



Universidad
Carlos III de Madrid

Máster Universitario Semipresencial en Justicia Criminal

Curso académico 2016-2017

Trabajo Fin de Máster

“Efectos de las renunciaciones a las penas de larga duración en procesos de justicia transicional”

Fabiola Cruz D'Alessandro

Tutora

Dra. Ana M^a Garrocho Salcedo

En Madrid, a 16 de junio de 2017

Palabras clave: Justicia, Transicional, Paz, Renuncia, Penas, Amnistías, exenciones, Impunidad, Castigo, Reparación, Reconciliación, Comisiones, Verdad, Derechos Humanos, Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional Humanitario.

Resumen: En ocasiones, a lo largo de la historia de la humanidad, ha sido indispensable, la renuncia por parte de los Estados a la persecución penal y a la imposición de sanciones como medio para alcanzar la paz y la reconciliación en contextos transicionales. Tales renunciaciones, lejos de ser la solución para ajustar cuentas con un pasado de atrocidades, han generado diferentes efectos sobre la justicia, la paz y la impunidad, máxime cuando a las víctimas no se les ha asegurado un mínimo de justicia y verdad, o de justicia y reparación, o no se les haya garantizado la no repetición de tales conductas.



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons
Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada.

SUMARIO

Introducción

5

1. Finalidad, propósito y objetivos

5

2. Ámbito, alcance y límites de la investigación

5

3. Metodología.

6

4. Principales conclusiones alcanzadas

6

Siglas y Abreviaturas

4

Capítulo I. La Justicia Transicional

7

1. Los elementos “*justicia*” y “*transición*”.

8

2. La búsqueda de la paz a través de la justicia

10

Capítulo II. Responsabilidad de proteger. Deber de perseguir y sancionar a los autores de crímenes contra la humanidad

11

1. La lucha contra la impunidad.

12

2. Cláusula de complementariedad

16

3. Cláusula del interés de la justicia del art. 53 del ECPI

17

Capítulo III. Persecución penal y castigo frente a exenciones o renunciaciones a la imposición de penas de larga duración. Alternativas a la persecución penal

18

1. La impunidad a través de renunciaciones o exenciones de responsabilidad penal. Finalidades y límites

20

1.1 “*Leyes de la impunidad*”: amnistías, indultos y prescripciones

21

1.1.1 Autoamnistías o amnistías absolutas

24

1.1.2 Breve referencia a los indultos y a las prescripciones

25

1.2 Amnistías condicionadas o responsables

27

2. Alternativas a la persecución penal: especial referencia a las CVR

29

3. Verdad, reparación y garantías de no repetición. Otros mecanismos alternativos a la justicia

33

Capítulo IV. La satisfacción de las víctimas y la pena

36

1. El castigo penal como forma de satisfacción de las víctimas

36

2. Fines dogmáticos de la pena desde la óptica de los intereses de las víctimas

37

Capítulo V. Planteamientos y resultados obtenidos en diversas experiencias o procesos de justicia transicional

39

1. Experiencias latinoamericanas: Brasil y Chile

39

2. Experiencia Africana: Namibia y Sudáfrica

41

3. Experiencia Asiática: Sri Lanka y Sudán

44

4.	Experiencias europeas:	España	e	Italia.
				46
Capítulo	VI.	Conclusiones	y	recomendaciones
				48
Capítulo	VII.	Bibliografía	y	otros materiales utilizados
				51

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AGNU	Asamblea General de Naciones Unidas
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAVR	Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación
CEMDP	Comissão Especial de Reconhecimento dos Mortos e Desaparecidos Políticos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIIJ	Comisión internacional de investigación judicial
COID	Comisión para la Investigación de Desapariciones

CONU	Carta de las Naciones Unidas
CNVR	Comisión Nacional de Verdad y reconciliación
CSNU	Consejo de Seguridad de Naciones Unidas
CVR	Comisión de Verdad y Reconciliación
DIP	Derecho Internacional Penal
DPI	Derecho Penal Internacional
DDHH	Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DUDH	Declaración Universal de Derecho Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional
ICTJ	Centro Internacional para la Justicia Transicional
LPUNR	Ley para la Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación
OHCHR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (siglas del inglés: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights).
ONU	Organización de Naciones Unidas
PRC	Proceso de Reconciliación Comunitario
SGNU	Secretario General de Naciones Unidas
TPI	Tribunal Penal Internacional

INTRODUCCIÓN.

1. Finalidad, propósito y objetivos.

Con el presente proyecto se pretende dar respuesta jurídica a la hipótesis de partida del proyecto de investigación: cómo han afectado la justicia, la paz y la impunidad, la renuncia a las penas de larga duración por parte de los máximos responsables en los procesos de justicia transicional. Tal motivación obedece a la importancia que tienen tales procesos para las sociedades en conflicto o postconflicto, pues el éxito de los mismos va a depender del grado en que contribuyan a obtener la paz y una verdadera reconciliación social, así como a instaurar un sistema democrático o a consolidar el sistema judicial nacional.

La utilidad de la investigación reside en que, en determinados casos, ha sido necesaria la ausencia de persecución penal, de modo que el proceso se centrara en la búsqueda y

consecución de la paz, dejando a la justicia relegada a un segundo plano; y ello generalmente mediante el empleo de una técnica de exención de responsabilidad penal. No obstante, el éxito o fracaso en la obtención de tales objetivos dependerá de cada caso concreto, razón por la que se procederá a efectuar comparativas respecto de diversas experiencias transicionales, centrando el foco de atención en los efectos que las mismas han tenido en la justicia, la paz y la impunidad.

2. Ámbito, alcance y límites de la investigación.

