

2015

Verdad Y Justicia: Terminos Incompatibles En La Justicia Transicional

Ianiv Garfunkel

Universidad De Buenos Aires

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Garfunkel, Ianiv (2015) "Verdad Y Justicia: Terminos Incompatibles En La Justicia Transicional," *American University International Law Review*: Vol. 32 : Iss. 2 , Article 7.

Available at: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol32/iss2/7>

This Article is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in American University International Law Review by an authorized editor of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact kclay@wcl.american.edu.

VERDAD Y JUSTICIA: ¿TÉRMINOS INCOMPATIBLES EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL?

IANIV GARFUNKEL *

I. INTRODUCCIÓN	409
II. BREVE REPASO HISTÓRICO DE DISTINTAS EXPERIENCIAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL.....	
A. LUEGO DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.....	413
B. DURANTE LA GUERRA FRÍA.....	414
C. A PARTIR DE LA DÉCADA DE 1990	423
III. EL DERECHO A LA VERDAD Y EL DERECHO A LA JUSTICIA.....	
A. EL DERECHO A LA VERDAD	428
B. DERECHO A LA JUSTICIA.....	432
IV. CONCLUSIÓN	435

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de “justicia transicional” es relativamente nuevo.¹ Si bien podemos encontrar algunos ejemplos a lo largo de la historia, debemos remontarnos a la Atenas clásica o la Francia post napoleónica.² Fue durante la segunda mitad del siglo XX cuando más

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires.

1. Ver Dustin N. Sharp, *Interrogating the Peripheries: Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice*, 26 HARV. HUMAN RTS. J. 149, 153 (2013) [en adelante Sharp, *Interrogating the Peripheries*].

2. Ver JON ELSTER, *CLOSING THE BOOKS: TRANSITIONAL JUSTICE IN HISTORICAL PERSPECTIVE* 1 (2004); ver también Hernando Valencia Villa, *Introducción a la Justicia Transicional* 2 (2007), <http://escolapau.uab.e/s/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf>.

se desarrolló dicho concepto. En efecto, si consideramos que la justicia aplicada al finalizar la Primera Guerra Mundial fracasó,³ podemos sostener que es a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial cuando muchos países —ya sea en forma colectiva o individual— han recurrido a la justicia transicional. La meta era pasar de un orden opresor y violatorio de los derechos humanos a un orden democrático y respetuoso de los derechos humanos, en donde las víctimas pudieran ser reparadas por los hechos sufridos y los victimarios castigados por los hechos cometidos.⁴ Las medidas adoptadas por los nuevos gobiernos son variadas, y van desde amnistías o perdones, hasta juicios y purgas, pasando por comisiones de la verdad y reparaciones económicas y simbólicas.⁵

Así las cosas, el fenómeno de la justicia transicional pasó de ser la excepción a ser la regla en casos de transición democrática.⁶ Sin embargo, sería erróneo pensarla como un proceso que se circunscribe solamente al campo judicial. En este sentido, podemos observar que abarca áreas como la democratización, la protección de los derechos humanos y la reconstrucción del Estado luego de un conflicto.⁷

3. Ver Ruti G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, 16 HARV. HUMAN RTS. J. 69, 72 (2003) [en adelante Teitel, *Transitional Justice Genealogy*] (argumentando que el sistema de justicia realizado después de la Primera Guerra Mundial en forma de los juicios nacionales llevados a cabo por el gobierno alemán no logró a impedir la aparición de futuros conflictos internacionales).

4. Ver Paige Arthur, *How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice*, 31 HUMAN RTS. Q. 321, 321 (2009) (discutiendo el término “justicia transicional” y su crítica a lo largo de la historia).

5. Ver Alexandra Barahona de Brito et al., *Introduction*, en *THE POLITICS OF MEMORY: TRANSITIONAL JUSTICE IN DEMOCRATIZING SOCIETIES* 1, 1 (Alexandra Barahona de Brito et al. eds., 2001).

6. Ver Lorna McGregor, *International Law as a ‘Tiered Process’: Transitional Justice at the Local, National and International Level*, en *TRANSITIONAL JUSTICE FROM BELOW: GRASSROOTS ACTIVISM AND THE STRUGGLE FOR CHANGE* 47, 48 (Kieran McEvoy & Lorna McGregor eds., 2008) (señalando que en tiempos recientes la justicia transicional se ha convertido en un proceso normalizado); ver también Sharp, *Interrogating the Peripheries*, *supra* nota 1, en 155.

7. Ver Sharp, *Interrogating the Peripheries*, *supra* nota 1, en 155; ver también Rodrigo Uprimny Yepes, *Las Enseñanzas del Análisis Comparado: Procesos Transicionales, Formas de Justicia Transicional y el Caso Colombiano*, en *¿JUSTICIA TRANSICIONAL SIN TRANSICIÓN? VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN EN COLOMBIA* 17, 19 (Rodrigo Uprimny Yepes et al. eds., 2006); Kieran McEvoy, *Letting Go of Legalism: Developing a ‘Thicker’ Version of Transitional Justice*, en *TRANSITIONAL JUSTICE FROM BELOW: GRASSROOTS ACTIVISM AND THE STRUGGLE*

Asimismo, si bien cada proceso de transición es diferente,⁸ podemos afirmar que hay ciertos parámetros básicos⁹ (conocer la verdad de los hechos, democratizar la política, reparar a las víctimas o sus familiares, y la persecución penal, entre otros).¹⁰ En este sentido, la justicia transicional implica la adopción de ciertas medidas en casos de finalización de conflictos armados, pero también en casos de transiciones políticas.¹¹

El propósito de este artículo es verificar si una sociedad, luego de haber sufrido a un gobierno antidemocrático por un lapso de tiempo determinado, puede llegar a conocer la verdad de lo sucedido en esos años y al mismo tiempo sancionar penalmente a los responsables, o si por el contrario, debe ceder en alguno de esos aspectos, sea dejando el castigo de lado o sea dejando de lado conocer la verdad de lo sucedido. La importancia de analizar este aspecto radica en el “enfrentamiento entre los imperativos jurídicos internacionales, que muestran una tendencia hacia la exigencia del castigo a los responsables de crímenes atroces, por un lado, y las restricciones derivadas de las realidades políticas y de la necesidad de lograr negociaciones exitosas para trascender el conflicto, por otro lado.”¹² De hecho, en los últimos veinticinco años, el debate “paz vs. justicia”—donde los imperativos de justicia, se cree, estarían amenazando las posibilidades de paz y estabilidad— ha perdurado en

FOR CHANGE 15 (Kieran McEvoy & Lorna McGregor eds., 2008).

8. Ver Eric A. Posner & Adrian Vermeule, *Transitional Justice as Ordinary Justice*, 117 HARV. L. REV. 762, 767 (2004) (aclarando que el proceso transicional es adaptado para satisfacer las necesidades particulares de cada país); ver también Leonardo Filippini & Lisa Magarrell, *Instituciones de la Justicia de Transición y Contexto Político*, en ENTRE EL PERDÓN Y EL PARDÓN: PREGUNTAS Y DILEMAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL 143, 145 (Angelika Rettberg ed., 2005).

9. Catalina Botero Marino & Esteban Restrepo Saldarriaga, *Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia*, en ENTRE EL PARDÓN Y EL PARDÓN: PREGUNTAS Y DILEMAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL 19, 20 (Angelika Rettberg ed., 2005).

10. Ver Elena Andreevska, *Transitional Justice and Democratic Change: Key Concepts*, 20 LEX ET SCIENTIA INT’L J. 54, 56 (2013) (narrando los procesos que tradicionalmente abarcan la justicia transicional).

11. Ver Dustin N. Sharp, *Addressing Dilemmas of the Global and the Local in Transitional Justice*, 29 EMORY U. SCH. L. 71, 76 (2014) [hereinafter Sharp, *Addressing Dilemmas*]; ver también Andrew B. Friedman, *Transitional Justice and Local Ownership: A Framework for the Protection of Human Rights*, 46 AKRON L. REV. 727, 730 (2013).

12. Uprimny Yepes, *supra* nota 7, en 19.

el tiempo y parece explotar cada vez que un tribunal internacional acusa a un oficial de alto rango.¹³

Para ello, se mencionarán los procesos de justicia transicional más relevantes u originales ocurridos desde el fin de la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días, prestando atención a las medidas tomadas en cada caso. Luego, se abordarán los conceptos de verdad y justicia en el marco de los procesos transicionales. Finalmente, se elaborará una conclusión que recogerá los datos volcados a lo largo del artículo.

