De la última utopía a la justicia transicional

Gustavo Adolfo Hiraes Morán *

RESUMEN: el presente texto busca analizar la manera como el concepto un tanto abstracto de los Derechos Humanos se fue actualizando en el mundo a partir de la Declaración Universal (1948), cómo se renovó su carga utópica, y como se pasó de la impunidad o inmunidad de los Estados perpetradores de graves violaciones, a la responsabilidad de los Estados y, finalmente, a la responsabilidad individual. En segundo lugar, analiza cómo se dio el paso de la acusación, sin consecuencias penales, a la justicia transicional o cascada de la justicia, por la cual en numerosos países, sobre todo de Europa del Este y de América Latina y Centroamérica, responsables de violaciones graves fueron llevados a juicio y sentenciados. Y termina con el relato de cómo se dio en México la mecánica interna del intento de justicia transicional, que concluyó en sonoro fracaso.

ABSTRACT: *This article studies the way in which the rather abstract concept of Human Rights was brought up to date starting with the Universal Declaration (of Human Rights, 1948). It describes how its utopian content was renovated through the passage from impunity and immunity of States that committed grave breaches of Human Rights to State responsibility and, finally, to individual accountability. Secondly, it analyzes how we went from mere accusations without legal consequences towards transitional justice or the “cascade of justice”, due to which in many countries, particularly in Eastern Europe and Latin America, those responsible of grave breaches were brought to trial and found guilty. It finishes with a narrative of the Mexican transitional justice attempt, which ended in a resounding failure.*

SUMARIO: I. La Declaración Universal y la forma contemporánea de los derechos humanos. II. ¿Qué es y cómo surge la justicia transicional? III. ¿Qué es la cascada de la justicia? IV. ¿Qué es el *tipping point* (o punto de condensación)? V. La mecánica de la justicia transicional. 1. La lucha contra la impunidad. 2. Justicia transicional en América Latina. 3. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4. El caso mexicano, un proceso singular. A. Fiscalía especial o Comisión de la Verdad, una opción estratégica. B. ¿Hubo en México un proceso de justicia transicional? C. Promesas escamoteadas y compromisos fallidos. D. La FEMOSPP. E. La muralla legal. F. La magnitud del fracaso. VI. Dos acotaciones.

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

I. La Declaración Universal y la forma contemporánea de los derechos humanos

Este artículo trata de la naturaleza de la justicia transicional, y su intento fallido de aplicación en México. Mi hipótesis es que en México se aplicó finalmente el “modelo España”,¹ esto es, una conciliación con las fuerzas del viejo régimen autoritario con el propósito de pavimentar el camino a la democracia, agitando al mismo tiempo la zanahoria de la búsqueda de un proceso justiciero y de rendición de cuentas, parecido al modelo uruguayo o al argentino.

Para tener una idea más completa de los que es y significa la justicia transicional en nuestro tiempo y lugar, me ha parecido útil hacer un breve recorrido por los antecedentes no sólo de la justicia transicional misma, de sus orígenes teóricos y prácticos, sino también de la actualización de la noción y la vigencia de los derechos humanos en nuestro tiempo. De ahí mis constantes referencias a dos fuentes fundamentales para estos propósitos: *The Last Utopia: Human Rights in History*, de Samuel Moyn y *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*, de Kathryn Sikkink.

Mi punto, siguiendo a Samuel Moyn, es que no se puede comprender la fuerza política y el impulso ético de los derechos humanos en el mundo actual si no establecemos con alguna claridad cuáles han sido las etapas por las que han pasado, no tanto los derechos humanos como abstracción deontológica o como deber ser, sino el movimiento de los derechos humanos en su lucha por hacerlos vigentes de manera universal, progresiva e interdependiente.

Así, (casi) todos podemos estar de acuerdo en que la nueva era de los derechos fundamentales tiene una fecha de nacimiento, 10 de diciembre de 1948, cuando se aprueba la Declaración Universal de Derechos Humanos. También en que esta Declaración tiene una enorme trascendencia política, ideológica y simbólica, pues establece aquellos criterios por debajo de los cuales es inaceptable, para la conciencia moral de la humanidad (representada en la Organización de las Naciones Unidas, ONU), que los hombres traten a otros hombres, o que los poderes traten a los hombres.

La peculiaridad de los derechos humanos reside en que, siendo un producto absoluto y paradigmáticamente histórico, teóricamente no pertenecen, de entrada, al género de los “derechos legales”, los que se recogen en las leyes, sino a un tipo de derechos anteriores, esto es, que no son derechos que unas comunidades políticas conceden graciosamente a sus ciudadanos, sino que las comunidades que los asumen reconocen que los seres humanos, sólo por serlo, ostentan o son portadores de tales derechos. Ésta es al menos la visión del iusnaturalismo,² ampliamente compartida en el mundo académico e intelectual.

Aun así, histórica y jurídicamente no es intrascendente que los derechos humanos queden plasmados en leyes y en declaraciones y convenios (interna-

¹ Jon Elster, “Prefacio y agradecimientos”, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Trad. de Ezequiel Zaidenweg. Buenos Aires, Katz Editores, 2006, p. 11.

² Iusnaturalismo. Doctrina que defiende la existencia de derechos naturales inalienables (como el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad) que son anteriores a las normas jurídicas positivas (las establecidas por los seres humanos) y a las que éstas deben someterse, sirviéndoles de fundamento y de modelo. Esta doctrina, que se desarrolla en el siglo XVII, tendrá en Hugo Grocio (1583-1645) a su primer claro defensor, y será seguida por los teóricos de la laicidad del Estado, como Hobbes y Locke. <http://www.webdianoia.com/glosario/display>.

cionales, por ejemplo), que implican compromisos y deberes de las entidades políticas aludidas u obligadas.

Es un hecho constatable que los considerandos y el capitulado inicial de la Declaración de 1948 aún iluminan, guían y retroalimentan los anhelos y las luchas de la humanidad por un mundo más libre y más justo.

Pero la suerte de la Declaración, sobre todo en sus primeros 20 años, muestra que las buenas intenciones no siempre son suficientes. Derechos universales sí, pero lamentablemente intangibles e inaccesibles, en el momento del nacimiento de la Declaración, para la mayor parte de la humanidad.

Pues una cosa fue proclamar la universalidad de los derechos humanos y reconocerles el carácter de inalienables, y otra el que estos derechos se actualicen, cobren materialidad en la vida política y social de los distintos países firmantes. La vigencia real de los derechos humanos estuvo mediada y acotada, durante las primeras décadas después de su proclamación, primero por las enormes desigualdades entre el desarrollo de los países firmantes, segundo por la guerra fría entre el bloque soviético y los países occidentales, encabezados por Estados Unidos, y también por la preponderancia que alcanzó en aquellos años (sesenta y setenta del siglo pasado), la lucha contra el colonialismo y por la liberación nacional. Se dijo entonces que no podía hablarse de derechos humanos mientras los humanos que habitaban los países coloniales no obtuvieran el derecho humano principal, el derecho a su autodeterminación soberana.³

Como lo señala Samuel Moyn en su libro fundacional, tanto la URSS como las fuerzas anticoloniales estaban más comprometidas con ideales colectivos de emancipación —comunismo y nacionalismo— como el camino hacia el futuro, que directamente con derechos individuales, o con la consagración de éstos en la ley internacional.

Que los derechos humanos tenían poca importancia política real, se puede deducir del hecho simbólico —que hoy nos parece chocante, incluso aberrante— de que la conmemoración del XX aniversario de la proclamación de la Declaración haya sido realizada en Teherán, bajo la égida despótica del Sha Reza Pahlavi. Ello ocurría en 1968, cuando el planeta era sacudido, de Este a Oeste y de Norte a Sur, por las revueltas juveniles que demandaban un mundo mejor, más libre, más sincero, más igualitario y más humano,⁴ y cuando, paradójicamente, nadie pensó que el mundo mejor que los jóvenes demandaban pudiera ser “uno regido por los derechos humanos”.

El drama —dice Samuel Moyn— es que éstos, los derechos humanos, “surgieron en los setenta aparentemente de la nada”, y removieron todo. Y añade: “lejos de ser el sólo idealismo el que inspiró la fe y el activismo en el curso de los eventos humanos, los derechos humanos emergieron históricamente como la última utopía, una que ha devenido poderosa y prominente porque las otras vi-

³ Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 2010, pp. 94-97.

