



## Asamblea General

Distr. general  
13 de septiembre de 2012  
Español  
Original: inglés

---

### Sexagésimo séptimo período de sesiones

Tema 70 b) del programa provisional\*

**Promoción y protección de los derechos humanos:  
cuestiones de derechos humanos, incluidos otros  
medios de mejorar el goce efectivo de los derechos  
humanos y las libertades fundamentales**

## **Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición**

### **Nota del Secretario General**

El Secretario General tiene el honor de transmitir a la Asamblea General el informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Sr. Pablo de Greiff, de conformidad con la resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos.

---

\* A/67/150.



## **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición**

### *Resumen*

En su primer informe a la Asamblea General, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición pone de relieve las diferentes formas en que la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, concebida como un conjunto de medidas que se refuerzan mutuamente, contribuye a fortalecer el estado de derecho. Señala las deficiencias de los conceptos puramente formales del estado de derecho, y hace hincapié en que las medidas relativas a la justicia de transición se deben concebir y establecer de manera que se ajusten al estado de derecho para poder ser instrumentos sostenibles de ampliación de los derechos.

## Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	3
II. Alcance del mandato . . . . .	3
III. Concepto de estado de derecho . . . . .	4
IV. La justicia de transición y el estado de derecho . . . . .	6
A. Reivindicación de su importancia . . . . .	6
B. Contribución de la justicia de transición al estado de derecho . . . . .	8
V. Efecto agregado en el estado de derecho de una política integral de justicia de transición. . . . .	19
VI. Necesidad de medidas de justicia de transición que se ajusten al estado de derecho. . . . .	22
VII. Conclusiones y recomendaciones. . . . .	23

## I. Introducción

1. En este informe, el primero que presenta a la Asamblea General de conformidad con la resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición examina la justicia de transición<sup>1</sup> y el estado de derecho a la luz del importante debate sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional que tendrá lugar durante el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea y del hecho de que la Asamblea, en el párrafo 11 de su resolución 66/102, alienta al Secretario General y al sistema de las Naciones Unidas a que otorguen alta prioridad a las actividades orientadas a la promoción del estado de derecho.

2. El Relator Especial pone de relieve las diferentes formas en que la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición tras las violaciones flagrantes de los derechos humanos o las graves violaciones del derecho internacional humanitario contribuyen a fortalecer el estado de derecho. Se vale de la experiencia de los países que han puesto en práctica tales medidas para señalar las deficiencias de las nociones puramente formales del estado de derecho, y hace hincapié en que las medidas relativas a la justicia de transición se deben concebir y establecer de manera que se ajusten al estado de derecho para poder ser instrumentos sostenibles de ampliación de los derechos.

## II. Alcance del mandato

3. El mandato del Relator Especial, establecido por el Consejo de Derechos Humanos en septiembre de 2011 en su resolución 18/7, consiste en ocuparse de situaciones en las que haya habido violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario. El Consejo se concentró en las medidas destinadas a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición y mencionó específicamente los procesamientos individuales, las reparaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de los antecedentes de los empleados y funcionarios públicos, o una combinación apropiada de esas medidas.

4. El Consejo puso de relieve la importancia de un enfoque global que abarcara los cuatro elementos del mandato, con miras, entre otras cosas, a restablecer el estado de derecho y alcanzar otros objetivos estrechamente relacionados. Tal como se formulan en la resolución, los elementos tienen por objeto garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia, brindar vías de recurso a las víctimas, fomentar la recuperación de la normalidad y la reconciliación, establecer entidades independientes que supervisen los sistemas de seguridad, restablecer la confianza en las instituciones del Estado y promover el estado de derecho de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Al igual que en su primer informe al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/21/46), el Relator Especial utiliza aquí la expresión “justicia de transición” para indicar el enfoque global de la aplicación de las cuatro medidas a que se hace referencia en la resolución 18/7. La expresión no se refiere a un tipo especial de justicia, y menos aun a una forma de justicia indulgente, sino a una estrategia para la realización de los derechos a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición tras las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las graves violaciones del derecho internacional humanitario.

### III. Concepto de estado de derecho

5. Los procesos de formación del Estado van acompañados de procesos que conducen a la consolidación del poder, vínculo que genera inevitablemente el riesgo de un ejercicio depredador o abusivo en alguna otra forma del poder del Estado. Por consiguiente, la base histórica de la idea del estado de derecho se centra en la necesidad de impedir que se ejerza el poder en esa forma y en los medios de lograrlo. Diversas tradiciones han explicado en detalle la justificación fundamental para establecer esos límites en forma diferente, a la vez que se ha apelado a las nociones de derechos, dignidad y autonomía, y a consideraciones instrumentistas como la previsibilidad y la certeza, tanto para las personas como para las colectividades.

6. Los medios distintos pero complementarios de restringir el poder del Estado dentro de la categoría general de estado de derecho ya son conocidos. El primero consiste en una serie de requisitos previos para el ejercicio del poder; ningún órgano del Estado puede ejercer poder salvo sobre la base de reglas. Dos ideas son dignas de señalar en este caso. Una es el alcance de la aspiración, a saber, que todos los órganos y todas las acciones del Estado deben tener cierta característica, que es la de estar reglamentados. Nadie está por encima de la ley. En este sentido, el estado de derecho es diferente de lo que históricamente se llamó el “imperio del hombre”. La segunda idea especifica que los medios pertinentes de limitar el poder del Estado son las leyes. La simple reglamentación mediante decisiones arbitrarias es insuficiente.

7. Si se aplican con éxito, incluso esos requisitos generales implican avances considerables en la protección de las personas, pues impiden a los gobernantes gobernar sobre la base del capricho. Eso por sí solo aumenta enormemente la previsibilidad y el margen para la adopción de decisiones de parte de los gobernados. Muchas formas de arbitrariedad se reducen mediante la adopción de esas restricciones del poder del Estado. No obstante, la idea del estado de derecho, a pesar de estar abierta a interpretación, es mucho más estricta que eso. Las normas que limitan el poder del Estado deben ser de aplicación general, promulgarse públicamente, ser posibles, inteligibles, coherentes, prácticas o de probable cumplimiento (es decir, no pueden exigir lo que no se puede hacer), estables y congruentes<sup>2</sup>.

8. El segundo tipo de limitación del poder es una clase de disposiciones dirigidas a tratar *a posteriori* el ejercicio del poder, que permite que se impugne la aplicación de las leyes. La idea del estado de derecho exige el establecimiento de un conjunto complejo de instituciones y procedimientos, incluido un poder judicial independiente e imparcial que trate los casos similares en forma similar y respete escrupulosamente las garantías procesales.

9. Cuando existe el estado de derecho, los tribunales no son meramente órganos que aplican normas que determinan la situación jurídica de las personas de manera vinculante, a diferencia de los tribunales militares secretos que pueden aplicar leyes secretas, abstenerse de dar audiencia al acusado y de considerar las pruebas, y que no están obligados a dar a conocer las razones en que se fundan sus decisiones. El

---

<sup>2</sup> Según la lista de características formales de las leyes en Lon Fuller, *The Morality of Law*, ed. revisada (New Haven, Connecticut, Yale University Press, 1969).

proceso de adopción de decisiones (que implica la celebración de audiencias en las que se presentan las pruebas debidamente reunidas y facilitadas a todas las partes, y en que se da a las partes el derecho a refutar cuestiones tanto de hecho como de derecho, y que está evaluado por instancias independientes e imparciales, lo que da lugar a decisiones discutidas basadas en leyes generales, públicas, claras y no retroactivas) ha sido reconocido desde hace tiempo como un elemento esencial del estado de derecho. El estado de derecho hace hincapié en la importancia de los tribunales no solo debido a su producto (decisiones vinculantes basadas en normas). Más bien “formula, patrocina e institucionaliza” una “cultura de argumento” no por el argumento en sí, sino como una medida de respeto hacia los seres humanos<sup>3</sup>.

10. En efecto, el estado de derecho no es equivalente a gobernar mediante leyes. Aunque la historia de su aparición es parte integral del proceso de consolidación de la autoridad del Estado, el estado de derecho no se refiere solo a un modelo de control social que provoca un comportamiento determinado, sino que es más bien un modo de gobernanza valioso que guía las acciones. Las disposiciones que forman el núcleo del concepto de estado de derecho tienen por objeto dar expresión a esa diferencia. En consecuencia, los requisitos de generalidad, publicidad, claridad, carácter sistemático o integridad de las leyes, y de su orientación al bien público, son expresiones de las condiciones en que la autoridad se puede ejercer en una forma que capte la capacidad de actuar con racionalidad en lugar de eludirla.