II. BREVE REPASO HISTÓRICO DE DISTINTAS EXPERIENCIAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional es, en su propia naturaleza, un proceso profundamente politizado.¹⁴ El Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas ha dicho que es un proceso que

[A]barca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.¹⁵

Podemos dividir el desarrollo de la justicia transicional en tres etapas o fases: (i) inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial; (ii) durante las décadas del 70 y del 80 y (iii) a partir de la década del 90.

13. Ver, e.g., Dustin N. Sharp, *Beyond the Post-Conflict Checklist: Linking Peacebuilding and Transitional Justice through the Lens of Critique*, 14 CHI. J. INT'L L. 165, 185 (2013) [hereinafter Sharp, *Beyond the Post-Conflict Checklist*].

14. Ver Kieran McEvoy & Lorna McGregor, *Transitional Justice From Below: An Agenda for Research, Policy and Praxis*, en TRANSITIONAL JUSTICE FROM BELOW GRASSROOTS ACTIVISM AND THE STRUGGLE FOR CHANGE 1, 6 (Kieran McEvoy & Lorna McGregor eds., 2008); ver también Filippini & Magarrell, *supra* nota 8, en 143-44.

15. Secretario-General de la ONU, *El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que Sufren o Han Sufrido Conflictos*, ¶ 8, Doc. ONU S/2004/616 (3 de agosto de 2004) [en adelante *El Estado de Derecho*].

A. LUEGO DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

La primera de esas fases, entonces, la podemos ubicar apenas finalizada la Segunda Guerra Mundial, con los juicios de Núremberg y del Lejano Oriente,¹⁶ así como también los juicios llevados a cabo por crímenes del nazismo en diversos países de Europa como Austria, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Francia, Holanda, Hungría, Italia, Polonia, Noruega, Unión Soviética y Yugoslavia.¹⁷ Siguiendo el análisis genealógico que hace Teitel,¹⁸ podemos decir que en esta fase la justicia transicional era de carácter internacional, en el sentido de que fueron las potencias vencedoras quienes de alguna u otra forma marcaron la agenda de la persecución penal por los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.¹⁹

Asimismo, estos juicios tenían un objetivo claro: la justicia retributiva.²⁰ Podemos explicar esa situación si tenemos en cuenta que Alemania, la “gran culpable,” fue dividida y administrada por otras potencias cuyos intereses no apuntaban a la reparación de las víctimas o a conocer la verdad de lo sucedido, sino más bien a debilitar y neutralizar al nazismo como forma de poder político.²¹ Como ha dicho Bassiouni, la búsqueda de justicia a través de la retribución puede lograr la disuasión y la prevención de violaciones a

16. Ver ELSTER, *supra* nota 2, en 54 (explicando que además de los juicios de Núremberg y Tokio, otros juicios llevados a cabo por los EE. UU., Francia y Gran Bretaña en donde criminales de guerra alemanes fueron enjuiciados también marcaron el comienzo de la primera etapa de la justicia transicional); ver también Lydiah Kemunto Bosire, *Exceso de Promesas, Exceso de Incumplimiento: Justicia Transicional en el África Subsahariana*, 5 SUR-REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 70, 75 (2003).

17. MARK A. DRUMBL, ATROCITY, PUNISHMENT, AND INTERNATIONAL LAW 110 (2007); ELSTER, *supra* nota 2, en 57.

18. Ver Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, *supra* nota 3, en 72.

19. Ver Jeremy Rabkin, *No Substitute for Sovereignty: Why International Criminal Justice Has a Bleak Future—and Deserves It*, en ATROCITIES AND INTERNATIONAL ACCOUNTABILITY: BEYOND TRANSITIONAL JUSTICE 98, 120 (Edel Hughes et al. eds., 2007).

20. Ver Bronwyn Anne Leebaw, *The Irreconcilable Goals of Transitional Justice*, 30 HUMAN RTS. Q. 95, 99 (2008); Kerry Clamp & Jonathan Doak, *More than Words: Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings*, 12 INT’L CRIM. L. R. 339, 342 (2012).

21. *Pero ver* Arthur, *supra* nota 4, en 326-28 (proponiendo que con el fin de evitar anacronismo en cuanto a una discusión sobre los orígenes de la justicia transicional, el comienzo de este fenómeno debe coincidir con el momento que el término entró a uso, que fue durante la década de 1980).

los derechos humanos.²² Por este motivo, algunos autores consideran que lo que hoy conocemos como justicia transicional no es lo que sucedió en esta etapa, por cuanto la búsqueda de la verdad y de estabilidad democrática, por un lado, y la reparación de las víctimas, por el otro, no estuvieron presentes.²³

B. DURANTE LA GUERRA FRÍA

La segunda fase la podemos dividir en dos momentos diferentes. Por un lado, el inicio de la transición democrática ocurrida en Portugal en 1974, la ocurrida en Grecia también en 1974, y la ocurrida en España en 1975; por otro lado, contamos con los procesos democráticos llevados a cabo en América Latina durante la década del 80.

En cuanto a las primeras, es decir, las transiciones ocurridas a mediados de los 70 en el Sur de Europa, podemos decir que el caso de Portugal es un ejemplo muy particular. De hecho, la transición democrática llegó, aunque parezca insólito, gracias a un golpe de estado llevado a cabo por militares.²⁴ Se trató de “un golpe militar no jerárquico caracterizado por un programa político que promovía la democratización y la descolonización.”²⁵ A pesar de las demandas populares para que se lleven a cabo juicios contra los responsables militares de la dictadura, el gobierno de transición decidió purgar las fuerzas armadas y expulsar hacia Brasil a los máximos responsables.²⁶ Quienes sí fueron sometidos a persecución penal fueron los integrantes de la Policía Internacional y de Defensa del Estado (la policía secreta de la dictadura).²⁷ Con estas medidas, el

22. M. Cherif Bassiouni, *Combating Impunity for International Crimes*, 71 U. COLO. L. REV. 409, 410 (2000).

23. Ver, e.g., Sharp, *Interrogating the Peripheries*, *supra* nota 1, en 153-54; Arthur, *supra* nota 4, en 327-28; Thomas Obel Hansen, *Establishing a Normative Framework for Evaluating Diverse Cases of Transitional Justice*, 9 INT'L STUD. J. 171, 173 (2012); Andreevska, *supra* nota 10, en 55; Thomas Buerghental, *The Normative and Institutional Evolution of International Human Rights*, 19 HUMAN RTS. Q. 703, 706-07 (1997).

24. Ver António Costa Pinto, *Legado Autoritario, Justicia Transicional y Crisis del Estado en la Democratización de Portugal*, en VIOLENCIA Y TRANSICIONES POLÍTICAS A FINALES DEL SIGLO XX: EUROPA DEL SUR Y AMÉRICA LATINA 131, 134-35 (Sophie Baby et al. eds., 2009).

25. Ver *id.* en 135.

26. Ver *id.* en 140.

27. Ver *id.* en 140-41.

pueblo portugués disminuyó su deseo de venganza y la democracia logró consolidarse.²⁸

En Grecia se tomaron medidas similares. Por ejemplo, más de 100.000 personas con cargos públicos fueron despedidas o reemplazadas, se juzgó a más de cien oficiales por los crímenes cometidos y hubieron más de 400 juicios a lo largo del país.²⁹ En este contexto, dos de los líderes militares que comandaron la dictadura en Grecia fueron encarcelados.³⁰ Asimismo, hubieron amnistías, pero estas no alcanzaron a los crímenes cometidos por la dictadura sino solo a los delitos políticos.³¹ En cuanto a las víctimas, si bien no recibieron ninguna compensación, lo cierto es que aquellas personas que tenían cargos en el Estado y habían sido despedidas por la dictadura, fueron reincorporadas a sus puestos en la medida de lo posible o bien recibieron pensiones.³²

Por último, en España nada de eso sucedió. De hecho, allí se dio el llamado perdón “amnésico,” cuyo objetivo fue la reconciliación nacional a través del olvido mediante amnistías generales, sin importar conocer la verdad de lo sucedido ni la reparación de las víctimas.³³ Tal vez, el miedo a una nueva guerra civil tuvo como efecto que los españoles priorizaran el consenso político sobre la demanda de justicia, verdad y reparaciones.³⁴ Incluso en 1993, el Tribunal Constitucional español llegó a decir que la reparación económica que se les había otorgado a las familias de las víctimas de la guerra civil era por gracia y voluntad del Estado y no una

28. *Ver id.* en 154.

