre las graves violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado.

PALABRAS CLAVE. Amnistías, Comisiones de la Verdad, graves violaciones de derechos humanos, Justicia transicional, memoria, víctimas.

ABSTRACT. This article exposes different processes of transitional justice taken from the international experience in order to ascertain their general components, including, the recognition of the dignity of individuals, forms of reparations, recognition of human rights violations, and guarantees of non-repetition. From this analysis, transitional justice processes crystallized in several States within the framework of processes of transition from totalitarian regimes to democratic societies, which have implemented or strengthened formal scenarios to establish the truth and diverse forms of restaurative justice. The success of these processes invite us to inquire onto whether they can be implemented in other States transiting to new forms of democracy, in order to establish the truth and construct a collective memory regarding grave human rights violations committed in the past.

KEYWORDS. Amnesty laws, grave violations of human rights, memory, transitional justice, truth commissions, victims.

Fecha de recepción: 07 de octubre del 2020.

Fecha de aceptación: 11 de noviembre del 2020.

* Investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). juan.abreu@inacipe.gob.mx

SUMARIO. I. Una noción de justicia transicional; II. La justicia transicional en la casuística internacional, 1. Argentina, 2. Chile, 3. El Salvador, 4 Nicaragua, 5. Colombia, 6. Ruanda, 7. Israel y Palestina; III. La viabilidad de la justicia transicional en México; IV. Referencias.

*El 2021 iniciaremos
la noche nos lavará de olvido
nuestra oportunidad de revivir
sin arena en los espejos.
Pero no habrá un tercer sortilegio.
Si muere el rayo
antes de encontrar la puerta
nos tragará la nada por siempre.
La ausencia será nuestro sino
ni todo el dolor vivido será igual
a padecernos rostro indefinido.
Será el 2021*

Poesía política para el desconfinamiento
Randolfo González De La Mora

I. Una noción de justicia transicional

Entendemos por justicia transicional al esfuerzo por construir la paz sostenible tras un período de conflicto, violencia masiva o violación sistemática de los derechos humanos, que acontece en países que dejan atrás periodos de gobiernos totalitarios y optan por procesos de justicia -jurisdiccionales o de otra índole-, a fin de resolver estos crímenes, pues su sistema judicial resulta insuficiente para darles solución aún bajo un régimen democrático. Así pues, la justicia transicional implica un conjunto de procesos y mecanismos asociados a los intentos de una sociedad para aceptar un legado de abusos a gran escala, con el objetivo de garantizar la rendición de cuentas, servir a la justicia y lograr la reconciliación, a partir de mecanismos judiciales y no judiciales, con diferentes niveles de participación (incluso internacional) y enjuiciamientos individuales, reparaciones, búsqueda de la verdad, reforma institucional, investigación de antecedentes y despidos, o una combinación de todos.¹

En congruencia con lo anterior, la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) tomó una acción relevante en materia de justicia transicional, al crear el procedimiento del *Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, instituido por el Consejo de Derechos Humanos, mediante la resolución 18/7, de 29 de septiembre de 2011, como parte de los procedimientos especiales del propio Consejo.

Los procesos de justicia transicional han sido exitosos atendiendo, en sus propios contextos, a temas como verdad, justicia, reparación de daño a las víctimas y cambios al diseño institucional en procesos de la consolidación democrática.

¹ Rettberg Angelika (Coord.) *Entre el Perdón y el Paredón: preguntas y dilemas de la Justicia transicional*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2005, p. 26.

En cuanto al término *verdad*, acudimos a la jurisprudencia interamericana que ha tenido una evolución notoria y constante, hasta el punto de reconocerla como un derecho de las víctimas y de la sociedad en general, con contenido autónomo a otros derechos. Para comprender esto, se sugiere revisar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) de los casos: *Gomes Lund vs. Brasil* (2010); *Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala* (2012); y *Rodríguez Vera y otros vs. Colombia* (2014).

La noción “justicia” nos llega como uno de los tópicos más controvertidos, pues la imposición del castigo a élites políticas o a sus protegidos puede comprometer el buen término de una transición política. Este dilema entre transición y justicia ha conducido a la necesidad de repensar la idea misma de justicia en contextos de transición, corrupción y violaciones masivas a los derechos humanos, como lo demuestran las sentencias de la Corte IDH de los casos: *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988); *Masacre de Mapiripán vs. Colombia* (2005); *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006); *Masacre de La Rochela vs. Colombia* (2007); *Masacre de Dos Erres vs. Guatemala* (2009); *Gomes Lund vs. Brasil* 2010; *Gelman vs. Uruguay* (2011); *Masacre de Río Negro vs. Guatemala* (2012); *El Mozote vs. El Salvador* (2012); *Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala* (2012); *Rodríguez Vera y otros vs. Colombia* (2014); *Municipio de Rabinal vs. Colombia* (2016); y *Vereda La Esperanza vs. Colombia* (2017).

Los diversos procesos de justicia transicional, permiten reconocer como objetivos mediatos: el reconocimiento de las víctimas, y el fomento de la confianza; y como objetivo finales la reconciliación, y la consolidación del estado de derecho. Ello atendiendo a las características propias de las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, conforme a los límites civiles y políticos de los Estados, y, que estos procesos en la práctica logren una labor sistemática que de un status o percepción de justicia.² Para ofrecer reconocimiento a las víctimas, es importante —aunque no suficiente— que se reconozca su sufrimiento y su fortaleza para enfrentarlo. Es fundamental reconocer que la víctima es titular de derechos, lo que conlleva buscar vías de reparación que mitiguen el sufrimiento de las víctimas, restablecer sus derechos y confirmar su condición de personas habilitadas para reivindicar sus derechos. Ahora bien, la confianza supone aquí la expectativa de cumplimiento de las normas compartidas y, por lo tanto, emana de un sentimiento común de adhesión a estas normas y valores compartidos. En concreto, confiar en una institución equivale a ser consciente de que sus miembros o participantes comparten sus reglas, valores y normas constituyentes, y que las consideran vinculantes. Tanto el reconocimiento, como la confianza, son requisitos y consecuencias de la justicia.

La reconciliación, por tanto, no debe considerarse una alternativa a la justicia ni un objetivo que puede alcanzarse con independencia de la aplicación de un enfoque integral. La reconciliación es -como mínimo-, la circunstancia en que las personas pueden recobrar la

² Cfr. Gamboa Tapias, Camila de. *Introducción Justicia transicional: dilemas y remedios para lidiar con el pasado*. Estudio Socio-Jurídico, 7, número especial, Bogotá, 2005.

confianza mutua como titulares de iguales derechos. Esto significa que las personas se han adherido en grado suficiente a las normas y los valores en que se fundan las instituciones del Estado, confían en grado suficiente en que las personas que trabajan en estas instituciones lo hacen sobre la base de esas normas y valores, incluidas las normas que hacen de las personas titulares de derechos, y están suficientemente seguras de la voluntad del resto de cumplir y respaldar estas normas y valores básicos. En esta línea, el estado de derecho debe entenderse de un modo congruente con la noción de su objetivo último, el cual es, la promoción de un orden social justo y los objetivos más particulares -que persiguen las medidas de justicia transicional-, como son el reconocimiento, la confianza y la reconciliación.

Con la combinación de estas áreas de acción, se asume que las personas se consideran titulares de derechos, libres de organizarse y reclamar sus derechos y asegurarse de que las violaciones sufridas no queden impunes. También actúa como un fuerte catalizador en el proceso de organización de la sociedad civil. El concepto de estado de derecho, entiende así, las condiciones que garantizan a las personas y a la sociedad civil en general la posibilidad de una participación positiva en procesos legislativos que permitan dar sentido al concepto de justicia.

La justicia transicional está compuesta de los procesos penales, de depuración y de reparación, que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro. Se establece como el nuevo campo de estudios y experiencias en que el derecho internacional, el derecho constitucional y la ciencia política, convergen para enfrentar problemas de justicia, de conformidad con el constitucionalismo democrático y con el derecho internacional de los derechos humanos.

El uso del término *transicional* no es arbitrario, responde a una condición de “transición a la democracia” a partir de los cambios políticos con los que se cierra el periodo histórico de la Guerra Fría. Este episodio en la historia moderna se denominó “tercera ola democrática”,³ pues entre 1974 y 1990 al menos treinta países transitaron a la democracia, duplicando el número de gobiernos democráticos en el mundo.⁴

Si bien las transiciones democráticas marcaron el origen del concepto justicia transicional, entendida en un inicio como aquellos procesos que –en su infinidad de respuestas variadas– compartían la característica común de lidiar con los dilemas morales, legales y políticos que se cernían sobre regímenes post-autoritarios que iniciaban una transición a la democracia. En la actualidad, el uso de este enfoque ha permitido implementar diversos mecanismos en otros contextos distintos a las transiciones democráticas. Así pues, el concepto

³ Orduña Trujillo, Eva Leticia. *Verdad y justicia ante hechos del pasado: ¿amenaza o cimiento de las democracias latinoamericanas?* UNAM, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, México, 2008, p. 26.

⁴ Cfr. Huntington, Samuel P. “Democracy’s third wave”. *Journal of Democracy*. Vol.2. n.º 2, 1991.

transición, responde hoy en día a la idea más amplia, pues abre una “ventana de oportunidad” para enfrentar un pasado o presente de violaciones masivas de derechos humanos.⁵

Cuando hablamos de justicia transicional insistimos en cuatro pilares sobre los que se asienta: verdad, justicia, reparación, y garantías de no repetición.⁶ Cuando es necesaria una justicia transicional, las estrategias deben ser holísticas y prestar una atención integrada a los procesos, las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las destituciones, o una combinación adecuada de estos elementos.⁷ La verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, constituyen una serie de áreas de acción interrelacionadas que pueden reforzarse mutuamente en el proceso de subsanar las secuelas del abuso y la vulneración masiva de los derechos humanos. Subsanar las secuelas de los abusos significa, en primer lugar, dar efecto a las normas de derechos humanos que han sido sistemática o manifiestamente violadas.⁸

La experiencia internacional, los criterios de los órganos jurisdiccionales supranacionales, y diversos estudios doctrinarios, sugieren que la aplicación de los cuatro pilares de la justicia transicional ofrece a las partes interesadas -principalmente las víctimas-, razones más poderosas para comprender las medidas que se imponen como “intentos de hacer justicia” tras las violaciones cometidas y que, de primera intención, aparecen en su aplicación de manera descoordinada o fragmentaria. Marruecos es un caso ejemplificativo, ya que puso en práctica algunas de estas medidas, primero de forma descoordinada y al paso de los años resultó más integrada. Esto dejó antecedente de que el componente holístico no es una idea contingente o accesoria a las iniciativas de la justicia transicional. De 1999 a 2001, la Instancia Independiente de Arbitraje funcionó como una comisión dedicada, en exclusiva, a las indemnizaciones. En enero de 2006, tras dos años en funcionamiento, la Institución de Equidad y Reconciliación hizo público su informe, incluidas sus decisiones en materia de reparaciones. En este caso, las reparaciones eran parte integrante de una política de justicia de transición que vinculaba estrechamente la búsqueda de la verdad y la reparación. Además, a diferencia de la Instancia Independiente de Arbitraje, que proporcionaba únicamente indemnizaciones monetarias, la Institución de Equidad y Reconciliación creó un programa que incluía la prestación de servicios, incluida la atención de la salud, entre otros.