11. Tres son, pues, las ideas que son parte fundamental de la noción clásica del estado de derecho, a saber, la regulación del poder, la igualdad ante la ley y la importancia de los procesos judiciales. Aunque es verdad que la ley tiene un aspecto coercitivo, que se destaca especialmente en los procesos penales, incluso (o, tal vez, en particular) en esos casos la capacidad de la ley de captar la racionalidad de las partes es crucial para todo concepto de estado de derecho<sup>4</sup>.

12. Si bien el debate académico entre los defensores de los conceptos formalista y sustantivo del estado de derecho ha disminuido en gran medida, aunque tal vez no haya concluido, el sistema de las Naciones Unidas, a través de todos sus órganos, ha optado claramente por una interpretación generosa de la noción que se refiere a los derechos humanos, incluido un amplio catálogo de derechos políticos y, entre estos, derechos democráticos, la promoción del desarrollo y la buena gobernanza. En el Documento Final de la Cumbre Mundial, los Jefes de Estado y de Gobierno renovaron su compromiso de proteger y promover activamente todos los derechos humanos, el imperio de la ley y la democracia, y reconocieron que son aspectos vinculados entre sí, que se refuerzan mutuamente y que se encuentran entre los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de las Naciones Unidas (resolución 60/1 de la Asamblea General, párr. 119). En su resolución 57/221, sobre el fortalecimiento del estado de derecho, la Asamblea vinculó directamente la gobernanza, el estado de derecho, los derechos humanos y el desarrollo (párr. 7). Más recientemente, la Asamblea aprobó las resoluciones 65/32 y 66/102, en las que subrayó la importancia de aplicar el estado de derecho en los planos nacional e internacional, y pidió al sistema de las Naciones Unidas que incorporara a las mujeres en las actividades sobre el estado de derecho.

---

<sup>3</sup> Jeremy Waldron, “The concept and the rule of law”, *Georgia Law Review*, vol. 43, núm. 1 (2008), pág. 56.

<sup>4</sup> Véase también Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms* (Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1996), pág. 448.

13. En su resolución 19/36, sobre los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho, el Consejo de Derechos Humanos reafirmó una sólida interpretación del estado de derecho, y no solo afirmó la interdependencia de los términos de la definición, sino que destacó, entre otras cosas, la importancia del estado de derecho para la paz, el desarrollo y la cohesión social (basada en la igualdad entre los géneros y la eliminación de todas las formas de discriminación).

## **IV. La justicia de transición y el estado de derecho**

### **A. Reivindicación de su importancia**

14. Que la justicia de transición puede contribuir a fortalecer el estado de derecho es un concepto común en la bibliografía y en la práctica (local e internacional) de la justicia de transición. El Relator Especial está interesado en entender esa contribución poniendo de relieve algunos ejemplos pertinentes y avanzando hacia la intensificación de su potencial en diversos contextos, expresados en la estrategia de ejecución del mandato (véase A/HRC/21/46, párrs. 47 a 59).

15. Para ilustrar el predominio de la opinión de que la justicia de transición puede contribuir al estado de derecho, prácticamente todas las comisiones de la verdad creadas hasta la fecha (como las de El Salvador, Liberia, Marruecos, el Perú y Sudáfrica) han utilizado el concepto del estado de derecho con una función explicativa (la vulneración de los principios del estado de derecho es uno de los factores que conducen a la violación de los derechos en cuestión) y como uno de los objetivos de su labor (sus recomendaciones persiguen el fortalecimiento del estado de derecho). Los expertos coinciden ampliamente en la importancia del concepto y en la utilidad de las medidas relativas a la justicia de transición para las actividades destinadas a restablecer el estado de derecho. El Relator Especial describe aquí algunas de las contribuciones de la justicia de transición al estado de derecho.

16. El sistema de las Naciones Unidas en su conjunto es de la opinión que la justicia de transición puede contribuir a fortalecer al estado de derecho y, por lo tanto, la ha convertido en un elemento importante de su labor sobre el estado de derecho, como lo demuestra el número considerable de resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, en las que estos examinan cuestiones temáticas y situaciones en los países, y el número importante de informes sobre el tema preparados por el Secretario General y la Alta Comisionada para los Derechos Humanos.

17. Es de notar que la definición predominante de estado de derecho dentro del sistema de las Naciones Unidas fue establecida, precisamente, en un informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre el estado de derecho y la justicia de transición (S/2004/616, párr. 6). El estado de derecho se concibe como:

“Un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la

aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.”

18. La justicia de transición figuraba sistemáticamente como un elemento básico del marco para el fortalecimiento del estado de derecho propuesto por el Secretario General en sus notas orientativas de 2008 y 2010. Esto no ha variado en su informe más reciente a la Asamblea General sobre el tema (A/66/133), en el que se refiere a los procesos y mecanismos de la justicia de transición (además de la redacción de proyectos de constitución, la reforma legislativa, la asistencia y las garantías electorales, el fortalecimiento de la capacidad de las instituciones judiciales y seguridad, y la colaboración con la sociedad civil) como elementos esenciales del marco de la Organización para las actividades en el sector del estado de derecho.

19. Comenzando por la resolución 1040 (1996), con respecto a la situación en Burundi, y en numerosas resoluciones posteriores que se refieren a países que atraviesan procesos de transición, el Consejo de Seguridad ha pedido que se restablezca y mantenga el estado de derecho y ha establecido mandatos para operaciones de mantenimiento de la paz con componentes de estado de derecho que incluyen la aplicación de medidas de justicia de transición en el Afganistán (resoluciones 1401 (2002) y 2041 (2012)), Côte d'Ivoire (resoluciones 1528 (2004) y 2062 (2012)), Guatemala (resolución 1094 (1997)), el Iraq (resoluciones 1500 (2003) y 2061 (2012)), Liberia (resoluciones 1509 (2003) y 2008 (2011)) y la República Democrática del Congo (resoluciones 1291 (2000) y 2053 (2012)) entre otros.

20. El Consejo de Seguridad prestó atención específica a la cuestión de la mujer, la paz y la seguridad en sus resoluciones 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009) y 1960 (2010), en las que pidió que se aumentara la representación de la mujer en todos los niveles de adopción de decisiones y que se crearan mecanismos que tuvieran en cuenta el género para la prevención, gestión y resolución de los conflictos, incluso en los procesos de reforma de las instituciones judiciales y de seguridad. Asimismo, el Consejo estableció procedimientos de supervisión y presentación de informes sobre las violaciones graves de los derechos del niño en las resoluciones 1612 (2005), 1882 (2009) y 1998 (2011).

21. En su resolución 18/7, por la cual estableció el mandato del Relator Especial, el Consejo de Derechos Humanos incluyó la promoción del estado de derecho entre los objetivos de la aplicación de un enfoque global de la justicia de transición. En el 12º párrafo del preámbulo de esa resolución, el Consejo puso de relieve la importancia de:

“un enfoque global que abarque toda la gama de medidas judiciales y no judiciales, en particular los procesamientos individuales, las reparaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de los antecedentes de los empleados o funcionarios públicos, o una combinación apropiada de esas medidas, a fin de, entre otras cosas, garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia, brindar vías de recurso a las víctimas, fomentar la recuperación de la normalidad y la reconciliación, establecer entidades independientes que supervisen los sistemas de seguridad, restablecer la confianza en las instituciones del Estado y promover el estado de derecho de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”

22. En su resolución 19/36 sobre derechos humanos, democracia y estado de derecho, el Consejo puso de relieve una vez más la importancia de la justicia de transición para el fortalecimiento del estado de derecho. En el párrafo 9 de esa resolución, el Consejo destacó la necesidad de que la comunidad internacional preste asistencia y apoyo a los países que acaban de salir de un conflicto o están en proceso de democratización, ya que pueden tener especiales dificultades durante su transición para hacer frente a un legado de violaciones de los derechos humanos y avanzar hacia la gobernanza democrática y el estado de derecho. Además, trazó un vínculo específico entre la democracia, el estado de derecho y la erradicación de la impunidad, mencionando especialmente los principios de la supremacía de la ley y la igualdad de protección.

## **B. Contribución de la justicia de transición al estado de derecho**

23. La convicción de que la justicia de transición puede contribuir al estado de derecho está profundamente afianzada, como lo demuestran los textos antes mencionados. Es útil analizar las formas específicas que ha adoptado esa contribución. Lo que sigue no es una categorización exhaustiva de las distintas formas de contribución, ni de los casos pertinentes, sino que su objeto es dar ejemplos de ellas (y comenzar a clasificarlas). Esta presentación inicial está organizada en términos de la contribución particular que cada uno de los pilares del mandato puede realizar para fortalecer el estado de derecho y, dentro de ello, los puntos se han organizado en un orden ascendente aproximado de generalidad. Como puede verse en el presente informe, esas distinciones son en gran medida analíticas, por lo que es preciso considerarlas en conjunto, dado que las cuatro medidas comprendidas en el mandato tienen algunos objetivos fundamentales en común, se refuerzan mutuamente y sus efectos se superponen.