⁴ El 68, “su impacto, medido generacionalmente [...] suele considerarse mucho más importante que su fracaso relativo. El 68 representó la irrupción de una juventud posterior a la Segunda Guerra Mundial (la denominada demográficamente como el *baby boom*) que, a pesar de (o precisamente a causa de) estar recibiendo un nivel de formación educativa muy superior a la de sus padres (quienes se la estaban proporcionando confiados en su capacidad de generar ascenso social), parecía no compartir los valores de estos, ni encontrar sitio en una sociedad que percibían como encorsetada, llena de convencionalismos arcaicos y necesitada de cambios”. https://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_de_1968

siones implosionaron”. El caso más claro es el derrumbe del marxismo y el desmoronamiento de su creación histórica y geopolítica: el socialismo real. Pero también el ocaso del “tercermundismo”, que tanto auge tuvo en la década de los setenta, siendo México uno de sus bastiones nacionales.⁵

Una cosa es entonces el mito algo ingenuo de los derechos humanos que nacieron impolutos en el 48 como respuesta al nazismo y a otros autoritarismos, e iluminaron de golpe el camino de la humanidad doliente, y otra la cruda realidad. En la historia real, continúa Moyn, los derechos humanos fueron periféricos, tanto en la retórica durante la guerra como en la reconstrucción que le sucedió. Contrario a lo que se cree, no hubo una amplia consciencia del Holocausto después de la guerra, de modo que los derechos humanos no podían haber sido la respuesta a ella.⁶

Lo que hubo, a principios de los setenta, fue un cierto número de catalizadores que, al confluir, influyeron en la explosión de los derechos humanos al final de la década, entre ellos:

- La búsqueda de una identidad europea más allá de los bloques y la guerra fría;
- La acogida a disidentes soviéticos y de Europa del Este por políticos, periodistas, académicos e intelectuales;
- El vuelco de Estados Unidos hacia una política exterior liberal, moralista, tras el desastre de Vietnam (la presidencia de James Carter).
- El fin del colonialismo y la crisis del Estado poscolonial.⁷

En esta atmósfera, emerge lo que pudiéramos llamar una revuelta internacional en favor y en torno de los derechos individuales, y ello ocurre porque esta causa se propaga y es vista como una alternativa “pura”, desinteresada, en una época de desilusión ideológica y colapso político. Y es a partir de este momento, históricamente muy reciente, que los derechos humanos han venido a ser el parteaguas político y geoestratégico que son hoy en día.

El hecho político es que, más allá del criticismo teórico, la causa de los derechos humanos se desplegó en dos direcciones principales, aparentemente contradictorias entre sí: por un lado, la lucha por la vigencia de las libertades individuales, principalmente de expresión y de conciencia, en el Este de Europa, a partir de los acuerdos de Helsinki⁸ que, tras reiterar el respeto a las soberanías

⁵ El *tercermundismo* es una doctrina política relacionada con la izquierda política, el nacionalismo económico y el socialismo de varias regiones del mundo, según la cual el subdesarrollo de los países del tercer mundo es producto del colonialismo occidental y sus derivaciones posteriores. Así, la responsabilidad de la pobreza de las naciones subdesarrolladas recae en la riqueza de las naciones desarrolladas. Es uno de los fundamentos ideológicos del modelo económico propuesto por el desarrollismo y la teoría de la dependencia. Movimientos de inspiración tercermundista han sido los movimientos de liberación nacional y el Movimiento de Países No Alineados. <https://es.wikipedia.org/wiki/Tercermundismo>

⁶ Para no mencionar el hecho de que, teóricamente, las pretensiones universalistas de los derechos humanos han sido combatidos por pensadores como Danilo Zolo, quien sostiene que se trata de una teoría etnocéntrica que desdeña las peculiaridades culturales y políticas de gran parte de la humanidad. http://web.archive.org/web/20120413161506/http://www.ugr.es/~filode/pdf/contenido36_81.pdf

⁷ S. Moyn, “Prólogo”, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 8.

⁸ Acuerdos de Helsinki. Los puntos principales enumerados en el Acta fueron:

- Igualdad soberana, respeto de los derechos inherentes a la soberanía.
- Abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.
- Inviolabilidad de las fronteras.
- Integridad territorial de los Estados.

y a los métodos pacíficos de resolución de controversias internacionales, dejó una manzana envenenada para el autoritarismo “socialista”, el punto 7, que exigía el “respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” y añadía un punto clave: el “cumplimiento de buena fe de las obligaciones del derecho internacional”.

En esta vertiente, la causa de los derechos humanos sería vista como una bandera política “de la derecha”.

Por el otro lado, la exigencia del cese a los métodos bárbaros de represión contra las disidencias por los regímenes militares y dictatoriales de América Latina, y enseguida, la exigencia de juicio y castigo por los crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos cometidos por esos gobiernos. Y en este frente, la causa de los derechos humanos fue apoyada sobre todo por la izquierda y el centro-izquierda (que habían sido el blanco principal de la represión).

II. ¿Qué es y cómo surge la justicia transicional?

Y aquí, en esta intersección del movimiento de los derechos humanos con la llamada tercera ola de transiciones democráticas,⁹ es que aparece por vez primera el concepto y la acción de la justicia transicional. Jon Elster afirma que “la justicia transicional se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro”. Y agrega, en lo que él mismo llama la “ley de la justicia transicional”, que “la intensidad de la demanda de retribución disminuye con el intervalo de tiempo entre las atrocidades y la transición, y entre la transición y los procesos judiciales”.¹⁰ La experiencia mexicana parece comprobar la validez de esta “ley”.

Hernando Valencia Villa sostiene por su parte que:

Bajo este neologismo... (justicia transicional) se conoce hoy todo el conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos por medio de los cuales las sociedades tratan de ajustar cuentas con un pasado de atrocidad e impunidad, y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática.¹¹

Es también “un mecanismo alternativo de solución de conflictos excepcional y que contemporáneamente se enmarca en el nuevo derecho internacional de

- Arreglo de las controversias por medios pacíficos.
- No intervención en los asuntos internos.
- Respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.
- Igualdad de derechos y derecho a la autodeterminación de los pueblos.
- Cooperación entre los Estados.
- Cumplimiento de buena fe de las obligaciones del derecho internacional.

⁹ Samuel P. Huntington, *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*. Trad. de Josefina Delgado. Barcelona, Paidós Ibérica, 1994.

¹⁰ J. Elster, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 15 y 97.

¹¹ Hernando Valencia Villa, “Introducción a la justicia transicional”, Conferencia magistral en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar”, Guadalajara, México, octubre de 2007.

los derechos humanos, que ha recogido y respaldado la nueva evolución en materia de protección de derechos humanos, al reconocer la necesidad de nuevas formas de justicia".¹²

¿Hay un punto de partida de la justicia transicional? Sí, más allá de los juicios de Nuremberg y Tokio (que cerraron el ciclo abierto por la Segunda Guerra Mundial), y de los procesos depuradores seguidos en varios países contra los colaboracionistas de la ocupación alemana en Europa,¹³ el inicio de la justicia transicional podemos situarlo en los juicios a los coroneles golpistas griegos, a mediados de los setenta, y en América Latina en los procesos de dos países pioneros: Uruguay y Argentina. Las versiones que intentan situar el origen de la justicia transicional en la antigua Grecia o en el periodo de la Revolución Francesa pecan, desde mi punto de vista, de ahistoricismo.¹⁴

Nadie pensaba en 1976, dice Kathryn Sikkink en su obra fundacional,¹⁵ que los militares y civiles responsables de violaciones graves a derechos humanos, sobre todo en América Latina, pudieran ser llevados a juicio. En el mejor de los casos, su castigo sería el exilio.¹⁶ Esta eventualidad sólo se empezó a vislumbrar alrededor de 1983, cuando el movimiento argentino por los derechos humanos empezó a demandar públicamente juicio por las violaciones del pasado reciente en ese país. Los represores, por su parte, confiaban mucho en lo que había dicho el presidente uruguayo José Ma. Bordaberry en diciembre de 1974:

Las fuerzas armadas deben estar plenamente tranquilas, sabiendo que su decisión de acompañar y apoyar al gobierno en los históricos eventos de junio de 1973 no pueden ser juzgados por la ciudadanía... Sería como asumir que se puede juzgar a un hombre que quebranta la ley formal por defender a su madre, en este caso, a su patria. Y esta actitud no puede ser objeto de juicio.¹⁷

Pero en 2010, Bordaberry fue sentenciado a 30 años de prisión por la muerte de los legisladores de oposición Héctor Gutiérrez Ruiz y Zelmar Michelini. Tenía 81 años. Antes vinieron los procesos paradigmáticos de los generales argentinos, el arresto de Pinochet en Londres (1998) y el juicio a Milosevic por el Tribunal Internacional en La Haya.