Asumimos cuatro elementos que componen la justicia transicional: los procesos penales contra los responsables de los crímenes; los procesos de esclarecimiento de la verdad o investigaciones sobre las violaciones a los derechos humanos por parte de órganos no

⁵ Rettberg, Angelika (Coord.) *Entre el Perdón y el Paredón: preguntas y dilemas de la Justicia transicional*, op cit, pp. 81-82.

⁶ López Ayllón, Sergio (Coord.) *Estudio para elaborar una propuesta de política pública en materia de Justicia Transicional en México*. Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2018, p. 3.

⁷ *Entre el Perdón y el Paredón: preguntas y dilemas de la Justicia transicional*, op cit, p. 146.

⁸ Rincón, Tatiana. *Verdad, justicia y reparación: la justicia de la justicia transicional*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2010, p. 112.

judiciales; la reparación individual, colectiva, material y simbólica; y las reformas jurídicas e institucionales, que podrían afectar a la policía, a la justicia y a los militares. Cada una de ellas es compatible con las otras.

Esto nos deja claro que el objetivo de la justicia transicional implica llevar a juicio a los perpetradores, revelar la verdad acerca de crímenes pasados, brindar reparaciones a las víctimas, reformar las instituciones abusivas y promover la reconciliación, en aras de que se tenga una percepción de justicia, a partir de un modelo de estrategias, diseñadas para enfrentar lo acontecido en el pasado con miras a que en un futuro no se vuelva a cometer evitando la recurrencia del conflicto y las violaciones. Con frecuencia las estrategias de justicia transicional se diseñan en contextos en los que la paz es frágil o los perpetradores conservan un poder real, se deben equilibrar cuidadosamente las exigencias de la justicia y la realidad de lo que es factible lograr a corto, mediano y largo plazo.⁹

Para nosotros, el término *justicia restaurativa* abriga diversas formas de responder al comportamiento delictivo, balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes. Es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones, respecto al cual no hay consenso. Se trata de una justicia que no puede imponerse, sino sólo facilitarse y ofrecerse a las víctimas, los victimarios y las comunidades cercanas. Además, es una justicia que no es rápida ni productivista, sino más bien sosegada y procedimental. Implica pararse a escuchar y entender a las víctimas, respetando sus tiempos y sin instrumentalizarlas, traer el pasado al presente para construir un futuro más justo, apoyando una reparación activa del ofensor por parte de una comunidad que también se hace cargo del daño, con sus causas y sus consecuencias.

II. La justicia transicional en la casuística internacional

1. Argentina

Raúl Alfonsín Foulkes, Presidente de la República Argentina (1983-1989) materializó la justicia transicional en ese país a través de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP), en tanto articuló una comisión de la verdad, se comprometió a derogar la ley de autoamnistía y a juzgar a los máximos responsables de la dictadura que comenzó en marzo de 1976. Dicha dictadura, comandada por el General Videla al frente de una junta militar, instauró el Proceso de Reorganización Nacional cuyo objetivo fue establecer un modelo económico neoliberal mediante el *terrorismo de Estado*, en línea con el Plan Cóndor, que coordinaba el plan con los Estados Unidos de América y las dictaduras de otros países.

Durante la dictadura militar las fuerzas armadas violaron sistemática y masivamente los derechos humanos de la población. Se instauró el terrorismo de Estado, bajo la justificación de

⁹ Cfr. Van Zyl, Paul. "Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies", en Bryden, Alan, y Hänggi Heiner (Eds.) *Security Governance in Post-Conflict Peacebuilding*, DCAF, Ginebra, 2005.

que era necesario restablecer el orden y la seguridad pública en Argentina debido a la situación de violencia bajo el último gobierno peronista y a la declaración de la lucha armada por grupos de extrema izquierda. El régimen militar puso en marcha una represión implacable sobre todas las fuerzas democráticas políticas, sociales y sindicales, con el objetivo de someter a la población e “imponer el orden”, sin posibilidad de voz disidente alguna. El régimen se caracterizó por el uso de violencia extrema, la desaparición forzada de personas se produjo masivamente entre 1976 y 1979, sin embargo, con posterioridad continuaría produciéndose de manera más selectiva. Los operativos de detención eran realizados normalmente por militares o paramilitares. Los detenidos eran transportados a un centro clandestino donde se les interrogaba mediante tortura sistemática. Finalmente, en la mayoría de los casos, fueron asesinados y sus cuerpos hechos desaparecer mediante los denominados “vuelos de la muerte”,¹⁰ o sepultados en fosas comunes. Este régimen llegaría a su fin en 1983.

En 1984, la CONADEP registró más de 9,000 casos, mientras que las organizaciones en defensa de los derechos humanos reclamaron 30,000 desaparecidos. Cuando el Estado argentino recurrió a este método, se creó un clima de desconcierto pues los militares se garantizaban la impunidad frente los familiares de las víctimas, impidiéndoles llevar a cabo las acciones necesarias para reclamar el paradero de sus familiares. Su informe final, conocido como “Nunca Más”, se utilizó como prueba en los juicios a la junta militar en el año siguiente, y a pesar de que no se investigaron autorías ni destinos de los desaparecidos, se desató el reconocimiento de los hechos ocurridos durante todos los años que perduró la dictadura.

La función principal de la CONAPED fue averiguar el destino de las personas desaparecidas y raptadas, pero la falta de denuncia en algunos casos y la dificultad para llevar a cabo el reconocimiento de muchos de los cuerpos dificultó la obtención de los resultados pretendidos. Sin desconocer que la tarea que debía desarrollar se hizo de manera responsable y comprometida, factores externos trajeron consigo varios tropiezos dentro del proceso. Uno de los mayores impactos positivos guarda relación con el hecho de que las víctimas integraron en su proceso un ideal de justicia, pues no sólo hubo conocimiento de la verdad, sino que varios de los victimarios fueron llevados a juicio y condenados por los crímenes cometidos, todo gracias al caudal de información reunido, en la medida que estableció las bases necesarias para juzgar a las Juntas Militares y al personal de seguridad involucrado en la dictadura.

Otro momento relevante en el largo proceso de justicia transicional en Argentina, se inició por sectores de la sociedad civil que reclamaban que el poder público les diera información sobre el destino de los desaparecidos y diesen claridad sobre los crímenes cometidos por el Estado. Fue entonces que se emprendieron los “Juicios por la Verdad”, con el fin de investigar el paradero de las víctimas. A partir de 1998, se descubrió una verdadera brecha en las leyes de impunidad pues el secuestro de los bebés nacidos en cautiverio no

¹⁰ Los “vuelos de la muerte” eran una forma de exterminio que consistía en arrojar desde una aeronave a una persona viva en pleno vuelo hacia el mar abierto. Este crimen dejó miles de víctimas. El objetivo de esta práctica era que a las personas arrojadas al mar se les diera por desaparecidas.

estaba contemplado en las disposiciones de la amnistía, lo que permitió a los activistas de derechos humanos desarrollar nuevas estrategias que pudiesen pasar de la mera averiguación de la verdad a una instancia penal.

En 2001, fueron declaradas improcedentes las leyes de impunidad sancionadas entre 1987 y 1990 por instancia judicial, pero hubo arreglos judiciales que impedían el acceso a la justicia penal para juzgar y condenar a los represores. La presión política y social ejercida por organismos de derechos humanos locales (Asociaciones de Abuelas, Madres e Hijos de Plaza de Mayo y el CELS), así como sentencias de la Corte IDH, lograron que en 2003 el gobierno de Néstor Kirchner, derogara las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, que impedían el juzgamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad cometidos durante aquel periodo, lo que sumado a la declaración de inconstitucionalidad de los indultos dictados por Menem, permitió que se reabrieran los procesos judiciales contra muchos de los responsables del terror sufrido durante la dictadura militar.

La Ley de Obediencia Debida n.º 23 521, fue una disposición legal dictada en Argentina el 8 de junio de 1987, durante el gobierno de Raúl Alfonsín, que estableció una presunción, es decir, que no admitía prueba en contrario -aunque sí habilitaba un recurso de apelación a la Corte Suprema respecto a los alcances de la ley-, de que los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas cuyo grado estuviera por debajo de coronel durante el terrorismo de Estado y la dictadura militar, no eran punibles en virtud de la denominada “obediencia debida”,¹¹ y en tanto no se hubiesen apropiado de menores y/o de inmuebles de desaparecidos.

Las leyes de Punto Final (1986) y de Obediencia Debida (1987), junto a los indultos realizados por Carlos Menem (1989-1990), son conocidos entre sus detractores como *las leyes de impunidad*. Carlos Menem había asumido anticipadamente la presidencia de Argentina el 8 de julio de 1989, tras la renuncia de Raúl Alfonsín, habiendo ganado en las elecciones presidenciales. Al tomar el mando devolvió el poder al peronismo después de 13 años, y protagonizó la primera transferencia pacífica entre dos presidentes constitucionales de distintos partidos políticos en la historia de la Argentina. Menem ocupó la Presidencia hasta el 10 de diciembre de 1999, lo que lo convierte en la persona que más tiempo ha retenido la jefatura de estado constitucional argentina en modo continuo, con 10 años, 5 meses y 2 días.

En 2005, la Corte Suprema de ese país declaró inconstitucionales las leyes de amnistía, y, en 2007, determinó que los indultos declarados por el poder ejecutivo eran inconstitucionales,¹² lo que permitió que se efectuara un nuevo arresto a los oficiales militares

¹¹ Este es un concepto militar según el cual los subordinados se limitan a obedecer las órdenes emanadas de sus superiores.

¹² Novaro, Marcos. “El presidencialismo argentino entre la reelección y la alternancia”, en Isidoro Cheresky e Inés Pousadela [Comps.] *Políticas e instituciones en las nuevas democracias latinoamericanas*. Paidós, Buenos Aires, 2001, p. 451.

que habían sido procesados en la década de los 80 y luego liberados por el indulto presidencial de Menem. Con los Juicios por la Verdad, que se llevaron a cabo en las ciudades de Bahía Blanca, Ciudad de Buenos Aires, Córdoba, Rosario, Resistencia, La Plata, Mendoza, Mar del Plata, Salta y Jujuy, se logró arribar a una *verdad jurídica* en razón de la memoria de los testigos de los secuestros, torturas y asesinatos ocurridos en la dictadura que gobernó la Argentina entre 1976 y 1983.

2. Chile

Las violaciones de derechos humanos cometidas bajo el gobierno militar chileno que comprendió de 1973 a 1990, no tienen precedente en la historia latinoamericana por su carácter masivo, por la cantidad de personas afectadas, y por el hecho de que se transgredían, simultáneamente, numerosos derechos fundamentales. El carácter fue sistemático, porque respondía a políticas y planes de acción concebidos por las autoridades *de facto* y aplicados con recursos del Estado; y prolongado en el tiempo, pues abarca desde el golpe militar del 11 de septiembre de 1973, hasta el 11 de marzo de 1990, fecha en que Patricio Aylwin Azócar inaugura la transición democrática.