Para poder abordar la cuestión principal, nos centramos en desarrollar el marco conceptual de la justicia transicional, su fundamento jurídico, el de la justicia y de las exenciones de responsabilidad penal, para poder establecer comparativas transicionales y determinar cómo han afectado tales renuncias en los procesos de justicia transicional y a las víctimas. Abordando por ello, con especial atención el deber de perseguir los crímenes contra la humanidad, la cláusula de complementariedad del art. 17 ECPI, la posible intervención del CSNU y la importancia de la cláusula del interés de la justicia del art. 53 1 (c), 2 (d) del ER que permite a la CPI intervenir en estos contextos.

3. Metodología.

La metodología utilizada en este trabajo se fundamenta en la investigación bibliográfica y estadística sobre el tema. Se analizan durante la investigación distintas teorías sobre las renuncias a las penas de larga duración y en especial sobre las amnistías, observando con atención las críticas efectuadas a los participantes, a los instrumentos utilizados y al derecho internacional sobre las respuestas prácticas dadas al respecto, para finalmente, examinar distintos planteamientos y resultados obtenidos en diversas experiencias transicionales acaecidas en los distintos continentes, para entonces proponer la hipótesis de partida.

Por tanto, la metodología utilizada ha sido cuantitativa y cualitativa, o sea mediante el estudio de diferentes teorías, doctrinas, estadísticas e informes, se intenta hacer un análisis de los procesos de justicia transicional. También a través del estudio de los informes y conclusiones elaboradas por las CVR, se valoran datos sobre las reparaciones y valoraciones de las víctimas, y todo ello con un objetivo específico: determinar los efectos en la justicia, paz e impunidad de las exenciones penales empleadas.

4. Principales conclusiones alcanzadas.

Paz y reconciliación deben alcanzarse impartiendo justicia, mediante el castigo de los responsables y la reparación de las víctimas a través del conocimiento completo de la verdad. La transformación no puede basarse exclusivamente en la reforma de instituciones, remoción de responsables o garantizando la no repetición de conductas. Un estudio comparativo de diversas experiencias transicionales revela que los efectos de las renuncias a las penas de larga duración han incidido en el logro de la justicia, la paz y la lucha contra la impunidad, aunque de forma no uniforme, pues solo excepcionalmente han permitido que las sociedades puedan pasar página sin impartir castigo a los responsables, consiguiendo una paz duradera basada en respeto a los DDHH y de los derechos individuales de las víctimas del pasado no democrático.

Capítulo I. La Justicia Transicional.

La justicia transicional ha sido entendida como el proceso temporal compuesto por medidas judiciales y extrajudiciales con las que se busca tanto la transformación profunda de una sociedad que ha sufrido graves violaciones de los DDHH, como la consecución de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición¹. Para lograrlo, en las últimas décadas se han consolidado imperativos jurídicos internacionales que, a la vez que protegen los derechos de aquéllas ante violaciones masivas de DDHH ocurridas en la etapa previa a las transiciones, buscan impedir que hechos como los acaecidos vuelvan a suceder².

De esta manera, los procesos de justicia transicional se enfrentan a la compleja necesidad de equilibrar los objetivos contrapuestos de justicia y paz. Aunque si bien es deseable buscar vías que tiendan a reducir dichas tensiones, debe hacerse con la conciencia de que no es posible eliminarlas ni ignorarlas, pues no existen soluciones únicas satisfactorias en materia de justicia transicional. Debiendo cada sociedad diseñar su propia fórmula, prestando especial atención a los intereses de las víctimas.

¹Resolución de 21 de marzo de 2006 (A/RES/60/147) sobre “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DDHH y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”.

²UPRIMNY YEPES, R., “¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y reparación para Colombia”, en *Colección ensayos y propuestas*, n° 1, 2006, p.13.

Por ello, la cuestión principal que ha de plantearse la justicia transicional es: ¿Cómo enfrentar las violaciones masivas de DDHH teniendo en cuenta las diferentes dimensiones jurídicas, políticas y éticas del proceso? Máxime cuando tales dimensiones suelen presentar profundas tensiones entre sí, que se materializan en el enfrentamiento entre cumplir los imperativos jurídicos internacionales, que muestran una tendencia hacia la exigencia del castigo a los responsables, 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. Y ello, porque aun cuando la normatividad internacional ha hecho de la obligación de individualizar y sancionar a los responsables de graves violaciones de DDHH un imperativo cada vez más estricto, la imposición de sanciones de ese tipo puede obstaculizar e incluso llevar al fracaso un acuerdo de paz³.

1. Los elementos “*justicia*” y “*transición*”.

El elemento “*justicia*” en la justicia de transición debe ser interpretado en términos amplios, pues engloba no solo justicia retributiva, sino también restaurativa en cuanto apunta a restaurar o incluso reconstruir la Comunidad⁴. Es por ello, que cuando persigue lograr la paz y la reconciliación, supone más que asegurar responsabilidades penales o rendir justicia. Ello ha implicado, en ocasiones, la necesidad de renunciar, como requisito *sine qua non*, a la persecución o castigo penal de los responsables⁵. Así, la justicia, en este contexto, puede acabar convirtiéndose en un “compromiso entre paz y justicia”⁶ o en la moneda de cambio⁷ para lograr la paz o la reconciliación.

Por su parte, el elemento “*transición*” se refiere en este contexto, al ámbito temporal en el que se producen desde las primeras negociaciones efectivas, incluidas las relativas al castigo de los responsables, como la constitución de una CVR, hasta la promulgación de leyes de amnistía, la ejecución de las sentencias o suscripción de acuerdos, es decir, engloba lo que denominamos *proceso de transición*.

Con carácter general, tales procesos se caracterizan además de por establecer los márgenes para la consolidación del nuevo sistema democrático, por la concurrencia de

³UPRIMNY YEPES, “¿Justicia transicional sin transición?”, op.cit., p. 10.