O lo que les pasó a los *generales de la victoria*. "Un ejército victorioso no es investigado. Si las tropas del Tercer Reich hubieran ganado la última Guerra Mundial, el Tribunal no se hubiera instalado en Nuremberg, sino en Virginia", sentenció el general Roberto Viola, jefe de Estado argentino, en un discurso en Estados Unidos en 1981. Apenas cuatro años después, en 1985, el general Vio-

¹² Joaquín González Ibáñez, "Prólogo" a *Justicia transicional y las Comisiones de la Verdad*, de Jorge E. Ibáñez Najjar. Bogotá, Instituto Berg Oceana, 2014, pp. 25-26.

¹³ J. Elster, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 11.

¹⁴ Con excepción de dos episodios históricos muy peculiares, la caída de la oligarquía en la Atenas clásica, en 411 y 403 antes de Cristo, y la restauración de la monarquía en la Francia napoleónica, en 1814 y 1815, que por su antigüedad no pueden invocarse como precedentes, todas las experiencias de justicia transicional en sentido estricto se registran en nuestra época, dice H. Valencia Villa, *op. cit.*, *supra* nota 11, p. 1.

¹⁵ Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. Nueva York, W. W. Norton, 2011.

¹⁶ *Idem*, p. 3.

¹⁷ *Ibidem*.

la fue juzgado en Buenos Aires, en lo que fue un proceso sin precedentes contra la cúpula militar argentina, por violaciones graves a derechos humanos.¹⁸

Las sentencias a cadena perpetua a los generales Roberto Viola y Jorge Videla (1985-86) fueron la primera ocasión en la que un tribunal en América Latina declaró culpables a jefes de Estado por violaciones a derechos humanos. A partir de este momento, fueron juzgados y condenados, el ex presidente del Perú Alberto Fujimori, los ex presidentes de Uruguay Gregorio Álvarez y José María Bordaberry, el ex presidente y general Ríos Montt de Guatemala, entre otros. En México el ex presidente Luis Echeverría fue encausado y preso, pero al final resultó absuelto.¹⁹

Un parteaguas en este proceso vino en septiembre de 1998, cuando el general Augusto Pinochet fue arrestado en Londres por la policía inglesa, ejecutando una solicitud de extradición de la justicia española. Otro momento clave fue el juicio a Slobodan Milosevic, presidente de Yugoslavia, primer jefe de Estado en activo en ser acusado de crímenes de guerra.

Para Kathryn Sikkink, estos procesos judiciales pueden agruparse en tres tipos:

- a) Algunos son internacionales, como el juicio a Milosevic en La Haya. Los Estados, actuando en nombre de la ONU, levantan tribunales como el ICTY (Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia) y la ICC (Corte Penal Internacional).
- b) Otros procesos son externos, lo que implica que un Estado decide usar sus propios tribunales para juzgar a un funcionario de otro Estado, a veces usando un procedimiento conocido como "jurisdicción universal". Un ejemplo sería el caso Pinochet.
- c) El tercero y más común es el proceso doméstico, como el caso de Bordaberry en Uruguay, cuando tribunales de la nación donde se cometieron las violaciones asumen la tarea de juzgar estos hechos.²⁰

De conjunto, estos tres tipos de procesos comprenden una dramática (e interrelacionada) nueva tendencia en las políticas mundiales, encaminada a detener a funcionarios gubernamentales, incluidos jefes de Estado, considerados probables responsables de violaciones graves a derechos humanos. A esta tendencia es la que la autora llama "La cascada de la justicia".

III. ¿Qué es la cascada de la justicia?

Por *Cascada de la justicia* se entiende que ha ocurrido un cambio en el imaginario colectivo que acrecentó la legitimidad de la norma de la responsabilidad individual por violaciones a derechos humanos, y un incremento en procesos penales en razón de esa misma norma. No hablamos del imaginario colectivo de una nación, sino del *imaginario colectivo internacional*.

¹⁸ *Idem*, p. 10.

¹⁹ Sergio Aguayo y Javier Treviño, "Fox y el pasado, Anatomía de una capitulación", *Foro Internacional*, México, núm. 190, 2007, pp. 725-726.

²⁰ K. Sikkink, *op. cit.*, *supra* nota 15, pp. 4-5.

En retrospectiva, esta “cascada” puede verse como una reacción inevitable para la violencia sin precedente del siglo XX, por la abundancia de regímenes dictatoriales y autoritarios y por la tendencia general de éstos a la represión ilegal, el llamado terrorismo de Estado;²¹ pero no había nada predestinado. Las raíces de la cascada estuvieron presentes por décadas. Los juicios de Nuremberg y Tokio tras la Segunda Guerra fueron en muchos sentidos el inicio de esta tendencia, como la excepción que probaba la regla, es decir: sólo en casos de completa derrota militar era posible juzgar criminalmente a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos.

Fue a mediados de los años setenta, cuando el nuevo gobierno democrático en Grecia revivió la idea de la responsabilidad penal individual por violaciones de derechos humanos, cuando sometió a juicio y condenó a altos funcionarios gubernamentales del pasado reciente por tortura y asesinato.²²

La Cascada de la justicia empezó como una nueva “norma”. Una norma es un tipo especial de ley que tiene la cualidad o la impronta del “deber ser”. Antes de ser normas empiezan como ideas sostenidas, al inicio, sólo por un puñado de individuos. Algunas normas se dan por garantizadas. Pero la norma de responsabilizar individualmente por violaciones a derechos humanos en ninguna parte ha estado cerca de ser internalizada, o tomada como garantizada.

IV. ¿Qué es el *tipping point* (o punto de condesación)?

Es el momento en la cascada cuando una masa crítica de actores ha adoptado una norma o práctica, creando un poderoso momento de cambio.²³

Así, la norma de la responsabilidad penal individual se fortaleció porque alude a ideas más profundas y ambiciosas sobre la justicia. Lo nuevo es la demanda de justicia en contra de funcionarios gubernamentales previamente impunes, y la perspectiva de la posibilidad de procesamientos internacionales, además de los enjuiciamientos domésticos. Sikkink lo explica con mediana claridad: “cuando yo hablo de la ‘cascada de la justicia’, no digo que todos los agentes y funcionarios gubernamentales que han cometido crímenes irán a prisión. Lo que digo es que la norma según la cual estos funcionarios deben ser responsabilizados por violaciones a derechos humanos ha ganado nueva fuerza y legitimidad”.²⁴

Tres ideas básicas soportarían esta norma de la justicia: *la primera* es la de que las más graves violaciones de derechos humanos —ejecución sumaria, tortura y desapariciones forzadas— *no pueden ser actos legítimos de Estado* y, por tanto, deben ser vistos como crímenes cometidos por individuos.

Una *segunda* idea, relacionada, es la de que los individuos que cometen esos crímenes pueden y deben ser enjuiciados.

²¹ El terrorismo de Estado consiste en la utilización de métodos ilegítimos por parte de un gobierno, orientados a inducir miedo o terror en la población civil para alcanzar sus objetivos o fomentar comportamientos que no se producirían por sí mismos. Dichas actuaciones se justificarían por razón de Estado. https://es.wikipedia.org/wiki/Terrorismo_de_Estado

²² Los golpistas fueron juzgados más tarde y condenados por la justicia. https://es.wikipedia.org/wiki/Dictadura_de_los_Coroneles

²³ K. Sikkink, *op. cit.*, *supra* nota 15, p. 12.

²⁴ *Ibidem*.

La *tercera* idea es la de que el acusado es también portador de derechos, y merece que esos derechos le sean protegidos en un juicio justo.²⁵

Los Estados, continúa la autora, han usado históricamente tres diferentes tipos de “responsabilidad” (*accountability* o rendición de cuentas) para violaciones a derechos humanos en el pasado:

- 1) El modelo de la inmunidad o impunidad;
- 2) La responsabilidad la asume, en todo caso, el Estado;
- 3) La responsabilidad penal es del individuo (quien cometió las violaciones).²⁶

Antes de la Segunda Guerra Mundial, la ortodoxia reinante privilegió el modelo de la impunidad, que determinaba que ni los Estados ni los individuos podían ser acusados de pasadas violaciones a derechos humanos. La doctrina era la de la “inmunidad soberana”, basada en la vieja idea inglesa de que “el monarca no puede hacer el mal”. Este modelo empezó a erosionarse después de la Segunda Guerra.

Tanto los Estados, como actores no estatales, se apercebieron de que había una ausencia total de normas e instancias para enfrentar las violaciones masivas de derechos humanos.