### **1. Mecanismos de búsqueda de la verdad<sup>5</sup>**

*Dejar al descubierto a los funcionarios comprometidos y destituirlos*

24. La contribución más inmediata y concreta que las medidas sobre justicia de transición pueden aportar al fortalecimiento del estado de derecho es dejar al descubierto y ayudar a destituir a los funcionarios públicos involucrados en violaciones de derechos (aquellos que violan el principio más básico del estado de derecho, a saber, la idea de que el poder está limitado por la ley).

25. Diversas comisiones de la verdad han atribuido responsabilidad (que no es lo mismo que culpabilidad penal) por las violaciones de los derechos humanos, ya sea por acción u omisión, a funcionarios de varias ramas del gobierno y de varios niveles jerárquicos, y han establecido las causales para solicitar su dimisión o destitución. Por ejemplo, la Comisión de la Verdad de El Salvador, puso de relieve lo que llamó la “lamentable supeditación” del poder judicial (S/25500, anexo, pág. 185) y recomendó la dimisión de los magistrados de la Corte Suprema.

---

<sup>5</sup> Se puede confiar la búsqueda de la verdad a diversos órganos o miembros de la sociedad. El Relator Especial se concentra aquí en las comisiones de la verdad como vehículos principales de la búsqueda de la verdad y la revelación de la verdad en tiempos de transición.



*Suministro de un análisis de las deficiencias de los sectores de seguridad y judicial y formulación de recomendaciones para su reforma*

26. Muchas comisiones de la verdad han prestado una atención considerable a las deficiencias de los sectores judicial, de seguridad y otros sectores oficiales responsables, por acción u omisión, de las fallas del estado de derecho, que, según sus propios análisis, resultaron en violaciones graves de los derechos humanos. La independencia de las comisiones de la verdad que han tenido éxito hasta la fecha ha significado que esos informes son mucho más fidedignos que los producidos por interesados políticos o privados, y las circunstancias particulares en las que normalmente se constituyen las comisiones de la verdad —en momentos en que las sociedades están tratando de formular nuevamente su contrato social— ofrecen una plataforma sin par para poner de relieve la importancia de los principios, no solo para la constitución de las instituciones de seguridad y judiciales en general, sino además para su práctica diaria.

27. Además de señalar la presencia de funcionarios comprometidos, las comisiones de la verdad han puesto de relieve las disfunciones de las instituciones de seguridad y judiciales y han formulado recomendaciones para su reforma. Algunas de esas disfunciones son estructurales. Un ejemplo que viene al caso es el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, que contiene no solo una reseña histórica minuciosa de las instituciones del Estado, entre ellas el poder judicial y los servicios de seguridad, sino además propuestas de largo alcance para su reforma. La Comisión menciona la falta de presupuestos suficientes para el poder judicial, la burocratización excesiva, el número insuficiente de jueces, la falta de abogados defensores, la capacitación deficiente de sus miembros y la deficiencia numérica de los tribunales entre los factores que impedían el funcionamiento eficiente del sistema judicial<sup>6</sup>.

*Promoción del acceso a la justicia*

28. Varias comisiones de la verdad han recomendado que se aumente la eficiencia del sistema judicial y de accesibilidad de los tribunales. La Comisión de la Verdad, la Recepción y la Reconciliación de Timor-Leste puso de relieve que un sistema judicial justo, profesional, accesible y eficaz era una piedra angular del establecimiento del estado de derecho<sup>7</sup>, en tanto que la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia hizo recomendaciones similares<sup>8</sup>. En Guatemala, la Comisión señaló que la distancia geográfica a que se hallaban los tribunales de aquellos situados en las zonas rurales, las barreras lingüísticas y las diferencias culturales agravaban las demás deficiencias del poder judicial<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Véase Comisión de Esclarecimiento Histórico, *Guatemala: memoria del silencio*, vol. 3 (Ciudad de Guatemala, F & C Editores, 1999), pág. 114. Disponible en <http://shr.aas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/toc.html>.

<sup>7</sup> *Chega! Final Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor*, parte 11, pág. 16. Disponible en <http://etan.org/news/2006/cavr.htm>.

<sup>8</sup> Véase vol. 2, pág. 382 del informe consolidado final. Disponible en <http://trcofliberia.org/reports/final-report>.

<sup>9</sup> Comisión de Esclarecimiento Histórico, *Guatemala*, vol. 3, pág. 116.

*Promoción de las reformas para aumentar la independencia del poder judicial*<sup>10</sup>

29. Las comisiones de la verdad también han formulado recomendaciones sobre la independencia del poder judicial, y han indicado que esta se puede fortalecer estableciendo “cortafuegos” entre el poder judicial y los demás poderes del Estado. Esto se puede lograr, en parte, confiriendo al sistema judicial más autonomía administrativa y presupuestaria y reduciendo la probabilidad de que los nombramientos a altos cargos judiciales sean resultado de una política partidista. Es igualmente importante aumentar la independencia personal de los jueces, especialmente de los jueces de tribunales de primera instancia, que pueden permanecer supeditados a sus superiores dentro del poder judicial. Se puede promover esa independencia mediante el establecimiento de una carrera judicial permanente en la que el nombramiento, el ascenso y la destitución de un juez no dependan de la idea que se tenga de las preferencias de los jueces de los tribunales de segunda instancia. Serían de ayuda para esto, entre otras medidas, los cambios en los procesos de evaluación de los jueces. Hicieron recomendaciones de este tipo las comisiones de la verdad de Chile, El Salvador y Guatemala<sup>11</sup>.

30. La preocupación por la independencia judicial no es exclusiva de las comisiones de la verdad de América Latina. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona señaló claramente que el punto de partida para establecer el estado de derecho era la creación de un poder judicial independiente, imparcial y autónomo<sup>12</sup>. En el caso de la Comisión de la Verdad, la Recepción y la Reconciliación de Timor-Leste, esta sostuvo que un sistema judicial independiente y funcional era esencial para asegurar el estado de derecho, que la independencia del poder judicial con respecto a la política del Gobierno se había visto comprometida y que el sistema judicial no había protegido los derechos humanos básicos de los acusados mediante las debidas garantías legales<sup>7</sup>.

*Establecimiento de las bases para la aplicación de otras medidas del estado de derecho*

31. Muchos países en los que se aplican medidas de justicia de transición, y no solo países en desarrollo de ingreso bajo, sufren de limitaciones de los recursos o la capacidad y de diversas formas de deficiencia institucional. Esos déficits, estén o no relacionados con los ingresos, confieren gran importancia a la utilización eficaz de los recursos judiciales y no judiciales consumidos inevitablemente por la aplicación de medidas de reforma del estado de derecho. En cualquier caso, todas las medidas de justicia de transición suponen la adopción de decisiones difíciles, entre ellas, dónde concentrar las investigaciones judiciales y cómo seleccionar los casos que serán sometidos a juicio; cuáles instituciones investigar, en qué niveles y por qué tipo de abusos; y cuáles violaciones deben dar lugar a reparaciones y cuáles serán

<sup>10</sup> Sobre las garantías de la independencia judicial, véase también el informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y los abogados (A/HRC/11/41), párrs. 14 a 84.

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, Comisión de Esclarecimiento Histórico, *Guatemala*, vol. 3, págs. 113 a 144 y 123 a 124, y vol. 1, cap. 4, del informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile, “Actuación de los tribunales de justicia ante las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990” (Notre Dame, Indiana, University of Notre Dame Press, 1993), págs. 960 a 862.

<sup>12</sup> Véase el vol. 2, pág. 141, del informe final de la Comisión. Disponible en [www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html](http://www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html).

los niveles de indemnización de las víctimas. El tener una visión detallada del contexto en que se produjeron las violaciones, de los puntos fuertes y débiles de las instituciones que causaron o permitieron esas violaciones y del perfil demográfico y social de las víctimas, incluidas sus necesidades y preferencias, permite la elaboración de respuestas más selectivas y eficientes. La labor de las comisiones de la verdad generalmente proporciona una base para lograr una visión tan detallada. Este es un ejemplo de la posible interrelación de las distintas medidas de justicia de transición, sobre las que se brinda más información en la sección V.