⁴AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, en *Justicia de Transición: Informes de América latina, Alemania, Italia y España*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2009, pp. 27-29.

⁵GERHARD WERLE, F., *Principles of International Criminal Law*, TMC Asser Press, 2005, p. 66.

⁶BBC World News, 27.2.2007, 9 p.m.

⁷GERHARD WERLE, F., *Völkerstrafrecht*, Mohr Siebeck, 2007, p.204. En el cual señaló que: “*el precio de la paz es a menudo la justicia*”.

tensiones de diversa índole, fundamentalmente las de los actores enfrentados y las de la justicia y la paz. Es aquí, donde entra en juego la justicia transicional, pues para lograr la transformación, es necesario articular en dicho contexto un conjunto de medidas encaminadas a promover simultáneamente la paz y la justicia, pues *justicia* en justicia de transición es sobre todo y predominantemente justicia para las víctimas⁸.

El ICTJ ha señalado que el objetivo de la justicia transicional es: “*reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia*”, señalando además que no es una forma especial de justicia “*sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los Derechos Humanos*”.⁹.

TEITEL la ha definido como la justicia “*asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objeto de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes opresores*”.¹⁰. Por su parte, AVELLO además de definirla, ha señalado otras finalidades de la misma: “*lograr la reconciliación y la justicia entre las partes enfrentadas y garantizar el desarrollo de una paz duradera y de una sociedad democrática*”.¹¹.

ANNAN, se refiere a la justicia de transición como “*toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por 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*”, incluyendo, además del castigo, otros mecanismos de la justicia restaurativa, señalando que 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*”.¹².

2.La búsqueda de la paz a través de la justicia.

⁸ AMBOS, “El marco jurídico de la justicia de transición”, *op.cit.*, p.41.

⁹ Consulta de 17 de julio de 2012. Día de la Justicia Transicional.

¹⁰ TEITEL, R. G., *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p.60.

¹¹ AVELLO, M., “La Justicia Transicional vista desde Europa”, en *Esfuerzos Europeos de Justicia Transicional*, FRIDE, nº58, Madrid, p. 2.

¹² ANNAN, K., Informe: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, (S/2004/616), agosto, 2004.

El primer debate que se plantea la justicia transicional es la disyuntiva entre castigo u olvido. Si se optase por el castigo, y la justicia transicional se centrara solo en la persecución penal de los responsables, podría ponerse en peligro la paz o la pacífica transición¹³. Solo deberá concentrarse en la justicia, si con ello no perjudica o pone en peligro la paz, es decir, deberá haber tanta justicia como la paz lo permita¹⁴.

Es tal la necesidad de consecución de paz y justicia en estos contextos, que para que no fracasen las negociaciones es indispensable lograr un equilibrio entre ambos derechos. Así, la búsqueda debe centrarse en encontrar fórmulas intermedias que garanticen a la vez “*dosis*” de justicia punitiva y “*dosis*” de perdón, y ello porque todas las estrategias de justicia transicional implican necesariamente el sacrificio de alguno de los valores en tensión¹⁵.

La problemática en esta búsqueda aparece cuando, como ha señalado BASSIOUNI, con independencia del conflicto en cuestión, la práctica de la impunidad se convierte en el precio político a pagar para conseguir el fin de la violencia o el cambio de los regímenes totalitarios/autoritarios¹⁶.

Capítulo II. Responsabilidad de proteger. Deber de perseguir y sancionar a los autores de crímenes contra la humanidad.

La doctrina de la intervención por razones humanitarias, tradicionalmente utilizada para legitimar la intervención de la comunidad internacional en situaciones de conflicto y justificar su intromisión en la esfera de la soberanía estatal, ha sido superada por la

¹³UPRIMNY YEPES, “¿Justicia transicional sin transición?”, *op.cit.*, p. 10.

¹⁴MALARINO, E., “Breves reflexiones sobre la justicia de transición a partir de las experiencias latinoamericanas, en *Justicia de Transición: Informes de América latina, Alemania, Italia y España*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2009, p. 422.

¹⁵UPRIMNY YEPES, “¿Justicia transicional sin transición?”, *op.cit.*, p. 10.

¹⁶BASSIOUNI, M.C., “The Need for International Accountability”, en BASSIOUNI, M. C. (Ed.): *International Criminal Law*, vol. III, Transnational Publishers, Nueva York, 1999, p. 5.

*responsabilidad de proteger*¹⁷. Esta idea deriva de la evolución que han sufrido los conceptos de paz y seguridad internacionales, de la tendencia jurisprudencial de los tribunales de DDHH de convertir el castigo en un derecho de la víctima, así como del principio de complementariedad. Se ha modificado pues el tradicional *ius puniendi* en un *deber de perseguir y castigar* a los autores de los crímenes contra la humanidad. Sobre este aspecto, se avanzó con la entrada en vigor del ECPI, pues un Estado parte de este tratado está, al menos, obligado a perseguir los crímenes previstos en el ECPI¹⁸.

Entonces, si un Estado tiene el deber de perseguir ciertos crímenes, ¿Puede eximirlos de castigo, concediendo por ejemplo una amnistía¹⁹? La respuesta ha de ser afirmativa, pues si bien tal deber es considerado en general una regla o principio, como tal, admite excepciones: los procesos de paz y reconciliación, en los que se exige más flexibilidad²⁰. Esto es necesario para que puedan concluirse los instrumentos de negociación, pero siempre y cuando tales renuncias sean condicionales y prevean alguna forma de responsabilidad, si bien no dentro del marco de un juicio penal, al menos a través de un mecanismo alternativo, especialmente una CVR²¹, que pueda conducir a la posterior persecución y sanción penal.

