

Justicia transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano*

*Federico Sersale di Cerisano***

Introducción

En las Américas, desde mediados del siglo XX, se han dado una serie de conflictos que han producido enormes sufrimientos humanos y la muerte de decenas de millones de personas, la mayoría civiles. En ese sentido, han implicado graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos fundamentales, y han incluido genocidio, tortura, desapariciones forzadas, masacres, violaciones y el desplazamiento masivo de personas. En general, la impunidad ha prevalecido por sobre la justicia y las víctimas han sido ignoradas. Incluso, se ha sacrificado la justicia por razones políticas.

Ahora bien, existe un creciente reconocimiento internacional de que para combatir esas atrocidades se requiere la construcción de una sociedad democrática que responda a los reclamos de las víctimas. Cada vez más, la comunidad internacional, los gobiernos y las organizaciones de la sociedad civil han solicitado la rendición de cuentas por las atrocidades del pasado, como se expresa a través de una diversidad de ideas y prácticas conocidas como Justicia Transicional (JT).

* Este artículo está basado en una Conferencia dictada por el autor en Medellín, Colombia en el marco del Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos realizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el mes de marzo del año 2013. El autor agradece los comentarios valiosos de Natalia Arboleda.

** Abogado argentino por la Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires, Argentina. Actualmente realiza la Maestría en Derecho (LL.M.) en la Universidad de Columbia, Nueva York, Estados Unidos. Fue Becario Rómulo Gallegos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Trabajó en la Cancillería Argentina con el equipo que representa al país ante los tribunales internacionales en materia de derechos humanos. También ha trabajado como consultor para el Programa de Naciones Unidas, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Banco Mundial.

En lo que sigue se revisarán algunas ideas básicas sobre el tema y varios problemas que se le relacionan. Luego, se dará una mirada al impacto que ha tenido el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) sobre la JT en las Américas.

1. La Justicia Transicional

a. Consideraciones generales

El Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) ha definido el concepto de la siguiente manera:

La justicia transicional es el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. La justicia transicional no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado¹.

El ICTJ sostiene que, al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, la JT proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de Derecho. De acuerdo al ex Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Kofi Annan, la JT “comprende el entero ámbito de los procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad para afrontar un legado de abusos a gran escala del pasado, para asegurar responsabilidad, rendir justicia y lograr reconciliación”².

Para entender la JT es necesario considerar algunas de sus características centrales. En primer lugar, ésta no se limita a las medidas tomadas durante la transición a la democracia: hay casos en donde no se está necesariamente frente a un régimen que ha cambiado,

1 ICTJ, “¿Qué es la Justicia Transicional?”, en: <<http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>>, disponible al 2 de noviembre de 2013.

2 ONU, *El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, informe del Secretario General de las Naciones Unidas, documento S/2011/634, párr. 8.

sino delante de gobiernos que deben resolver violaciones cometidas, en buena medida, bajo su propio mandato. Además, las medidas de JT muchas veces van más allá de la transición a la democracia. Un ejemplo son los juicios que se llevan adelante en la Argentina de hoy, 30 años después de la vuelta a la democracia. En suma, la noción de JT va más allá del breve período de la transición a la democracia.

En segundo lugar, la JT no se debe limitar a un enfoque legal formal, se debe pensar en ella como un todo multifacético e interdisciplinario. Limitarse a procesos legales formales no alcanza para responder a las necesidades de las víctimas y de la sociedad en general. Además, se debe diseñar e implementar con una gran sensibilidad social, cultural, histórica y política.

En tercer lugar, resulta importante enumerar qué tipo de medidas puede involucrar la JT, aunque más adelante se detallará esta información: actuaciones judiciales, comisiones de la verdad, reparaciones, investigación, sanciones y medidas administrativas, conmemoración, educación y archivos, y reforma institucional.

Por último, vale notar que en este artículo no se entrará a analizar las diferencias entre el Derecho Internacional Humanitario (DHI), el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Penal Internacional (DPI). El interés es determinar las medidas que puede tomar un gobierno para enfrentar atrocidades del pasado, centrando la atención en la erradicación del sufrimiento humano, más allá de que lo que se está enfrentando sea una guerra internacional, una guerra interna o una dictadura militar.

b. Evolución de la Justicia Transicional

La JT es relativamente joven y se puede dividir en tres etapas o fases³. La primera fase corresponde al período posterior a la segunda guerra mundial; es conocida como la fase **retributiva** y se relaciona

3 Teitel, Ruti G., “Transitional Justice Geneology”, en: *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, No. 69, 2003, págs. 69-94.

con la creación de los tribunales penales internacionales de Núremberg y Tokio. Si bien hubo muchos avances en materia de DIDH durante la guerra fría, la naturaleza de la política internacional de la época dificultó la aplicación de políticas relevantes de rendición de cuentas y justicia.