*Dar visibilidad a las víctimas y facilitar su participación*

32. La violencia y las violaciones de derechos sistemáticas generalmente se acompañan o, en todo caso, dejan tras de sí formas perniciosas de marginación. Eso es especialmente cierto cuando la violencia y las violaciones escogen como objetivo a determinados grupos definidos sobre la base de factores de género, étnicos, nacionales, religiosos o incluso geográficos o de clase<sup>13</sup>. En tales circunstancias, las víctimas tienden a desaparecer de la conciencia y el discurso públicos, y las violaciones y el conflicto generalmente se discuten como si afectaran principalmente a la infraestructura y los intereses económicos de las élites. Las comisiones de la verdad (especialmente desde que se produjo la tendencia a que hicieran uso de audiencias públicas) con frecuencia han sido un instrumento extraordinario para dar a conocer las historias de las víctimas, aclarar algunas características de su victimización y poner de relieve las formas interrelacionadas de marginación a que se las somete con frecuencia. En resumen, las comisiones contribuyen a dar voz a las víctimas, en forma individual y como grupos. La posibilidad de tener voz, especialmente en los debates públicos, no deja de tener importancia para el fortalecimiento del estado de derecho, como sostendrá explícitamente el Relator Especial en la sección V. Esa contribución es especialmente pertinente para las mujeres, los niños, las minorías étnicas y los pueblos indígenas, que suelen ser blancos especiales de la violencia o experimentarla claramente. El Relator Especial tratará de fortalecer las tendencias de la justicia de transición que aumentan las posibilidades de responder a las diversas formas de marginación.

*Canalización de los debates acerca de la comprensión apropiada del estado de derecho*

33. La revelación de la verdad y los debates que genera pueden realizar una contribución importante al establecimiento del estado de derecho precisamente porque cuestionan la idea de lo que el propio ideal del estado de derecho exige de los que operan el sistema judicial. Tanto en Chile como en Sudáfrica, por ejemplo, los intentos de entender cómo unos jueces por lo demás honestos pudieron fracasar de forma tan manifiesta en su tarea fundamental de hacer justicia llevaron a las comisiones de la verdad de ambos países a criticar el concepto del estado de derecho que predominaba entre los jueces en ese momento. Era ese un concepto que hacía hincapié en el aspecto formal del estado de derecho, un concepto que en realidad liberaba a los jueces de la carga de tener que formarse un juicio acerca de su propio papel dentro de ordenamientos jurídicos de legitimidad discutible o inexistente.

<sup>13</sup> El Relator Especial integrará las preocupaciones sobre el género y las minorías a lo largo de todo el presente informe, con la convicción de que el tema tiene importancia para cada una de las medidas que se examinan.

La división del trabajo entre políticos y jueces que ese concepto establecía permitía a los jueces considerarse meros instrumentos de aplicación de leyes de las que ellos mismos no eran responsables. Aunque esto es verdad en cierto sentido (tanto Chile como Sudáfrica mantenían en cierto modo una separación de poderes), nunca se da el caso de que los jueces carezcan absolutamente de facultades discrecionales para aplicar o interpretar la ley que los obliga.

34. La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile culpó a los jueces de conceder demasiada libertad a los funcionarios administrativos al interpretar sistemáticamente la ley en la forma más favorable para ellos (por ejemplo, invocando el principio de la separación de poderes para no examinar las razones aducidas por el ejecutivo para encarcelar o incluso enviar al exilio a personas en virtud de las disposiciones sobre el estado de sitio), lo que contrasta con el “excesivo rigor con que los tribunales, sujetándose estrictamente a la legalidad formal, apreciaron la prueba de cargo contra los autores”, un celo formalista que, según la Comisión, “impidió en ocasiones llegar a la aplicación de las sanciones que correspondían”<sup>14</sup>.

35. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica comparte la opinión de su contrapartida chilena acerca de la función que un concepto puramente formalista del estado de derecho desempeñó en el respaldo de un régimen opresivo: “la apariencia de independencia judicial y de adhesión al legalismo bajo el disfraz de ‘estado de derecho’ sirve de poderoso mecanismo de legitimación para el ejercicio de la autoridad gubernamental”<sup>15</sup>. Sin embargo, la Comisión insiste también en que:

“se precisa un concepto sustantivo de la independencia judicial, de lo contrario se considerará a los tribunales como meros sirvientes obedientes de las demás ramas del gobierno. Es precisamente ese “espacio” de que disponen el poder judicial y los abogados, que puede utilizarse legítima y legalmente para preservar la equidad y la decencia básicas de un ordenamiento jurídico”<sup>16</sup>.”

36. Antes de examinar la contribución que otras medidas de transición pueden realizar al estado de derecho, el Relator Especial reitera que la realización de las posibles contribuciones atribuidas a los mecanismos de búsqueda de la verdad anteriormente mencionados depende de la aplicación de otras medidas de la justicia de transición.

## **2. Investigación de antecedentes y otras medidas de reforma institucional destinadas a garantizar la no repetición**

37. Pese a las contribuciones de las comisiones de la verdad a la comprensión de las deficiencias de los sistemas de seguridad y justicia que han llevado directa o indirectamente a violaciones masivas de los derechos humanos, y no obstante lo atinado de algunas de sus recomendaciones, lo cierto es que conocimiento no es lo mismo que transformación. Se necesitan tanto el análisis como la adopción de medidas concretas. Las comisiones de la verdad, como órganos temporales con atribuciones y facultades limitadas, no son responsables de la aplicación de sus

<sup>14</sup> Véase el vol. 1, pág. 91, del informe final de la Comisión.

<sup>15</sup> Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, vol. 4 (London, Macmillan Reference Limited, 1998), pág. 105.

<sup>16</sup> *Ibid.*, pág. 100.

recomendaciones. El Relator Especial, en consonancia con la resolución que estableció su mandato, que exige un enfoque amplio de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, hace hincapié en que las medidas de búsqueda de la verdad, por importantes que sean, no agotan por sí solas la agenda del estado de derecho en momentos de transición.

38. La idea de que las instituciones se desprendan de quienes han cometido abusos y sus colaboradores tras un período de conflicto o autoritarismo tiene una larga (aunque no especialmente ilustre) historia<sup>17</sup>. Las purgas masivas tras períodos de conflicto son conocidas en todo el mundo, pero es un modelo que no debería reproducirse si uno de los objetivos es fortalecer el estado de derecho. La investigación de antecedentes supone el desarrollo de procesos oficiales para verificar el comportamiento de personas y evaluar su integridad con criterios objetivos a fin de determinar su aptitud para solicitar o seguir ejerciendo cargos públicos<sup>18</sup>.

39. En cuanto a la descripción de algunas de las variables fundamentales del diseño de los programas de investigación de antecedentes<sup>19</sup>, respecto de las cuales distintos países han adoptado posturas diversas, el Relator Especial observa lo siguiente:

a) Los programas de investigación de antecedentes varían en lo que respecta a sus objetivos. Deben elegirse las instituciones donde se realizarán las investigaciones y los puestos dentro de ellas que estarán sujetos a verificación<sup>20</sup>;

b) Los programas también varían en lo que se refiere a los criterios de verificación. Habrá que preguntarse por el tipo concreto de abusos para cuya erradicación está diseñado el sistema<sup>21</sup>;

<sup>17</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos de la parte II de Jon Elster, ed., *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy* (Cambridge, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Cambridge University Press, 2006).

<sup>18</sup> Según el Secretario General en su informe sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, la investigación de antecedentes suele consistir en un proceso oficial de identificación y remoción de los responsables de los abusos, especialmente de la policía, los servicios de prisiones, el ejército y la judicatura (S/2004/616, párr. 52). Véase también la publicación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre programas de investigación de antecedentes, disponible en [www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingen.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingen.pdf).

<sup>19</sup> Véase Alexander Mayer-Rieckh y Pablo de Greiff, eds., *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies* (Nueva York, Social Science Research Council, 2007).

<sup>20</sup> Más países han establecido programas de investigación de antecedentes para sectores del ejército y las fuerzas de policía que para la judicatura. Alemania y Grecia también someten a investigación de antecedentes a las universidades. Las propuestas para investigar a sectores de los medios de información y otras profesiones no fueron infrecuentes a raíz de las transiciones de Europa Central y Oriental. Evidentemente, muchos países, incluidos los aquí mencionados, han utilizado procesos de investigación de antecedentes para órganos electorales y otras oficinas gubernamentales.