29. Neil J. Kritz, *Greece: Editor's Introduction*, en TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES VOL. II 241, 242 (Neil J. Kritz ed., 1995).

30. Harry J. Psomiades, *Greece: From the Colonels' Rule to Democracy*, en TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES 253, 263 (Neil J. Kritz ed., 1995).

31. *Id.* en 259.

32. ELSTER, *supra* nota 2, en 61.

33. *Ver* Uprimny Yepes, *supra* nota 7, en 23, 25.

34. *Ver* Ursula Urdillo, *Impunity for Enforced Disappearances in Contemporary Spain: The Spanish Search for Truth*, 6 INTERDISC. J. HUM. RTS. 41, 42 (2011-2012); *ver también* Juan J. García Blesa & Victor L. Guitiérrez Castillo, *The Rights of the Victims of Past Atrocities in Spain: Reparation Without Truth and Justice?*, 29 CONN. J. INT'L L. 227, 239 (2013) (comentando sobre la transición política en España entre 1975-2004).

obligación, y por el bien de la reconciliación nacional.³⁵ Recién en el año 2007 el Congreso español reconoció algunos derechos a los familiares de las víctimas a través de la Ley de Memoria Histórica.³⁶ En definitiva, en España, las principales instituciones civiles y militares heredadas del franquismo no fueron purgadas, no hubo comisión alguna que haya investigado lo sucedido en esa etapa, ni hubo juicios a los responsables de asesinatos, torturas y detenciones ilegales.³⁷

Como segundo grupo de transiciones dentro de la denominada segunda fase, en la década del 80 nos encontramos con nuevos procesos transicionales. Las ocurridas en América Latina fueron, en general, transiciones de gobiernos militares (con toma de poder ilegítima) hacia gobiernos democráticos.³⁸ Si tomamos los casos del cono sur de América del Sur (por ejemplo, Argentina, Brasil, Chile y Uruguay), vemos que las medidas adoptadas por los nuevos gobiernos han sido similares entre sí.³⁹

En uno de los extremos podemos ubicar el caso argentino.⁴⁰ El gobierno democrático de transición asumió el poder el 10 de diciembre de 1983 y apenas cinco días después, el presidente Alfonsín creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas,⁴¹ la primera comisión de esta naturaleza en la historia moderna.⁴² Su objetivo fue “indagar la suerte de los desaparecidos en el curso de estos años aciagos de la vida nacional,” tal como reza el

35. García Blesa & Gutiérrez Castillo, *supra* nota 34, en 240.

36. Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (B.O.E. 2007, 52) (España) [en adelante Ley de la Memoria Histórica].

37. Ver Paloma Aguilar, *Justice, Politics, and Memory in the Spanish Transition*, en *THE POLITICS OF MEMORY: TRANSITIONAL JUSTICE IN DEMOCRATIZING SOCIETIES* 92, 92, 94-95 (Alexandra Barahona de Brito et al. eds., 2001).

38. Ver ELSTER, *supra* nota 2, en 62.

39. Por motivos de espacio, no se hace mención a otros procesos transicionales ocurridos en América Latina, como por ejemplo en Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú.

40. Se deja por fuera el caso boliviano porque, si bien el presidente Suazo creó en 1982 la Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos Forzados, nunca publicó su informe ya que fue disuelta antes de concluir su mandato.

41. Decreto 187/83, dic. 19, 1983 [25.323] B.O. 2 (Arg.).

42. Ver Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, *supra* nota 3, en 78 n. 58.

prólogo del informe “Nunca Más.”⁴³ Esto marcó una diferencia respecto a los procesos transicionales llevados a cabo en la década del 70, donde no hubo comisiones creadas que buscaran conocer la verdad de lo sucedido.⁴⁴

Antes de entregar el poder al presidente electo democráticamente, la última junta militar argentina promulgó una ley de auto-amnistía.⁴⁵ Frente a ello, el presidente Alfonsín derogó dicha norma mediante ley 23040,⁴⁶ lo que permitió el inicio de procesos penales contra los integrantes de las juntas militares que gobernaron Argentina durante la dictadura. En efecto, el 9 de diciembre de 1985 fueron condenados los máximos responsables.⁴⁷

A pesar de ello, dada la particular situación que se vivía en Argentina —las fuerzas armadas estaban unidas y en contra de los juicios que se llevaban a cabo contra quienes habían cometido crímenes durante la dictadura— Alfonsín decidió limitar los procesos penales en cuestión a través de las leyes de “Punto Final”⁴⁸ y “Obediencia Debida,”⁴⁹ con el fin de proteger la democracia.⁵⁰ La

43. COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS, *NUNCA MÁS: PRIMERA PARTE* prólogo (1984) [en adelante CONADEP].

44. Ver PRISCILLA B. HAYNER, *UNSPEAKABLE TRUTHS: TRANSITIONAL JUSTICE AND THE CHALLENGE OF TRUTH COMMISSIONS* 239-40 (2d ed. 2011) (refiriéndose a la única excepción mediante en la creación de la Comisión de Investigación sobre la Desaparición de Personas en Uganda creada en 1974 e indicando que la comisión nunca publicó su informe y por tanto no se tomará en cuenta como antecedente válido).

45. Ver Ley No. 22.924, 22 de sep. de 1983 [25.266] B.O. 11 (declarando extinguidas las acciones penales llevadas a cabo por la dictadura militar desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982).

46. Ver Ley 23.040, 27 de dic. de 1983 [25.331] B.O. 1 (derogando la ley de auto-amnistía).

47. Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 30/12/86, “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional,” Fallos (1986-309-5) (ratificando las condenas aplicadas por la Cámara Federal para el ex presidente argentino Jorge R. Videla, el ex jefe de la Marina, Emilio Massera, entre otros).

48. Ver Ley 23.492, 29 de dic. de 1986 [26.058] B.O. 1 (estableciendo el final de los procesos judiciales contra los autores de los delitos cometidos durante la dictadura militar).

49. Ver Ley 23.521, 9 de junio de 1987 [26.155] B.O. 1 (exigiendo que los miembros de las Fuerzas Armadas de bajo rango responsables por la comisión de delitos durante la dictadura no serán castigados, ya que actuaron bajo “obediencia debida”).

50. Ver Carlos S. Nino, *The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put*

Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró ambas leyes, junto al Decreto 1002/89, violatorias de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”).⁵¹

Sin embargo, este ida y vuelta de juicios y amnistías se iba a repetir en un par de ocasiones más. Entre 1989 y 1990, el nuevo presidente electo democráticamente en Argentina, Carlos Menem, indultó a militares y civiles implicados en los crímenes cometidos hacía casi diez años.⁵² Y entre 2005 y 2007, la Corte Suprema de la Nación Argentina declaró inconstitucionales las leyes de “Punto Final” y “Obediencia Debida,”⁵³ así como también los indultos antes mencionados.⁵⁴

El caso brasilero es muy distinto, y lo podemos ubicar en el otro extremo. En este sentido, si bien la democracia se reinstaló en 1985, el tema de la dictadura militar no estuvo en la agenda política sino hasta mediados de la década del 90.⁵⁵ Así, en 1995, el presidente Fernando Henrique Cardoso promulgó la Ley 9.140 reconociendo la muerte de 136 disidentes políticos, siendo esta la primera vez que el

Into Context: The Case of Argentina, 100 YALE L.J. 2619, 2623 (1991) (sosteniendo que las medidas tomadas por el presidente Alfonsín para limitar los procesos penales eran necesarios para asegurar el castigo de los principales responsables de los peores hechos durante la dictadura).

51. Consuelo et al. vs. Argentina, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Com. Inter-Am. DD. HH., Informe No. 28/92, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14 (1992-1993).

52. *Ver, e.g.*, Decreto 1002/89, Decreto 1003/89, Decreto 1004/89 y Decreto 1005/89, 6 de oct. de 1989, [26.736] B.O. 4; Decreto 2741/90, Decreto 2742/90, Decreto 2743/90, Decreto 2744/90, Decreto 2745/90 y Decreto 2746/90, 29 de dic. de 1990, [27.044] B.O. 9.

53. *Ver* Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 14/06/05, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (causa n° 17.768),” Fallos (2005-328-2056) (concluyendo que ambas leyes impidieron el deber internacional del estado argentino de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos).

54. *Ver* Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 13/07/07, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad,” Fallos (2007-330-3248) (explicando que al conceder los indultos el estado comprometió su capacidad de perseguir delitos de lesa humanidad que ocurrieron durante la dictadura).