La *Declaración Universal* (1948) fue un primer paso programático para encarar esta falta de leyes. Posteriormente se fueron creando una serie de instrumentos internacionales cada vez más precisos y acuciosos. La novedad fue que en éstos, el Estado como un todo podía ya ser responsabilizado por violaciones a derechos humanos, y se esperaba que tomara medidas para remediar la situación. Pero esta fórmula, con toda su importancia, se paralizaba ante la convicción de que los agentes del Estado permanecían inmunes a la sanción por violaciones a los derechos humanos.

Se trataba –afirma Kathryn Sikkink– de un *arreglo incómodo* entre el modelo de responsabilidad estatal y los derechos humanos, incomodidad que iría en ascenso en los años por venir. Así, la mayor parte de los tratados internacionales de derechos humanos tenían débiles y escasos mecanismos de fuerza: había un montón de reglas, pero sin dientes, como las medidas de apremio para los Estados que consentían las violaciones: jalones de orejas, exhibiciones públicas, recortes de ayuda militar, etcétera; pero los individuos perpetradores de las violaciones estaban fuera del alcance de la sanción.²⁷

Entre los años setenta y noventa del siglo pasado, tras décadas de elaborar y ratificar tratados de defensa de derechos humanos, empezó a vislumbrarse que las violaciones a estos derechos no sólo no aminoraban, sino tendían a empeorar. Entre activistas y organizaciones no gubernamentales surgió la idea de que procesar a los individuos responsables de violaciones podía ayudar a complementar la responsabilidad estatal y proporcionar un nuevo camino para reforzar las leyes defensoras de derechos humanos.

Así, los procesos por violaciones de derechos humanos dieron dientes a la ley para que pudiera poner, a gente anteriormente intocable, tras las rejas.

²⁵ *Idem*, 13.

²⁶ *Idem*, pp. 13-14.

²⁷ *Idem*, p. 15.

La inmunidad y la impunidad pueden seguir siendo comunes, y las víctimas siguen teniendo relativamente pocos recursos, sostiene la autora, pero el ascenso de instituciones y procedimientos para enfrentar la responsabilidad criminal de los individuos aporta nuevas opciones, antes inexistentes.²⁸

Este nuevo modelo, también llamado de justicia transicional o retributiva, no aplica para todo el rango de derechos civiles y políticos, sino sólo para aquellos conocidos como “derechos a la integridad física”, los “derechos de la persona” o, cuando son violados, la comisión de “crímenes graves”. Esto incluye prohibiciones a la tortura, a la ejecución sumaria o extrajudicial y al genocidio, así como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada.²⁹

Esta “norma de justicia” se anida en algunos grandes movimientos globales. Para empezar, es parte esencial de la “revolución de los derechos humanos”, que incluye la aceptación de estándares globales y la expansión de la litigación de derechos humanos y civiles en tribunales de todo el mundo. Y, como la más amplia revolución de los derechos, la Cascada de justicia es el resultado de un “esfuerzo organizativo deliberado y estratégico de los abogados y grupos civiles defensores de derechos humanos”³⁰ que, tras vencer múltiples resistencias, logró hacerse escuchar por gobiernos y organismos internacionales.

Segundo, es parte de un movimiento más amplio para hacer rendir cuentas por las violaciones de derechos humanos del pasado. Los juicios no son el único, pero sí uno de los más importante caminos por el que los países enfrentan su pasado de violaciones de derechos.

Así, han surgido por doquier “Comisiones de la Verdad”, leyes para filtrar el acceso de antiguos agentes de la dictadura o del autoritarismo a puestos de gobierno, sitios para honrar la memoria de las víctimas y un largo etcétera. Ahora es común referirse a estos variados esfuerzos como “justicia transicional”, porque muchos (sino es que casi todos) fueron adoptados después de que los países iniciaron una transición del modelo autoritario a gobiernos más democráticos.

Sigue siendo difícil de explicar, dice la autora, por qué los Estados han adoptado estos procedimientos que atentan contra dos doctrinas interrelacionadas en el corazón de las políticas mundiales: *soberanía e inmunidad soberana*. Una hipótesis apuntaría en el sentido de que la explicación está en la fuerza de las cosas; esto es, de los movimientos y tendencias culturales y políticas que se condensan en opiniones públicas beligerantes e influyentes, tratados internacionales de derechos humanos, tratados y convenios que los países se ven literalmente obligados a adoptar y ratificar, en un contexto cada vez más globalizado, y que a su vez impulsan nuevos desarrollos (dados los principios de universalidad y progresividad de los derechos conquistados). El mencionado “punto de condensación”.

Pero el hecho documentado es que:

²⁸ Esto es algo que no tienen suficientemente en cuenta autores como Danilo Zolo, que en su lucha contra las pretensiones universalistas de los derechos humanos, olvidan o minimizan las formidables resistencias que los poderes constituidos nacionales oponen a los organismos y convenios internacionales defensores de derechos humanos.

²⁹ K. Sikkink, *op. cit.*, *supra* nota 15, p. 16.

³⁰ *Ibidem*.

A lo largo de la segunda mitad del siglo XX, en efecto, numerosos Estados africanos, latinoamericanos, asiáticos y europeos han vivido complejos y desafiantes procesos de transición política a la democracia y a la paz, y han ensayado diversas fórmulas para combinar verdad, memoria, castigo, depuración, reparación, reconciliación, perdón y olvido, en un esfuerzo inédito por ponerse en regla con su propio pasado de barbarie e impunidad, honrar a los damnificados de la injusticia política y establecer o restablecer un constitucionalismo más o menos funcional.³¹

V. La mecánica de la justicia transicional

Como lo ha escrito entre otros Ruti Teitel,³² una nueva exigencia de rendición de cuentas ha estado emergiendo en el mundo. Una que está estrechamente asociada con la jurisdicción penal global e internacional, que ha promovido temas que tocan la relación entre políticas internas e instituciones judiciales comprometidas con justicia transicional y los tribunales supranacionales en cuestión. Cuando los temas en cuestión involucran violaciones ocurridas en el contexto de regímenes autoritarios previos, ¿a qué nivel puede la intervención judicial supranacional desbloquear o mejorar los procesos de justicia transnacional? ¿Cuáles son los riesgos de intervenir en tales procesos, que a menudo incluyen complejos ejercicios de reconciliación y compromiso entre antagonistas de pasados conflictos?

La jurisprudencia de la exigencia de rendición de cuentas, como derecho, deriva fundamentalmente de un caleidoscopio represivo asociado a políticas gubernamentales de desapariciones. En las últimas décadas del siglo pasado y a principios de este siglo, hubo un fenómeno emergente de “desapariciones”, particularmente en América Latina. Esto se refiere a abducciones, tortura, amnistías a violadores de derechos humanos, denegación de los hechos violatorios y a menudo ejecuciones extrajudiciales. Las desapariciones se configuraron como una suerte de *política de Estado* para aterrorizar a la oposición política (política que caracterizó a los gobiernos militares a lo largo y ancho de América Latina, pero no sólo a éstos), y hubieron de ser reconocidas como crímenes de lesa humanidad. Este reconocimiento quedó asentado en recientes tratados como el Estatuto de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional.³³

1. La lucha contra la impunidad

El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, promulgado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 8 de febrero de 2005, define la impunidad como:

³¹ H. Valencia Villa, *op. cit.*, *supra* nota 11, p. 1.

³² Ruti Teitel, “Transitional Justice and Judicial Activism”, <http://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Teitel-final.pdf>.

³³ A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: i) Desaparición forzada de personas; [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

La inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

El primer principio del mencionado documento establece que:

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

El objetivo principal del Estatuto de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional, que fue adoptado el 17 de julio de 1998 y que entró en vigencia el 1 de julio de 2002, es “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.³⁴

2. Justicia transicional en América Latina

Ahora bien, para poner coto a la impunidad, tanto la comunidad internacional de organismos de los derechos humanos, como los propios países en proceso de transición democrática han acuñado el concepto de *justicia transicional*, que se refiere a un modelo de justicia que (como veíamos arriba).

Busca aclarar la identidad y los destinos de las víctimas y los victimarios, establecer los hechos relacionados con las violaciones de derechos humanos en situaciones de autoritarismo y/o conflicto armado y diseñar las formas en las que una sociedad abordará los crímenes perpetrados y las necesidades de reparación en cualquier tiempo.³⁵

Es, por tanto, “un conjunto de procesos diseñados para hacer frente a las violaciones de derechos humanos ocurridas en el pasado, después de periodos de confusión política, represión estatal o conflicto armado”, e involucra “una variedad de mecanismos aplicados a crímenes en masa y violaciones de derechos humanos acaecidos en un contexto de conflicto o represión política”.³⁶

³⁴ https://es.wikipedia.org/wiki/Estatuto_de_Roma

³⁵ Angelika Rettberg, “Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional”, en Angelika Rettberg (comp.) *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá, Ediciones de la Universidad de los Andes, p. 53.