El golpe de estado en Chile el 11 de septiembre de 1973, fue una acción militar llevada a cabo por las Fuerzas Armadas (Armada, Fuerza Aérea y Ejército), para derrocar al Presidente socialista Salvador Allende y al gobierno de izquierda de Unidad Popular, que había asumido su mandato en 1970, como el primer político de orientación marxista en el mundo que accedía al poder a través de elecciones generales.

Una junta militar tomó el poder político y estableció un régimen autoritario y criminal, esta junta estaba integrada por Augusto Pinochet Ugarte, Comandante en Jefe del Ejército; Gustavo Leigh Guzmán, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea; José Toribio Merino Castro, Comandante en Jefe de la Armada; y César Mendoza Durán, Director General de Carabineros.

Entre 1973 y 1978, Pinochet consolidó su poder sobre los demás miembros de la Junta Militar, asumiendo de manera consecutiva los cargos de Jefe Supremo de la Nación, Presidente de la República y Capitán General, al tiempo que conservó el cargo de Comandante en Jefe del Ejército. A su vez, la junta militar reemplazó al Congreso en el ejercicio de la función legislativa, quedando investida de los poderes legislativo y constituyente, potestad que ejerce mediante la promulgación de decretos-leyes. En el mismo periodo, el régimen militar practicó una amplia represión política, a manos de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), esto derivó en abusos y atropellos a los derechos humanos, miles de ciudadanos fueron detenidos, se produjeron allanamientos masivos y se cometieron torturas, asesinatos y desaparición de personas, que afectaron principalmente a los militantes y simpatizantes de la depuesta Unidad Popular. En este contexto, un número considerable de chilenos salieron del país o se refugiaron en Embajadas.

El principal desafío que enfrentó el gobierno democrático en Chile fue, precisamente, solucionar los problemas del pasado en materia de derechos humanos. En un contexto político difícil, se optó por buscar mecanismos de reparación y privilegiar el conocimiento de la verdad. El 25 de abril de 1990 Patricio Aylwin, por medio del Decreto Supremo n.º 355, creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación que tuvo como misión

establecer un cuadro lo más completo posible sobre los graves hechos de violación a los derechos humanos, sus antecedentes y circunstancias; reunir información que permitiera individualizar a las víctimas y establecer su suerte y paradero; recomendar las medidas de reparación o reivindicación que estimara de justicia; y recomendar las medidas legales y administrativas que a su juicio debieran adoptarse para impedir o prevenir la comisión de nuevos atropellos graves a los derechos humanos.

Como resultado de su trabajo, la Comisión entregó un informe con un relato de los hechos acaecidos en el país durante el régimen militar. Sus hallazgos sobre más de 3,000 casos de violaciones de derechos humanos o hechos de violencia política con resultado de desaparición o muerte.¹³ Las reparaciones implicaron distintos mecanismos: reparación histórica, vinculada a la memoria de aquellos que fueron ejecutados en el gobierno militar; investigación seria de los casos por parte del Estado, privilegiar la narrativa de las víctimas; y, petición de perdón formulada por el Presidente Aylwin, en nombre del Estado, por las violaciones a derechos humanos. En la medida que se había presentado la verdad de las violaciones de los derechos humanos, fue posible plantear la necesidad de ciertas compensaciones económicas y de otro tipo, para las víctimas de las más graves violaciones o a sus familiares.

La *Comisión Rettig*, tuvo como uno de sus objetivos contribuir al esclarecimiento de la verdad, promover la reparación del daño moral y suministrar atención integral médica y psicológica a las víctimas. Debido a las repercusiones de la magnitud de las violaciones de derechos humanos que se perpetraron durante el gobierno de Pinochet, que afectaron la salud mental y física de las víctimas, quienes a su vez experimentaron severos daños emocionales y psicosomáticos. Así pues, la atención integral de la salud de las víctimas de violaciones de derechos humanos incluyó la esfera mental, ayudando a promover bienestar, apoyo social y soporte emocional a los afectados, contribuyendo en el restablecimiento de su integridad, el fortalecimiento de su dignidad y el desarrollo positivo de sus acciones en los procesos de búsqueda de verdad, justicia y reparación.

El gobierno chileno instauró un programa para la atención psicológica y psicosocial de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, ocurridas entre septiembre de 1973 y marzo de 1990, mismo que se denominó PRAIS, el cual se avocó a la atención integral de las

¹³ Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, disponible en: <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-94640.html>.

víctimas directas y familiares de hechos represivos, tales como, detenciones-desapariciones, ejecución política, tortura, prisión política, exilio o relegación, y cuyo objetivo fue contribuir a mejorar la calidad de vida de estas personas que vivenciaron hechos de violación a los derechos humanos, a través del tratamiento de las patologías físicas y mentales que les hubieran sido detectadas, mitigando los daños causados por los hechos vulneradores.

En 1998, con la detención de Pinochet en Londres, se abrió el camino de la justicia en Chile, pues se creó la Mesa de Diálogo, donde convergieron el ámbito civil y las fuerzas armadas, este mecanismo logró que se reconocieran violaciones de derechos humanos cometidas en Chile por agentes del Estado durante el gobierno de Pinochet, sin embargo, no se lograron obtener datos ciertos acerca de los detenidos-desaparecidos, quedando el tema abierto y como un desafío pendiente.

Pinochet falleció en el 2006, sin haber sido juzgado por las conductas punibles por las cuales se le había acusado, no obstante, su caso permitió que se ahondara en el tema de la impunidad vigente por violaciones de los derechos humanos en Chile, razón por la cual se generaron espacios de discusión con grupos de la sociedad civil y las fuerzas armadas, y se estableció una segunda comisión de la verdad, conocida como la *Comisión Valech*, para examinar los casos de prisioneros políticos y tortura, los cuales no habían sido incluidos en el mandato de la primera comisión de la verdad. Como resultado del trabajo de esta Comisión, se logró reconstruir la historia de tortura y prisión política en Chile, y se ha reparado a una parte importante de sus víctimas.

En síntesis, en Chile ha habido una serie de esfuerzos por enfrentar el pasado, pero aún existen de temas pendientes, entre los más importantes, son la suerte de los detenidos desaparecidos y los alcances de la justicia criminal respecto de los victimarios, en particular, a partir de los límites que impone la auto-amnistía dictada por la dictadura militar.

3. El Salvador

Durante largo tiempo El Salvador se ha caracterizado por una abrumadora impunidad incrustada en el sistema de justicia. Tras un dilatado conflicto armado interno acaecido de 1980 a 1991, se firmaron los Acuerdos de Paz entre el gobierno y la guerrilla en 1992, bajo el auspicio de la ONU. Entre las causas que motivaron el enfrentamiento bélico salvadoreño se encuentran la marginación y exclusión de grandes sectores de la sociedad salvadoreña, el cierre de espacios para la participación política, la respuesta violenta por parte del gobierno a las demandas sociales y la falta de sanción oficial de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.¹⁴

¹⁴Cuéllar Martínez, Benjamín "Los dos rostros de la sociedad salvadoreña", en Pacheco Oreamuno, Lorena Acevedo Narea, Gilda, Galli, Guido [Eds.] *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*. Interamerican Institute of Human Rights and Institute for Democracy and Electoral Assistance, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005, pp. 146-149.

La Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, aprobada mediante Decreto Legislativo n.º 486,¹⁵ es una norma con rango de ley, que tuvo como finalidad regular la forma de conceder una amnistía amplia, absoluta e incondicional, a todas las personas que hubiesen participado de delitos políticos, comunes y conexos antes del 1 de enero de 1992, en el marco de la guerra civil acaecida entre 1980 y 1992. Esta ley perdonó por decreto, las más graves ofensas contra los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado, que desangraron a ese país durante la década de los 80 y principios de los 90, pues decretó amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hubieran participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con estos y en delitos comunes cometidos antes del 1 de enero de 1992, por un número de personas que no baje de veinte.

La Ley estableció que debía concederse la libertad inmediata, para el caso de personas condenadas, dictarse el sobreseimiento definitivo, en el caso de los procesados, y en el caso de las personas que no hubiesen sido sometidas a juicio, el decreto servirá para que “en cualquier momento en que se inicie el proceso en su contra por los delitos comprendidos en [la] amnistía, [pudieran] oponer la excepción de extinción de la acción penal y solicitar el sobreseimiento definitivo”.

Desde su aprobación en 1993, diversos órganos de protección de derechos humanos de la ONU pidieron al estado salvadoreño modificarla o derogarla,¹⁶ ya que claramente imposibilitaba a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos el obtener justicia y reparación. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) fue enfática al considerar la Ley incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), y en particular con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, la obligación de investigar, procesar y sancionar, y el derecho a la verdad.¹⁷

¹⁵ Fechado el 20 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial n.º 56, Tomo n.º 318, del 22 de marzo de 1993.

¹⁶ Algunos de estos órganos fueron: el Comité de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias y el Comité contra la Tortura. Ver ONU, Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, El Salvador, Doc. CCPR/C/79/Add.34, 18 de abril de 1994, Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, El Salvador, Doc. CCPR/CO/78/SLV, 22 de agosto de 2003 y Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, El Salvador, Doc. CCPR/C/SLV/CO/6, 18 de noviembre de 2010; Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Misión a El Salvador, U.N. Doc. A/HRC/7/2/Add.2, 26 de octubre de 2007, y Observaciones Finales del Comité contra la Tortura respecto a El Salvador, U.N. Doc. CAF/C/SLV/CO/2, 9 de diciembre de 2009.

¹⁷ CIDH, Informe n.º 1/99, Caso 10.480, Lucio Parada Cea y otros, 27 de enero de 1999. 111-116; Informe n.º 136/99, Caso 10.480, Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos, 22 de diciembre de 1999, pp. 197-232.

Por su parte, la Corte IDH, en la sentencia del caso *El Mozote*,¹⁸ al analizar la aplicación de la Ley de Amnistía en la investigación penal de las masacres, tuvo por inválidos sus efectos y ordenó al Estado tomar las medidas necesarias para que la amnistía no continuara siendo un impedimento para la persecución penal. De acuerdo a lo establecido en la sentencia:

Dada su manifiesta incompatibilidad con la C[ADH], las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos [...] y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la C[ADH] que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador.¹⁹

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en una decisión de la Sala Constitucional en el año 2000,²⁰ interpretó que la Ley de Amnistía debía ser aplicable “únicamente en aquellos casos en los que el mencionado recurso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de la víctima o sus familiares, es decir, cuando se trat[e] de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental”, y derivó a los jueces la decisión de aplicarla o no en cada caso concreto. Si bien esta sentencia no declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía, sí dejó el camino libre para que no tuviera validez en casos de derechos fundamentales. Desde ese momento, la amnistía podía ser discutida en los tribunales y los jueces tenían la potestad de inaplicarla, la trascendencia de esta decisión abrió un nuevo capítulo para procesar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, sin embargo, no existieron esfuerzos serios, para avanzar en la investigación y sanción de estos crímenes en los procesos que ya están bajo su conocimiento, o para abrir nuevas causas por iniciativa estatal.²¹

En El Salvador, ni una sola persona ha sido imputada –y menos aún juzgada o condenada– por hechos ocurridos durante el conflicto armado. Esta sistemática denegación de justicia, es atribuible más a la inercia judicial y a la voluntad de las autoridades encargadas de la investigación y sanción de los delitos de encubrir a los responsables que a la Ley de Amnistía, cuya vigencia, por demás, es sobradamente controvertible con argumentos de derecho interno

¹⁸ Ver Corte IDH. Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C n.º 264.