55. *Ver* Alexandra Barahona de Brito, *Truth, Justice, Memory, and Democratization in the Southern Cone*, en *THE POLITICS OF MEMORY: TRANSITIONAL JUSTICE IN DEMOCRATIZING SOCIETIES* 119, 125 (Alexandra Barahona de Brito et al. eds., 2001).

Estado reconoció su responsabilidad por los hechos de la dictadura.⁵⁶ Una de las consecuencias más importantes de esta Ley, a pesar de que no permitía investigar las circunstancias de las muertes, fue que las familias de las víctimas pudieron solicitar una reparación.⁵⁷

Todo esto se desarrolló en un marco de absoluta impunidad, desde que la Ley 6.683 de auto-amnistía de agosto de 1979—promulgada por la dictadura⁵⁸ y que permitió la liberación de presos políticos y el retorno de militares exiliados— fue interpretada también en beneficio de quienes cometieron crímenes desde el poder estatal. Esto selló el manto de impunidad que imperó e impera hoy en Brasil, bajo el argumento de “reconciliación nacional” y “garantía de seguridad interna.”⁵⁹ No hubo castigos contra quienes torturaron, mataron e hicieron desaparecer personas, a pesar de que hubo reconocimientos en tribunales civiles sobre la responsabilidad de militares brasileños.⁶⁰

El pueblo brasileño tuvo que esperar hasta el fin de la primera década del 2000 para revertir esa situación. En el año 2007, el Estado publicó el libro “Direito à memória e à verdade,”⁶¹ siendo esta la primera publicación oficial sobre lo sucedido durante la dictadura.⁶² Complementariamente, el 10 de diciembre de 2014 la Comisión Nacional de la Verdad publicó su informe sobre violaciones a los derechos humanos entre 1946 y 1988.⁶³

56. Ver Glenda Mezarobba, *Between Reparations, Half Truths and Impunity: The Difficult Break with the Legacy of the Dictatorship in Brazil*, 13 SUR – INT’L J. HUM. RTS. 7, 13 (2010).

57. Ver *id.*

58. Ver Ley 6.683, 28 de agosto de 1979, DIARIO OFICIAL DA UNIÃO [D.O.U.] de 28.08.1979; ver también Caso Gomes Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 219 (24 de nov. de 2010) (declarando que dicha Ley es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

59. Olga Espinoza Mavila, *Brasil, en ESTADO DE DERECHO Y DELINCUENCIA DE ESTADO EN AMÉRICA LATINA: UNA VISIÓN COMPARATIVA* 73, 81 y 83 (Jörg Arnold et al. eds., 2006).

60. Ver Mezarobba, *supra* nota 65, en 17-18.

61. COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS, DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE (2007).

62. Cf. PAULO EVARISTO ARNS, BRASIL: NUNCA MAIS (1985); Barahona de Brito, *supra* nota 55, en 125.

63. Ver COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, RELATORIA DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE (2014), <http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/574-conheca-e-acesse-o-relatorio-final-da-cnv>.

Lo que sucedió en Chile se asemeja más al caso argentino que al brasileño. Hasta el 2012, habían en Chile casi noventa personas condenadas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura que azotó al país entre 1973 y 1990.⁶⁴ Sin embargo, el camino que debió recorrer la justicia en Chile fue sinuoso.

Para comenzar, el 19 de abril de 1978, durante plena dictadura, los militares publicaron el Decreto Ley 2.191,⁶⁵ auto-amnistiando los crímenes cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, el cual violaba la CADH, según lo resuelto oportunamente por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (“CIDH”).⁶⁶

Sin embargo, lo que parecía perpetuarse como un nuevo caso de impunidad, fue perdiendo peso. Así, en 1991 se publicó el llamado “Informe Rettig”, documento que si bien dio lugar al otorgamiento de reparaciones en favor de las familias de las víctimas, se circunscribió solamente a aquellas personas desaparecidas y/o asesinadas.⁶⁷ En el ámbito judicial, en una primera etapa se empezó a juzgar casos de desaparición forzada de personas porque los jueces chilenos consideraron que se trataba de un crimen continuado hasta tanto no aparezca el cuerpo de la víctima.⁶⁸ Luego, una segunda etapa en Chile, marcada a partir de 1998, nos muestra que a pesar de

64. Ver OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS, INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS SOCIALES – UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, INDIVIDUOS ACTUALMENTE CUMPLIENDO O RECIÉN HABIENDO CUMPLIDO PENAS DE PRESIDIO EN CHILE POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDOS ENTRE 1973 Y 1990 1 (2013), http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2011/03/Cond_presos_ENE_2012.pdf.

65. Ley No. 2191, Ley de Amnistía, 18 de abril de 1978, DIARIO OFICIAL [D.O.] (Chile).

66. Ver Caso Almonacid-Arellano et al. vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 154, ¶ 133 (26 de sept. de 2006); ver también, Meneses Reyes et al. vs. Chile, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282, Com. Inter-Am. DD. HH., Informe No. 34/96, OEA/Ser.L/V/II.95 doc. 7 ¶ 50 (1997).

67. Ver Chile: *Dos Décadas de Justicia de Transición*, CTR. DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES 3 (2003), <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Adelanto%20Informe%20Anual.pdf>.

68. Ver CATH COLLINS ET AL., VERDAD, JUSTICIA Y MEMORIA POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN TIEMPOS DE DICTADURA, A 40 AÑOS DEL GOLPE MILITAR 30-31 (2013), http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2011/03/udp_ddhh_2013_cap_01.pdf.

la vigencia de la auto-ampnístía, se han iniciado procesos contra alrededor de 900 agentes.⁶⁹

Finalmente, en el año 2006, ingresó al Senado chileno un proyecto para derogar el Decreto Ley 2.191,⁷⁰ y recientemente, la presidenta Michelle Bachelet anunció que se le dará trámite urgente a dicho proyecto.⁷¹

Por último, el proceso transicional vivido en Uruguay atravesó tres etapas, desde el fin de la dictadura en 1985: total perdón y ampnístía, intento para establecer la verdad y alcanzar la reconciliación, y persecución penal.⁷² Así, vemos que en este caso los hechos se sucedieron de forma similar a como se desarrollaron en Argentina y Chile.

En diciembre de 1986, el gobierno del presidente Sanguinetti firmó la llamada “Ley de Caducidad,” que impidió la persecución penal por los hechos cometidos durante la dictadura entre 1973 y 1985.⁷³ Si bien pareció que en un comienzo el presidente iba a ocuparse activamente del tema al crear una comisión para que investigue las desapariciones forzadas y otra comisión para que investigue el secuestro y asesinato de Zelmar Michelini y Héctor Gutiérrez Ruiz, lo cierto es que ambas comisiones tuvieron poca duración y nula respuesta de parte del gobierno.⁷⁴

69. Ver CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2014 44 (Tomás Vial Solar & Sergio Missana eds., 2014), <http://www.ombudsman.cl/pdf/informe-completo-ddhh-2014.pdf>.

70. Ver *Proyecto de Ley que Declara la Nulidad del Decreto Ley N° 2.191, de 1978*, SENADO REPÚBLICA DE CHILE, http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=4162-07 (última visita 3 de sep. de 2016).

71. Ver *Comisión de DDHH del Senado Inició Discusión de Proyecto de Ley que Declara Nulidad del Decreto Ley de Ampnístía*, MINISTERIO DE JUSTICIA (29 de sep. de 2016), http://www.minjusticia.gob.cl/n4797_29-09-2014.html.

72. Ver Pablo Galain Palermo, *The Prosecution of International Crimes in Uruguay*, 10 INT’L CRIM. L. REV. 601, 604-07 (2010).

73. Ver Ley No. 15.848, 28 de dic. de 1986, [22295] DIARIO OFICIAL [D.O.]; ver también *Mendoza et al. vs. Uruguay*, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375, Com. Inter-Am. DD. HH., Informe 29/92, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14 ¶ 40 (1993); *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Ct. Inter-Am. DD.HH. (ser. C) No. 221 (24 de feb. de 2011).

74. Daniel Soltman, *Applauding Uruguay’s Quest for Justice: Dictatorship, Amnesty, and Repeal of Uruguay Law No. 15.848*, 12 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 829, 830-31 (2013).