1.La lucha contra la impunidad.

La impunidad puede definirse como la “*renuncia a la sanción penal a la violaciones de los DDHH, y sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto. Es la institucionalización de la injusticia por quienes están llamados a hacer justicia*”²². Asimismo ZAFFARONI ha llegado a considerar que “*aunque parezca mentira, la*

¹⁷ GIL GIL, A. y MACULAN, E., “Responsabilidad de proteger, Derecho Penal Internacional y prevención y resolución de conflictos”, en VV.AA, (Ed.) *La seguridad, un concepto amplio y dinámico: V jornadas de estudios de seguridad*, 2013, pp. 45-50.

¹⁸ Los Estados no parte podrán estar vinculados por una obligación convencional específica o bien por el efecto combinado de los instrumentos previos al Estatuto.

¹⁹ AMBOS, K., *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen*, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, 1997, p. 209 ss.

²⁰ AMBOS, “El marco jurídico de la justicia de transición”, *op.cit.*, p.40.

²¹ *Ibidem*, p.72.

²² Declaración Final o Declaración de Santiago del Seminario Internacional “*Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos*”, Chile, 1996. Texto completo en http://www.nuncamas.org/investig/seminar_24.htm.

impunidad dentro del aparato del poder punitivo del Estado es la regla, la punición es la excepción".²³.

Es comúnmente aceptada la consideración de la impunidad como un problema estructural, cuyas dimensiones superan lo estrictamente legal, al tratarse de un fenómeno también *social, político*²⁴, *cultural, psicológico*²⁵ y hasta *económico*²⁶. Desde esta perspectiva, se ha llegado a afirmar que debe distinguirse la existencia de, al menos, cuatro tipos de impunidad: la jurídica, la social, la moral, y la histórica. La primera se correspondería con la falta de sanción penal; la segunda, supondría que reconocidos represores pudieran ser elegidos en cargos públicos; la moral, se dirigiría a justificar la actuación de los perpetradores de los *crímenes pasados*; y la histórica, se refiere a aquélla cuya finalidad tendería a recoger como verdad la "*mentira oficial de los años de terror*".²⁷. Pero, tal clasificación no se agota de esa manera, pues la impunidad puede manifestarse en diversas vertientes, llegando incluso a diferenciar GUTIÉRREZ entre al menos cinco tipos de impunidad: de hecho, investigadora, de congestión, legal y delictuosa²⁸. No obstante, tal y como ha señalado CHINCHÓN ÁLVAREZ, la referencia al término *impunidad* debe hacerse en el entendimiento de que ésta es deliberada y perseguida por las instituciones del Estado. Por ello, ha considerado que deben excluirse de la clasificación ofrecida por GUTIÉRREZ, las impunidades de

²³ ZAFFARONI, E. R., "La impunidad y sus consecuencias a nivel jurídico", en VV.AA. *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996, p. 19.

²⁴ BORÓN, A., "La impunidad y sus consecuencias a nivel político", y LÓPEZ, G., "La impunidad y sus consecuencias a nivel político", ambos en NAVARRO, M., *La impunidad y sus consecuencias: Reflexiones sobre la violencia, el miedo y la justicia*, Universidad Nacional de San Juan, Argentina, 1997, p.186 y 192; así como el Seminario Internacional "Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos", Chile, 1996, texto completo en <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>.

²⁵ GONZÁLEZ, H., "La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico", y RINESI, E., "La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico", ambos en NAVARRO, M., *La impunidad y sus consecuencias*, *op. cit.*, pp.36-55.

²⁶ VENTURA ROBLES, M. E., "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad", en *Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho*, OHCHR, 2005, p. 12. Texto completo en <http://ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs>. En idéntico sentido, AMBOS, K., "Impunidad y derecho penal internacional", en AMBOS, K. (Ed.) AD-HOC S.R.L., Argentina, 1999, p. 29.

²⁷ BERISTAIN, C. M., "Reconciliación y democratización en América Latina: un análisis regional. Papel de las políticas de Verdad, Justicia y Reparación", en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G. (Ed.), *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005, pp. 67-68.

²⁸ GUTIÉRREZ, G., "Reflexiones sobre la impunidad", en VV.AA. (Ed.), *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, 1991, pp. 219-251.

hecho, investigadora (en su vertiente deficiente) y de congestión, por considerar que no responden a los casos que han de calificarse propiamente de impunidad²⁹.

Todo esto revela que el concepto no se limita exclusivamente a la ausencia de castigo, sino que influye en otras dimensiones de la justicia, pues tal y como ha manifestado AMBOS también se produce una impunidad posterior cuando no existe compensación ni reparación de las víctimas³⁰. En este orden de ideas, PEÑA explica que la impunidad no es más que la punta de un iceberg, pues “*detrás de la falta de respuesta del Estado al fenómeno criminal se halla enquistada una forma de injusticia estructural*”.³¹ Por su parte, MORENO afirma que la impunidad se escuda en los numerosos vacíos e ineficiencias de la Justicia, en la omisión culpable de todos los Poderes, en el celestinaje de los medios de información, en la manipulación sentimental de la opinión pública, en las intimidaciones y chantajes de los victimarios³².