La segunda fase se denomina **restaurativa**. En esta fase se plantean preguntas tales como: ¿cómo curar a una sociedad entera de las atrocidades del pasado? y ¿cómo incorporar en la sociedad valores como el Estado de Derecho, la paz y la reconciliación? También surgieron debates: paz v. justicia, procesar o perdonar, entre otros. En esta fase se empezó a trazar un vínculo entre la justicia y la reconciliación con el fin de los conflictos y el apoyo a las transiciones democráticas. También se vieron un mayor número de operaciones de mantenimiento de paz y misiones de derechos humanos por parte de la ONU. El Consejo de Seguridad por ejemplo, creó la Comisión para Investigar los Crímenes de Guerra en la ex Yugoslavia, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Igualmente, se creó la Corte Penal Internacional. Otras iniciativas de la ONU incluyeron el apoyo para la creación y puesta en marcha de comisiones de la verdad y de tribunales mixtos, nacionales e internacionales, en Sierra Leona, Kosovo, Timor Oriental y Camboya.

La tercera fase se conoce como **global** y se relaciona con la expansión y normalización de la JT. Cuestiones como la búsqueda de la verdad, la reconciliación y la responsabilidad jurídica y moral son ahora vistas como elementos esenciales en las negociaciones de paz y constituyen la base de muchos programas de reconstrucción nacional. Además, hay un creciente consenso mundial acerca de la validez y la necesidad de un compromiso con la JT.

c. Principios generales

A lo largo de las fases mencionadas, mediante el avance de la academia y de la experiencia práctica, se fueron generando principios relativos a la JT. Algunos autores han escrito extensivamente al respecto; Juan Méndez es uno de los referentes en la materia.

Méndez sostiene que cuando un gobierno está enfrentando un legado de atrocidades, tiene las siguientes obligaciones⁴:

- i. De investigar, juzgar y sancionar a los perpetradores. Fundamenta esta obligación en varios instrumentos internacionales y resoluciones de la ONU y jurisprudencia internacional.
- ii. De revelar a las víctimas, sus familiares y a la sociedad entera, todo lo que pueda ser confiablemente esclarecido sobre los hechos.
- iii. De ofrecer a las víctimas las reparaciones debidas.
- iv. De separar a los verdugos plenamente identificados de los cuerpos de seguridad y otras posiciones de autoridad.

Sostiene que estas obligaciones son multifacéticas y pueden ser cumplidas separadamente, pero no deben ser vistas como alternativas. En ese sentido, si el castigo no es legalmente posible (debido a una amnistía, por ejemplo), el Estado mantiene la obligación de cumplir con las demás⁵. En sus palabras:

[...] las diferentes obligaciones no son un menú del cual el gobierno puede elegir una solución; son de hecho distintas obligaciones, cada una de las cuales debe ser cumplida conforme a las mejores posibilidades que tenga el gobierno.

Méndez también afirma que estas obligaciones son de medios y no de resultado. Esto significa que el Estado debe cumplir plenamente su deber de persecución penal, incluso si el juicio termina a favor del acusado, siempre y cuando el proceso haya sido conducido de buena fe y no como un acto predestinado a fracasar⁶. Además, indica que para que tenga validez el cumplimiento de estas obligaciones, se debe respetar el debido proceso legal y el derecho de defensa de los acusados.

4 Méndez, Juan E., “Responsabilización por los abusos del pasado”, en: González, Lorena (coord.), *Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio*. IIDH, San José, Costa Rica, 1998, pág. 81.

5 *Ibidem*, pág. 75.

6 *Ibidem*, pág. 84.

Una discusión interesante relativa a esta “condición de legitimidad” vinculada al debido proceso legal es el caso de las Comisiones de la Verdad (CV), específicamente lo relativo a si implica una violación al derecho de defensa, el hecho de que una CV señale a posibles perpetradores⁷. Una posición sostiene que sí y que, además, en este caso, se estaría extralimitando en su poder, dado que no es un órgano judicial. Desde esta posición se sostiene que los tribunales judiciales deberían establecer responsabilidad individual a través de un juicio penal. Otra posición sostiene que siempre y cuando se le dé el derecho de réplica a la persona que se está nombrando, no existe una violación al derecho de defensa. Cabe tener en cuenta que a veces no hay juicios posteriores al trabajo de una CV y por lo tanto, su trabajo probablemente sea la última oportunidad para que se esclarezcan responsabilidades. En ese escenario cobra mayor relevancia su facultad de establecer responsabilidades individuales. La Comisión de la Verdad y Reconciliación Sudafricana, por ejemplo, le otorgó una posibilidad a los individuos nombrados para defenderse (art. 4.a, 31.2 y 38 del Estatuto).

Por otro lado, en el año 2007 se publicó un documento esencial: Principios de Chicago sobre Justicia Transicional, también conocido como “los principios de Chicago”. El documento presenta directrices básicas para el diseño y aplicación de políticas dirigidas a hacer frente a las atrocidades del pasado. Cada uno de estos principios merece una disertación separada, pero aquí sólo hay espacio para repararlos de manera breve.