¹⁹ *Ibidem*, párr. 296.

²⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Constitucionalidad, 26 de septiembre de 2000, expedientes 24-97 y 21-98.

²¹ Orduña, Eva Leticia, Sprenkels, Ralph y Juárez, Jorge (Coord.) *La justicia transicional en perspectiva comparada: Centroamérica y México*. Colección Política, Economía y Sociedad en América Latina y el Caribe, UNAM, México, 2018, p. 219.

e internacional.²² El discurso oficial permeó con especial fuerza en los operadores de justicia, instalando la idea de la impunidad como la única respuesta posible frente al poder de los perpetradores.²³ La sociedad civil (especialmente los representantes de las víctimas), la academia y la comunidad internacional, deben seguir pugnando por un proceso nacional de rendición de cuentas.²⁴ Ha llegado la hora en que los propios jueces y fiscales asuman de forma seria su rol de garantes de derechos,²⁵ y lideren el camino hacia la justicia por los crímenes del pasado tan largamente negada.

4 Nicaragua

En Nicaragua se tiene una deuda pendiente con las múltiples víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas a lo largo de la historia de ese país. Estas violaciones imperaron en tres períodos históricos, el primero durante la dictadura de Somoza, el segundo durante la etapa de la Revolución y de la guerra, y el tercero, el período de transición del gobierno de Violeta Barrios Torres. Esta mujer, también conocida como Violeta Barrios de Chamorro, fue una periodista nicaragüense, y la primera mujer en el continente americano en ser electa al cargo de Presidenta de la República, el cual ocupó del 25 de abril de 1990 hasta el 10 de enero de 1997. Fue la tercera mujer en ocupar la posición de jefa de Estado y jefa de Gobierno en el continente americano, después de Isabel Perón y Lidia Gueiler Tejada.

El contexto histórico del cual surgió la dictadura militar somocista, parte del derrocamiento del gobierno de José Santos Zelaya en 1909, con el apoyo norteamericano y la subsecuente frustración del proyecto nacionalista burgués, continuando con la prolongación de la intervención armada, económica y política de Estados Unidos en Nicaragua, desde 1911 hasta 1933, bajo la excusa de ser los “garantes del orden” en medio del conflicto provocado por los sectores de la clase dominante que luchaban por el poder (liberales y conservadores). La gestación del movimiento armado sandinista (un ejército de obreros y campesinos), que

²² Sobre los principales criterios de la jurisprudencia latinoamericana que rechaza la aplicación de las leyes de amnistía para el juzgamiento de crímenes internacionales, que a su vez retoma los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, ver, Medellín Urquiaga, Ximena. *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Fundación para el Debido Proceso, 2009, p. 273, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1271715939.pdf>

²³ A este respecto, la Corte IDH recoge la opinión de la CIDH, en cuanto a que “[...] los jueces, fiscales y otras autoridades mantendrían un entendimiento generalizado de que la Ley de Amnistía excluye la posibilidad de responsabilizar penalmente a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos en el conflicto armado”. Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. *Op cit*, párr. 281

²⁴ *La justicia transicional en perspectiva comparada: Centroamérica y México*, *op cit*, p. 245.

²⁵ En ejercicio del control de convencionalidad que vincula a “todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, tanto jueces como fiscales están obligados a asegurar que la Ley de Amnistía “no vuelva a representar un obstáculo para la investigación [...] ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador”. Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. *Op cit*, párr. 318.

combatió durante siete años la intervención imperialista y las componendas de los sectores dominantes con Estados Unidos.

Derrotados y humillados por el ejército defensor de la soberanía nacional, los marinos norteamericanos se retiraron de Nicaragua en 1933, dejando en el país una fuerza militar organizada: la Guardia Nacional, bajo el mando de Anastasio Somoza García. Con el apoyo de los Estados Unidos, Somoza García asesinó al general Augusto César Sandino, el 21 de febrero de 1934, masacrando inmediatamente a las tropas sandinistas y desmantelando el movimiento revolucionario, en la represión sangrienta de Wiwilí donde perecieron más de trescientas familias campesinas radicadas al norte de ese país.

La dictadura de Somoza tiene un expediente de violaciones a los derechos humanos sistemáticas, las cuales se encuentran impunes. En aquellos años, el régimen somocista abría juicios y celebraba consejos de guerra para juzgar algunos hechos, pero casi siempre concluían en decretos de autoamnistía, con los que se pretendía liberar a las víctimas. Sin embargo, lo que se buscaba era exculpar a los victimarios, después de estos ‘simulacros’, la represión continuaba y se recrudecían las violaciones cometidas por el régimen. Después de muchos intentos y luchas, al pueblo de Nicaragua no le quedó otro camino que derrocar a aquella dictadura por la vía de las armas.

La etapa de la Revolución estuvo marcada por el surgimiento de grupos armados que se oponían al proyecto revolucionario. Durante este período, el Ejército Popular Sandinista y el Ministerio del Interior violaron mutuamente los derechos humanos y el derecho humanitario, uno de los casos más conocidos fue el de las ejecuciones de 24 personas en la cárcel de La Pólvara, en Granada. En 1981, la CIDH elaboró un informe sobre esas ejecuciones,²⁶ y conjuntamente con Amnistía Internacional, mantuvo el reclamo por esos hechos hasta que finalizó el gobierno revolucionario. Aunque hubo intentos de hacer justicia, no hubo una investigación real: los ejecutados estaban identificados y los mandos militares en Granada eran conocidos, aquella violación al derecho a la vida quedó en la impunidad. Las contradicciones que el modelo revolucionario creaba en quienes se oponían a él provocó hechos condenables, no sólo mediante la represión militar, sino en contumacia con el aparato jurídico, porque el gobierno también reprimía empleando instrumentos legales.

El 20 de julio de 1979, la Junta de Gobierno emitió por decreto la Ley para el Mantenimiento del Orden y la Seguridad Pública, que comenzó a implementarse en momentos de gran descontrol social en todo el país, a causa de las muchas armas que habían quedado en manos de la gente después del derrocamiento de la dictadura. Se mataba por venganzas

²⁶ Todos estos casos fueron incluidos en el Informe de la CIDH sobre Nicaragua, elaborado como consecuencia de la observación *in loco* efectuada en ese país en octubre de 1980. En su respuesta preliminar, el Gobierno de Nicaragua señaló lo siguiente con respecto al caso de “La Pólvara”: “La Corte Suprema de Justicia mediante oficio del 18 de mayo del presente año ordenó al Juzgado instructor que continuará con este proceso e informará a ese alto Tribunal sobre los resultados”. CIDH resolución n.º 20/83 caso “La Pólvara”, Nicaragua 4 de octubre de 1983.

personales, por rencillas, por cualquier cosa. La Ley había sido concebida para mantener el control, pero durante su vigencia se transformó en un instrumento legal represivo, pues se aplicaba de manera indiscriminada por los tribunales especiales y por los tribunales populares antisomocistas, instancias creadas por la Revolución. Aunado a lo anterior, aparece un actor - nada desdeñable- que participó en el escenario de guerra que violó gravemente los derechos humanos- los Contras, la cual era una fuerza paramilitar contrarrevolucionaria cínicamente apoyada por el gobierno norteamericano, y que después se autonombró la Resistencia Nicaragüense. Estas fuerzas paramilitares asesinaron a campesinos y violaron a campesinas de forma indiscriminada, cuando hubiera sospechas de que estas personas respaldaban a los sandinistas, se negaban a unirse a sus filas, o a apoyarlos como base social.

En 1990 se inició la transición de la guerra a la paz, pero los primeros años de aquella transición estuvieron plagados de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes y abusos que también han quedado en la impunidad. En los primeros años de la transición hubo varios asesinatos emblemáticos, como el del líder del partido liberal Arges Sequeira y el del dirigente de la Resistencia Enrique Bermúdez, el Comandante 3-80. Esos crímenes no pudieron reprocharlos al gobierno presidido por Violeta Chamorro, ya que no manejaba todos los hilos del poder y no tenía control sobre el Ejército y el Ministerio del Interior, instituciones armadas que siguieron bajo las órdenes del Frente Sandinista de Liberación Nacional. El nuevo gobierno prometió organizar una Comisión de la Verdad, iniciativa que nunca se concretó.

Si bien las Comisiones de la Verdad tienen un valor relativo, no sustituyen a los poderes judiciales ordinarios, no tienen fuerza vinculante y no obligan a los Estados, en ese sentido son un *coadyuvante* importante cuando hay carencias y limitaciones en las investigaciones, ya sea por falta de voluntad política, por incapacidad técnica o por otro tipo de limitantes. En esos casos, las Comisiones de la Verdad son la voz de quienes vivieron o presenciaron crueldades y tragedias que no logran olvidar. En lugar de una Comisión de la Verdad y como producto del Protocolo de Verificación y Seguimiento del 22 de octubre de 1992, la Presidenta Chamorro creó la *Comisión Tripartita*, cuya función era velar por los derechos y garantías de los desmovilizados de la Resistencia, de los repatriados y de los familiares de los bandos que se habían enfrentado en la guerra. A esta Comisión se presentaron varios casos que demostraban violaciones de derechos humanos a sandinistas. La Comisión Tripartita no cumplió con sus funciones ya que al pasar los informes que elaboraba a los tribunales correspondientes, estos alegaban “cosa juzgada” o declaraban la extinción de responsabilidad argumentando las amnistías decretadas.

Si comparamos Nicaragua con otros países que han vivido transiciones, observamos una situación *sui generis*, caracterizada por continuos indultos y amnistías que tuvieron efectos determinantes para consolidar una situación de total impunidad. Hay evidencias amplias para concluir que en Nicaragua nunca hubo intención ni posibilidad, de cumplir con lo que hoy conocemos como justicia transicional. Es mucha la gente que en Nicaragua tiene derecho a conocer la verdad y a recibir justicia y reparación. Quienes sobrevivieron a tantas crueldades han resistido, pero no han sanado, conocer la verdad, decirla, saberla, escucharla, lograr que

sea escuchada, es siempre un primer paso para sanar y en Nicaragua tienen esa deuda pendiente.