Lo hasta ahora expuesto permite identificar a la impunidad como un fenómeno que debilita, cuando no destruye, la función preventiva del ordenamiento jurídico penal, impide la justa reparación y la recuperación de la dignidad de las víctimas, negando el carácter justiciable de los DDHH. Con la impunidad se sitúa a una facción de la sociedad por encima de la justicia y del imperio del Derecho, obstaculizando el acceso a la verdad, eliminando la confianza de los ciudadanos en las instituciones del Estado e impidiendo la consolidación de una verdadera democracia³³. De este modo, cuando los Estados renuncian, ya sea mediante impunidades normativas o impunidades de hecho³⁴, a investigar los hechos y a determinar responsabilidades penales, dificultan o imposibilitan que las víctimas y sus familiares puedan emprender acciones legales

²⁹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Modelos de persecución penal y Justicia Transicional en Iberoamérica. Algunas enseñanzas jurídico internacionales tras los procesos de transición iberoamericanos: Impunidad fáctica, amnistías e indultos”, en CAPELLÀ I ROIG, M. y GINARD I FERÓN, D. (coords.) *Represión política, justicia y reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008)*, Ediciones Documenta Balear, Mallorca, 2009, pp. 255-339.

³⁰ AMBOS, *Impunidad y derecho penal, op.cit.*, p.40.

³¹ PEÑA, D.H., “La impunidad: apenas la punta del iceberg”, en VV.AA. (Ed.), *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, p. 10.

³² GIRALDO MORENO, J., “Colombia: esta democracia genocida”, en *Cuadernos Cristianisme i Justícia*, nº 61, 1994, p. 25.

³³ CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Modelos de persecución penal y Justicia Transicional en Iberoamérica”, *op. cit.*, p. 14.

³⁴ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: una aproximación sistémica desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002, p. 3.

eficaces, con la finalidad de obtener una reparación y/o compensación equitativa y adecuada³⁵.

Tales renunciaciones pueden favorecer que el fenómeno de la impunidad adquiera un rasgo especialmente perverso, cuando la comisión de los crímenes contra la humanidad sean atribuibles al Estado, que además se niega a cumplir las indubitadas obligaciones que le corresponden a partir de su comisión³⁶, vulnerando así doblemente sus obligaciones internacionales.

Este razonamiento ha justificado argumentaciones tan duras al respecto como las de HULE, que ha señalado que en estos casos, se da una situación que: *“sólo permite una de dos apreciaciones igualmente inaceptables: o se acepta que los crímenes más atroces no merecen castigo dentro del sistema penal, o se admite que no existe ni siquiera un mínimo de garantías institucionales que justifiquen calificar al Estado como Estado de Derecho”*.³⁷.

Por tanto, por impunidad habrá de entenderse la ausencia deliberada de investigación, detención, juicio, sanción y reparación en casos de violaciones de los DDHH y comisión de crímenes de derecho internacional. Constituye un comportamiento directamente opuesto a las obligaciones internacionales propias al *“deber de garantía de los Derechos Humanos”*³⁸ y del *deber de perseguir* a los responsables de tales crímenes. Es por ello, que con el fin de luchar contra la impunidad, es necesario, como cita el Preámbulo del ECPI, que: *“los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la*

³⁵VAN BOVEN, T. “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, Informe definitivo, Documento de las NU E/CN.4/Sub.2/1993/8, 1993, párr. 127.

³⁶ CHINCHÓN ÁLVAREZ, *El concepto de impunidad*, op.cit, p. 30.

³⁷ HULE, R., “Impunidad: La inversión de los valores”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (comp.), *Duelo, Memoria, Reparación*, Fundación Manuel Cepeda Vargas, Colombia, 1998, pp. 152-153.

³⁸ CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Modelos de persecución penal y Justicia Transicional en Iberoamérica”, *op. cit.*, p. 9.

justicia”, razón por lo que se declaran “*decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes*”.

La lucha está planteada, pero entronca fundamentalmente con dos obstáculos. El primero, es que la CPI no puede como jurisdicción subsidiaria o de *última ratio*³⁹ que es, pretender reemplazar la decisión de un Estado, que busca por medios alternativos a la persecución penal, lograr justicia, paz y reconciliación, invocando la protección de la paz y la seguridad como objetivo general, sobretodo cuando son admisibles las amnistías u otras exenciones condicionales, amparadas por formas alternativas de justicia, que puedan en última instancia, contribuir a la persecución y sanción⁴⁰. El segundo, hace referencia a que a la CPI solo le incumbe la persecución de crímenes graves y de los autores mayormente responsables, por lo que si se efectuase, por ejemplo, una persecución penal selectiva por el sistema judicial nacional que se ocupe de la persecución penal de crímenes graves y de los autores mayormente responsables, el caso dejaría de ser admisible ante la Corte⁴¹.

Todo lo anterior evidencia que la impunidad se convierte en un problema de enormes dimensiones que no admite soluciones fáciles o instantáneas, y mucho menos adoptando un enfoque propiamente jurídico. Razón por la que, la no impunidad debe considerarse erigida como imperativo en los procesos transicionales. Ello implica que situaciones en las que ésta sea fácilmente identificable, deberán ser tratadas como incumplimiento, directo y sin justificación posible, de todo el entramado jurídico internacional propio del DIDH y del DIP.

2. Cláusula de complementariedad.

De la Clausula de complementariedad, es decir, de la relación entre la jurisdicción de la CPI y las jurisdicciones nacionales se ocupa el art. 17 del ECPI, que en contextos de justicia transicional se torna en una disposición especialmente “*delicada*” al intentar

³⁹OLÁSULO ALONSO, H., *Corte Penal Internacional. ¿Dónde investigar? Especial referencia a la fiscalía en el proceso de activación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 195.

⁴⁰ AMBOS, *Impunidad y derecho penal, op.cit.*, p.92.

⁴¹ ROBINSON, D., “Serving the interests of justice: amnesties, truth commissions and the International Criminal Court”, en *European Journal of International Law*, nº14, 2003, pp. 481-505.

lograr equilibrio entre el ejercicio soberano de la jurisdicción penal de los Estados y el interés de la comunidad internacional en la evitación de la impunidad de los crímenes internacionales nucleares, colocando a los Estados parte en un lugar privilegiado, en tanto tengan voluntad y capacidad de investigar y perseguir tales crímenes.