<sup>21</sup> La variedad también es amplia en este punto: en Europa Central y Oriental se trató de determinar si se había colaborado con los antiguos servicios secretos (lo que se interpretaba de modo distinto según el país). Otros países han intentado identificar si se participó en violaciones de los derechos humanos. En Polonia, de hecho, la ley sobre investigación de antecedentes no impone una pena por haber colaborado en el pasado con los antiguos servicios secretos, sino por mentir a este respecto. Véase, por ejemplo, Roman David, *Lustration and Transitional Justice* (Filadelfia, Pensilvania, University of Pennsylvania Press, 2011).

c) Los programas también reflejan opciones diferentes en relación con los tipos de pruebas admisibles en el proceso y, lo que es más importante, con respecto a los criterios para la adopción de decisiones<sup>22</sup>;

d) No todos los programas son iguales en cuanto a las sanciones que imponen; incluso los despidos pueden producirse de distintas formas (comenzando con sanciones relativamente leves que permiten que el interesado dimita sin divulgar su participación en el comportamiento considerado abusivo). Las sanciones derivadas de la investigación de antecedentes pueden conllevar diversos grados de publicidad y posibles limitaciones para buscar futuros empleos en varios sectores;

e) Por último, aunque es un aspecto importante desde el punto de vista del estado de derecho, los programas se distinguen por el establecimiento o no de mecanismos de revisión o apelación.

40. De todas las medidas de justicia de transición, la investigación de antecedentes es la que más se ha prestado a la manipulación política. Esto puede explicarse por varios factores. La investigación de antecedentes suele producirse en muchos casos; los órganos de investigación operan con menos publicidad que las comisiones de la verdad y, como órganos administrativos, con menos publicidad que los procedimientos judiciales; y ese tipo de investigaciones también requiere el acceso a las facultades y los recursos del Estado. Por consiguiente, es especialmente importante diseñar y aplicar los programas de investigación de antecedentes escrupulosamente, respetando criterios procesales estrictos, en consulta con la sociedad civil y con la mayor transparencia posible, al tiempo que se garantiza la confidencialidad a la que tienen derecho tanto los que son investigados como las posibles víctimas.

41. Los programas de investigación de antecedentes que satisfacen estas exigencias pueden contribuir en gran medida al estado de derecho después de etapas en las que se han producido violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional humanitario. Tal contribución puede ser fundamentalmente de tres tipos relacionados entre sí:

a) La remoción de personal que representa un riesgo de los sectores de la seguridad y la justicia evita que las víctimas y otras partes tengan que relacionarse con los que abusaron de ellas cuando solicitan servicios del Estado a los que tienen derecho;

b) La remoción de personal que representa un riesgo contribuye a desmantelar redes de actividad delictiva que, entre otras cosas, pueden dificultar los procesos de reforma;

c) Más allá del hecho evidente de dotar a las instituciones de nuevo personal, por importante que esto sea, las medidas de investigación de antecedentes pueden contribuir al estado de derecho mediante su función ilustrativa: anuncian la voluntad de las instituciones y sus dirigentes de comprometerse con las normas sobre los derechos fundamentales en cualquier decisión que tomen con respecto a nombramientos, ascensos y despidos.

---

<sup>22</sup> En su calidad de procedimientos administrativos, los programas de investigación de antecedentes se basan en la ponderación de probabilidades y no en la prueba más allá de toda duda razonable.

42. Pese a la importancia de los cambios de personal en las instituciones clave del estado de derecho, tales cambios no son suficientes para garantizar que no se repitan las violaciones si no van acompañados de reformas estructurales más profundas. La investigación de antecedentes ha de ser debidamente considerada como parte de esas reformas más amplias. En el sector de la judicatura, las reformas tienen que ver con la adopción de algunas de las medidas mencionadas anteriormente. Tales medidas incluyen el incremento de los presupuestos del sector de la justicia, la ubicación de los tribunales, la disponibilidad de asistencia jurídica y la existencia de servicios de interpretación o la posibilidad de que los tribunales trabajen con otros idiomas; cambios en los procesos de nombramiento y ascenso de jueces, fiscales y oficiales judiciales; la asignación de asuntos judiciales conforme a criterios objetivos y la racionalización de los sistemas de administración de los tribunales; el fortalecimiento de las garantías procesales, los programas de protección de testigos y los límites de la detención preventiva; la mejora de las medidas de obtención de pruebas y la limitación del valor de las confesiones; la modernización de los códigos, incluida la tipificación de varias formas de abusos de los derechos humanos como delitos conforme al derecho interno; y la incorporación explícita de las obligaciones que imponen el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en la legislación interna. En lo que respecta a las fuerzas de seguridad, entre las reformas más amplias destacan el desmantelamiento de grupos estrechamente vinculados con comportamientos ilícitos o irregulares; la racionalización de fuerzas (problema frecuente en países autoritarios y que salen de situaciones de conflicto en los que suelen proliferar los órganos de seguridad con mandatos incoherentes o que se solapan entre sí); el fortalecimiento de los mecanismos civiles de supervisión; la mejora de la representatividad de las fuerzas por género y pertenencia étnica, especialmente en posiciones de autoridad (cuestión de personal que rebasa las consideraciones que suelen corresponder al ámbito de los programas de investigación de antecedentes); el incremento de la transparencia de los presupuestos relacionados con la seguridad; y la distinción entre funciones militares y policiales.

### 3. Reparaciones

43. Las reparaciones han pasado a ocupar un lugar especial en los procesos de transición, debido al menos en parte a que son la medida de justicia de transición que probablemente tiene más posibilidades de operar cambios inmediatos en la vida de las víctimas. La mayoría de los países que han acometido recientemente procesos de transición han aprobado programas administrativos de carácter no judicial para reconocer diversas prestaciones (materiales y simbólicas, individuales y colectivas) a víctimas como parte de sus políticas de justicia de transición<sup>23</sup>.

44. También en este ámbito hay variaciones significativas según el país, entre las que cabe mencionar las siguientes<sup>24</sup>:

a) Los programas varían en su grado de amplitud, es decir, en las infracciones que dan derecho a percibir las prestaciones. La mayoría de los

<sup>23</sup> Véase, por ejemplo, Pablo de Greiff, ed., *The Handbook of Reparations* (Nueva York, Oxford University Press, 2006).

<sup>24</sup> *Ibid.*, y *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Reparations Programmes* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.08.XIV.3). Disponible en [www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammes.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammes.pdf).



programas se concentran en una serie bastante limitada de infracciones de derechos esencialmente civiles y políticos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones, la detención ilegal y, cada vez más, diversas formas de violencia sexual;

b) Los programas difieren en su nivel de complejidad, esto es, en los tipos de prestaciones que distribuyen. Se tiende a programas de una creciente complejidad, que proporcionan indemnizaciones monetarias y otras clases de prestaciones, como el acceso a servicios médicos y el apoyo en materia de educación o vivienda, además de reparaciones simbólicas como la presentación de excusas oficiales y el cambio de nombre de edificios y espacios públicos;

c) Los diversos programas adoptan distintas modalidades de distribución de sus prestaciones compensatorias, y algunos implican el reparto de esas prestaciones entre los miembros de la familia. En igualdad de condiciones, la experiencia indica que es más beneficioso distribuir las prestaciones monetarias mediante un sistema de pensión en lugar de en una única suma a tanto alzado. Hay algunos datos que sugieren que el reparto tiene consecuencias beneficiosas para las mujeres y los niños<sup>25</sup>;

d) Los programas también varían considerablemente en su grado de munificencia, es decir, en la magnitud y la cuantía de las prestaciones que ofrecen.

45. Los programas de reparación pueden contribuir a fortalecer el estado de derecho de las siguientes maneras:

a) Las reparaciones constituyen una forma de reconocer los derechos de las víctimas y las correspondientes obligaciones de los Estados. En 1928, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en la causa *Fábrica de Chorzów*, declaró que constituía un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entrañaba la obligación de dar reparación en la forma debida<sup>26</sup>. El artículo 2 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también establece la obligación de facilitar un recurso efectivo en caso de violación de los derechos reconocidos en el Pacto. Por consiguiente, la concesión de reparaciones a las víctimas constituye la satisfacción de uno de sus derechos y un modo de cumplir una serie de obligaciones del Estado, incluido el reconocimiento de recursos efectivos y la garantía de un trato igual e imparcial ante la ley;

b) Las reparaciones no son una mera manifestación de derechos particulares sino que pueden permitir el ejercicio de otros derechos. La restitución de la nacionalidad y otros derechos, incluido un estatuto jurídico particular, puede eliminar graves restricciones al ejercicio de derechos y oportunidades. La eliminación de antecedentes penales injustificados, por ejemplo, puede tener efectos profundos en las oportunidades futuras de las personas. Del mismo modo, la existencia o no de reparaciones materiales puede determinar que una persona reanude su educación y capacitación o quede condenada a una vida de privaciones. No se trata simplemente de diferencias en cuanto a la calidad de vida (por muy importante que esto sea para las personas y a nivel general) sino de la posibilidad de

<sup>25</sup> Véase, por ejemplo, Ruth Rubio-Marín, ed., *The Gender of Reparations* (Nueva York, Cambridge University Press, 2009).