Ya en el siglo XXI el presidente Batlle ordenó la creación de una nueva comisión (denominada “Comisión para la Paz”) cuyo cometido era el de “recibir, analizar, clasificar y recopilar información sobre las desapariciones forzadas ocurridas durante el régimen de facto.”⁷⁵ Al parecer, el presidente consideraba que el tema de los desaparecidos durante la dictadura no estaba superado.⁷⁶

Finalmente, a partir del 2005 el gobierno uruguayo encaró el tema de la dictadura militar con otras aspiraciones. En esta etapa se abrieron procesos penales, si bien limitados a ciertos crímenes,⁷⁷ gracias a una nueva interpretación de la “Ley de Caducidad,” que permitió la persecución de civiles y militares y policías de alto mando.⁷⁸ Y en 2009 y 2010, la propia Corte Suprema uruguaya declaró inconstitucional dicha ley de amnistía, demostrándose así un nuevo enfoque desde el Poder Judicial.⁷⁹

Lo más curioso del caso uruguayo son tres acontecimientos poco usuales en esta temática. En 1989 se convocó a un referéndum para derogar la “Ley de Caducidad,” pero no llegó a la mayoría de votos (un cuarenta y dos punto cuatro por ciento votó por la derogación).⁸⁰ Después, en 2009, otro referéndum convocado a los mismo efectos, tampoco permitió derogar dicha norma (un cuarenta y siete punto siete por ciento votó por la derogación).⁸¹ Y por último, en el año 2011, el Congreso uruguayo votó un proyecto enviado por el presidente Mujica para derogar la ley de amnistía: la Cámara de Diputados aprobó el proyecto en primera instancia; luego, pasó a la Cámara de Senadores, donde se aprobó el proyecto, pero con algunas modificaciones, por lo que el mismo volvió a la Cámara de Diputados.⁸² En esta ocasión, la votación fue cuarenta y nueve votos a favor y cuarenta y nueve votos en contra, por lo que nunca se

75. Ver COMISIÓN PARA LA PAZA, INFORME FINAL DE LA COMISIÓN PARA LA PAZ (2003) (siendo la Comisión para la Paz creada mediante Resolución de la Presidencia n° 858/2000 del 9 de agosto de 2000).

76. Ver Gonzalo D. Fernández, *Uruguay, en ESTADO DE DERECHO Y DELINCUENCIA DE ESTADO EN AMÉRICA LATINA: UNA VISIÓN COMPARATIVA* 259, 409 (Jörg Arnold et al. eds., 2006).

77. Ver Palermo, *supra* nota 72, en 606-07

78. Ver Fernández, *supra* nota 76, en 269 .

79. Ver Soltman, *supra* nota 74, en 832-33.

80. Ver *id.* en 832 n. 23.

81. Ver *id.*

82. Ver *id.* en 834-35.

aprobó el proyecto.⁸³

En definitiva, si comparamos esta etapa de los procesos transicionales con la etapa anterior, vemos que aquí, en la mayoría de los casos, se le dio especial importancia al tema de la verdad, a conocer y saber qué fue lo que sucedió antes de retornar a la democracia, como paso previo para que las sociedades puedan reconciliarse con su pasado. Sin perjuicio de ello, el tema del castigo penal, aunque no se haya podido llevar a cabo siempre, también jugó un papel preponderante, sobre todo en América Latina.

C. A PARTIR DE LA DÉCADA DE 1990

Durante la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI ha habido varios procesos transicionales en África, Asia y Europa Oriental.⁸⁴ La particularidad de esta fase es que mezcla los procesos utilizados en las dos fases anteriores. Así, veremos que ha habido procesos que han utilizado a la justicia internacional o internacionalizada para la persecución penal (fase uno) y otros que han utilizado comisiones de la verdad para conocer qué fue lo que sucedió (fase dos).

Por ejemplo, en los casos de Yugoslavia, Timor Leste, Sierra Leona, Ruanda y Camboya se ha verificado la utilización de Tribunales Internacionales o Internacionalizados, según el caso.

El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁸⁵ como consecuencia del conflicto en los Balcanes, fue una especie de regresión al Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Aún hoy en funcionamiento, se viene encargando de juzgar y condenar a los máximos responsables de haber cometido violaciones a los derechos

83. *Ver id.* en 835.

84. *Ver HAYNER, supra* nota 44, en 27, 39-42, 52-58, 64-66, 70-73, 244-52 (señalando la comisiones de la verdad en estos países en particular: Nepal (1990-1991), Chad (1991-1992), Alemania (1992-1998), Sri Lanka (1994-1997), Sudáfrica (1994-2002), Nigeria (1999-2002), Corea del Sur (2000-2004), Yugoslavia (2001-2003), Ghana (2001-2004), Timor Leste (2002-2005), Sierra Leona (2002-2004), Marruecos (2004-2006), República Democrática del Congo (2004-2006), Indonesia y Timor Leste (2005-2008), Liberia (2006-2009), Mauricio (2009), Togo (2009) y Kenia (2009)).

85. Res. C.S. 827, ¶ 2 (25 de mayo de 1993)

humanos y al derecho internacional humanitario en dicho conflicto.⁸⁶ Podemos decir, citando la resolución que crea al Tribunal, que uno de sus objetivos fue poner fin a las violaciones antes mencionadas y asegurar una eficaz reparación.⁸⁷

En esa misma línea, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue creado también por el Consejo de Seguridad,⁸⁸ en este caso como consecuencia del genocidio ruandés, y repitió entre sus objetivos el poner fin a las violaciones cometidas y asegurar una eficaz reparación.⁸⁹

En ambos casos se carece de un informe oficial sobre la verdad de lo sucedido. Si bien en el año 2002 se creó una Comisión de la Verdad y la Reconciliación en la República Federal de Yugoslavia, la misma nunca terminó su trabajo y dejó de existir en 2003, cuando dicho Estado pasó a ser Serbia y Montenegro.⁹⁰ Mientras que en el caso ruandés, si bien se creó en 1999 la Comisión para la Unidad Nacional y la Reconciliación, no figura entre sus objetivos llevar a cabo una investigación de lo sucedido.⁹¹ Al parecer, la persecución penal era esencial en estos casos donde los crímenes fueron masivos, abiertos y notorios, y las comisiones de la verdad poco podían hacer para traer la paz.⁹²

En cuanto a los procesos ocurridos en Asia, el caso de Timor Oriental es muy particular. Bajo los auspicios de la ONU, se crearon Paneles Especiales para Crímenes Serios y una Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación.⁹³ Los Paneles fueron creados para juzgar genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, asesinato, ofensas sexuales y torturas que hayan tenido lugar entre el 1 de enero y el 25 de octubre de 1999.⁹⁴ La

86. Ver ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE, VOLUME 3 237 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).

87. Res. C.S. 827, *supra* nota 95, ¶ 2.

88. Res. C.S. 955, ¶ 1 (8 de nov. de 1994).

89. *Id.* Artículo 1.

90. Ver HAYNER, *supra* nota 44, en 252-53.

91. Ver NURC Background, NAT'L UNITY RECONCILIATION COMM'N, <http://www.nurc.gov.rw/index.php?id=83> (última visita 13 de oct. de 2016).

92. Naomi Roht-Arriaza, *The New Landscape of Transitional Justice*, en TRANSITIONAL JUSTICE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: BEYOND TRUTH VERSUS JUSTICE 1, 6 (Naomi Roht-Arriaza & Javier Mariezcurrena eds., 2006).

93. UNTAET/REG/2000/11, §§ 10.3, 15.5 (6 de marzo de 2000).

94. UNTAET/REG/2000/15, § 1.3 (6 de junio de 2000).

particularidad de estos Paneles es que fueron integrados por dos jueces internacionales y un juez local.⁹⁵ Esta solución de tribunales internacionalizados se suma a los casos de Kosovo, Camboya, Bosnia-Herzegovina y Sierra Leona.⁹⁶

En cambio, la Comisión, creada en 2001, tuvo como objetivo investigar las violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 25 de abril de 1974 y el 25 de octubre de 1999, como consecuencia del conflicto político existente en el país.⁹⁷ Uno de los rasgos que caracterizó a esta Comisión fue la posibilidad que se les otorgó a aquellos responsables de haber cometido crímenes no tan graves de volver a sus comunidades, si admitían su responsabilidad y se disculpaban; todo ello, a través de un proceso especial que involucraba a la Comisión, a la comunidad en cuestión y al poder judicial.⁹⁸ Finalmente, se estableció un programa de reparaciones para las víctimas y el informe final se publicó en enero de 2006.⁹⁹

Por último, el proceso transicional llevado a cabo en Sudáfrica merece especial atención, pues luego de más de cuarenta años de apartheid, donde una elite mantuvo sometida mediante la discriminación racial a la mayoría de ciudadanos de raza negra, comenzó el proceso de transición hacia la democracia. Como parte del proceso transicional, antes de que se llevaran a cabo las elecciones presidenciales de 1994 —las primeras luego del apartheid— se habían tomado algunas medidas tendientes a garantizar una transición pacífica.¹⁰⁰ Así, en 1990 se promulgó la “Indemnity Act,” ley que le permitía al presidente otorgar amnistías a quienes hayan estado involucrados en delitos vinculados a objetivos políticos, y que fue fruto de negociaciones entre el

95. *Id.* § 22.1.