³⁶ Paul Seils, “La restauración de la confianza cívica mediante la justicia transicional”, en Jessica Almquist y Carlos Espósito (coords.), *Justicia transicional en Iberoamérica*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 22.

3. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A partir del año de 1988, la sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras de la CoIDH: “significó una impronta jurídica que apuntaló por vez primera las obligaciones básicas de los Estados en el marco de Derechos Humanos, y éstas han dado forma, en origen, al marco jurídico internacional de la nueva Justicia transicional que sentencias posteriores, como La Cantuta y Barrios Altos, cifraron los límites y prohibiciones sobre impunidad en los procesos de transición”.³⁷

Como lo señala Jorge Enrique Ibáñez Najjar, esta decisión judicial de 1988 fue continuada con el impulso normativo y de principios que siguió a la caída del Muro de Berlín, y con la Declaración de Viena de Derechos Humanos de 1993, “en virtud de la cual los Estados ya no pueden acudir –como reiteradamente aconteció en la Guerra Fría– al principio ilimitado de la soberanía del artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas, y la continuada argumentación de la prohibición de la injerencia en los asuntos internos cuando se producen violaciones de derechos humanos”.

Esta postura –sigue el autor– fue confirmada por la Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas en 1996 mediante opinión consultiva que establece:

El sistema internacional sigue siendo el de la sociedad de Estados soberanos, y la soberanía permanece como principio constitucional del orden internacional, como pone de manifiesto el hecho de que la igualdad soberana de los Estados sea el primero de los principios proclamados en el artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas. Pero con el movimiento de los derechos humanos, el Derecho internacional penetra en el corazón mismo de la soberanía, es decir, en las relaciones de un Estado con las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, incluidos sus nacionales, con lo que el rostro de la soberanía queda remodelado y transformado.³⁸

A partir de aquí, las obligaciones jurídicas de los Estados americanos se concretaron en varias acciones: 1) tomar medidas razonables para prevenir violaciones de derechos humanos, 2) llevar a cabo investigaciones serias cuando se cometen violaciones, 3) imponer las sanciones adecuadas a los responsables de las violaciones, 4) la prohibición de la impunidad y las leyes de amnistía para los crímenes más graves de derechos humanos, así como 5) garantizar la reparación del daño a las víctimas.³⁹

Como arriba queda dicho, en América Latina la justicia transicional está estrechamente vinculada a los fenómenos de las dictaduras militares y/o regímenes de partido único que, en medio de conflictos políticos y civiles –que incluían en la mayor parte de los casos oposición armada a esos gobiernos–, recurrieron sin escrúpulos jurídicos o humanitarios de ninguna especie, a la comisión de, básicamente, dos violaciones graves de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad: las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales, ade-

³⁷ J. González Ibáñez, *op. cit.*, *supra* nota 12, p. 27.

³⁸ *Ibidem*, p. 27.

³⁹ *Idem*, p. 26.

más de las habituales prácticas de la tortura, la detención arbitraria, la prisión política y el exilio a opositores.

Como ha señalado Xabier Agirre Aranburu, jurista de la Corte Penal Internacional, la “apertura obligatoria de investigaciones criminales cuando existen pruebas e indicios determinantes debería ser el principio de referencia cuando se comenten delitos graves, en contraposición con el principio de oportunidad, debido a la gravedad y daño de la conducta delictiva”, y que la impunidad debe ser evitada con mecanismos judiciales de ámbito nacional y como *ultima ratio* y complementario deben actuar de oficio los tribunales penales internacionales.⁴⁰

Pese a la jurisprudencia avanzada de la ColDH, en América Latina la justicia transicional ha tenido un ritmo diverso y un destino ambivalente, con triunfos emblemáticos y frustrantes decepciones. Si bien en Uruguay y Argentina finalmente y tras accidentados procesos se pudo poner tras las rejas a los principales violadores de derechos humanos y a algunos de sus subordinados, no hay una regla general cuya observancia sea referencia común. En Colombia los procesos avanzan con lentitud y eventuales retrocesos,⁴¹ lo mismo que en Guatemala, Honduras, Brasil y otros países. En Chile (como en España) las fuerzas políticas democráticas pactaron con la dictadura lo que ha sido llamada una amnistía *de facto*, a cambio de mantener tranquilos a los antiguos gobernantes responsables de violaciones y pavimentar así el camino de regreso a la democracia. Recuérdese que la justicia transicional no implica solamente el castigo a los perpetradores de las violaciones, sino también el derecho a la verdad, la reparación del daño, y eventualmente perdón y reconciliación.

4. El caso mexicano, un proceso singular

A diferencia de la mayor parte de los países de América Latina y Centroamérica, en México no hubo golpe de Estado ni dictadura militar, pero sí conflicto político y social con agudas manifestaciones de violencia en un contexto signado por el omnipresente autoritarismo del régimen. Entre 1968 y 1980, aproximadamente, se suspendió *de facto* la vigencia de las garantías constitucionales para determinados actores políticos y sociales –que de por sí nunca había sido muy sólida–, lo que se acentuó en algunas regiones del país (Guerrero y el combate militar y policiaco a la guerrilla de Lucio Cabañas serían el ejemplo principal).⁴²

Rosario Ibarra y el Comité Eureka nunca declinaron en su demanda de presentación de desaparecidos, con apoyo de la izquierda pero escaso eco social. En los ochenta irrumpen nuevas organizaciones de derechos humanos, se registra la presencia de Amnistía Internacional y otras organizaciones internacionales en el país. En 1990, ante una erupción inusitada de violencia letal que golpeó

⁴⁰ *Idem*, p. 27.

⁴¹ “Frente a la trayectoria colombiana no es difícil ser escéptico cuando se constata que, no ya el uso de la violencia, de la eliminación masiva de quien se considera oponente, ha sido una práctica normalizada por el uso y alentada de facto por el Establecimiento, sino que históricamente nunca se ha abordado un proceso reparador que fuera algo más que una maniobra táctica”, Alejandro García, “Introducción”, *Los crímenes de Estado y su gestión. Dos experiencias postraumáticas y una aproximación a la justicia penal internacional*. Madrid, Catarata, 2009, pp. 9-10.

⁴² Gustavo A. Hiraes Morán, “México: impunidad en delitos de lesa humanidad”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, año 10, núm. 25, septiembre-diciembre de 2015, pp. 92-93.

entre otros sectores a defensores de derechos humanos (caso Norma Corona), y ya en la perspectiva de la celebración del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, el presidente Carlos Salinas decreta la constitución de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), que empezó como una humilde Dirección General en la Secretaría de Gobernación.⁴³

Tras un largo e intermitente proceso de transición del autoritarismo a la democracia (que empezó con la reforma política de 1977 y con la amnistía a los sobrevivientes de la lucha armada),⁴⁴ en el año 2000 se dio la alternancia en la presidencia de la República, lo que abrió la posibilidad de saldar cuentas con el pasado de violaciones a los derechos humanos (sobre todo en el periodo que va del 68 a los primeros años de los ochenta, y específicamente en el renglón de desapariciones forzadas), según las promesas y compromisos públicos del candidato triunfador, Vicente Fox. El nuevo presidente le pidió entonces a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos un informe sobre los desaparecidos de la Guerra Sucia, y en noviembre de 2001 ésta presentó su trabajo donde documentaba al menos 275 casos de desaparición forzada.⁴⁵

A. Fiscalía Especial o Comisión de la Verdad, una opción estratégica

Todo hacía pensar que, ante las dificultades que enfrentaría el camino ministerial, Fox se decidiría por una Comisión de la Verdad, sin implicaciones inmediatamente judiciales; sin embargo, sorpresivamente se inclinó por una Fiscalía Especial lo que, según personajes que estuvieron muy cerca de ese proceso, como Sergio Aguayo y Alfonso Durazo, implicó la decisión del presidente y de Santiago Creel, Secretario de Gobernación, de mandar un mensaje de paz al PRI, en previsión de alianzas tácticas o convergencias a futuro. Así, sobre la marcha se creó una Fiscalía Especial (Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, FEMOSPP)⁴⁶ cuyo propósito sería llevar ante la justicia a los perpetradores de las violaciones de derechos humanos y, al mismo tiempo, arrojar un haz de verdad histórica sobre lo sucedido.