5. Colombia

El conflicto armado en Colombia es una de las guerras de mayor duración y, curiosamente, en un país con una larga experiencia en procesos de paz. Colombia fue pionero en la realización de procesos de negociación con grupos guerrilleros y en la búsqueda de acuerdos de paz, desde la década de los 90. Sin embargo, paradójicamente se mantiene como el único Estado en la región que aún evidencia una confrontación armada a gran escala como consecuencia de la violencia política permeada por el narcotráfico.²⁷

La historia de Colombia en materia de justicia transicional se enmarca en un paradigma en que se concedían amnistías a los grupos armados sin la búsqueda de una justicia retributiva o de cualquier otra medida de justicia transicional a excepción de la desmovilización.²⁸ Los gobiernos de turno se habían limitado a conceder amnistías y perdones totales, más con fines electorales que pacificadores, con la Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común,²⁹ y el Ejército de Liberación Nacional.³⁰ En cada caso, los esfuerzos se concentraron exclusivamente en la incorporación política de esos grupos, con escasa consideración a su integración social, lo que condujo a su fracaso. Al firmar pactos y deponer las armas, muchos excombatientes se convirtieron en blanco de ataques de los grupos guerrilleros que permanecían activos, de actores paramilitares ilegales o de agentes estatales.³¹ No se establecieron responsabilidades, ni hubo confesiones, tampoco hubo reparaciones ni disposición a la no repetición, lo que generó sentimientos de injusticia, inseguridad y venganza, que llevaron a la población civil del país a una polarización tal, que los ciudadanos se podían dividir en dos: los que estaban en el bando que defendía a las guerrillas, y los que hacían parte de aquel que aceptaba las acciones

²⁷ López Díaz, Claudia, *et al. Colombia un nuevo modelo de justicia transicional*. Editores ProFis, 2012, Bogotá, p. 166.

²⁸ Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula. "Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia", *Anuario de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2008, p. 171, disponible en: <https://anuariodch.uchile.cl/>

²⁹ La FARC es un partido político que nació de la disolución de las antiguas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), un grupo guerrillero de ideología marxista-leninista que pretendía implantar un estado socialista en Colombia. Las FARC fueron consideradas una organización terrorista por más de 30 países hasta que dejaron las armas en 2016.

³⁰ El Ejército de Liberación Nacional (ELN), es una organización guerrillera insurgente de extrema izquierda que opera en Colombia. Se define como de orientación marxista-leninista. Es un actor del conflicto armado colombiano desde su conformación en 1964. El Comando Central, su dirección actual, la integran cinco miembros, incluido el jefe actual del ELN, Nicolás Rodríguez Bautista, alias "Gabino".

³¹ Focal Meltzar, Judy. *Justicia transicional y reconciliación en Colombia luego del conflicto armado. Consideraciones para una posible cooperación canadiense*. Focal, Canadian Foundation for the Americas, Policy Paper, FPP-04-3, Ottawa, p. 20.

de los grupos paramilitares o de justicia privada, creados con el consentimiento del Estado para hacer frente a las atrocidades cometidas por aquellos, ante el actuar omiso de la fuerza pública.

El proceso de justicia transicional que ha escogido Colombia, con la Ley de Justicia y Paz, o Ley 975 del 2005, implicó un marco jurídico promovido por el gobierno de Álvaro Uribe y aprobado por el Congreso para facilitar el proceso de desmovilización de paramilitares en Colombia. Esta Ley cubre a los líderes de grupos armados, tanto paramilitares como guerrilleros, que pueden ser culpables de delitos graves y de lesa humanidad sancionados por el derecho internacional humanitario, se enmarca dentro de un modelo de justicia que busca facilitar los procesos de paz y la reincorporación a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individual o colectivamente, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. Esta Ley fue fruto de negociaciones y acuerdos previos entre el gobierno y uno de los grupos armados al margen de la ley, los paramilitares. La Ley regula una investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley que decidan desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional y a garantizar los derechos de las víctimas, aplicando también una pena alternativa a los procesados a cambio de su contribución efectiva a la paz.

Los instrumentos jurídicos que sirvieron como antecedente a la Ley de Justicia y Paz son los siguientes: (i) el Proyecto de Ley de Alternatividad Penal; (ii) la Ley 782 de 2002, por medio de la cual se prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548, de 1999, que contenía disposiciones para facilitar el diálogo y para la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización, reconciliación y para el logro de la convivencia pacífica, y que no se aplicó para los casos de ferocidad, barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio y homicidio cometidos fuera de una zona de ubicación dentro del territorio nacional, (iii) la Resolución 185 del 2002, por la cual se integró una *Comisión Exploradora de Paz*; (iv) el Documento de Recomendaciones de esta Comisión, del 25 de junio del 2003; (v) el Decreto 1809, de 2002, por el cual se nombra al Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo; (vi) el Convenio para el acompañamiento al Proceso de Paz en Colombia de la OEA, del 4 de febrero de 2004; y (vii) la Resolución 859, del 6 de febrero de 2004, en la que la OEA apoya el Proceso de Paz en Colombia.

Se han firmado los siguientes acuerdos entre el gobierno y las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante AUC): (i) Acuerdo de Santa Fe de Ralito de 15 de julio de 2003, mediante el cual se comprometen a desmovilizar gradualmente la totalidad de sus miembros hasta el 31 de diciembre de 2005, a cesar en sus actividades, pues el gobierno se compromete a adelantar las acciones necesarias para reincorporarlos a la vida civil y se acuerda establecer zonas de concentración para facilitar la desmovilización gradual, con ello, se hace un llamado conjunto para convocar la solidaridad y apoyo de combate; (ii) el Decreto 3360 del 2003, para incluir a los desmovilizados en programas de reinserción socioeconómica; (iii) el Decreto 128 del 2003, que reglamenta la Ley 418 del 1997, en lo que tiene que ver con la posibilidad de otorgar los

beneficios jurídicos a los grupos de autodefensa, así de acuerdo con la ley, los beneficios podrían ser de indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción o resolución inhibitoria -este dispositivo modificó el Decreto 1385 de 1994-; (iv) la Resolución n.º 216 del 2003, en la que se declaró abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con el Bloque Cacique Nutibara de las AUC; y (v) la Resolución 218 de 2003, por la cual se estableció la comunidad nacional e internacional.

La Ley 975 del 2005 fue una decisión política y práctica del legislador orientada al logro del valor constitucional de la paz. El legislador optó por fórmulas concretas de armonización entre los valores justicia y paz, y el derecho de las víctimas, a través de la concesión de beneficios penales y procedimentales para los desmovilizados, para poner fin al conflicto armado. La Ley de Justicia y Paz exige a quienes quieran acogerse a ella cumpliendo con su desmovilización, desarme, postulación por el gobierno, cumplimiento de los requisitos de elegibilidad (artículos 10 y 11 de la Ley), entrega de bienes producto de actividades ilícitas, con el fin de reparar a las víctimas, confesión de todos los crímenes realizados y no repetición.

Esto entiende un proceso judicial cuya investigación realiza la Unidad de Fiscalía para la Justicia y la Paz, con una causa oral bajo el sistema acusatorio,³² donde el imputado rinde una versión libre, se le formulan cargos que el imputado puede aceptar o no, con una audiencia para examinar si la aceptación de cargos ha sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por un defensor, y en el que, por último, se cita a audiencia de fallo en donde un juez condena por todos los delitos aceptados pero aplica una pena alternativa.³³ La pena alternativa se aplica a los desmovilizados condenados que han contribuido al logro de la paz para que el Estado pueda dismantelar los grupos que atentan contra ella y haya cesación de hostilidades. La consecución de la paz está también directamente relacionada con el derecho de las víctimas a que exista no sólo reparación sino garantías de no repetición. El desmovilizado entonces, para lograr este beneficio de la pena alternativa, deberá contribuir efectivamente a la paz y abandonar la ilegalidad. Si comete intencionalmente un nuevo delito durante el periodo de libertad a prueba, cualquiera que sea su naturaleza, se le revocará el beneficio. Por esta razón la Corte Constitucional de Colombia declaró inconstitucional la frase del artículo 29 de la Ley 975 de 2005 que decía: “no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley”. La Corte Constitucional consideró que esta expresión, además de no hacer un aporte a la paz pues a su amparo se violarían los propósitos de resocialización y reinserción que animan los beneficios de reducción de pena, comportaba una desproporcionada afectación del valor justicia y del derecho de las víctimas a la no repetición, por cuanto permitiría la

³² López Díaz, Claudia, *et al. Colombia un nuevo modelo de justicia transicional*. ProFis, Bogotá, 2012, p. 288.

³³ *Cfr.* Ley 975 de 2005, artículo 3º y Corte Constitucional. Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006. En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró este artículo exequible en el entendido de que la colaboración con la justicia debe estar encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

coexistencia del beneficio de reducción de pena con fenómenos de reincidencia en relación con delitos distintos a aquellos por los cuales se había condenado.

El modelo de justicia transicional adoptado en Colombia no logró involucrar a todos los actores del conflicto armado interno. En esa medida, se habla de una justicia y una paz fragmentarias, ya que el tratamiento de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por los agentes del Estado sigue un carril diferente a las cometidas por los grupos armados. Los mecanismos de justicia transicional que Colombia creó, fueron bajo la idea de una estructura que no desintegró la violencia del conflicto armado. En ese sentido, el caso colombiano es inédito ya que el país atraviesa por un proceso de justicia transicional sin transición.³⁴

6. Ruanda

Antes de la etapa colonial, los *tutsi* ocupaban el más alto estrato en el sistema social, mientras los *hutu*, el más bajo, sin embargo, esa condición llegó a invertirse en el Siglo XIX. Tras la Primera Guerra Mundial, Ruanda perteneció a Bélgica y, con la descolonización de la década de los 50, las tensiones sociales aumentaron y comenzaron los conflictos étnicos entre los *hutu* y los *tutsi*. En 1990, un movimiento rebelde dominado por los *tutsi*, inició una guerra civil. Cuando el presidente *hutu* fue asesinado al regresar de una cumbre de paz internacional, el 6 de abril de 1994, los extremistas *hutu* se hicieron del poder, asesinaron a sus rivales políticos, ejecutaron a unos cascos azules belgas, rompieron el delicado alto el fuego y desataron una campaña de exterminio contra la minoría *tutsi*. El genocidio terminó tres meses después con la victoria de los rebeldes sobre las fuerzas genocidas. A esas alturas, tres cuartas partes de la población *tutsi* habían sido masacradas. El movimiento rebelde, dirigido por Paul Kagame, formó un gobierno de unidad nacional, pero enseguida monopolizó el poder político. El episodio dejó al país destrozado, desde entonces Ruanda se ha embarcado en un proceso de reconciliación que ha implicado la creación de medidas de justicia transicional enfocadas a lograr que los ruandeses vivan unidos y en paz.