96. Ver Carsten Stahn, *La Geometría de la Justicia Transicional: Opciones de Diseño Institucional*, en ENTRE EL PERDÓN Y EL PAREDÓN: PREGUNTAS Y DILEMAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL 81,102 (Angelika Rettberg ed., 2005).

97. Ver HAYNER, *supra* nota 44, en 40.

98. Ver *id.*; ver también Patrick Burgess, *A New Approach to Restorative Justice – East Timor’s Community Reconciliation Processes*, en TRANSITIONAL JUSTICE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: BEYOND TRUTH VERSUS JUSTICE 176, 177 (Naomi Roht-Arriaza & Javier Mariezcurrena eds., 2006).

99. Ver HAYNER, *supra* nota 44, en 41.

100. Ver Emily H. McCarthy, *South Africa’s Amnesty Process: A Viable Route Toward Truth and Reconciliation?*, 3 MICH. J. RACE & L. 183, 184 (1997).

gobierno y el partido del Congreso Nacional Africano.¹⁰¹

Al mismo tiempo, las negociaciones llevadas a cabo a principios de la década de 1990 dieron origen a una Constitución provisoria, que estableció la obligación de crear una Comisión de la Verdad y la Reconciliación así como también garantizar amnistías para aquellas personas que hayan cometido delitos durante la época del apartheid.¹⁰² En este contexto nació en 1995 la Ley de Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación,¹⁰³ que dio vida a la citada Comisión, cuyo mandato fue uno de los más complejos y sofisticados.¹⁰⁴ En efecto, para poder llevar a cabo sus funciones y cumplir sus objetivos relativos a la investigación de la naturaleza, causas y alcances de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el apartheid, la Comisión se dividió en tres comités: Comité sobre violaciones a los derechos humanos,¹⁰⁵ Comité de amnistías,¹⁰⁶ y Comité de reparación y rehabilitación.¹⁰⁷ Así, cada Comité debía cumplir una función diferente. Mientras el primero se estableció para permitir que las víctimas declaren las violaciones que habían sufrido, el segundo debía decidir si correspondía o no otorgar las amnistías, y el tercero tenía como mandato determinar las medidas de reparación que el gobierno debía tomar.

La empresa llevada a cabo por la Comisión fue de una magnitud enorme. Compuesta por 300 personas, con oficinas a lo largo del país y un presupuesto de dieciocho millones de dólares para sus primeros treinta meses de vida, entrevistó a más de veintiuno mil víctimas y testigos¹⁰⁸ y recibió más de siete mil solicitudes de amnistía.¹⁰⁹

101. Ver Maryam Kamali, *Accountability for Human Rights Violations: A Comparison of Transitional Justice in East Germany and South Africa*, 40 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 89, 119 (2001).

102. Ver LOUISE MALLINDER, AMNESTY, HUMAN RIGHTS AND POLITICAL TRANSITIONS: BRIDGING THE PEACE AND JUSTICE DIVIDE 131 (2008); ver también Kamali, *supra* nota 101, en 120.

103. Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995 [en adelante Reconciliation Act].

104. Ver HAYNER, *supra* nota 44, en 27-28.

105. Reconciliation Act, *supra* nota 103, cap 3.

106. Reconciliation Act, *supra* nota 103, cap 4.

107. Reconciliation Act, *supra* nota 103, cap 5.

108. Ver HAYNER, *supra* nota 44, en 28.

109. Ver MALLINDER, *supra* nota 102, en 132.

Una de las particularidades más importantes en este proceso de transición consistió en el otorgamiento de amnistías a cambio de que los responsables confesaran sus crímenes y siempre y cuando estos hayan tenido motivación política.¹¹⁰ Este mecanismo para “pasar de página” se pudo aplicar en Sudáfrica por el contexto particular en el que se desarrollaron los acontecimientos a principios de los años 90. Factores como la ausencia de un claro vencedor en la era post apartheid, la retención de poder económico y político en favor del gobierno saliente y el riesgo de que se tomaran represalias hacían difícil una transición sin antes negociar amnistías.¹¹¹ Otro factor de gran relevancia fue la permanencia en posiciones estratégicas (como fiscalías y juzgados) de personas adherentes al apartheid.¹¹² Sin ir más lejos, las máximas autoridades de la Comisión reconocieron la falencia del poder judicial a la hora de establecer la verdad de los hechos y resaltaron la importancia de la labor de la Comisión,¹¹³ a la luz del caso *Malan*.¹¹⁴ En efecto, al parecer las víctimas recibían más atención en las audiencias donde debían decidirse las amnistías que la que hubieran recibido en los procesos judiciales.¹¹⁵

El caso *Malan*, además, tuvo un efecto contraproducente. En un primer momento se creía que al haber juicios y condenas con penas duraderas en contra de altos funcionarios del régimen de apartheid, se favorecería la iniciativa para que varios de los responsables solicitaran el beneficio de las amnistías y de esa forma deban pedir perdón por lo que hicieron y reconocer los crímenes cometidos. Sin embargo, la absolución de Malan vació de contenido esa idea, y el miedo a ser condenado no fue lo suficientemente importante como para seducir a muchos funcionarios importantes a presentar solicitudes de amnistías.¹¹⁶ En este contexto, más de 1.200 personas

110. Ver HAYNER, *supra* nota 44, en 29.

111. Ver McCarthy, *supra* nota 100, en 186.

112. *Id.* en 187.

113. Declaración del Arzobispo Desmond Tutu, presidente, y del Dr. Alex Boraine, vicepresidente de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación sobre el resultado del juicio de Malan. Comunicado de prensa de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación del 11 de octubre de 1996, *disponible en* <http://www.justice.gov.za/trc/media/pr/1996/p961011a.htm>.

114. Magnus Malan, ex Ministro de Defensa de Sudáfrica durante el régimen de apartheid, quien fuera absuelto en octubre de 1996 por el fiscal Tim McNally, designado también durante dicho régimen.

115. McCarthy, *supra* nota 100, en 188.

116. HAYNER, *supra* nota 44, en 29.

gozaron de algún tipo de amnistía.¹¹⁷

Como puede observarse, y como mencionáramos al comenzar el presente apartado, esta tercera etapa estuvo caracterizada por un mix de medidas que tuvieron su origen en las etapas anteriores. Por un lado, se retomó la idea de enjuiciar a los máximos responsables de violaciones a los derechos humanos con intervención de la comunidad internacional, y por otro lado, se mantuvo intacta la creación de Comisiones destinadas a investigar y dar a conocer la verdad de lo sucedido, cada una con un alcance distinto en virtud del contexto en el cual se desarrollaron.

III. EL DERECHO A LA VERDAD Y EL DERECHO A LA JUSTICIA

A. EL DERECHO A LA VERDAD

Hasta aquí hemos hecho un breve repaso histórico acerca de las medidas que han tomado algunos Estados cuando llega la ocasión de juzgar su pasado violatorio de derechos humanos, y cómo esas medidas han cambiado o se han mantenido a lo largo del tiempo. Hemos visto casos en los que se ha buscado solo el castigo de los responsables, otros casos en los que sin juzgar penalmente a los responsables se han creado comisiones para que elaboren informes que documenten lo sucedido, también casos en que se combinaron ambas medidas y finalmente casos que dejaron impunes las violaciones a los derechos humanos.

En este apartado nos abocaremos a investigar qué implica conocer la verdad y qué implica hacer justicia, en casos de justicia transicional, y si ambos términos son compatibles en esos contextos.

En primer lugar, hay que decir que conocer la verdad de lo sucedido es una obligación que tienen los Estados para que los hechos más aberrantes pasen a ser parte de su propia historia.¹¹⁸ No solo debe haber conocimiento de lo sucedido, sino también reconocimiento de ello, ya que eso responde a la demanda de justicia de las víctimas y facilita la reconciliación nacional.¹¹⁹ En suma, “la

117. *Id.* en 30.