No se me escapa que el concepto mismo de justicia transicional, aplicado a México, es controvertido, que no puede usarse sin un enfoque crítico, y que tampoco está desprovisto de riesgos, como el maniqueísmo, la autoproyección y las extrapolaciones. Sin embargo, en el caso mexicano, como en otros, es un concepto útil para explicarnos los orígenes, la mecánica del proceso, la intención de sus impulsores, las resistencias y obstáculos que enfrentó y la suerte ambigua e inconclusa de procesos institucionales que tenían como propósito original

⁴³ <https://www.hrw.org/es/report/2008/02/12/la-comision-nacional-de-los-derechos-humanos-de-mexico/una-evaluacion-critica>

⁴⁴ Cf. G. A. Hiraes Morán, *La Liga Comunista 23 de septiembre. Orígenes y naufragio*. México, Ediciones de Cultura Popular, 1977.

⁴⁵ CNDH, Recomendación 26/2001.

⁴⁶ La Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado fue una fiscalía de México creada en 2002 por iniciativa del entonces presidente Vicente Fox con dos objetivos: saber la verdad sobre crímenes y violaciones a los derechos humanos producto del desarrollo e implementación de políticas represivas sistemáticas por servidores públicos del gobierno de México durante la década de los sesenta, setenta y ochenta, durante los gobiernos de Gustavo Díaz Ordaz, Luis Echeverría Álvarez y José López Portillo; derivado de ese proceso se buscó investigar y fincar responsabilidades jurídicas —concretamente penales— a presuntos responsables de dichas conductas delictivas bajo la óptica de la justicia transicional. Fue extinta en 2007. Wikipedia.

declarado, el conocimiento de la verdad, la sanción a los represores, la reparación integral del daño y las garantías de no repetición, y que al final resultaron en un intento fallido, un sainete presentado como drama, por la naturaleza excepcional de las condiciones históricas y políticas, aunado a la poca ductilidad de las instituciones ministeriales y judiciales,⁴⁷ y los obstáculos y las trampas que le tendieron los detentadores del poder político, en alianza más bien tácita con los responsables de las violaciones a los derechos humanos. Pero también, hay que decirlo, por las debilidades, inexperiencia, ambiciones y errores de quienes, desde el lado institucional, encabezaron el proceso.

B. ¿Hubo en México un proceso de justicia transicional?

Algunos lo ponen en duda, sin embargo, sostengo que sí lo hubo. Fallido, pero real. La base de este proceso fue la demanda, levantada desde fines de los años setenta, de presentación de los desaparecidos durante la llamada “Guerra Sucia”. Su detonador fue la solicitud de Vicente Fox a la CNDH de investigar las desapariciones forzadas de la mencionada etapa. En México, dicen Sergio Aguayo Quezada y Javier Treviño Rangel, “la retórica que se desplegó para enfrentar el pasado (en documentos y declaraciones oficiales) permite asegurar que el gobierno tomó las hipótesis más aceptadas dentro del debate creado por la justicia transicional sobre la verdad, la justicia y las reparaciones”. Las tomó, al parecer, sin demasiada consciencia de sus implicaciones.

En cuanto a la *búsqueda de la verdad*, se trata de saber “cómo fue que pasó lo que pasó”. La verdad no es sólo el conocimiento de los hechos, sino también su “reconocimiento”. Eso ocurre cuando el conocimiento es oficialmente sancionado y forma parte del dominio público. La verdad es también “terapéutica”, porque tiene efectos catárticos, en víctimas y verdugos. Por último, la noción de verdad puede ser el instrumento fundador de nuevos pactos, pues conlleva la idea de una “renovación moral” que puede conformar la cultura política de un gobierno en transición, dejando atrás la “inmoralidad” del pasado. Encarna el imperativo moral del “nunca más”.⁴⁸

La *búsqueda de la justicia* es el otro componente esencial de un proceso de justicia transicional. Hacer justicia sería una prueba adicional de la viabilidad de una democracia emergente como la proclamada por el foxismo.

La justicia transicional, en esta versión, contempla cuatro tipos de prácticas o modelos: a) la comisión de la verdad, que gira en torno a la justicia restaurativa, centra su atención en las víctimas y pone énfasis en la búsqueda de la verdad; b) las fiscalías o tribunales que buscan la “justicia retributiva”, cuyo principio rector es punitivo: castigar al perpetrador de los crímenes; c) la entrega de reparaciones materiales, y d) algún tipo de amnistía total o parcial que supone el olvido, “la expresión jurídica del deseo de olvidar”.

En esta perspectiva, la tragedia de los desaparecidos de la Guerra Sucia “detonó el movimiento moderno por los derechos humanos que revolucionó la cultura política y facilitó la transición democrática” en México.⁴⁹ Así se dio una

⁴⁷ G. A. Hiraes Morán, México, *op. cit.*, *supra* nota 42, pp. 102-103.

⁴⁸ Stanley Cohen, “State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability and the Policing of the Past”, p. 19, citado por S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19.

⁴⁹ *Idem*, p. 715.

convergencia entre el centro-derecha y una parte de la izquierda en torno a la lucha por la democracia y al compromiso con métodos reformistas pacíficos, lo que creo las condiciones para hacer creíble el llamado de Vicente Fox a que se ejerciera un “voto útil” de la izquierda en su favor, que incluyó el compromiso del candidato panista de constituir una Comisión de la Verdad.⁵⁰

De ahí que, cuando llegó a la presidencia, Fox:

Tenía una cierta obligación moral y política de enfrentar las violaciones a los derechos humanos en el régimen previo. Las heridas de los crímenes cometidos durante el priismo continuaban abiertas y el tema estaba en la agenda porque seguía sin conocerse el destino de los desaparecidos, y las organizaciones de familiares que los buscaban tenían el respaldo y la simpatía de organismos civiles de derechos humanos —nacionales e internacionales—, de intelectuales, políticos y del Partido de la Revolución Democrática.⁵¹

Ajustar cuentas con el pasado tendría efectos disuasivos, catárticos y renovadores, “porque ayudaría a redimir el cuestionado sistema de justicia y fortalecer la rendición de cuentas. Combatir las atrocidades y deslindar responsabilidades era también visto como un requisito para acceder a la normalidad democrática y responder a la presión externa expresada en el escrutinio de diversos organismos civiles”.⁵²

Al inicio del año 2002, en el material “Avances y retos del gobierno federal en materia de derechos humanos”, el gobierno de Fox manifestaba que:

[...] la construcción de una política integral (de derechos humanos) debía comenzar por hacer una revisión de nuestra experiencia histórica. No se puede, ni se debe, ocultar la verdad: en México hemos vivido periodos que dejaron una secuela de agravios, de víctimas de delitos que fueron cometidos en abuso del poder o al amparo de éste y bajo el cobijo de la impunidad, a las que se les debe encontrar un cauce de reconciliación y de justicia.⁵³

Sin embargo, la experiencia indica que enfrentar el pasado es un fenómeno político muy complejo que en cada país adopta variables que lo hacen único e intransferible. Dos variables son fundamentales: la sofisticación, poder y grado de organización de las víctimas y organizaciones de derechos humanos que las defienden y asesoran, y el poder que preservan los perpetradores de los crímenes y sus aliados. Se puede adelantar que el frente de los ofendidos no era muy sofisticado, tenía poco poder y su capacidad organizativa sólo se manifestó esporádica y emblemáticamente. Pesaba de alguna manera la estrechez de la base social de los agraviados y el hecho de que los ex guerrilleros se habían beneficiado de una amnistía en tiempos del presidente José López Portillo.⁵⁴

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² “Después de todo, en el siglo XXI los derechos humanos son uno de los mecanismos más importantes para investir de legitimidad política a un régimen”, *idem*, p. 716.

⁵³ Gobierno de la República, *Avances y retos del gobierno federal en materia de derechos humanos*. México, Gobierno de la República, 2002.

⁵⁴ El 28 de septiembre de 1978, el entonces presidente José López Portillo promulgó la Ley de Amnistía, que permitió liberar de manera pausada a los centenares de presos políticos y guerrilleros que

La principal debilidad de quienes, dentro del gobierno o en alianza con él, estaban por enfrentar el pasado, fue que nunca se entendieron completamente y eso debilitó sus respectivas causas, pues nunca establecieron un frente común con una agenda mínima.⁵⁵ Un caso extremo fue el de Rosario Ibarra, lideresa de la Organización de Madres y Familiares de Desaparecidos, quien calificó a la FEMOSPP como una “mascarada del gobierno para escamotear la verdad de los desaparecidos”.⁵⁶

Quienes se oponían a hurgar en el pasado formaron –señalan Aguayo y Treviño– “una coalición impresionante”. Dentro de ella destacan el aparato de seguridad que se mantenía intacto, la mayoría de los funcionarios del nuevo gobierno, el PRI, el PAN y una parte de la opinión pública. Fernando Gutiérrez Barrios, ex director de la Dirección Federal de Seguridad y ahora (2000) senador de la República (PRI), se convirtió en uno de los voceros de esa coalición.