El primero expresa que “los Estados deberán juzgar a los presuntos autores de las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario”. Este principio hace referencia a la primacía – o jurisdicción primaria – de los tribunales nacionales sobre los tribunales internacionales, para llevar a cabo los procesos judiciales. En ese sentido, son tres los métodos posibles: únicamente tribunales nacionales (caso argentino), tribunales internacionales mixtos (Sierra Leone) y sólo tribunales internacionales (Ruanda). Además, enumera

7 Ibidem, pág. 84.

una serie de condiciones que se deben cumplir durante los procesos, como la imparcialidad y la independencia; el respeto al debido proceso y el derecho de defensa de los acusados; el respeto al principio *non bis in ídem*; la prohibición de excepciones o limitaciones que protejan a los perpetradores de las acusaciones, tales como leyes de obediencia debida; las condiciones de aplicabilidad de las amnistías; la prohibición de uso de tribunales militares para enjuiciar a militares, agentes de los servicios de inteligencia o de fuerzas paramilitares que estén involucrados en violaciones graves de los derechos humanos o del DHI cometido contra civiles, entre otros.

El Principio 2 dice que “los Estados deben respetar el derecho a la verdad y fomentar las investigaciones de comisiones de la verdad y otras iniciativas similares por las denuncias de graves violaciones de derechos humanos”. Este principio sostiene que las víctimas, sus familias y la sociedad en general, tienen el derecho a saber la verdad sobre las violaciones del pasado, sean generales o específicas. Brinda también un catálogo de condiciones que deben cumplir las CV, tales como la imparcialidad e independencia y la participación pública en el proceso de construcción de la CV. Asimismo, da una serie de pautas sobre el funcionamiento y metodología de las CV, especificando sobre las facultades que deben tener (por ejemplo, autoridad para entrevistar), y el trato que deben recibir las partes (testigos y acusados, entre otros). Indica que las CV tienen la responsabilidad de presentar públicamente las conclusiones y la responsabilidad de formular recomendaciones (por ejemplo, sugerir reparaciones o reformas institucionales). Por otro lado, hace hincapié en otras acciones para la búsqueda de la verdad, como las exhumaciones – al respecto, el Equipo Argentino de Antropología Forense ha hecho un gran trabajo en todo el mundo. Por último, hace referencia a la desclasificación de archivos relacionados a las violaciones durante el pasado.

El Principio 3 indica que “los Estados deben reconocer la especial situación de las víctimas, garantizar el acceso a la justicia y el desarrollo de recursos y reparaciones”. Este principio aborda el derecho de las víctimas a acceder a la justicia para conseguir

reparaciones de diversos tipos. En particular, se refiere a la restitución (por ejemplo, el reasentamiento en el lugar de residencia anterior), la indemnización (daño físico y moral), la rehabilitación (atención médica y psicológica) y la satisfacción y garantías no de no repetición (reforma institucional). También aborda otros aspectos de las reparaciones, como la proporcionalidad de la reparación.

El Principio 4 lee que “los Estados deben aplicar políticas de inhabilitaciones, sanciones y medidas administrativas”. Éste es igual a la última obligación señalada por Méndez, y se refiere específicamente a la obligación de los Estados de impedir que los perpetradores de violaciones del pasado puedan participar en el gobierno o en puestos oficiales. Da una serie de lineamientos para realizar estos procesos.

El Principio 5 expresa que “los Estados deben apoyar programas oficiales e iniciativas populares en memoria de las víctimas para educar a la sociedad con respecto a la violencia política pasada y preservar la memoria histórica”. Este principio se refiere a los tipos de conmemoración (construcción de monumentos, estatuas y museos, por ejemplo) y la participación de las víctimas en los actos de conmemoración. También se refiere a la importancia de enfrentar el pasado en el ámbito educativo y la preservación de la memoria histórica.

El Principio 6 dispone que “los Estados deben apoyar y respetar las tradiciones de los grupos indígenas y de otros grupos religiosos”. Se refiere a que se deben tener en cuenta determinados valores tradicionales indígenas y enfoques religiosos en las políticas de JT relacionadas a estos grupos.

El Principio 7 pone que “los Estados deben brindar apoyo institucional a la reforma del Estado de Derecho para restaurar la confianza del público, promover los derechos fundamentales y apoyar el buen gobierno”. Es amplio y se refiere en primer lugar a la reforma institucional, que incluye la reforma del sector de seguridad, justicia y actividades de reconstrucción y apoyo a la democratización, y la defensa de los derechos humanos fundamentales. En cuanto a la

reforma de seguridad, indica que los “Estados deben asegurarse de que los militares, los agentes de inteligencia y los servicios de seguridad nacional operen bajo el control civil”. También hace referencia a la lucha contra la corrupción y a políticas que favorezcan la transparencia. Por último, se refiere a reformas de derechos humanos, como la creación de comisiones de derechos humanos locales y nacionales.