118. RUTI G. TEITEL, TRANSITIONAL JUSTICE 69 (2000) [en adelante TEITEL, TRANSITIONAL JUSTICE].

119. *Ver id.*

verdad es el presupuesto básico de cualquier proceso transicional que pretenda respetar los derechos de las víctimas y garantizar que las graves violaciones de derechos humanos cometidas con anterioridad a él no se repitan.”¹²⁰

Por otra parte, podemos afirmar que el derecho a la verdad tiene una doble dimensión: por un lado, una dimensión individual, siendo la víctima propiamente dicha titular de ese derecho; y por otro lado, una dimensión colectiva, siendo en este caso la sociedad misma la titular de ese derecho.¹²¹ Para cumplir con esta obligación, no basta con que el Estado le permita al público en general acceder a la información, sino que debe adoptar una medida activa en la investigación y reunión de evidencia, de forma tal que pueda responder qué pasó, por qué pasó y quiénes son los responsables de lo que pasó.¹²²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CorteIDH”) ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia el concepto de derecho a la verdad. Podemos afirmar que ha ido de menor a mayor en cuanto al reconocimiento del mismo, hablando en forma tácita en un comienzo para luego hablar en forma expresa. Así, por ejemplo, en el caso *Velásquez Rodríguez* de 1988 el Tribunal sostuvo que “el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.”¹²³ Casi diez años después, en el caso *Castillo Páez*, la Corte IDH indicó que, si bien la CIDH había alegado la violación del derecho a la verdad y a la información, porque el Estado no había esclarecido los hechos dicho órgano no señaló disposición alguna de

120. Rodrigo Uprimny Yepes & María Paula Saffon Sanín, *Derecho a la Verdad: Alcances y Límites de la Verdad Judicial*, en ¿JUSTICIA TRANSICIONAL SIN TRANSICIÓN? VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN EN COLOMBIA 139, 141 (Rodrigo Uprimny Yepes et al. eds., 2006).

121. Ver García Blesa & Gutiérrez, *supra* nota 34, en 238; Botero Marino & Restrepo Saldarriaga, *supra* nota 9, en 72; ver también Jo M. Pasqualucci, *The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System*, 12 B.U. INT’L L. J. 321, 330-31 (1994).

122. Juan E. Méndez & Francisco J. Bariffi, *Truth, Right, International Protection*, MAX PLANCK INST. FOR COMPARATIVE PUB. L. INT’L L. 1 (2002), <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r17382.pdf>.

123. Caso Valásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 04, ¶ 181 (29 de julio de 1988).

la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre la cual basar esa alegación.¹²⁴

Fue recién en el caso *Bámaca Velásquez* del año 2000 en que la CorteIDH hizo expresa mención del derecho a la verdad por primera vez en su jurisprudencia —dedicándole incluso un apartado—. En ese precedente, la Corte sentenció 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.”¹²⁵ Luego, en el caso *Zambrano Vélez y otros* relacionó por primera vez la labor de las comisiones de la verdad con el derecho en cuestión, agregando que esto no debe entenderse como un reemplazo de la labor judicial que los Estados tienen que llevar adelante,¹²⁶ y agregando después en el caso *Anzualdo Castro* que dichas comisiones “contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad.”¹²⁷

Finalmente, podemos citar el caso *Gelman*, cuyos hechos se desarrollan en el llamado “Plan Cóndor”, donde la Corte dijo que “la privación del acceso a la verdad de los hechos acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos.”¹²⁸

Su par europeo también se pronunció sobre el derecho a la verdad.

124. Ver Caso Castillo Páez vs. Perú, Fondo, Ct. Am. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 34, ¶ 85 (3 de nov. de 1997).

125. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 70, ¶ 201 (25 de nov. de 2000); ver también Caso *Barrios Altos vs. Perú*, Fondo, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 75, ¶ 48 (24 de marzo de 2001).

126. Ver Caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 166, ¶ 128 (4 de julio de 2007); ver también Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 154, ¶ 150 (26 de sept. de 2006).

127. Caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 202, ¶ 119 (22 de sept. de 2009).

128. Caso *Gelman*, No. 221, ¶ 133; ver también Caso *Timurtas vs. Turquía*, 2000-VI Ct. Eur. DD. HH. ¶¶ 95-98.

Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que la falta de asistencia por parte del Estado en la búsqueda de la verdad implica violar el Convenio Europeo.¹²⁹ Asimismo, más recientemente concluyó que una investigación inadecuada puede tener impacto en el derecho a la verdad, afectando no solo a la víctima y a su familia, sino al público en general.¹³⁰

La CIDH también trató el derecho a la verdad. Así, ya en 1986 sostuvo que las sociedades tienen el inalienable derecho a conocer la verdad acerca del pasado, así como también los motivos y las circunstancias en que tales crímenes aberrantes se cometieron, con el objetivo de prevenir la repetición de esas conductas en el futuro.¹³¹ Incluso cuando gobiernos electos de forma democrática emiten leyes de amnistía, el conocer la verdad de lo sucedido sigue siendo un derecho de la sociedad y por lo tanto el Estado tiene la obligación de investigar.¹³² Podemos afirmar entonces que la investigación y publicidad de la verdad acerca de las violaciones a los derechos humanos en el pasado puede contribuir a la disuasión.¹³³ Casi veinte años después, la CIDH publicó su informe sobre derecho a la verdad, indicando que “conforma uno de los pilares de los mecanismos de justicia transicional.”¹³⁴

El ex juez de la Corte IDH, Cançado Trindade, sostuvo que “sin la verdad (por más insoportable que ésta venga a ser) no es posible libertarse del tormento de la incertidumbre, y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos”¹³⁵ y que el derecho a la verdad implica “la investigación por el Estado de los hechos lesivos.”¹³⁶ Otro ex juez de ese mismo Tribunal ha ido más lejos y ha dicho que

129. Ver Caso Kurt vs. Turquía, App. No. 24276/94, Ct. Eur. DD. HH. (1998) ¶ 142; ver también Çiçek vs. Turquía, App. No. 25704/94, Ct. Eur. DD. HH. (2001) ¶ 181.

130. Ver Asunto El-Masri vs. Ex-República Yugoslava de Macedonia, App. No. 39630/09, Ct. Eur. DD. HH. (2012) ¶ 191.

131. Ver Ct. Inter-Am. DD. HH., *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*, OEA/Ser. L/V/II.68, doc. 8 rev. 1 (26 de sept. de 1985).

132. Ver *id.*

133. Ver Pasqualucci, *supra* nota 121, en 323.

134. Com. Inter-Am. DD. HH., *Derecho a la Verdad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.152, doc. 2, 19 (2014).

135. Caso Bámaca Velásquez, No. 70, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, ¶ 29.

136. *Id.* ¶ 32.

“la comunidad exige este *derecho a la verdad* como uno de los medios que permitirían reconciliar al Estado con la sociedad y superar la discordia.”¹³⁷

También el Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de la ONU ha dicho que el derecho a la verdad implica que las víctimas, sus familiares y el público en general puedan buscar y obtener toda la información relevante relativa a la comisión de violaciones de derechos, y para ello los Estados deben crear las instituciones necesarias para llevar adelante esa tarea.¹³⁸ Asimismo, la ONU indicó que es un principio general que

cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.¹³⁹

Como podemos observar, el derecho a la verdad, hoy en día, está fuera de toda discusión en cuanto a su existencia, así como también en cuanto a su alcance. Es una obligación de los Estados garantizar ese derecho, y son acreedores del mismo las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, y su incumplimiento genera la responsabilidad internacional del Estado.

B. DERECHO A LA JUSTICIA

Por su parte, el concepto de justicia implica, según el Secretario General de la ONU,

137. *Id.* Voto Razonando Concurrente del Juez Hernán Salgado Pesantes (énfasis en el original).

138. Ver Pablo de Greiff (Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición), *Informe del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición*, ¶ 20, Doc. ONU A/HRC/24/42 (28 de ago. de 2013).