<sup>26</sup> *Case concerning the Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*, Indemnización, 1928, CPJI, serie A, núm. 17, pág. 47.



que las víctimas ejerzan sus derechos en general de modo que se dote de significado al principio de igualdad ante la ley;

c) Cuando las violaciones o el conflicto tienen una dimensión colectiva o de grupo, como suele suceder con las violaciones graves de los derechos humanos y las infracciones graves del derecho internacional humanitario, algunas de cuyas formas afectan particularmente a grupos étnicos, religiosos, de género o de otra índole, los programas de reparaciones masivas pueden tener un efecto inclusivo de resarcimiento que fortalece la noción de la generalidad de la ley y la protección que garantiza.

#### 4. Justicia

46. Considerando su historia particularmente fecunda, el Relator Especial destaca a continuación algunas experiencias recientes que resultan pertinentes para ilustrar la contribución que los enjuiciamientos pueden aportar al fortalecimiento del estado de derecho.

47. Los contextos en los que se han producido violaciones graves de los derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional humanitario plantean dificultades específicas para los enjuiciamientos, tanto desde el punto de vista de la teoría como en la práctica. En efecto, hay diversos motivos, entre ellos el número de autores y la escasez de recursos, capacidad y voluntad, junto con el hecho de que en muchas situaciones de transición el equilibrio de poder entre el régimen sucesor y el predecesor hace que los enjuiciamientos representen una amenaza para la transición, que determinan que en la mayoría de los casos solo una pequeña parte de los responsables de perpetrar atrocidades lleguen a ser investigados.

48. Aunque, en principio, se prefiere a los tribunales nacionales frente a los internacionales para llevar a cabo los enjuiciamientos, dado sus menores costos y la mayor repercusión local, participación e identificación con ellos, precisamente motivos como la fragilidad de las instituciones en numerosos contextos posteriores a conflictos o a regímenes autoritarios han hecho que las alternativas al enjuiciamiento interno hayan tenido cierto éxito.

49. Los dos tribunales especiales establecidos por el Consejo de Seguridad para enjuiciar casos derivados de los conflictos en la ex-Yugoslavia y Rwanda, en 1993 y 1994 respectivamente, están poniendo fin a sus actividades. El primero ha procesado a 161 personas y terminado 126 procedimientos, que han dado lugar a 64 condenas, 13 absoluciones, 13 remisiones a tribunales nacionales y 36 acusaciones retiradas<sup>27</sup>. El segundo ha procesado a 92 personas y concluido 74 causas, con 64 condenas y 10 absoluciones. Asimismo, ha remitido cuatro causas a tribunales nacionales y ha retirado dos acusaciones<sup>28</sup>.

50. La Corte Penal Internacional pronunció su primera condena, contra Thomas Lubanga de la República Democrática del Congo, el 10 de julio de 2012 y dictó su primera decisión de reparación, en la misma causa, el 10 de agosto.

51. Los tribunales híbridos, que, según se estima, presentan algunas de las ventajas de los enjuiciamientos internos (como la proximidad, el legado y la posibilidad de participación) y mitigan ciertas desventajas de los tribunales internacionales (la

<sup>27</sup> Véase [www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures](http://www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures).

<sup>28</sup> Véase [www.unict.org/Cases/StatusofCases/tabid/204/Default.aspx](http://www.unict.org/Cases/StatusofCases/tabid/204/Default.aspx).

distancia y el costo, por ejemplo)<sup>29</sup> también están dando resultados, como demuestra la condena del ex-Presidente de Liberia, Charles Taylor, dictada por el Tribunal Especial para Sierra Leona el 26 de abril de 2012. Este asunto se encuentra actualmente en fase de apelación. La Sala de la Corte Suprema de las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya confirmó la condena de Kaing Guek Eav (alias “Duch”) dictada por la Sala de Primera Instancia el 3 de febrero de 2012.

52. Los tribunales de Bosnia y Herzegovina siguen tramitando procedimientos en casos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad derivados del conflicto de 1992-1995. Se han presentado denuncias penales ante diversos organismos de policía contra 5.895 sospechosos. Actualmente hay un total de 1.285 investigaciones en curso y han concluido los juicios de 412 responsables<sup>30</sup>. Pese a la compleja estructura judicial del país y las presiones políticas intermitentes, es de esperar que se aplique la estrategia nacional para el procesamiento de los crímenes de guerra aprobada en diciembre de 2008. La estrategia, cuya aplicación está encabezada por la Corte de Bosnia y Herzegovina, institución híbrida de alcance estatal con jueces y fiscales internacionales que desempeñan sus funciones junto a sus homólogos de Bosnia y Herzegovina, prevé que todas las causas concluyan en un plazo de 15 años desde la fecha de su entrada en vigor.

53. Dado el tema del presente informe, los enjuiciamientos internos, pese a recibir menos atención a nivel internacional, revisten mucha más importancia y en concreto hay dos países que han realizado importantes avances en este ámbito. A agosto de 2012, 1.932 personas habían sido imputadas en procesos penales por delitos de lesa humanidad en Argentina, de las que 1.597 habían sido o estaban siendo investigadas (319 habían muerto y 16 habían sido declaradas incompetentes). Del total, 272 han sido condenadas y 20 absueltas. En el 76% de las condenas, los tribunales han impuesto penas de prisión de 16 o más años, con un gran número de condenas a cadena perpetua.

54. Más allá de las cifras, hay al menos dos hechos que deben destacarse en relación con estas actividades: en primer lugar, las causas afectan no solo a miembros del ejército y la policía, sino también a civiles, incluidos miembros civiles de los servicios de inteligencia del ejército y, lo que es muy significativo, miembros del poder judicial y funcionarios del Gobierno *de facto*. Al menos 27 antiguos jueces, fiscales y abogados defensores han sido acusados de complicidad o participación en violaciones de los derechos humanos.

55. En segundo lugar, se ha avanzado mucho en la apertura de investigaciones sobre delitos sexuales y por motivos de género, en algunos casos contra altos funcionarios, dejando de lado la noción de que esos delitos solo dan lugar a responsabilidad para quienes los cometen directamente<sup>31</sup>.

56. Del mismo modo, Chile también presenta cifras impresionantes. Desde 2000, 771 funcionarios han sido juzgados y condenados en causas relacionadas con

---

<sup>29</sup> Véase *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.08.XIV.2). Disponible en [www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourts.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourts.pdf).

<sup>30</sup> Programa de supervisión de juicios de la Misión de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa en Bosnia y Herzegovina, estadísticas de procedimientos por crímenes de guerra, 31 de mayo de 2012.

<sup>31</sup> Véanse [www.cels.org.ar/wpblogs/estadisticas](http://www.cels.org.ar/wpblogs/estadisticas) y Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos humanos en Argentina: informe 2012* (Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2012).

desapariciones y ejecuciones. Además, otros 31 funcionarios murieron antes de que concluyeran sus procesos. Un total de 1.446 causas más siguen abiertas. Esto significa que se han iniciado o completado enjuiciamientos en relación con un 76% de las víctimas de desapariciones y ejecuciones, porcentaje a todas luces extraordinario<sup>32</sup>. Aunque es cierto que ambos países han tardado décadas en alcanzar esta etapa y que, entre otras dificultades, existen problemas de respeto de los plazos y de cumplimiento efectivo de las condenas, es evidente que se trata de experiencias que merecen ser analizadas en profundidad.

57. Huelga justificar la contribución que para el estado de derecho supone la justicia penal por violaciones graves de los derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional humanitario. No obstante, debe afirmarse que, en primer lugar, los enjuiciamientos penales en este tipo de casos dotan de contenido al principio del imperio de la ley y el principio conexo de igualdad. Nadie, con independencia de su rango o posición, está por encima de la ley. En segundo término, a un nivel más práctico, dada la complejidad de los juicios penales por abusos sistemáticos, esos procesos permiten desarrollar aptitudes que pueden transferirse y contribuyen a fortalecer la capacidad general de los sistemas judiciales.

## **V. Efecto agregado en el estado de derecho de una política integral de justicia de transición**

58. Por motivos de claridad, el Relator Especial ha presentado separadamente las posibles contribuciones de cada uno de los cuatro elementos de su mandato, aunque ha destacado que las distinciones son puramente analíticas, subrayando que existen solapamientos funcionales entre las medidas (por ejemplo, se ha recordado que, aunque las comisiones de la verdad pueden hacer recomendaciones sobre gran número de temas, esas recomendaciones exigen la aplicación de otras medidas que suelen considerarse parte de una política holística en materia de justicia de transición).