Tras el genocidio, la ONU creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR) en Arusha, Tanzania. El TPIR siguió la pauta marcada por el modelo de justicia posconflicto de Núremberg, centrado en la acusación ejemplar de unos cuantos. Ruanda siempre fue ambivalente respecto al establecimiento de este mecanismo. Si bien en un inicio solicitó el establecimiento de tribunal internacional, fue el único Estado de la ONU que votó en su contra. Entre los reparos que puso Ruanda, estaban la ubicación del tribunal fuera del país, su jurisdicción temporal limitada –sólo para conocer de hechos sucedidos en 1994-, y la ausencia de sentencias de muerte. El gobierno ruandés se ‘aprovechó’ hábilmente del TPIR para su propio beneficio político, para desacreditar y marginar a los demócratas *hutu* a la vez que

³⁴ Uprimny Yepes, Rodrigo. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2006, p. 42.

impedía que se procesase a sus propias fuerzas por crímenes de guerra y contra la humanidad.³⁵

El gobierno de Kagame adoptó un planteamiento muy diferente al del TPIR, en vez de centrarse en unos cuantos sospechosos relevantes, detuvo a más de 100,000 personas -en la mayoría de los casos con nulas o pocas pruebas-. El gobierno se basó en dos motivos principales: acabar con la impunidad y fomentar la reconciliación. Sostenía que la participación masiva en el genocidio exigía una justicia masiva. También argumentaba que la máxima rendición de cuentas reconciliaría a los ruandeses. Este planteamiento dio la vuelta al discurso de la reconciliación. Mientras que esta se había empleado con frecuencia para justificar amnistías y comisiones de la verdad (como en el caso de Sudáfrica), Ruanda la utilizaba ahora para justificar procesos legales en masa. Lo que posibilitaba la máxima rendición de cuentas era la victoria militar del régimen, su dominio autoritario y el apoyo de una comunidad internacional atormentada por la culpabilidad.

El gobierno decidió someter a juicio a la mayor parte de la población *hutu* mediante un sistema de tribunales comunitarios como mecanismo de justicia transicional creado para judicializar a los culpables del genocidio,³⁶ así, el gobierno de Kagame creó unos 9,000 tribunales comunitarios, integrados por más de 100,000 *juces legos*. Puso a los tribunales una etiqueta tradicional para conferirles legitimidad adicional: Servicio Nacional de Jurisdicciones Gacaca, por medio de la Ley Orgánica 40/2000 del 26 de enero de 2001. Estos tribunales fueron el resultado de la modificación de los Gacaca tradicionales con elementos de justicia ordinaria: investigar lo que pasó, ordenar detenciones, pronunciar sentencias, evaluar los daños y perjuicios, y confiscar bienes. Sus objetivos estos eran: acelerar los procesos de genocidio,³⁷ erradicar la cultura de la impunidad, reconciliar a los ruandeses y reforzar su unidad, así como, probar que la sociedad ruandesa tenía la capacidad de *resolver sus propios problemas mediante un sistema de justicia basado en su tradición*.

En los *Gacaca tradicionales*, los ancianos cumplían la función de mediadores, quienes escuchaban a las partes junto con los miembros de la comunidad para tomar una decisión al respecto. Los conflictos eran resueltos en colectividad a través del diálogo. No se determinaban culpables, pues se llegaba a una serie de acuerdos o compromisos que contribuían a la armonía social. Como institución estatal de justicia punitiva, el *Gacaca* tenía que respetar las garantías

³⁵ Domínguez Mendoza, Karen Giselt y Rosero González, Tatiana Andrea. *Justicia sobre la hierba. Tribunales Gacaca*. Lecciones de Reconciliación para Colombia, Estudios Políticos, 51, Medellín, 2017, p. 218.

³⁶ Si bien los tribunales comunitarios se crearon en 2002, la mayoría no empezó a funcionar hasta 2005. Las vistas desencadenaron una avalancha de acusaciones, tanto ciertas como falsas. Para cuando los tribunales se clausuraron en 2012, habían pasado por ellos nada menos que 1,8 millones de casos en los que estaban implicados más de un millón de sospechosos. Dos tercios de estos casos tenían que ver con delitos contra la propiedad. Ningún otro país recién salido de un conflicto ha llevado a juicio a tantos delincuentes de poca importancia y acusados circunstanciales.

³⁷ Este fue uno de los objetivos cardinales, pues se estima que la cantidad de capturados en 1998 alcanzó los 130,000, pero el espacio en las cárceles estaba destinado sólo para 12,000 personas.

de un juicio justo previstas en los tratados internacionales y la Constitución ruandesa. El gobierno incorporó muchas de esas garantías en las leyes y normas de los *Gacaca*. Sin embargo, a medida que el número de casos crecía exponencialmente y el gobierno presionaba a los tribunales para que aceleraran los juicios, estas medidas se desconocieron. Algunos tribunales no permitían a los acusados defenderse, presentar testigos en su defensa o replicar a quienes testificaban contra ellos. Los tribunales rara vez proporcionaban los hallazgos probatorios o los razonamientos legales que justificaban sus fallos y sentencias. No sólo las organizaciones internacionales de derechos humanos manifestaron su preocupación, también lo hizo la mayor organización de supervivientes del genocidio de Ruanda.

Los *juicios de los Gacaca* resultaron injustos en otro sentido, pues sólo se juzgaban crímenes cometidos por la mayoría hutu, no obstante, desde el principio, el presidente Kagame dejó claro que los *Gacaca* no juzgarían crímenes de guerra cometidos por los soldados tutsi contra los civiles hutu. Ruanda es quizá el caso en el que más comprensiva resulta la “justicia del vencedor”, porque los crímenes del vencedor parecen pequeños al lado de los del perdedor tanto por gravedad como por escala.

Los *Gacaca* no lograron la reconciliación, de hecho, la dificultaron en muchas comunidades, ya que la precaria convivencia entre los vecinos se vino abajo por las acusaciones y contraacusaciones, algunos legisladores ruandeses advirtieron de que los *Gacaca* darían pie a nuevas disputas. Aunque víctimas y criminales tenían concepciones diferentes hacia los *Gacaca*, había algo en lo que coincidían: no facilitaron la reconciliación en absoluto. El gobierno incumplió repetidamente su promesa de crear un fondo de compensación para los supervivientes. En vez de eso, hacía que los tribunales *Gacaca* ordenasen a los criminales pagar las indemnizaciones. El problema es que los supervivientes rara vez recibían esa indemnización, ya que los culpables, en su mayoría, no contaban con los recursos económicos debido a su pobreza.

Al final, los *Gacaca* dejan como enseñanza que la máxima rendición de cuentas no es siempre la solución. Los juicios injustos afectarán de modo negativo a la justicia y a la reconciliación, y cuando a esto se le añade la justicia del vencedor, impone una culpabilidad colectiva a un grupo social concreto, lo que difícilmente puede conducir a la reconciliación a largo plazo en una sociedad dividida. Ahora que los *Gacaca* se han clausurado y los juicios del TPIR están en una fase final, el renovado deseo de cumplir con órdenes de extradición parece una medida loable destinada a acabar con las “lagunas de impunidad”. Es probable que los tribunales británicos decidan que los sospechosos de genocidio pueden tener ya un juicio justo en Ruanda, pero no deberían albergar la ilusión de que esos juicios van a contribuir en gran medida a la justicia y a la reconciliación en ese país.

7. Israel y Palestina

Al final de la guerra de los “*Seis días*”, en 1967, Israel asumió el control de los territorios palestinos.³⁸ Sesenta años de amargura y conflicto han dejado una pesada carga, ya que las fuerzas israelíes cometieron homicidios ilegítimos de personas civiles palestinas, entre ellas niños y niñas, y mantuvieron recluidos ilegalmente en Israel a miles de personas en los territorios palestinos ocupados, sometiendo a centenares de ellos a detención administrativa sin cargos ni juicio. La tortura y otros malos tratos bajo custodia, incluso de niños y niñas, seguían siendo prácticas muy extendidas y quedaban impunes. Israel demolió viviendas palestinas en Cisjordania y en pueblos palestinos de Israel, sometiendo a sus ocupantes a desalojo forzoso. Se encarceló a objetores y objetoras de conciencia al servicio militar. Se amenazó con la expulsión a miles de solicitantes de asilo de África.³⁹ Por su parte, los grupos armados palestinos han llevado a cabo ejecuciones extrajudiciales y han atacado deliberadamente a poblaciones civiles. Además, la fractura entre los movimientos *Al Fatah* -la facción más grande de la Organización para la Liberación de Palestina- y *Hamás*, ha estado acompañada de ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias, torturas y malos tratos. A pesar de estos abusos, los acuerdos de paz propuestos y otros esfuerzos para resolver el conflicto se han centrado abrumadoramente en cuestiones de seguridad, en lugar de mecanismos para abordar violaciones pasadas y proteger los derechos en el futuro. El conflicto interno palestino complica aún más una situación ya tensa.⁴⁰

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU designó una comisión de investigación independiente para examinar las violaciones del derecho internacional humanitario en los territorios palestinos ocupados, incluida Jerusalén oriental y la Franja de Gaza.⁴¹ Este informe marca un importante avance hacia la rendición de cuentas para todas las víctimas y sus familiares. Es una validación independiente de la propia labor de investigación de Amnistía Internacional sobre el conflicto de Gaza e Israel. Las conclusiones fueron que ambas partes habían llevado a cabo una serie de atroces violaciones del derecho internacional humanitario y de derechos humanos.⁴²

³⁸ Boyle, Francis. A. *Palestine, Palestinians and International Law*. Atlanta, Clarity Press, 2003, pp. 26-28

³⁹ Portilla Gómez, Juan Manuel, ‘El derecho internacional humanitario y el régimen jurídico aplicable a la ocupación de Iraq’, en Becerra Ramírez, Manuel (Coord.) *Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Iraq*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, pp. 183-188.

⁴⁰ ONU. Consejo de Seguridad, Informe de 5 de septiembre de 1955 dirigido al Secretario General por el jefe del Organismo de la ONU para la Vigilancia de la Tregua en Palestina sobre los incidentes ocurridos recientemente entre Egipto e Israel en la zona de Gaza. Documento S/3430, 6 de septiembre de 1955, disponible en: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL5/500/85/pdf/NL550085.pdf> ONU, Consejo de Seguridad, Telegrama de 6 de septiembre de 1955, dirigido al Secretario General por el jefe del Organismo de la ONU para la Vigilancia de la Tregua en Palestina, concerniente a una sesión extraordinaria de la Comisión Mixta de Armisticio entre Egipto e Israel. Documento S/3430/ Add.1, 07 de septiembre de 1955 disponible en: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL5/500/86/pdf/NL550086.pdf?OpenElement>

⁴¹ La Corte Internacional de Justicia desestimó la legítima defensa como justificación de la construcción del muro sobre Cisjordania.

⁴² Pérez González, Carmen, Sánchez Herráez, Pedro. *El conflicto Palestino Israelí II*. Ministerio de la Defensa, Secretaría General Técnica, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, 2012, pp. 73-74.

La denuncia presentada por Palestina contra Israel fue, técnicamente, una petición a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para que iniciara una investigación con carácter urgente sobre los crímenes de guerra y contra la humanidad previamente denunciados, se añaden ahora el crimen de segregación étnica o apartheid. Sin embargo, el Ministerio de Exteriores hebreo sostiene que la Corte Penal Internacional carece de jurisdicción sobre el conflicto israelí-palestino, ya que Israel no es miembro del Estatuto de Roma y porque la Autoridad Palestina no es un Estado, sino un mero país observador en Naciones Unidas.

En este punto es importante recordar que en 2004, la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de la ONU, consideró que las colonias israelíes en Jerusalén y Cisjordania “violaban las leyes internacionales”.