LOMBANA VILLALBA ha señalado que la complementariedad debe ser entendida como “*jurisdicciones que se amalgaman para formar un todo, para complementarse, no para reemplazarse ni sustituirse*”.⁴².

El principio de complementariedad no genera en los Estados una obligación de perseguir tales crímenes, sino un *interés en evitar la intervención* de la CPI en el asunto si el caso es admisible y mantener su soberanía jurisdiccional, asumiendo para ello la obligación de ejercitar la acción penal de forma eficaz. Así, cuando el incumplimiento de los Estados pretenda la impunidad de los crímenes contra la humanidad⁴³, la CPI debe poner en marcha su jurisdicción, salvo que el Fiscal invoque la cláusula del *interés de la justicia* del art. 53 (1) (c), (2) (c), y se considere el asunto inadmisibile y se desista de la iniciación formal de una investigación o enjuiciamiento, por considerar que puede no redundar en el interés superior de la justicia en sentido amplio.

Si bien el art. 17 ECPI declara como inadmisibles las denuncias referidas a casos ya enjuiciados bajo el sistema judicial de un Estado, en caso de que el proceso hubiese sido dirigido con la finalidad de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, la CPI recobraría su competencia para conocer del asunto, y ello sin infracción del principio *ne bis in ídem*⁴⁴.

3. Cláusula del interés de la justicia del art. 53 del ECPI.

⁴² LOMBANA VILLALBA, J., “El principio de la complementariedad de la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma”, en *Iberoamérica y la Corte Penal Internacional. Debates, reflexiones y preguntas*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, p. 109.

⁴³ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004, del 20 de enero del 2003, según la cual: “*es obligación de los mismos Estados investigar y sancionar los crímenes internacionales, pues “la impunidad de dichas violaciones es mucho más grave e inaceptable, no solo por la intensidad de la afectación de la dignidad humana que dichos comportamientos implican, sino además porque la comunidad internacional, en virtud del principio de complementariedad, está comprometida en la sanción de esas conductas”*”.

⁴⁴ El mismo criterio fue establecido en el art. 10 del ETPIY y en el art. 9 del ETPIR.

El fundamento jurídico del estándar “*interés de la justicia*” es el *deber de perseguir* los crímenes internacionales nucleares (arts. 6 a 8 del ECPI). Dicho deber, *a priori*, excluiría la posibilidad de dictar amnistías u otras medidas de exención en relación con dichos crímenes. Por esta razón, cuando se plantean renunciaciones, el interés justicia ha de ser garantizado con los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y reparación en sentido amplio, debiendo ser desarrolladas y aplicadas alternativas a la persecución penal, en particular CVR efectivas⁴⁵.

La posibilidad de admitir o no límites al *interés de la justicia* va a depender del resultado de la ponderación de los intereses en conflicto, aplicando lo que se ha denominado como “*test de proporcionalidad*”⁴⁶, de forma que las exenciones penales solo serían admisibles si respetan las limitaciones *rationae materiae*⁴⁷ con respecto a los crímenes internacionales nucleares y *personae*⁴⁸ con respecto a los mayores responsables, y si cumplen determinados requisitos o exigencias, tales como la asunción de al menos alguna forma de responsabilidad⁴⁹, que permita la revelación de la verdad⁵⁰ y la identificación de los responsables.

En los contextos transicionales en los que se produzcan tales renunciaciones, el Fiscal podrá invocar la cláusula del *interés de la justicia* del art. 53 (1) (c), (2) (c) del ECPI y considerarse el asunto inadmisibile ante la CPI⁵¹. Para ello, será necesario que dicha renuncia, plenamente democrática, haya favorecido la consecución de la paz; la verdad se haya hecho plenamente pública; se haya reconocido la responsabilidad criminal de los autores, acompañada de actos genuinos de arrepentimiento y sanciones (incluso morales o simbólicas); se haya acreditado la existencia de sistemas de reparación integral a las víctimas, en cuyo diseño éstas hayan participado, y finalmente se hayan

⁴⁵ AMBOS, “El marco jurídico de la justicia de transición”, *op.cit.*, p.24.

⁴⁶ UPRIMNY, R. y SAFFON, M. P, “Justicia”, en RETTBERG, A. (Ed.), *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Universidad de los Andes, 2005, pp. 229-30.

⁴⁷ AMBOS, *Impunidad y derecho penal*, *op. cit.*, págs. 210.

⁴⁸ BASSIOUNI, “The Need for International Accountability”, *op.cit.*, p. 41.

⁴⁹ GAVRON, J. “Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of International Criminal Court”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, n° 1, 2002, pp. 116-117.

⁵⁰ UPRIMNY, R. y SAFFON, M. P, “Justicia”, *op.cit.*, pp. 211, 229-230.

⁵¹ SEIBERT-FOHR, A., The relevance of the Rome Statute of the ICC for amnesties and truth commissions, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003, p.578 ss.

producido reformas institucionales integrales para garantizar la no repetición y la prevención efectiva de las violaciones cometidas en el pasado⁵².

Capítulo III. Persecución penal y/o castigo frente a exenciones o renunciaciones a la imposición de penas de larga duración. Alternativas a la persecución penal.