59. Al establecer el mandato del Relator Especial, el Consejo de Derechos Humanos destacó la importancia de un enfoque integral de los cuatro elementos. El Relator Especial, en su primer informe al Consejo y en otros foros, ha articulado una posición sobre los vínculos entre los cuatro elementos. El Relator Especial no resume esos argumentos en el presente informe, aunque utiliza los que resultan especialmente pertinentes para la discusión sobre la relación entre la justicia de transición y el estado de derecho. El argumento en cuestión explica y sistematiza los efectos que se atribuyen a las medidas en la sección IV.

60. Los cuatro elementos del mandato (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición) no son simplemente una colección aleatoria de iniciativas. Estas se relacionan entre sí, tanto desde el punto de vista conceptual como empíricamente, motivo por el cual la tendencia de algunos gobiernos a compensar unas con otras no solo es inaceptable sino que tiene pocas probabilidades de prosperar. Las cuatro medidas pueden complementarse mutuamente, ayudando a paliar las carencias que cada una presenta frente a la inmensidad de la tarea de reparar las violaciones

---

<sup>32</sup> Véase [www.icsj.or.cr/observatorio-derechos-humanos](http://www.icsj.or.cr/observatorio-derechos-humanos).

graves de los derechos humanos y las infracciones graves del derecho internacional humanitario.

61. Por otro lado, a nivel conceptual, pueden entenderse como partes de un todo en virtud de ciertos objetivos que comparten. Esos objetivos resultan ser importantes para la promoción del estado de derecho (que en realidad es uno de los objetivos finales de la justicia de transición, conforme a esta concepción) y para las iniciativas destinadas a hacer justicia mediante los sistemas jurídicos formales. Las cuatro medidas pueden entenderse como instrumentos para favorecer el reconocimiento de las víctimas: todas las medidas de justicia de transición están diseñadas para que las víctimas obtengan reconocimiento, no solo por sus historias y el sufrimiento que han soportado, sino también, y de manera fundamental, por su condición de titulares de derechos. También pueden percibirse como medios de promover la confianza, no solo horizontalmente, entre las víctimas y otras partes, sino también, y de manera más significativa, en sentido vertical, entre las víctimas y las instituciones del Estado.

62. Tanto el reconocimiento como la confianza son requisitos previos y consecuencias de las medidas destinadas a establecer sistemas formales de justicia. Los sistemas jurídicos operan necesariamente sobre la base de la existencia de sujetos jurídicos que se definen por ser titulares de derechos (y obligaciones). Del mismo modo, ningún sistema jurídico puede funcionar sin un cierto grado de confianza: a falta de una vigilancia total (o totalitaria), los sistemas jurídicos penales han de apoyarse en la disposición de los ciudadanos a denunciar los delitos de los que son testigos o víctimas. Ello presupone un mínimo de confianza en las investigaciones de la policía, la eficacia de los tribunales, la honestidad e independencia de los jueces y el rigor (y al mismo tiempo quizás también la humanidad) del sistema penitenciario, entre otras cosas.

63. Sin embargo, los sistemas jurídicos no se basan simplemente en niveles preexistentes de reconocimiento y confianza: también actúan como catalizadores para alcanzarlos. Desde el punto de vista histórico, la ampliación de algunos derechos a ciertos sujetos jurídicos ha desencadenado luchas bien conocidas en favor del reconocimiento que han dado lugar a que esos mismos derechos se extiendan a otros (en nombre de la igualdad, por ejemplo), y a la ampliación del catálogo de derechos reconocidos legalmente (en nombre de la legitimidad democrática, entre otros motivos). De modo similar, los sistemas jurídicos, al acumular un historial favorable de mediación en los conflictos sociales, no se basan en las expectativas existentes sino que crean y estabilizan expectativas en nuevos ámbitos.

64. Las posibilidades de que la justicia de transición consiga esos objetivos dependen de dos mecanismos sociales que son esenciales para comprender cabalmente el estado de derecho: en primer lugar, el hecho de que las diversas medidas sirvan para afirmar determinadas normas básicas, que son las mismas normas que resultan fundamentales para el estado de derecho. El reconocimiento consiste en la admisión de derechos básicos, y la confianza no es sinónimo de previsibilidad porque, de ser así, gobiernos sistemáticamente corruptos y autoritarios serían la quintaesencia de la fiabilidad. Más bien, la confianza se fundamenta en la expectativa de un compromiso orientado a la acción sobre la base de normas compartidas.

65. En segundo lugar, las medidas de justicia de transición despliegan sus efectos, cuando lo hacen, gracias a su potencial para servir de catalizadores de procesos para la formación de ciertos grupos y la disgregación de otros, también sobre la base de normas (articulación y desarticulación). Esa capacidad disgregadora de las medidas es evidente cuando se analizan los efectos de las investigaciones de antecedentes, los enjuiciamientos y las comisiones de la verdad, hasta el punto de que hay grupos que solo pueden funcionar por las ventajas que les reporta el mantenerse ocultos. La capacidad de formación queda de manifiesto con la creación de un sinfín de organizaciones de la sociedad civil siempre que las medidas se incluyen en la agenda pública de países inmersos en transiciones.

66. La afirmación de normas y los incentivos para organizar o reorganizar la sociedad civil son dos mecanismos sociales esenciales a través de los cuales un enfoque integral de la justicia de transición contribuye al estado de derecho, en su concepción más sólida. Las medidas sirven a la vez de fundamento y elemento para el reforzamiento de regímenes de derechos en los que se entiende que las personas son titulares de derechos y pueden organizarse a sí mismas para plantear reclamaciones entre sí, y de manera más significativa, frente a las instituciones del Estado. De este modo, la justicia de transición contribuye a la superación de situaciones en las que las personas son meros sujetos que suplican y dependen de la voluntad o la gracia de las autoridades. Se convierten, por tanto, en personas que reclaman derechos y participan en los procesos en los que se definen el contenido, la aplicación y la fuerza de la ley. Abordar los delitos del pasado es pues esencial para el estado de derecho.

67. Ningún país puede afirmar que respeta el estado de derecho si la violación de sus normas más fundamentales no lleva aparejada consecuencia alguna. Por este motivo, las reformas del estado de derecho no pueden ser totalmente prospectivas e ignorar el pasado. No es que las medidas de justicia de transición estén, en lo esencial, orientadas al pasado, lo que ocurre más bien es que no existen comienzos enteramente nuevos. Cuando se produce una transición, el espacio político lo comparten aquellos cuyos derechos fundamentales fueron violados y aquellos que, por cuestión de suerte, no fueron víctimas de ese tipo de violación. Cuando se han producido violaciones sistemáticas de derechos, no puede hablarse en términos estrictos de que existan derechos, ni para las antiguas víctimas ni para los demás, lo que indica que el tema no solo afecta a las víctimas. La confianza en el estado de derecho y la vigencia de los derechos fundamentales, en todas las esferas, exigen que se asegure la adecuada reparación de las violaciones ocurridas en el pasado, dado que la confianza de las víctimas y de otras partes que pueden considerarse ofendidas (por ejemplo, todos los que viven en un sistema en el que las violaciones sistemáticas de los derechos se ocultan o ignoran como algo perteneciente al pasado) se basa en la demostración de que el poder está efectivamente regulado y las personas reciben el mismo trato y tienen la posibilidad de recurrir cuando no sucede así. Las instituciones las crean seres humanos para quienes la historia es importante. Por consiguiente, la fuerza del estado de derecho en el presente y sus perspectivas de cara al futuro dependen de que se garantice que el pasado no se ignora.

## VI. Necesidad de medidas de justicia de transición que se ajusten al estado de derecho

68. A fin de contribuir al fortalecimiento del estado de derecho, el diseño, establecimiento y funcionamiento de todas las medidas de transición debe ajustarse a cada uno de sus requisitos, incluidas todas las garantías procesales de imparcialidad.

69. Como ejemplo de algunos desafíos importantes, y examinando las medidas en orden inverso al seguido en su presentación en este informe, los enjuiciamientos en épocas de transición han debido hacer frente a cuestiones como la aplicación retroactiva de la ley, que vulnera el principio de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (que prohíbe imponer una condena penal cuando no existe una ley anterior que tipifique el acto como delito). La experiencia de los Estados sugiere que esto puede solventarse apelando a los compromisos internacionales que los países pueden haber contraído, invocando las normas imperativas (*jus cogens*) o las leyes sustantivas y procesales aprobadas por el régimen predecesor, solicitando a los tribunales independientes e imparciales de los regímenes sucesores que se pronuncien sobre la derogación de esas leyes por los regímenes responsables de los abusos o sobre la situación de las amnistías que estos puedan haberse otorgado a sí mismos, o identificando lagunas en las leyes aprobadas por los regímenes predecesores para autorizar las violaciones, entre otros mecanismos. No obstante, lo más importante es que para que los enjuiciamientos y procesos penales fortalezcan el estado de derecho, no pueden ignorar las cuestiones relativas a la legalidad, y que su contribución a tal fin depende del cumplimiento estricto de las exigencias en materia de garantías procesales, demostrando que todos, incluso los sospechosos de las peores violaciones, son tratados con imparcialidad por los tribunales. Aunque los fundamentos jurídicos y los aspectos procesales de cada uno de los juicios son importantes, también lo es la distribución de las actividades de enjuiciamiento. El principio de igualdad de trato también debe observarse en el modo en que se distribuyen las actividades de enjuiciamiento, especialmente si las violaciones se produjeron en contextos en los que podrían haber concurrido motivaciones basadas en criterios de grupo. No se trata de intentar rastrear con exactitud la distribución por grupos de las violaciones, sino de asegurar que la ecuanimidad también preside la selección inicial de los casos de los que se ocupan los sistemas judiciales.