Pero no sólo desde el PRI se oponían a la rendición de cuentas. Diego Fernández de Cevallos, senador *insignia* del PAN, el partido gobernante, decía que “traer a valor presente los odios y resentimientos del pasado no será ciertamente un proceder justiciero”.⁵⁷ En otras palabras, la “coalición impresionante” que se oponía a la justicia transicional tenía muchos vínculos y puntos de contacto con el gobierno de la alternancia.

La disputa se centró en el dilema Comisión de la Verdad/Fiscalía Especial. Por la Comisión de la Verdad estaban, entre otros, Adolfo Aguilar Zinser y Jorge Castañeda; por la fiscalía se inclinaba Santiago Creel. Ahora ya sabemos quién ganó ese pulso.

Ignacio Carrillo Prieto, el Fiscal Especial, ha escrito sobre esta experiencia que:

Cuanto más derrotada y deshabilitada llega la élite del viejo régimen a la transición, más amplio es el campo de maniobra para dichas políticas (de “verdad y justicia”). Esto último no fue el caso de la transición mexicana, ni con mucho. La derrota electoral del viejo régimen fue eso, pero sólo eso; electoral y relativa..., pues el grupo dominante en las elecciones del 2000 no logró, por sí solo, la mayoría legislativa federal, ni obtuvo para sí la mayor parte de las gubernaturas estatales (que por lo demás no todas estuvieron en juego, G. A. Hiraes Morán), amén de que permanecieron prácticamente intocadas las estructuras, las reglas y las costumbres autoritarias.⁵⁸

Lo cual pone en cuestión la entusiasta afirmación (de Sergio Aguayo y Javier Treviño) de que “después de la victoria (electoral) había condiciones ideales

confrontaron a los gobiernos de Gustavo Díaz Ordaz y Luis Echeverría. <http://archivo.eluniversal.com.mx/primera/13217.html>

⁵⁵ Marieclaire Acosta y Esa Ennelin, “The ‘Mexican Solution’ to Transitional Justice”, citadas por S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 717.

⁵⁶ Antes Rosario Ibarra había dicho, en relación a la recomendación de la CNDH sobre los desaparecidos, que “el documento de la CNDH era una farsa”, o bien que “el Informe no vale nada si no me dice dónde está mi hijo”. En G. A. Hiraes Morán, “Los desaparecidos de la guerra sucia”, 2006, pp. 8-9, inédito.

⁵⁷ Sesión pública ordinaria de la Cámara de Senadores, jueves 5 de octubre de 2000. (www.senado.gob.mx).

⁵⁸ Ignacio Carrillo Prieto, “Políticas públicas y derechos humanos en México”, en Andrea Rossi y Luis Eduardo Zavala (comps.), *Políticas públicas y derechos humanos en México*. México, EGAP, 2010, p. 387.

para lograr una ruptura con el pasado”. Había condiciones, sin duda, pero lejos de ser “ideales”. Por otra parte, sí es verificable la afirmación de que “el viejo régimen” estaba desconcertado por la derrota y que una mayoría de la sociedad tendencialmente favorecía ese tipo de políticas (justicia transicional). Hacía falta un golpe de timón, que fue el que no se dio.

C. Promesas escamoteadas y compromisos fallidos

En abril del 2001 el presidente Fox le pidió a Adolfo Aguilar Zinser que fuera el coordinador del proyecto “Comisión de la Verdad”. Aguilar Zinser formó una comisión que incluía algunos académicos, entre otros, al mismo Sergio Aguayo. Dos meses después los académicos propusieron, junto con Aguilar Zinser, la creación de dos comisiones: una se encargaría de esclarecer la verdad en los casos más graves de violaciones a derechos humanos, y la otra buscaría aclarar los casos de corrupción. El 19 de junio de ese año Fox aprobó el proyecto diciendo: “muy bien, es lo que esperaba, en una semana estará todo listo para empezar a trabajar”.

Pero esta promesa jamás se materializó. Según Aguilar Zinser “la determinación presidencial se vio afectada porque Fox entró en negociaciones con el PRI para que el Congreso aprobara una reforma hacendaria”. Y el PRI exigía, a cambio, que se cancelara la proyectada Comisión de la Verdad. Alfonso Durazo,⁵⁹ entonces secretario particular del presidente, coincide con esa apreciación. En este viraje, concluye Aguayo, también resultó determinante la callada pero firme oposición de las fuerzas armadas y que el secretario de Gobernación, Santiago Creel, empezara a dar prioridad a sus aspiraciones a la presidencia.

La justicia era la principal “motivación” de la FEMOSPP porque así cumplía con la Recomendación de la CNDH. Cuando Ignacio Carrillo Prieto tomó posesión como fiscal reiteró que la dependencia a su cargo se encargaría de “concentrar y conocer las investigaciones, de integrar las averiguaciones previas que se inicien con motivo de las denuncias o querellas formuladas por hechos probablemente constitutivos de delitos federales, cometidos por servidores públicos”.⁶⁰

D. La FEMOSPP

La FEMOSPP también creó programas y “procedimientos de colaboración y participación para convocar a ofendidos y familiares de víctimas, testigos, periodistas, analistas políticos y participantes [...] de los movimientos sociales y políticos del pasado a sesiones de trabajo, con el objeto de que aporten sus testimonios e información que contribuya en la investigación”.

⁵⁹ “Al optarse por una Fiscalía y no por una Comisión de la Verdad, el presidente estaba mandando un gesto muy relevante de compromiso con los priistas”. Alfonso Durazo, *Saldos del cambio. Una crítica política de la alternancia*. México, Plaza y Janés, 2006, pp. 69-76.

⁶⁰ Palabras del Fiscal Especial para la atención de hechos probablemente constitutivos de delitos federales cometidos directa o indirectamente por servidores públicos en contra de personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, doctor Ignacio Carrillo Prieto, durante su presentación, México, D. F., 4 de enero de 2002.

El Fiscal se comprometió, en su toma de posesión, a ir al “encuentro de las verdades históricas que reclama la salud de la República”. Estábamos, pues, ante “una terminología propia de las comisiones de la verdad”. Sin embargo, dicen Aguayo y Treviño, “los años confirmarían que el proyecto tenía tres características comunes a otras políticas del proyecto foxista: a) la ausencia de una estrategia precisa; b) la falta de coordinación institucional, y c) una retórica solemne pero carente de contenido”. Aunque del punto b no se puede culpar sólo a la Fiscalía, sino más bien a sus superiores jerárquicos.⁶¹

Todo estaba en apariencia dispuesto para una gran batalla por la justicia. Pero muy pronto se empezó a ver crecer la empalizada de obstáculos y la defensa de los represores.

E. La muralla legal

Como ha sido señalado, “la principal muralla que enfrentó la Fiscalía fue legal”. México ratificó en diciembre de 2001 la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”. Sin embargo, Fox y las fracciones del PRI y del PAN en el Senado incluyeron una “declaración interpretativa” que señalaba que “únicamente se consideran imprescriptibles los crímenes... cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México”; o sea, imprescriptibilidad a la mexicana.⁶²

Además, en la ratificación mexicana de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas se añadía la reserva de que los militares no podían ser juzgados por tribunales civiles. Por si ello fuera poco, en 2004 las fracciones del PRI y del PAN en la Cámara de Diputados modificaron la ley penal para que los mayores de 70 años cumplieran sentencia en sus domicilios, con especial dedicación a los viejos mandos de la Dirección Federal de Seguridad y de la Brigada Blanca, como Miguel Nazar Haro y Luis de la Barreda, y el ex presidente Luis Echeverría.⁶³

El Poder Judicial “no estaba equipado” (ni predispuesto) a tratar casos de esta naturaleza. Ello se reflejó en las numerosas ocasiones en que los jueces rechazaron las consignaciones de la Fiscalía con el pretexto de que los delitos habían prescrito o bien, cuando excepcionalmente las aceptaron, al poco tiempo absolvían a los indiciados bajo el expediente de que no se les probó la culpabilidad. O sea, prácticamente nadie en la judicatura (a excepción de algunas decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) se hacía cargo del *carácter extraordinario* (precisamente transicional) del proceso, por ello los jueces tomaron los casos del periodo como procesos jurisdiccionales de rutina.

Así como se hicieron de la vista gorda durante las represiones del 68 y 71, y luego durante la Guerra Sucia, así siguieron en el tiempo de la justicia transicional.⁶⁴

⁶¹ S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 724.

⁶² Gustavo Castillo y Claudia Herrera, “Una triquiñuela el juicio contra Acosta Chaparro, Quirós Hermsillo y Barquín Alonso: Rosario Ibarra”, *La Jornada*, 29 de septiembre de 2002.