Ahora bien, y con relación a las obligaciones que tienen los Estados, la contraparte son los derechos que tienen las víctimas y la sociedad en sí. En ese sentido, Méndez sostiene que las víctimas tienen los siguientes derechos:

- v. A recibir justicia.
- vi. A conocer la verdad.
- vii. A recibir compensaciones y otras forma de restitución no monetaria.
- viii. A tener instituciones nuevas, reorganizadas y responsables (toda la sociedad)⁸.

d. Problemas que plantea la Justicia Transicional

Un enfoque serio de la JT requiere equilibrar las exigencias morales con el reconocimiento de las limitaciones prácticas y políticas que caracterizan los contextos de transición. Esto es particularmente cierto en el caso de las secuelas de los conflictos y del autoritarismo, en que las naciones se enfrentan a menudo con la infraestructura colapsada, la inseguridad, la presencia de grupos armados y una población traumatizada, entre otras cosas.

Ahora bien, cualquier enfoque serio también implica problemas y dilemas. Aquí se abordará uno, “procesar o perdonar”. Después de los conflictos, se produce un delicado equilibrio entre la paz, la justicia y la reconciliación. En muchos casos se sacrifica la justicia en función de la

8 *Ibidem*, pág. 83.

paz y la reconciliación. Esto ha llevado a que surjan algunas posiciones que están a favor de procesos de verdad y en contra de procesos penales, dado que se sostiene que los procesos penales interrumpen la paz y son vengativos, mientras la verdad promueve la reconciliación. Sin embargo, no se debe pensar en la verdad y la justicia como alternativas, sino más bien como dos mecanismos que se complementan. Un Estado debe procurar encontrar un balance entre los dos, no optar por uno o por el otro. Se analizarán en lo que sigue los aspectos positivos y negativos de los procesos de verdad y de los procesos judiciales.

Un proceso penal ofrece un aspecto positivo innegable: la justicia que recibe la víctima o su familia. Existe prueba empírica de que en países como Argentina, El Salvador, Uruguay y Chile, las víctimas de los conflictos desean que los responsables sean sancionados. En Argentina, por ejemplo, la justicia se está realizando hoy en día, más de 30 años después del fin del conflicto. Esto también se ve reflejado en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los cuales consagran el derecho a un recurso judicial por violaciones de derechos humanos, en la jurisprudencia internacional en la materia y en el DPI. El DIH también indica que existe una obligación de castigar determinadas violaciones graves al derecho de guerra. Sin embargo, hay numerosas razones para sostener que los procesos penales por sí solos no alcanzan para cumplir con los objetivos de la JT. Un proceso penal está diseñado para alcanzar un acuerdo legal entre las partes del conflicto. Depende en gran medida de las pruebas ofrecidas y la relevancia de esas pruebas. Por otro lado, hay bastantes incertidumbres inherentes a un proceso judicial.

La JT requiere una investigación más amplia que la mera responsabilidad penal de un individuo, algo que las CV pueden ofrecer. Por la naturaleza de los procesos judiciales, se presta poca atención al contexto del caso, al menos que sea directamente relevante para probar la responsabilidad o inocencia del acusado. Una CV puede ofrecer un análisis de las causas y consecuencias del conflicto. Miran toda la película y no sólo la foto. Al hacer eso, las CV construyen la historia del conflicto, identificando las causas, lo cual puede ayudar a

prevenir problemas futuros. La Comisión de la Verdad y Reconciliación peruana por ejemplo, mostró quiénes fueron los actores armados del conflicto, dónde se dieron los picos de violencia, los factores que causaron la violencia y las consecuencias de la violencia. Además, las CV no suponen procedimientos tan largos y complejos como los procesos judiciales y por lo tanto, pueden tratar mucho más casos. La Comisión de la Verdad y Reconciliación sudafricana por ejemplo, tomó declaraciones y testimonios a más de 21 000 víctimas y testigos, de las cuales aproximadamente 2 000 fueron públicas.

Dada su perspectiva más amplia, las CV también tienen mayor flexibilidad para tratar temas que los tribunales no pueden abordar con tanta facilidad, como la justicia de género o el desarrollo. Adicionalmente, pueden formular recomendaciones de reforma institucional, como que se cree una Comisión de Derechos Humanos o un programa de reparaciones. Además de que en una etapa post-conflicto, el Estado tenga la infraestructura para llevar a cabo procesos judiciales o las condiciones políticas no lo permitan.