No existen normas, ni reglas, ni criterios uniformes y claros, que se pronuncien sobre las exenciones de persecución penal dentro de contextos transicionales. Dicha anomia genera la citada disyuntiva “*exención o persecución penal*”. Esto implica que los negociadores puedan escoger con discrecionalidad entre alguna de esas soluciones en cada uno de los procesos de negociación. Para controlar tal discrecionalidad, han propuesto OROZCO y RETTBERG la necesidad de que se desarrolle “*una base común de normas y estándares internacionales para judicializar las políticas de la justicia transicional*”.⁵³

Pese a que siempre se abre el mismo debate, datos empíricos han revelado que, en general, las víctimas, en las experiencias transicionales, exigen responsabilidad en la modalidad de persecución penal, juicios y castigo⁵⁴, y rechazan las amnistías⁵⁵. Esto puede traducirse en la siguiente fórmula: a mayor victimización, las víctimas exigen más persecución penal y castigo, pues creen que la impunidad o exención de responsabilidad de los mayores responsables no conducirá a la reconciliación social ni a

⁵²STAHN, C., “Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court” en *Journal of international criminal justice*, n° 3, 2005, pp. 695-720.

⁵³OROZCO, I, “Reflexiones impertinentes: Sobre la memoria y el olvido, sobre el castigo y la clemencia”, en RETTBERG, A. (Ed.), *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Universidad de los Andes, 2005, p.187.

⁵⁴GONZÁLEZ ZAPATA, J., “*La justicia transicional o la relegitimación del derecho penal*”, en *Estudios Políticos*, n° 31, 2007, p. 27.

⁵⁵KIZA, E, RATHGEBER, C. y ROHNE, C., R., *Victims of war: an empirical study on War-Victimization and Victims' attitudes towards Addressing atrocities*, Forschungsbericht, Germany, 2006, nota 5 p.9, cuadro 18 y pp.111 ss, cuadro 28. El 79% de las víctimas entrevistadas en Afganistán, Bosnia y Herzegovina, Camboya, Croacia, Rep. Democrática del Congo, Israel, Kosovo, la antigua Rep. Yugoslava de Macedonia, los territorios palestinos, Filipinas y Sudán deseaban la persecución de los autores. El 68% querían que fueran juzgados y sentenciados a pena de muerte (el 4%), a prisión (el 36%) o a una sanción monetaria (el 45%).

lograr una paz sostenible, razón por la que hay que hacerlas partícipes y protagonistas en la política criminal⁵⁶. Las víctimas ven a la persecución penal no solo como requisito imprescindible para la reconciliación, sino también como pieza necesaria para la revelación completa y pública de la verdad sobre el pasado y de la culpabilidad de los autores de los crímenes.

1.La impunidad a través de renunciaciones o exenciones de responsabilidad penal. Finalidades y límites.

Los procesos de justicia transicional deben regirse por las exigencias jurídicas de justicia impuestas desde el plano internacional, que se concretan en el imperativo de individualizar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad cometidos en la etapa previa a la transición, no permitiendo impunidades. Pese a ello, surge un problema subyacente: mientras se persigue proteger adecuadamente los derechos de las víctimas, las necesidades de paz y reconciliación presionan fuertemente en la dirección opuesta, pues para que los responsables de crímenes atroces decidan aceptar un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos⁵⁷. Esto, desafortunadamente en la mayoría de los casos se ha conseguido mediante la renuncia de *iure* o de *facto* a la imputación de responsabilidad, y en consecuencia a toda investigación que permiese la imputación, detención, enjuiciamiento, y en caso de culpabilidad, la condena a penas de larga duración de los máximos responsables, así como al deber de reparar a la víctimas por los perjuicios sufridos.

De esta forma, las renunciaciones acabaron por convertirse en sucesiones sistemáticas y materiales de impunidad. *Sistemáticamente*, en impunidades *de hecho*⁵⁸ (intimidaciones, corrupción, falta de imparcialidad, etc.) o *normativas*⁵⁹ (hacer inviable, cuando no

⁵⁶GIL GIL, A., “Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, nº 4, 2016, p.7.

⁵⁷UPRIMNY YEPES, “¿Justicia transicional sin transición?”, *op.cit.*, p. 6.

⁵⁸AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Memorial en derecho amicus curiae presentado por Amnistía Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en <http://www.derechos.org>, *Caso Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador*, 1997, párrs. 68 y 69.

⁵⁹CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Modelos de persecución penal y Justicia Transicional en Iberoamérica. Algunas enseñanzas jurídico internacionales...”, *op. cit.*, p. 12. Señala que más que normas de impunidad se trata de factores de impunidad, en tanto que no eximen directamente la responsabilidad penal, sino solo “facilitan” tal posibilidad.

excluir o impedir directamente la persecución penal de los responsables⁶⁰); y *materialmente* mediante exenciones de responsabilidad penal (amnistía, indulto o prescripciones) o incluso la creación de jurisdicciones especiales. Hemos de advertir en este punto, que si bien ambas impunidades son dignas de censuras generales, la impunidad normativa, pese a las exigencias impuestas desde el plano internacional, ha conseguido ciertos apoyos, tales como los del Tribunal Supremo en relación con la Ley de Amnistía española de 1977⁶¹.

Cuando las exenciones de responsabilidad evocan impunidad, generan la convicción de que justicia y paz son valores contrapuestos, de forma que habría que optar necesariamente por la realización de uno de ellos, con detrimento del otro. Sin embargo, tales exenciones solo deben considerarse como posibles si entendemos todo lo contrario, que son inescindibles: “*No hay paz sin justicia*”.⁶² Siendo necesario, en estos casos optar por desarrollar medidas alternativas y complementarias a la justicia retributiva, que permitan escuchar y participar a la víctimas en el proceso, tomando en consideración sus intereses como requisito mínimo para garantizar sus derechos.

Por tanto, las exenciones penales van a estar fundamentalmente limitadas por *el deber jurídico de perseguir* crímenes internacionales y por la garantía de un mínimo de justicia. La cuestión a determinar es: ¿Cuánta justicia se puede sacrificar en las negociaciones de paz sin que suponga peligro para la reconciliación? La respuesta no es uniforme, pues solo las circunstancias de cada proceso transicional concreto serán las que permitan determinar a cuánto de justicia renunciar y bajo qué condiciones para conservar la paz⁶³.