139. Diane Orentlicher (Experta Independiente en la Lucha Contra la Impunidad) *Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad*, Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, en 7 (8 de feb. de 2005) [en adelante *Conjunto de Principios*].

tener en cuenta los derechos del acusado, los intereses de las víctimas y el bienestar de la sociedad en su conjunto. Se trata de un concepto arraigado en todas las culturas y tradiciones nacionales y, a pesar de que su administración normalmente implica la existencia de mecanismos judiciales de carácter oficial, los métodos tradicionales de solución de controversias son igualmente pertinentes.¹⁴⁰

En este sentido, la justicia transicional va más allá de la justicia retributiva (en términos de justicia criminal) y abarca también a la justicia restauradora,¹⁴¹ a pesar de que en el imaginario social se la piense como un castigo a los responsables de regímenes pasados,¹⁴² en pos del bien público.¹⁴³ Así, la justicia restauradora en los procesos transicionales es una especie de diálogo entre la víctima y el victimario, que viene a reemplazar a la justicia retributiva, que sería un ejercicio de asignación de culpas punitivas.¹⁴⁴ Mientras la justicia punitiva ve en el Estado a la víctima, la justicia retributiva ve que es el individuo particular y la comunidad en la que habita quien ha sufrido el daño.¹⁴⁵ Esta idea de justicia retributiva pareciera adecuarse mejor al concepto de justicia transicional, ya que lograría un doble objetivo: compensar a la víctima y convivencia social.¹⁴⁶ Se dejan la punición y la venganza de lado para darle paso a la retractación y a la paz social. No debemos perder de vista que los poderes judiciales nacionales, al parecer, tienen mayores dificultades a la hora de aplicar la justicia retributiva¹⁴⁷ si hacemos la comparación con los tribunales internacionales.

Sin embargo, aunque podríamos afirmar que la obligación de

140. Secretario General de la ONU, *El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que Sufren o Han Sufrido Conflictos*, ¶ 7, Doc. ONU S/2004/616 (3 de ago. de 2004).

141. Kai Ambos, *The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC*, en BUILDING A FUTURE ON PEACE AND JUSTICE: STUDIES ON TRANSITIONAL JUSTICE, PEACE AND DEVELOPMENT 19, 23 (Kai Ambos et al. eds., 2009).

142. TEITEL, TRANSITIONAL JUSTICE, *supra* nota 118, en 27.

143. *Id.* en 28.

144. *Ver* Clamp & Doak, *supra* nota 20, en 341.

145. *Ver* Gina Paola Rodríguez Montenegro, *Los Límites del Perdón. Notas sobre la Justicia Transicional en Sudáfrica, Centroamérica, y Colombia*, 7 JUSTICIA JURIS 52, 56 (2011).

146. *Ver id.*

147. *Ver* DRUMBL, *supra* nota 17, en 15.

investigar es independiente de la obligación de castigar,¹⁴⁸ lo cierto es que esta idea de priorizar la compensación de la víctima por sobre el castigo de los responsables encuentra un límite legal. En este sentido, y a título de ejemplo, la CIDH en un caso contra El Salvador recomendó que el Estado lleve adelante una investigación “exhaustiva, rápida, completa e imparcial” para identificar a las víctimas y a los responsables de las violaciones a los derechos humanos y aplicarles a los últimos las sanciones que demandan esas violaciones.¹⁴⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha seguido esa línea, y consideró que una forma de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos es mediante la sanción de los responsables.¹⁵⁰

La ONU, a través de la Comisión de Derechos Humanos también hizo hincapié en la solución punitiva. El Principio diecinueve para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad establece como deber de los Estados el procesamiento, juzgamiento y condena de los autores de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.¹⁵¹

Asimismo, más allá de este límite jurídico que nos imponen estos órganos internacionales de promoción y protección de derechos humanos, lo cierto es que la persecución penal en términos punitivos también tiene sus beneficios. Así, puede mejorar las perspectivas para el establecimiento del estado de derecho y envía un mensaje a la sociedad de que la autoridad de la ley está por encima de cualquier persona;¹⁵² los juicios permiten construir una pared entre la nueva democracia y la vieja tiranía y al mismo tiempo legitiman el estado de derecho necesario para consolidar el nuevo orden.¹⁵³ El castigo está relacionado con la idea de que disuade a potenciales perpetradores de genocidio u otras violaciones a los derechos humanos, a punto tal que el mismo Estatuto de Roma, que crea la

148. Ver Pasqualucci, *supra* nota 121, en 331.

149. Com. Inter-Am. DD. HH., *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14 (2000).

150. Ver Caso Gelman, No. 221, ¶ 252.

151. Ver *Conjunto de Principios*, *supra* nota 235, en 12.

152. Ver Stephan Landsman, *Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses: Of Prosecution and Truth Commissions*, 59 L. CONTEMP. PROBS. 81, 83 (1996).

153. TEITEL, TRANSITIONAL JUSTICE, *supra* nota 118, en 29-30.

Corte Penal Internacional, establece en su preámbulo que la lucha contra la impunidad contribuye a prevenir la comisión de esos crímenes,¹⁵⁴ y sirve para fortalecer las instituciones democráticas en sus etapas iniciales.¹⁵⁵

En esta línea de ideas, se ha argumentado que “se necesita el castigo severo a los actuales autores de los crímenes para prevenir que haya otros iguales en el futuro (‘enviar una señal al futuro’),”¹⁵⁶ y que “[s]i no se castiga a los autores de los crímenes y no se compensa a las víctimas, el gobierno perderá legitimidad y los movimientos extremistas pueden florecer.”¹⁵⁷

En todo caso, el problema se presenta cuando nos encontramos ante la situación inversa. La experiencia reciente nos muestra que, en general, la demanda de las víctimas por acceder a la justicia y determinar la responsabilidad de los culpables choca con los esfuerzos oficiales dirigidos a establecer la paz y la reconciliación mediante la renuncia a la persecución y a la punición.¹⁵⁸

Este podría ser el caso sudafricano, donde la oferta de amnistías a cambio de confesiones puede desembocar en información que los perpetradores no hubieran brindado si eran llevados ante un tribunal, donde la carga de la prueba está en manos del Estado.¹⁵⁹

IV. CONCLUSIÓN

Los procesos transicionales están marcados por una serie de particularidades que hacen muy difícil elaborar una definición o fórmula y que la misma sirva en todo tiempo y lugar. A la hora de tomar medidas que garanticen un correcto proceso transicional, hay que tener en cuenta factores políticos, económicos y sociales tanto a nivel local así como también a nivel internacional. Esto es así dado que “[l]os procesos de justicia transicional enfrentan importantes

154. Ver McEvoy, *supra* nota 7, en 43 n. 135; ver también Diane Orentlicher, *Addressing Gross Human Rights Abuses: Punishment and Victim Compensation*, 26 STUD. TRANSNAT'L LEGAL POL'Y 425, 427 (1994).

155. Ver ANDREAS O'SHEA, AMNESTY FOR CRIME IN INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE 84 (2002).

156. Jon Elster, *Tierra, Justicia y Paz*, en JUSTICIA DISTRIBUTIVA EN SOCIEDADES EN TRANSICIÓN 15,17 (Morten Bergsmo et al. eds., 2012)

157. *Id.* en 18.

158. Ver Ambos, *supra* nota 141, en 23.

159. Ver Roht-Arriaza, *supra* nota 92, en 4.

dilemas, originados todos en la compleja necesidad de equilibrar los objetivos contrapuestos de justicia y paz.”¹⁶⁰ Estos “dilemas de la justicia transicional” pueden, en ciertas ocasiones, postergar la obtención de justicia plena en pos de la paz, aunque algunos de los ejemplos históricos reseñados en este artículo demuestran que siempre puede haber “exigencias importantes de justicia retributiva, así como dosis sustanciales de perdón.”¹⁶¹

No hay que olvidar que “la transición podría estar en peligro, si los autores de los crímenes saben que serán duramente castigados cuando dejen el poder. Por consiguiente, la cuestión es si los castigos se ajustarán a la gravedad de los actos como para que las penas sean lo suficientemente duras y satisfagan las exigencias de retribución de la población, pero, al mismo tiempo, lo suficientemente benignas como para persuadir a los victimarios de abandonar las estructuras de poder.”¹⁶²

Podemos afirmar entonces que para medir el éxito de la justicia transicional en un lugar y tiempo determinado, se puede tener en cuenta la calidad de las reformas políticas llevadas a cabo, particularmente en lo que hace a la reconstrucción y consolidación de la democracia y el sistema judicial local.¹⁶³

160. Rodrigo Uprimny Yepes et al., *¿Justicia Transicional Sin Transición? Reflexiones sobre Verdad, Justicia y Reparación en Colombia*, en *¿JUSTICIA TRANSICIONAL SIN TRANSICIÓN? REFLEXIONES SOBRE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN PARA COLOMBIA* 11, 13 (Rodrigo Uprimny Yepes et al. eds., 2006).

161. Uprimny Yepes, *supra* nota 7, en 20.

162. Ver Elster, *supra* nota 156, en 18.

163. Ver Ambos, *supra* nota 141, en 22.