Un enfoque holístico de la JT requiere encontrar un balance entre todos los mecanismos existentes, entre ellos los procesos penales y los procesos de verdad. Estos dos tipos de procesos se complementan mutuamente por las razones arriba mencionadas. Mientras uno se ocupa de un aspecto más específico – la justicia penal – el otro se ocupa de un aspecto más amplio. Estos no tienen que necesariamente ser llevados a cabo simultáneamente, se puede hacer en tiempos distintos. De hecho, la historia ha demostrado que cuando la CV es anterior, puede ayudar en los procesos penales.

El análisis del dilema “procesar o perdonar” pone de manifiesta la naturaleza multifacética de la JT, así como la complejidad que conlleva. Existen muchos otros problemas, como el dilema “paz v. justicia”, muy relacionado con el arriba presentado. En todo caso, es esencial reiterar que no existe una fórmula única, aplicable a todos los conflictos. Hay que hacer un análisis caso por caso.

2. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH)

El análisis del rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se hará usando como lo marco lo explicado hasta este punto. En otras palabras, se verá cómo los órganos del SIDH han contribuido a desarrollar estándares sobre las obligaciones enumeradas por Méndez y los principios de Chicago.

a. Derecho de acceso a la justicia

En el marco jurídico interamericano, el derecho a la justicia en el contexto de la JT, se deriva del derecho al acceso a la justicia y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y su relación con el artículo 1.1. Este derecho implica que se investiguen los hechos y se identifique, juzgue y sancione a los responsables. Además, la Corte IDH ha hecho énfasis en la importancia del deber de los Estados de erradicar la impunidad. Así, por ejemplo, ha dicho que la impunidad “propicia la repetición crónica de violaciones de derechos humanos⁹” y promueve “la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer la verdad de los hechos”¹⁰.

La jurisprudencia de la Corte IDH centrada en el derecho a la justicia y en la erradicación de la impunidad ha sido fundamental para la JT en el hemisferio. Según este tribunal, esta obligación debe ser cumplida de manera objetiva y exige un esfuerzo serio y razonable, no meramente formal, pero a la vez no exige determinados resultados. En ese sentido, es una obligación de medios y no de resultado¹¹. Además,

9 Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C, núm. 202, párr. 179

10 Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C, núm. 202, párr. 179

11 *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C, núm. 109, párr. 184

ha sostenido que esta obligación de investigar, procesar y sancionar debe ser asumida por propia iniciativa y no puede depender de los esfuerzos de las víctimas y sus familiares.

Al igual que los principios de Chicago y la posición de Juan Méndez, la Corte IDH ha establecido condiciones de legitimidad en el cumplimiento de la obligación de investigar, procesar y sancionar. Ha sostenido que esta obligación debe “asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables”¹². Así mismo, ha dicho que todos los órganos que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales “tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías judiciales del debido proceso”, estipuladas en el artículo 8 de la CADH¹³. De esta forma se garantiza el debido respeto al principio de presunción de inocencia, el cual constituye un fundamento de las garantías judiciales que se erige como un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y “acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede en firme”¹⁴. En consecuencia, todas las instancias judiciales internas deben actuar respecto de los presuntos responsables como personas cuya responsabilidad penal está aún pendiente de determinación clara y suficiente.

Sobre esta obligación, la Corte IDH también determinó que el principio *non bis in idem* contra el doble enjuiciamiento, y el concepto de *res judicata*, no constituyen una prohibición absoluta de juzgar por segunda vez a una persona previamente absuelta de un delito grave

12 *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221, párr. 243

13 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127, párr. 149; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 164; *Caso López Álvarez vs. Honduras*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141, párr. 148.

14 Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 154.

contra los derechos humanos. Así, señaló que en casos en que sea una cosa juzgada fraudulenta o el responsable haya sido juzgado por un tribunal carente de independencia o imparcialidad, estos principios no aplican.

Ahora bien, queda claro que el Estado tiene la obligación de investigar, procesar y sancionar de acuerdo a la jurisprudencia del SIDH. Asimismo, la Corte IDH ha establecido ciertas condiciones de legitimidad para hacerlo. En ese sentido, su jurisprudencia coincide con el marco teórico que se revisó en la sección anterior de este texto. Sin embargo, tal como también se vio, la realidad es mucho más compleja que la mera obligación del Estado de garantizar el acceso a la justicia, y muchas veces existen obstáculos para cumplir con esta obligación. En el marco del SIDH han surgido dos temas relacionados al derecho a la justicia que se abordarán en lo que sigue: la amnistía y la jurisdicción militar.

i. Las amnistías

La Corte IDH se ha pronunciado sobre las amnistías con relación a los procesos de JT de varios países, como Uruguay, Brasil, Chile, Paraguay, Guatemala y El Salvador. Tal como se vio anteriormente, al analizar el dilema “procesar o perdonar”, en el marco de la JT las amnistías son un mecanismo legal que ha sido utilizado para evitar el procesamiento penal de los presuntos responsables de violaciones de las atrocidades del pasado.