⁶³ S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 733.

⁶⁴ Olvidaron los jueces que “la conciliación de los valores de paz y justicia no siempre resulta fácil en sociedades que están saliendo de graves conflictos, por lo que es indispensable la aplicación de una justicia excepcional, con mecanismos excepcionales, que permitan juzgar a los responsables de los crí-

Después de prolongadas batallas jurídicas, el balance final de la Fiscalía fue bastante magro. Durante sus cinco años de existencia, la FEMOSPP “consignó 19 averiguaciones previas y obtuvo 20 órdenes de aprehensión y ocho autos de formal prisión”. Sin embargo, “no logró alguna sentencia condenatoria, porque la mayor parte de las acusaciones se consideraron prescritas, incluyendo lo relativo a sucesos como los del 2 de octubre de 1968 y el 10 de junio de 1971”.⁶⁵

Héctor Olásolo Alonso, ex Fiscal de la Corte Penal Internacional ha señalado que no sólo: “la falta de imputación penal por parte de los responsables de los crímenes más graves, sino que a menudo en el ámbito nacional, pero también en el ámbito internacional regional de protección de derechos humanos, un exceso de formalismo procesal ha generado un espacio de impunidad virtual”.⁶⁶

En cuanto al tema de la verdad, tampoco se llegó muy lejos. “A medida que la búsqueda de justicia quedaba atrapada en los pantanos del sistema judicial mexicano, surgió la idea de hacer un informe, una especie de libro blanco de la historia de la represión. Cinco años después se presentó el Informe de una manera bastante desafortunada”. Nadie asumía formalmente la paternidad del mismo, el Procurador Macedo de la Concha lo desconoció,⁶⁷ salió a la luz en medio de pugnas del equipo de la propia FEMOSPP, etcétera. Y sin embargo, como lo advirtieron en su momento organizaciones no gubernamentales internacionales, el informe es “la descripción más completa hasta la fecha de la maquinaria represiva del Estado mexicano”.⁶⁸

F. La magnitud del fracaso

A modo de comparación y toda proporción guardada (pues es evidente que la Guerra Sucia en el Cono Sur tuvo una escala mucho mayor que su similar en México),⁶⁹ en Argentina, tras la abrogación de la Ley de Punto Final, hubo 136 juicios por crímenes de lesa humanidad, en los que 563 acusados fueron condenados y 50 absueltos.

En México, pese a la decisión de la Corte en cuanto que el periodo de prescripción en crímenes de privación ilegal de la libertad (o desaparición forzada) empezaba a contar hasta la aparición del desaparecido o sus restos (noviembre de 2003), de 20 consignaciones de la FEMOSPP, como queda dicho, ninguna se sostuvo.⁷⁰

menes cometidos”, como lo señala Camila de Gamboa Tapias en la “Presentación” de su *Justicia transicional: teoría y praxis*. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2006, p. 12.

⁶⁵ Nota de Gustavo Castillo y Elizabeth Velasco en *La Jornada*, 11 de julio de 2007.

⁶⁶ J. González Ibáñez, *op. cit.*, *supra* nota 12, p. 28.

⁶⁷ La molestia (en la PGR) se relaciona con lo que hasta el momento se ha reconocido como un “borrador” de lo que será el informe final de labores de Carrillo Prieto, ya que se considera que fue elaborado sin una metodología real y que contiene “datos imprecisos y alejados de la realidad investigada y documentada a lo largo de la existencia” de la fiscalía especial. En *La Jornada*, 13 de marzo de 2006.

⁶⁸ Human Rights Watch, *Lost in Transition, Bold Ambitions, Limited Results for Human Rights under Fox*, citado por S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 729.

⁶⁹ Se estiman en cerca de 30 mil los desaparecidos durante la dictadura militar argentina, mientras que en México no llegan a mil los casos documentados de desaparición forzada. En Argentina, “ya para 1978, los propios militares estimaban que 22,000 personas ya habían sido ‘chupadas’. Se estima que el número total es mayor”. <http://www.desaparecidos.org/arg/victimas/listas/>

⁷⁰ De entre los 532 indiciados por estos crímenes, el único que habiendo desempeñado el cargo presidencial recibió responsabilidad penal fue Luis Echeverría, siendo exonerado en 2009. FEMOSPP. Wikipedia.

La Fiscalía fracasó “por lo monumental de la tarea impuesta, por la tortuosa forma en que fue creada, porque enfrentó obstáculos legales, políticos y técnicos creados, varios de ellos, por el mismo gobierno federal, y por sus propios errores”.⁷¹ Fue un proceso fallido en el que jugó un papel esencial la falta de voluntad política del gobierno de la alternancia para hacer justicia en profundidad y, sólo en segundo lugar, por la impericia y los errores tácticos y estratégicos de la Fiscalía Especial.⁷²

Más allá de la justa demanda de resultados por parte de la opinión pública y de los familiares, y más acá de errores y limitaciones, desde su inicio la Fiscalía estuvo sometida al menos a tres distintas clases de oposición, campañas de desprestigio y/o de bloqueo: el de los intransigentes de la parte ofendida (por ejemplo, Rosario Ibarra, quien llamó a la Fiscalía “mascarada del gobierno”); los medios vinculados a la derecha empresarial (periódico *Reforma*), el prisma de cepa autoritaria (quienes nunca aceptaron que en México hubiera habido algo como una “guerra sucia”) y el ala más derechista del PAN; la de las instituciones, básicamente el Ejército y la Procuraduría General de la República (de la que dependía la Fiscalía), cuya displicencia lindó a veces con la obstrucción. Ya se señaló líneas arriba el cuestionable papel del Poder Judicial.

Así fue, en grandes rasgos, como en México hizo su debut (¿y despedida?) la justicia transicional. La Fiscalía Especial fue disuelta por el presidente Fox casi como último acto de su mandato, y prácticamente nadie protestó, ni siquiera la CNDH.⁷³

V. Dos acotaciones

Primera. ¿Por qué, a diferencia de lo que pasó por ejemplo en las transiciones de Europa del Este,⁷⁴ en México nunca hubo una mesa (entre los grupos gobernantes que se iban y los que llegaban) que estableciera las condiciones del tránsito del autoritarismo a la democracia? Por la razón contundente que en este país la transición a la democracia no se dio en un solo acto o proceso, sino que abarcó un conjunto de acciones y reformas durante un largo proceso que inició, al menos, desde 1977 (reforma política de Reyes Heróles que legalizó al Partido Comunista Mexicano), la Amnistía a los participantes de la lucha armada (1978), la creación de la CNDH (1990), pasando por las reformas que crearon el Instituto Federal ELECTORAL ciudadano (1994-96), hasta la derrota electoral del PRI en el año 2000. No había nada que pactar más allá de los trámites protocolares de la entrega-recepción. Y nada se pactó, al menos públicamente. Dicho de otro modo: hubo alternancia en el centro del poder político como corolario de una larga transición del autoritarismo a la democracia, lo que explica algunas

⁷¹ S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 738.

⁷² G. A. Hiraes Morán, *op. cit.*, *supra* nota 42, p. 104.

⁷³ “Desaparecer la FEMOSPP fue un mensaje de impunidad”, Ignacio Carrillo Prieto en *La Jornada*, 14 de febrero de 2014. Por su parte, la CNDH no emitió opinión alguna por esta decisión presidencial.

⁷⁴ J. Elster, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 221-228.

de las características del proceso. Todo ello facilitó la implementación soterrada del llamado “modelo español” de justicia transicional.⁷⁵

La segunda acotación tiene que ver con los resultados secundarios o colaterales de la acción de la FEMOSPP, incluido el “Informe histórico” que, como establezco en otro texto,⁷⁶ fue fundamental para la fundamentación y sentencia del caso Radilla, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en contra del Estado mexicano, la que a su vez desató toda una cadena de secuencias que desembocaron, positivamente, en la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 y las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la plena vigencia de las sentencias, principios y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México, así como las acotaciones al llamado fuero militar.⁷⁷

⁷⁵ Desde los inicios de la última transición a la democracia en España, y hasta hoy día, el caso de España se ha venido a caracterizar como ejemplo de un “Modelo de Olvido”. Es decir, un modelo basado en la renuncia a toda forma de averiguación de la verdad, investigación, juicio y sanción, y reparación plena respecto de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil, el franquismo y los comienzos de la misma transición. <http://www.rightsinternationalspain.org/es/areas/1/crimenes-internacionales/1/justicia-transicional-en-espana/prensa>

⁷⁶ G, A. Hirales Morán, *op. cit.*, *supra* nota 42, pp. 104-105.

⁷⁷ *Idem*, pp. 106-109.