70. Los programas de reparaciones también deben respetar los principios de ecuanimidad e imparcialidad procesal en el trato de ambas categorías de casos y denuncias individuales. Al elegir las categorías de violaciones que permiten el acceso a las reparaciones se debe tener en cuenta la distribución inicial de las violaciones y los patrones de las víctimas (otro motivo por el cual disponer del tipo de información exhaustiva sobre las violaciones que suelen reunir las comisiones de la verdad también es útil a los efectos de las reparaciones). Utilizar criterios de selección discriminatorios en esta elección, en la determinación del tipo y nivel de prestación correspondiente a las diversas violaciones y en la tramitación de las solicitudes individuales de reparación podría menoscabar la contribución que las reparaciones pueden hacer al estado de derecho. Aunque se ha avanzado en el modo en que los programas de reparaciones se ocupan de las mujeres que son víctimas de

infracciones y situaciones de conflicto, aún queda mucho por hacer a este respecto<sup>33</sup>.

71. Los programas de investigación de antecedentes pueden plantear problemas de distinto tipo en relación con las exigencias del estado de derecho. Por ejemplo, pueden interferir con el principio de igualdad de acceso a la función pública o vulnerar la presunción de inocencia si acaban revistiendo la forma de una purga y no tienen en cuenta cuestiones relativas a la responsabilidad individual. En el caso del poder judicial, pueden plantearse cuestiones sobre la seguridad en el ejercicio de las funciones y, por consiguiente, sobre la independencia. En términos generales, los programas deben tener en cuenta las cuestiones relativas a los criterios de prueba y asegurar que existan mecanismos adecuados de apelación para impugnar las conclusiones de los órganos de investigación de antecedentes<sup>34</sup>.

72. Las comisiones de la verdad no son instituciones judiciales y no deben asumir este tipo de funciones. Aunque las comisiones pueden atribuir la responsabilidad, no deben arrogarse la autoridad de decidir sobre la culpabilidad penal. Incluso dentro de esos límites, pueden ponerse en peligro la imparcialidad procesal y el derecho a la privacidad de los presuntos autores e incluso de las víctimas. En la medida de lo posible, conceder el derecho de réplica a todas las personas implicadas antes de hacer público el informe final puede proteger a la comisión y su labor de acusaciones de parcialidad o vulneración de la imparcialidad procesal<sup>35</sup>.

73. Aunque varios países han abordado muchas de estas cuestiones, el Relator Especial aprovecha la oportunidad para reiterar la importancia de garantizar que las medidas de justicia de transición se ajusten a las exigencias del estado de derecho y destaca la necesidad de sistematizar criterios que aseguren que así suceda, cuestión de la que se ocupará en su labor futura.

## VII. Conclusiones y recomendaciones

**74. A la luz de las deliberaciones sobre el estado de derecho que siguen celebrándose en la Asamblea General, el Relator Especial desea destacar las diversas contribuciones que las medidas de justicia de transición pueden aportar al fortalecimiento del estado de derecho en los países que las han aplicado y, teniendo en cuenta esas experiencias, advertir contra la idea de que las violaciones graves de los derechos humanos y las infracciones graves del derecho internacional humanitario pueden eliminarse del programa de reforma del estado de derecho.**

**75. Todos los proyectos de reforma del estado de derecho se aplican en sociedades con una determinada historia. Las sociedades donde este tema suscita más preocupación suelen ser aquellas en las que se han cometido violaciones graves de los derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional humanitario. Puesto que no existen comienzos que sean**

<sup>33</sup> Véase, por ejemplo, Rubio Marín, ed., *The Gender of Reparations*, y el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (A/HRC/14/22).

<sup>34</sup> Véase Federico Andreu-Guzmán, "Due process and vetting", en Mayer-Rieckh y de Greiff, eds., *Justice as Prevention*.

<sup>35</sup> Sobre algunas de estas cuestiones, véase Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness* (Cambridge, Reino Unido, y Nueva York, Cambridge University Press, 2006).

totalmente nuevos, la eficacia inmediata de la reforma del estado de derecho y su futuro dependen de que sus instituciones inspiren confianza. No es posible defender la fiabilidad de instituciones del estado de derecho que permiten que la violación de derechos, incluso de los más fundamentales, no lleve aparejada consecuencia alguna.

76. Los ejemplos examinados en el presente informe demuestran que los mecanismos de búsqueda de la verdad pueden contribuir al estado de derecho poniendo al descubierto a personal que entrañe riesgos y prescindiendo de sus servicios; proporcionando un análisis de las deficiencias en el ámbito de la seguridad, la justicia y otros sectores y formulando propuestas para su reforma; sentando las bases para la aplicación de otras medidas relacionadas con el estado de derecho; dando visibilidad a las víctimas y permitiendo la participación de los grupos marginados y las mujeres; y actuando como catalizador de debates sobre la adecuada comprensión del estado de derecho.

77. Los programas de investigación de antecedentes pueden contribuir considerablemente al estado de derecho tras situaciones en las que se han producido violaciones graves de las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario de tres maneras fundamentales que se relacionan entre sí: proporcionando medidas concretas y posibilidades de transformación que complementen la contribución de las comisiones de búsqueda de la verdad; cumpliendo una función ilustrativa; y expresando el compromiso público con los derechos fundamentales en los procesos de adopción de decisiones mediante la remoción del personal que represente un riesgo y el desmantelamiento de redes de actividad delictiva.

78. Los programas de reparaciones contribuyen al estado de derecho reconociendo los derechos de las víctimas y las obligaciones de los Estados; empoderando a las víctimas y permitiéndoles ejercer otros derechos, incluido el acceso a diversos servicios y prestaciones ofrecidos por el Estado; creando un sentido de inclusión, en particular cuando las violaciones tuvieron una dimensión colectiva o de grupo, incluso por motivos de género; y, cuando los programas se diseñan y funcionan con equidad, fortaleciendo el principio de igualdad ante la ley.

79. Los enjuiciamientos han contribuido al fortalecimiento del estado de derecho al asegurar que los responsables no queden impunes, demostrando por tanto a la sociedad que se hace justicia y promoviendo la visibilidad y la afirmación de las normas en lo que respecta a los delitos sexuales y relacionados con el género, entre otros. Es probable que la experiencia de los enjuiciamientos en el contexto de la justicia de transición fomente y fortalezca la capacidad de los sistemas judiciales internos. Esto es fundamental para mantener y consolidar con éxito los logros de las medidas de justicia de transición, que son limitados en el tiempo y en cuanto a su alcance.

80. El Relator Especial, en consonancia con su mandato, que exige aplicar un planteamiento integral que enlace sus cuatro pilares (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición), destaca que las posibilidades de que la justicia de transición contribuya al estado de derecho solo pueden materializarse plenamente si se adopta un enfoque que aplique sistemáticamente sus cuatro elementos.



81. Por consiguiente, el Relator Especial insta a todos los actores pertinentes a que se resistan a la tendencia a pensar que los cuatro tipos de medidas pueden compensarse unos con otros, o que la justicia de transición es una modalidad especial de justicia y, más concretamente, una suerte de justicia indulgente.

82. El Relator Especial desea subrayar que la experiencia de los países al aplicar estas medidas sugiere que una comprensión puramente formalista del estado de derecho no ha bastado para impedir las violaciones y que los órganos de justicia de transición han tratado de contribuir a una noción sólida de estado de derecho que lo pone en contacto con los derechos humanos, la gobernanza y el desarrollo y que reafirma su importancia para la paz y la cohesión social, incluidas la igualdad de género y la inexistencia de discriminación por cualquier motivo.

83. El Relator Especial, al tiempo que destaca las contribuciones que la justicia de transición puede aportar al estado de derecho, afirma también la importancia de diseñar y aplicar las medidas de justicia de transición de modo que se ajusten a los principios subyacentes del estado de derecho.

---