La Corte IDH comenzó a sentar jurisprudencia respecto de las amnistías concedidas a partir de la sentencia del caso *Barrios Altos vs. Perú*¹⁵, dictada en 2001. Allí se determinó que dos leyes de autoamnistía, sancionadas durante el gobierno de Alberto Fujimori para su propio beneficio, violaban el derecho a la justicia que asistía a las víctimas. El tribunal relacionó este derecho con los deberes del Perú de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, a fin de garantizar

15 Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75.

y hacer efectivos los derechos humanos. En este caso, la Corte IDH prohibió las autoamnistías en casos de “violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas”¹⁶. En ese sentido, declaró que las autoamnistías en Perú eran “manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención y que en consecuencia carecen de efectos jurídicos¹⁷”. Cabe notar que en este caso, la Corte IDH no se refirió a los incidentes señalados como crímenes de lesa humanidad, sino como violaciones graves a los derechos humanos.

En 2006, la Corte IDH se volvió a pronunciar sobre el uso de amnistías en el contexto de la JT, en el caso *Almonacid vs. Chile*¹⁸, que versaba sobre la autoamnistía decretada por el régimen de Pinochet en 1978. Aquí reiteró el estándar de Barrios Altos y además, se refirió a otra cuestión relevante. Chile reconoció que su ley era incompatible con la CADH pero alegó que sus tribunales nacionales no la aplicaban. De todas maneras, la Corte IDH consideró que la mera existencia de la ley era una violación a la CADH y que por lo tanto, la ley debía ser derogada. Hizo referencia a las violaciones alegadas como parte de un ataque sistemático y generalizado, es decir, como crímenes de lesa humanidad.

Con estos dos precedentes, la Corte IDH dejó claro que las amnistías por crímenes de lesa humanidad son incompatibles con la CADH. Sin embargo, en el 2011 enfrentó la cuestión de las amnistías por crímenes de lesa humanidad en un caso mucho más complejo: el caso *Gelman vs. Uruguay*. En éste, las amnistías contaban con un apoyo popular y democrático que no tenía ni la amnistía chilena y mucho menos, la peruana. Se había hecho un plebiscito para votar sobre la validez de las amnistías en la década del 80, y el pueblo uruguayo votó a favor

16 Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75.

17 Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75.

18 Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, sentencia de fondo y reparaciones de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221.

de las amnistías. Sin embargo, la Corte IDH mantuvo su posición de que las amnistías por crímenes de lesa humanidad son incompatibles con la CADH.

La Corte IDH ha sido explícita en que lo que interesa no es “la forma en que se adoptó la amnistía sino más bien su *ratio legis*: dejar impune graves violaciones al derecho internacional”¹⁹. Es por eso que aplica el mismo argumento en todos sus casos, a pesar de las diferencias en los hechos y la forma en que se adoptaron las amnistías. Cabe mencionar que en el caso *Gomes Lund vs. Brasil*²⁰, la Corte IDH expresó que el control de convencionalidad no fue ejercido por el Poder Judicial Brasileño al confirmar la validez de la ley de amnistía.

ii. La justicia penal militar²¹

En el marco de la JT, los Estados a veces deciden procesar a los presuntos responsables bajo el fuero militar. Tanto la Corte IDH como la CIDH han reiterado que “sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atent[a]n contra bienes jurídicos propios del orden militar”. Por lo tanto, la jurisdicción militar tiene un alcance restrictivo y excepcional, y está “encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares”²². El juzgamiento a

19 *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219, párr. 175

20 *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219

21 Bolaños Enríquez, Tania Gisela, “Aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los procesos de justicia transicional en América Latina”, en: *Seminario Regionalismo o Globalización Frente a Problemas Internacionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012.

22 Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párr. 189; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 202.

civiles está excluido de la competencia de la jurisdicción penal militar²³ y ésta se debe limitar a los militares en ejercicio activo.

¿Cómo se aplica esta jurisprudencia a la JT? Cuando un delito adquiere cierta gravedad, como ocurre con los casos de delitos de lesa humanidad, se rompe el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio, razón por la cual la justicia penal militar pierde la competencia para conocer del caso²⁴, el cual deberá ser asumido por la justicia ordinaria a fin de cumplir con ciertos principios de la CADH, como el de juez natural y la independencia e imparcialidad (art. 8.1)²⁵. Los órganos del SIDH han mantenido que la justicia penal militar no cumple con los estándares de independencia e imparcialidad exigida por el art. 8 de la CADH, ya que forman parte del Poder Ejecutivo. En casos de graves violaciones a los derechos humanos, el juez natural es el de la jurisdicción ordinaria. El caso *19 comerciantes vs. Colombia* es un ejemplo²⁶.

En conclusión, la Corte IDH ha establecido que existe una obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En segundo lugar, ha establecido determinados condiciones con las que deben cumplir los Estados mientras cumplen con esa obligación. Además, ha sostenido que no se puede limitar esta obligación cuando se trata de crímenes de lesa humanidad y ha establecido el fuero para cumplir con la obligación. En ese sentido, la Corte IDH comparte la posición de Méndez y de los principios de

23 Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, Sentencia de fondo de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párrs. 116 y 117; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia de fondo de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párrs. 112 y 113; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia...* párr. 202; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 26 de septiembre de 2006, párr. 131.