La construcción de un muro de separación en Cisjordania se suma a la permanente violación de Israel al derecho internacional respecto a la ocupación de territorios, ya que se cuestiona el derecho de Israel a la protección de sus nacionales y a la seguridad de sus fronteras, la construcción de un muro dentro de territorios ocupados viola el derecho internacional en una doble vertiente: el derecho humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.⁴³ Las renovadas discusiones se han debilitado en la última década, palestinos e israelíes han comenzado a cuestionarse cómo sus sociedades enfrentarán el legado del abuso de los derechos humanos. Aunque la justicia transicional no ha sido parte de ninguna agenda oficial, existe un interés creciente entre los grupos de la sociedad civil por explorar las opciones que las estrategias de justicia de transición podrían ofrecer.

III. La viabilidad de la justicia transicional en México

La justicia transicional se ha aplicado principalmente en países que salían de un conflicto armado o que transitaban de una dictadura o régimen dictatorial a un régimen democrático, sin embargo, esto no significa que no se pueda adaptar al contexto mexicano, en el cual, si bien no hemos entrado oficialmente en la categoría de país en conflicto armado no internacional, ni estamos saliendo de una dictadura como tal, sí hemos sufrido una estrategia de seguridad que desde el nombre “guerra contra las drogas” enmarca el conflicto que se padece y que ha generado abusos y violaciones graves de derechos humanos por parte de los grupos actores a gran escala.

La adopción de una estrategia estatal de combate a la delincuencia organizada, y en particular el narcotráfico, por parte del presidente Felipe Calderón, lo hizo mediante el despliegue de más de 50,000 miembros de las fuerzas armadas –Ejército y Marina-, acompañados por los diferentes cuerpos policiales estatales y municipales, para intentar

⁴³ ICJ. *Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, 9 de julio del 2004. Lista general n.º 131, <http://www.icj-cij.org>.

combatir la problemática en materia de seguridad, sin embargo, esto detonó el número de muertes violentas del 2006 al 2017. Aunado a ello, se estableció un endurecimiento del régimen penal, especialmente en aquellas áreas relacionadas con la delincuencia organizada. Para muchos esto puede ser el punto de partida para identificar un contexto de *pasado reciente* en la aplicación de mecanismos de justicia transicional en México.⁴⁴

La transición necesaria en México debe entender el paso de una condición de violencia generalizada, detonada en gran medida por una “guerra” contra las drogas y el crimen organizado, que ha involucrado a agentes del Estado y a grupos criminales fuertemente armados— hacia una condición de seguridad democrática y tutela plena de los derechos humanos. En términos generales, el narcotráfico, el tráfico de armas, la trata de personas, la proliferación de mercados ilegales -de diversa índole-, los conflictos locales entre actores políticos -no estatales- fuertemente armados que hacen justicia por propia mano, han detonado una dinámica de violencia y victimización a gran escala, equiparable a los niveles asociados con conflictos armados no internacionales. Los elevados niveles de violencia generan como impacto social la falta de confianza en las instituciones públicas, dejan un legado no resuelto de victimización masiva y continúa la tarea pendiente de sancionar a los responsables de tales violaciones.

México tuvo un primer intento de justicia transicional que no fue exitoso, con el establecimiento de la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (en adelante FEMOSPP) creada durante el Gobierno de Vicente Fox, quien prefirió crear una Fiscalía en vez de una Comisión de la Verdad similares a las formadas en otros países del continente donde ocurrieron casos de “guerra sucia”, como se lo sugirieron algunos especialistas. La FEMOSPP trabajó durante cinco años y concretó sólo un proceso por genocidio al ex Presidente Luis Echeverría (1970-1976), relacionado con la masacre de Tlatelolco del 2 de octubre de 1968,⁴⁵ dejando como experiencia que quizás no fue un modelo adecuado.

En los últimos años han comenzado a usarse con frecuencia la expresión y el enfoque de justicia transicional en México. El término “hace ruido” entre la opinión pública e incluso entre colectivos de víctimas.⁴⁶ A pesar de que las propuestas concretas que incluye la justicia transicional —mecanismos extraordinarios de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición— se relacionan mucho con las luchas de las víctimas, no es para nada clara la transición que debería justificar la adopción de tales mecanismos.⁴⁷

⁴⁴ López Ayllón, Sergio (Coord.) *Estudio para elaborar una propuesta de política pública en materia de Justicia Transicional en México*, op cit, p. 21.

⁴⁵ Quien presentó un recurso de amparo para tratar de “echar abajo” la acusación.

⁴⁶ *Propuesta Ciudadana para la Construcción de una Política Sobre verdad, justicia y reparación a las víctimas de violencia y violaciones de derechos humanos*. México, 2019, <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-justiciatransicional-2019.pdf>.

⁴⁷ Saffon, Maria Paula. “Justicia transicional sin transición: un balance”. *Primer Saque*, 2019, <https://oraculus.mx/2019/01/31/justicia-transicional-sin-transicion-un-balance/>

Actualmente, el presidente Andrés Manuel López Obrador, merced el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 (en adelante PND) ha enunciado los problemas nacionales y planificado las soluciones en una proyección sexenal donde cifra las políticas públicas que, en el marco de la Cuarta Transformación, el gobierno federal realiza en los sectores políticos, económicos, sociales y éticos, para consolidar los principios de su gestión: honradez, respeto a la legalidad, solidaridad con los semejantes, y preservar la paz. Ello, con el fin de impedir un retorno de la corrupción, la simulación, la opresión, la discriminación y el predominio del lucro sobre la dignidad. El documento consigna que los problemas, derivan de los gobiernos “neoliberales” que generaron corrupción, el carácter antidemocrático de las instituciones, la desigualdad, la discriminación y la pobreza, como consecuencia, los gobernantes llegaron al total agotamiento de su credibilidad.

La solución implica construir un *nuevo pacto social* que contenga diferentes objetivos nacionales, una nueva ruta para alcanzarlos y un nuevo conjunto de reglas explícitas e implícitas de convivencia, teniendo como centro de toda acción el bienestar general de la población.

Si bien el documento contiene once ejes rectores, solo reparamos en aquellos que, *prima facie*, a nuestro juicio, tienen trascendencia en los rubros de la paz y la seguridad. Primero, “no al gobierno rico con pueblo pobre”, es decir, redistribución de los recursos públicos de forma más equitativa para que todos se vean beneficiados, tópico vertebral para la construcción de la paz. Segundo, “al margen de la ley, nada, por encima de la ley nadie”, que implica la recuperación del estado de derecho, donde las autoridades respeten la legalidad, con la intención de restaurar la confianza de la población, condición necesaria para construir y preservar la paz. Tercero, “no dejar a nadie atrás, no dejar a nadie fuera” implica un gobierno incluyente, que reducirá la desigualdad, además de asumir la defensa de la diversidad cultural y del medio ambiente. Cuarto, “no puede haber paz sin justicia”. Quinto, “democracia significa el poder del pueblo”, por vía de una democracia participativa para socializar el poder político e involucrar a la sociedad en las grandes decisiones nacionales a través de mecanismos de consulta y asambleas comunitarias. Sexto, “ética, libertad, confianza”, convicción ideológica que impacta a todos los sectores de la sociedad, pues está enfocada al bienestar de la población.

Por otra parte, la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, cifra un modelo de paz y seguridad integral, que tiene como principio el que no puede haber paz sin justicia, a partir de reconocer que la violencia en el país tiene costo de vida humanas y bienes materiales, que destruye la cohesión social y hace imposible la gobernabilidad, inhibe el crecimiento económico y debilita la confianza de la población. Se plantea como prioridades restarle base social a la criminalidad mediante la incorporación masiva de jóvenes al estudio y al trabajo para apartarlos de conductas antisociales la recuperación del principio de reinserción social en las cárceles; fin de la “guerra contra las drogas” y adopción de una estrategia de prevención y tratamiento de adicciones (no criminalizar al consumidor); impulso a procesos regionales de pacificación con esclarecimiento, justicia, reparación, garantía de no repetición y reconciliación nacional, y

medidas contra el lavado de dinero e inteligencia policial. Asimismo, busca erradicar la corrupción y reactivar la procuración de justicia, el pleno respeto a los derechos humanos que permee todas las acciones e instituciones de gobierno; emprender la construcción de la paz, donde se promoverá la adopción de modelos de justicia transicional, la cultura de paz y la recuperación de la confianza en la autoridad, todo esto por medio del Consejo para la Construcción de la Paz; la Seguridad nacional como medida para garantizar la integridad y la soberanía nacional, con el fin de construir una paz duradera y fructífera, se hará a través del fortalecimiento de instituciones; repensar la seguridad nacional y reorientar a las Fuerzas Armadas bajo lo dictado por la Constitución pero colaborando unas con otras y siendo parte de la sociedad; establecer la Guardia Nacional, la cual tendrá un enfoque de proximidad con la ciudadanía y comunicación con la comunidad y sus integrantes se regirán por una doctrina policial fundada en el pleno respeto a los derechos humanos; y por último, las coordinaciones nacionales, estatales y regionales. Como parte de tal estrategia se han desarrollado las estrategias: Nuevo Modelo Policial y Prevención del Delito.

Es aquí donde vemos un área de oportunidad por la falta de profundidad y distinción entre conceptos que ya han sido explorados en la nomenclatura del derecho internacional de los derechos humanos. Por un lado, la construcción de la paz (peacebuilding), los pilares de la justicia transicional (verdad, justicia, reparación, garantías de no repetición) son medidas para la reconciliación nacional que pertenecen al peacebuilding. Por otro lado, la pacificación (peacemaking) implicaría el fin de la guerra contra el narcotráfico, y el mantenimiento de la paz (peacekeeping), que estaría en manos de la Guardia Nacional. En suma, se necesita un proceso bien definido para generar las acciones correctas que lleven al país a una paz duradera, por lo tanto, falta un entendimiento más estructurado y conceptualizado de la paz.

El PND ha previsto que, a través de la justicia transicional, se puede buscar la *pacificación del país*, sin dejar de reconocer y castigar las violaciones graves, sistemáticas o generalizadas de derechos humanos. Luego entonces, entendemos que sus objetivos son garantizar la dignidad de las personas –en la esfera individual y en la comunitaria-; reconocer a las víctimas; admitir las violaciones de derechos humanos; la no repetición de los hechos como los que se cometieron; y promover iniciativas de paz, reparación, reconciliación, y democracia.

La justicia transicional se requiere en sociedades como la nuestra, que se transforman después de un período de violación generalizada de los derechos humanos, tal y como lo evoca nuestro momento histórico, la Cuarta Transformación. Para materializar este proceso de transición, se deben crear instituciones responsables y recuperar la confianza en ellas, posibilitar el acceso a la justicia de los sectores sociales más vulnerables después de las violaciones de derechos humanos, organizar a los grupos vulnerables, marginados y excluidos, para que participen en la búsqueda de una sociedad justa, respetar el estado de derecho, facilitar los procesos de paz, promover resoluciones duraderas para los conflictos, sentar las bases para afrontar las causas subyacentes del conflicto, y fomentar la reconciliación. La magnitud de los abusos y la fragilidad social producto del pasado en un proceso de transición, implica que no todas las violaciones de derechos puedan abordarse como en circunstancias de

un Estado democrático, por ello la justicia transicional responde a diversos procesos interrelacionados y complementarios entre sí.

La amnistía tiene como finalidad crear condiciones propicias para alcanzar acuerdos de paz, o bien, favorecer la reconciliación nacional tras la resolución de un conflicto armado y por lo general, estas leyes suelen estar enfocadas a los crímenes políticos cometidos durante el conflicto.⁴⁸ El Código Penal Federal Mexicano en su capítulo de Delitos contra la Patria, enumera cuatro tipos penales como delitos políticos: *sedición, motín, rebelión y conspiración*. Sus características esenciales son la motivación altruista y, que estén fundados en ideales de justicia. Los delitos políticos son reconocidos en la misma tesitura en el ámbito internacional, ejemplo de ello es que la Corte de Apelaciones del 9° Distrito de los Estados Unidos dictó que uno de los criterios para determinar el carácter político de un delito es su componente de rebelión o alzamiento (uprising component) un esfuerzo por alterar o abolir el gobierno que controla sus vidas [...] y cuando ha existido un nivel de violencia determinado y cuando aquellos comprometidos en esa violencia están buscando conseguir un objetivo particular.

Los delitos políticos son materia de amnistía. Para la consumación de los delitos políticos los perpetradores cometen delitos conexos u ordinarios, cuya relación con el delito político no es directa, ni a menudo clara, cometidos en apoyo y respaldo, o para fomentar y promover su objetivo.

En la historia de México se han promulgado cuatro leyes de amnistía. Lerdo de Tejada expidió un decreto de amnistía, el 27 de julio de 1872, por delitos políticos derivados de la rebelión político-militar del 8 de noviembre de 1871. López Portillo promulgó el 28 de septiembre de 1978, la Ley de Amnistía que propició la terminación oficial de la llamada “guerra sucia”. Ernesto Zedillo promulgó el 22 de enero de 1994, una ley de amnistía -de hecho aún vigente-, tras el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en Chiapas. La cuarta Ley de Amnistía se publicó el pasado 22 de abril de 2020. Esta ley es favorable a quienes se haya vinculado o pudiese vincularse a proceso penal ante los tribunales del orden federal, o existiera sentencia firme, y que no sean reincidentes en el caso de delitos como el aborto, contra la salud, y sedición. En casos de aborto será procedente cuando la imputada es la madre, o las parteras y médicos que los hayan llevado a cabo con el consentimiento de la madre. Tratándose de delitos contra la salud, aplica en los relativos a producción, transporte, tráfico, comercio o suministro de estupefacientes, psicotrópicos y sustancias que determine la Ley General de Salud (en adelante LGS), así como con la introducción, extracción o posesión simple de alguno de estos. Además, favorece a confinados por posesión de hasta dos tantos la cantidad aceptada por la LGS para fines de consumo. También beneficia a quienes hayan cultivado marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que

⁴⁸ ONU. *Instrumentos de Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un Conflicto: Amnistías*. Nueva York y Ginebra, 2009, p. 5.

produzca efectos similares, por su situación de pobreza o de extrema vulnerabilidad, por su condición de exclusión y discriminación, por estar discapacitados de manera permanente, o cuando el delito se haya cometido por indicación del cónyuge, concubino o algún pariente y exista temor fundado, o bien obligados por la delincuencia organizada o pertenezcan a cualquier grupo étnico.

Observamos también la intervención en la problemática jurídica intercultural, pues considera procedente la amnistía para cualquier delito cometido por personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas que no hayan contado con intérpretes o defensores que tuvieran conocimiento de su lengua a cultura, y robo simple sin violencia, sedición e incitación a la comisión de otros delitos al ser parte de grupos políticos que pretendan alterar la vida institucional.

La amnistía se propone como procedimiento reconciliador necesario en el proceso de pacificación de nuestro país.

Así las cosas, la efectividad de esta ley sólo podrá ser medida con su aplicación y el tiempo nos dirá si esta sirve como herramienta para la protección de derechos humanos, así como para despresurizar el sistema penitenciario del país, y ayudar a la contención de la crisis de salud que estamos viviendo. La propuesta forma parte de la estrategia integral de construcción de paz bajo el marco de justicia transicional para cerrar el ciclo de la guerra y la violencia.

La Ley de Amnistía pretende incidir en los cuatro enfoques pues ofrece: justicia diferenciada a las personas que -por motivos del abandono del Estado y la falta de oportunidades-, fueron cooptadas por el crimen organizado; a las víctimas y a sus familiares la obtención de la verdad sobre los hechos y sobre su victimización; a las víctimas la posibilidad de obtener reparaciones, y las reformas legales e institucionales necesarias para garantizar la no repetición. En cuanto a su contenido y alcance, tiene por efecto extinguir la acción pública, el beneficio es irrenunciable, produce efectos de pleno derecho, e invalida toda condena.

La amnistía suele tener efectos retroactivos, extingue toda responsabilidad penal o civil y anula los antecedentes penales; es general, dado que actúa sobre todos los que cometieron ese delito y no sobre individuos concretos. Los sentenciados a penas corporales, recobran su libertad, inclusive las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidas. Sin embargo, los crímenes de lesa humanidad bajo ningún supuesto pueden sujetarse a un régimen de amnistías o indultos, dicta un principio que rige al derecho internacional.⁴⁹ México adquiere este compromiso mediante la ratificación de diversos tratados internacionales en materia de

⁴⁹ Esta prohibición ha sido refrendada expresamente en la jurisprudencia de la Corte IDH. Ver Corte IDH. *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, op cit, párr. 286.

derechos humanos que afectan nuestro sistema jurídico, merced el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

El Estado Mexicano ratificó la Convención de la ONU contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el 11 de abril de 1990, con ello adquirió el compromiso establecido en su artículo 3, numeral 10 para que “los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se consider[en] como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes”. Luego entonces, resulta incompatible encuadrar en los delitos políticos, los crímenes asociados con el narcotráfico, ya que no persiguen una finalidad altruista ni de aspiraciones de cambios en el gobierno. Nuestra revisión crítica se cifra en la posibilidad de que el delito de narcotráfico sea susceptible de algún régimen de amnistía. El principal problema que debe resolverse para abordar esta discusión reside en el Título Séptimo del Código Penal Federal de México, en concreto en el tipo penal de narcotráfico, que abarca todo tipo de actividad relacionada: siembra, cultivo, producción, transporte, tráfico, comercialización, suministro, prescripción no autorizada, publicidad y tenencia de estupefacientes.

IV. Rereferencias

Bibliográficas

Cuéllar Martínez, Benjamín. “Los dos rostros de la sociedad salvadoreña”, en Pacheco Oreamuno, Lorena Acevedo Narea, Gilda, Galli, Guido (Eds.) *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005.

López Ayllón, Sergio (Coord.) *Estudio para elaborar una propuesta de política pública en materia de justicia transicional en México*. Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2018.

López Díaz, Claudia (et.al.) *Colombia un nuevo modelo de justicia transicional*. Bogotá, Editores ProFis, 2012.

Orduña Trujillo, Eva Leticia. *El trabajo en pro de la justicia transicional en Guatemala: la visión de los protagonistas*. Colección Política, Economía y Sociedad en América Latina y el Caribe, UNAM, 2015.

- Sprenkels, Ralph y Juárez, Jorge (Coord.) *La justicia transicional en perspectiva comparada: Centroamérica y México*. Colección Política, Economía y Sociedad en América Latina y el Caribe, UNAM, 2018.

- *Verdad y justicia ante hechos del pasado: ¿amenaza o cimiento de las democracias latinoamericanas?* Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, UNAM, 2008.

Rettberg Angelika (Coord.) *Entre el Perdón y el Paredón: preguntas y dilemas de la Justicia transicional*. Bogotá, 2005.

Rincón, Tatiana. *Verdad, justicia y reparación: la justicia de la justicia transicional*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2010.

Hemerográficas

De Greiff, Pablo. “Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta”. *Revista Estudios Socio-jurídicos*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2005.

Domínguez Mendoza, Karen Giselt y Rosero González, Tatiana Andrea. “Justicia sobre la hierba. Tribunales Gacaca, Lecciones de Reconciliación para Colombia”. *Estudios Políticos*, n.º 51, Medellín, 2017.

Herrera Jaramillo, Carlos José, Torres Pacheco, Silvana. “Reconciliación y Justicia Transicional: Opciones de justicia, verdad, reparación y perdón”. *Papel Político*, n.º 18, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005.

Huntington, Samuel P. “Democracy’s third wave”. *Journal of Democracy*. Vol.2., n.º 2, 1991.

Patiño Mariaca, Daniel Mauricio, Ruiz Gutiérrez, Adriana María. “La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas-UPB*. Vol. 45, n.º 122, Medellín, Colombia, 2015.

Saffon, María Paula. “Justicia transicional sin transición: un balance”. *Primer Saque*, 2019.

Teitel, Ruti G. “Transitional Justice Genealogy”. *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 16, Spring 2003.

Uprimny, Rodrigo, Saffon, María Paula, “Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia”. *Anuario de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2008.

Van Zyl, Paul “Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies”, en Bryden Alan, Hänggi, Heiner (Eds.) *Security Governance in Post-Conflict Peacebuilding*, DCAF, Ginebra, 2005.

Sentencias de la Corte IDH

Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C n.º 264.

Documentos emitidos por órganos, organismos y procedimientos internacionales

ONU. Consejo de Seguridad, Informe de 5 de septiembre de 1955 dirigido al Secretario General por el jefe del Organismo de la ONU para la Vigilancia de la Tregua en Palestina sobre los incidentes ocurridos recientemente entre Egipto e Israel en la zona de Gaza. Documento S/3430, 6 de septiembre de 1955, disponible en: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL5/500/85/pdf/NL550085.pdf>

ONU. Consejo de Seguridad, Telegrama de 6 de septiembre de 1955, dirigido al Secretario General por el jefe del Organismo de la ONU para la Vigilancia de la Tregua en Palestina, concerniente a una sesión extraordinaria de la Comisión Mixta de Armisticio entre Egipto e Israel. Documento S/3430/ Add.1, 07 de septiembre de 1955, disponible en: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL5/500/86/pdf/NL550086.pdf?OpenElement>

ONU. Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, El Salvador, Doc. CCPR/C/79. Add.34, 18 de abril de 1994, Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, El Salvador, Doc. CCPR/CO/78/SLV, 22 de agosto de 2003

ONU. Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, El Salvador, Doc. CCPR/C/SLV/CO/6, 18 de noviembre de 2010.

ONU. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Misión a El Salvador, U.N. Doc. A/HRC/7/2/Add.2, 26 de octubre de 2007.

ONU. Observaciones Finales del Comité contra la Tortura respecto a El Salvador, U.N. Doc. CAF/C/SLV/CO/2, 9 de diciembre de 2009.

OEA. CIDH, Informe n.º 1/99, Caso 10.480, Lucio Parada Cea y otros, 27 de enero de 1999.

OEA. CIDH, Informe n.º 136/99, Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos, 22 de diciembre de 1999.

Electrónicas

Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, disponible en: <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-94640.html>.