24 *Ibidem*; en el mismo sentido, Corte IDH, *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 26 de noviembre de 2008, Serie C No. 190, párr. 120.

25 Bolaños Enríquez, Tania Gisela, “Aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los procesos de justicia transicional en América Latina”... pág. 26.

26 Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109.

Chicago acerca de la obligación de los Estados de ofrecer justicia a las víctimas en el marco de la JT.

b. El derecho a la verdad

En la primera sección de este texto se repasaron las razones por las cuales, para los fines de la JT, los procesos penales por sí mismos no alcanzan. En ese sentido, se resaltó la importancia de las instituciones y procedimiento de la verdad, tal como el trabajo de CV. De igual manera, los órganos del SIDH han insistido en la importancia de la verdad en el marco de la JT.

Hace ya más de veinte años, la CIDH determinó que, cuando se cometen violaciones graves a los derechos humanos, existe un derecho a la verdad. Señaló que hay dos dimensiones de este derecho: por un lado, una dimensión social, es decir, que “toda la sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que estos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”²⁷. Por otro lado, la Corte IDH también ha determinado que existe una dimensión individual, que involucra el derecho de la víctima y de sus familiares a conocer la verdad²⁸.

Por su lado, la Corte IDH ha determinado que “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”²⁹. Así mismo, ha señalado que “toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a

27 CIDH, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.595, 11.657 y 11.705, Informe N° 25/98, Chile, Alfonso René Chanfeau Oracye y otros, 7 de abril de 1998,

28 Corte IDH, *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 3 de noviembre de 1997. Serie C, núm. 34 párr. 90

29 Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia de fondo de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70; Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú...* párr. 48.

derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias al artículo 13 de la Convención³⁰, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquellos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido”³¹.

Este análisis del derecho a la verdad implica que los Estados no pueden mantener la información relacionada con las atrocidades cometidas como secreto de Estado. Estas deben ser públicas, no sólo para ser utilizadas en los procesos judiciales, sino también para revelar la verdad a la sociedad entera.

La Corte IDH también ha valorado la importancia de la verdad en situaciones de JT al referirse a las CV. En el caso *Goiburú vs. Paraguay* por ejemplo, elogió la decisión de Paraguay de crear una CV como una manifestación de la voluntad del Estado de investigar y ofrecer reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos. La

30 Recientemente, en el caso *Gómes Lund y otros*, la Corte observó que, de conformidad con los hechos del mismo, el derecho a conocer la verdad se relaciona con una acción instaurada por los familiares para obtener determinada información, vinculada con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el art. 13 de la CADH, por lo cual analizó aquel derecho bajo esta norma.

31 Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. . . párr. 243. Para la CIDH el derecho a la verdad se basa no sólo en el art. 25, sino también en los artículos 1.1, 8 y 13 de la CADH. CIDH, “Derecho a la Verdad”, Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=156&IID=2>>, a noviembre de 2013. En algunos casos, la CIDH no ha invocado el art. 13 dentro del marco de casos sobre el derecho a la verdad, por ejemplo: Caso 10.258, Informe No. 1/97, Ecuador, Manuel García Franco, 12 de marzo de 1997; Caso 10.606, Informe No. 11/98, Samuel de la Cruz Gómez, Guatemala, 7 de abril de 1998; Caso 11.275, Informe No. 140/99, Guatemala, Francisco Guarca Cipriano, 21 de diciembre de 1999; Casos 10.588 (Isabela Velásquez y Francisco Velásquez), 10.608 (Ronald Homero Nota y otros), 10.796 (Eleodoro Polanco Arévalo), 10.856 (Adolfo René y Luis Pacheco del Cid) y 10.921 (Nicolás Matoj y otros), Informe No. 40/00, Guatemala, 13 de abril de 2000. Un examen de los hechos de varios casos tocantes al derecho a la verdad pareciera indicar que para la CIDH el art. 13 reviste suma importancia en los casos relacionados con leyes de amnistía. Esto obedece al hecho de que, cuando se promulga una ley de amnistía, no queda oportunidad para la acción judicial contra los responsables de los delitos y la información es el único medio por el cual los familiares de las víctimas pueden obtener alguna forma de reparación. Además, en esos casos la información es esencial porque los miembros de la sociedad deben tener noción de los abusos que se haya cometido para vigilar y evitar su repetición en el futuro.

Corte IDH también valoró la creación del Centro de Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos, conocido como el “Archivo del Terror”, el cual ha contribuido a la búsqueda de la verdad histórica en Paraguay y en la región. Esta medida se vincula estrechamente con el Principio 5 de los principios de Chicago, que ordena a los Estados a preservar la memoria histórica. Así mismo, en el *Caso Almonacid* resaltó la importancia de la CV chilenas, que sirvieron para reconstruir la verdad histórica de la dictadura de Augusto Pinochet.

Los órganos del SIDH han reconocido la importancia del derecho a la verdad como complemento al derecho a la justicia. En ese sentido, han valorado el trabajo de las CV y han hecho hincapié en el derecho de la sociedad a conocer la verdad.

c. Reparaciones

El derecho a una reparación es uno de los principios de Chicago y una de las obligaciones que enumera Méndez. De acuerdo a los primeros, existen cinco componentes de reparación integral: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. La jurisprudencia interamericana ha tratado estos tipos de reparaciones en sus sentencias e informes.

Algunas de las reparaciones ordenadas por la Corte IDH son las siguientes: asignar nombre de la víctima a una calle o escuela, la construcción de monumentos³², la publicación de la sentencia, actos públicos de reconocimiento de responsabilidad y ofrecimiento de disculpas, creación de fundaciones o escuelas³³, ubicación de los cuerpos de desaparecidos y devolución a sus familiares, la

32 Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de reparaciones y costas de 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*...

33 Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, sentencia de reparaciones y costas de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*...

adecuación del ordenamiento jurídico interno (amnistías)³⁴, medidas de rehabilitación médica y psicológica. También ha ordenado la capacitación en derechos humanos para el funcionariado del Estado, como medida de garantía. Por ejemplo, en el caso *Bámaca vs. Guatemala* ordenó al Estado a encontrar los restos de la víctima, exhumarlos en presencia de la viuda y los familiares cercanos, y entregarlos a éstos. En los casos *Panel blanca y Niños de la Calle vs. Guatemala* también se ordenó al Estado trasladar los restos mortales de las víctimas y darle sepultura en el lugar que eligieran sus familiares cercanos.

Según la Corte IDH, el fin último de estas medidas es conservar viva la memoria de las víctimas, contribuir al reconocimiento de su dignidad, despertar conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos, además de servir de consuelo para sus deudos³⁵. En el caso *de la masacre de La Rochela vs. Colombia*, determinó que el derecho a la reparación comprende además una serie de obligaciones para el Estado, entre las que se encuentran el deber inderogable de proveer directamente reparación a las víctimas de las violaciones de derechos humanos por las cuales es responsable, y el deber de asegurar que las solicitudes de reparación formuladas por las víctimas no se enfrenten a requisitos procedimentales excesivos o a obstáculos que puedan impedir la satisfacción de sus derechos³⁶.

34 Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...* párr. 24; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73; *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100.

35 Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...* párr. 103; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala...* párr. 84; *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, sentencia de fondo de 26 de enero de 2000, Serie C No. 64, párr. 122; *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párr. 188; *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, op. cit.*, nota 15, párrs. 278 y 286; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia...* párrs. 244, 253 y 273.

36 Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párr. 198.

La Corte IDH también ha ordenado reparaciones económicas, que incluyen daños compensatorios y gastos médicos y de asesoramiento jurídico, ingresos no percibidos, daños morales, pérdida del proyecto de vida y otras categorías similares. En los casos guatemaltecos relacionados al conflicto interno, las reparaciones superaron, en promedio los 100 000 dólares.

La CIDH también ha hecho un trabajo sobresaliente al respecto. Cabe mencionar el *Informe de Solución Amistosa 1/93*, que dio lugar a una ley de reparaciones para víctimas de la dictadura militar argentina. El monto previsto para las indemnizaciones fue la treintava parte de la remuneración mensual asignada a la más alta categoría del escalafón para el personal civil de la administración pública, por cada mes de detención. En el caso de personas que hubieran fallecido durante su detención, fue establecido el equivalente a cinco años de detención como indemnización adicional, más el período de su detención; en casos de personas que hubieran sufrido lesiones gravísimas, fue establecida la compensación por detención, más el 70 por ciento de la compensación que recibieran los familiares de un fallecido.

Conclusión

Si bien la justicia transicional es una disciplina relativamente joven, han habido grandes avances (especialmente en los últimos veinte años) tal como demostré en la primera parte de este artículo. El sistema interamericano de derechos humanos, a través de sus dos órganos, han hecho una gran contribución a estos avances. Cuando los países de la región han fallado en cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, estos dos órganos han intervenido a favor de las víctimas, obligando a los Estados a cumplir con los distintos principios de justicia transicional. Todavía queda mucho camino por recorrer y los dilemas mencionados seguirán existiendo y posiblemente se vuelvan aún más complejos. Esperemos que la jurisprudencia del sistema interamericano sirva como guía para los Estados en la región para llevar a cabo sus respectivos procesos de JT y que las víctimas no tengan que seguir recurriendo a órganos internacionales para exigir que los Estados cumplan con sus obligaciones en materia de JT.