1.1. “Leyes de la impunidad”: Amnistías, indultos y prescripciones.

Son *leyes de impunidad* aquellas que infringen el *interés de la justicia*, con la finalidad de asegurar la impunidad de sus autores y partícipes con efectos retroactivos, impidiendo el inicio de acciones penales o de la prosecución de la instrucción e investigación judicial de los hechos ya iniciada, o extinguiendo finalmente la pena

⁶⁰CHINCHÓN ÁLVAREZ, *El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional*, *op.cit.*, p. 4.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo N° 101/2012, de 27 de febrero de 2012, pp. 20-21

⁶² AMBOS, “*El marco jurídico de la justicia de transición*”, *op.cit.*, p.62.

⁶³TEITEL, R., “*Transitional Justice Genealogy*”, en *Harvard Human Rights Journal*, n° 16, 2003, p. 69.

impuesta⁶⁴. En este sentido se ha pronunciado RAVENNA, quien, tras revisar la historia transicional reciente de los países iberoamericanos, ha afirmado que las leyes, decretos de indultos, plebiscitos, la fuerza o acuerdos de paz, son todas formas que llevan a un solo final: la impunidad⁶⁵. En términos generales, la finalidad de tales leyes ha sido revelada por el devenir histórico: la promulgación de las leyes *amnistía, del olvido, del perdón o de renuncia* tienen un mínimo denominador común: garantizar la impunidad de los autores de los hechos típicos, antijurídicos, culpables y punibles, y no la salvaguarda de los derechos de la víctimas.

La impunidad, al ser un auténtico ilícito internacional no puede ser amnistiado⁶⁶, perdonado u olvidado ante la comisión de crímenes internacionales, de forma que los sujetos activos de dichos crímenes deben responder penalmente, y en todo caso de los mismos. Por ello, aunque tales leyes revistan formalidad son nulas de pleno Derecho con efectos *ex tunc*⁶⁷. Se trata de leyes que chocan con lo que *debe ser* la justicia transicional, pues sin justicia efectiva no pueden consolidarse los procesos democráticos⁶⁸.

Las leyes de amnistías son *leyes de impunidad*, en tanto que, con carácter general, otorgan perdón retroactivo, durante un espacio temporal concreto, a los autores de los crímenes, imposibilitando, impidiendo o prohibiendo, desde su entrada en vigor, la legítima persecución penal de los ilícitos cometidos, sus consecuencias y efectos⁶⁹. Por ello, ante las enormes dificultades que los Estados se han enfrentado (o deben enfrentarse) en procesos de transición, se han desplegado esfuerzos doctrinales con la

⁶⁴ OLLÉ SESÉ, M., “Derecho penal, amnistías, indultos y cosa juzgada fraudulenta en los procesos transicionales”, en *La justicia de transición: concepto, instrumentos y experiencias*, Editorial Universidad del Rosario, 2013, p.5

⁶⁵ RAVENA, H., “La Globalización de los Derechos Humanos”, en *Seminario Internacional sobre Globalización de los Derechos Humanos*, párr. 22. Texto disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/ravena1.html>.

⁶⁶ Sentencia de la CIDH dictada en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, ha sostenido que: “[e]l asesinato del señor Almonacid Arellano formó parte de una política de Estado de represión a sectores de la sociedad civil, y representa solo un ejemplo del gran conjunto de conductas ilícitas similares que se produjeron durante esa época. El ilícito cometido en contra del señor Almonacid Arellano no puede amnistiarse conforme a las reglas básicas del derecho internacional, puesto que constituye un crimen de lesa humanidad. Nota 19.

⁶⁷ OLLÉ SESÉ, “Derecho penal, amnistías, indultos y cosa juzgada”, op. cit., p.19.

⁶⁸ Íbidem, p.7.

⁶⁹ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant Lo Blanch, Barcelona 1996, pp.771-772.

pretensión de adecuar las exigencias impuestas por el Derecho Internacional con la posibilidad de dictar normas de amnistía.

Algunas propuestas, han partido de considerar como requisito necesario para la validación de una amnistía, la legitimación democrática⁷⁰, es decir, amnistías normativas decretadas por un gobierno democrático, que además de pretender una finalidad reconciliadora, vayan acompañadas de otras medidas propias de justicia restaurativa⁷¹, y ello con exclusión de los máximos responsables de los crímenes⁷² o sin beneficios para los sujetos con “*mayor grado de culpabilidad*”.

Junto a estas propuestas, encontramos otras, que propugnan su admisibilidad simplemente por el hecho de ser un instrumento para lograr la paz y/o la reconciliación nacional⁷³; o que se convertirían en lícitas a través únicamente de postulados propios de la justicia restaurativa⁷⁴, llegando incluso a sostenerse que, a través de una Resolución del CSNU una amnistía encontraría su acomodo internacional⁷⁵. A parte de las anteriores, existen propuestas aún más ambiciosas, que abogan por la necesidad de establecer un conjunto de acuerdos internacionales entre los Estados inmersos en un proceso de transición, con la finalidad de modificar el derecho convencional existente, y aprobar un protocolo al ECPI que permita incorporar una serie de excepciones, que posibiliten la emisión de amnistías cuando fuesen esenciales para lograr la paz o la reconciliación⁷⁶.

AMSTUTZ, ha advertido que pese a su ilicitud internacional, la decisión de conceder una amnistía dependerá básicamente de consideraciones propias de la política interna de

⁷⁰ RINESI, “La impunidad”, *op. cit.*, p. 36.

⁷¹ STAHN, C., “Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice”, *op. cit.*, p. 708-718.

⁷² NAQVI, Y., “Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition”, en *International Committee of the Red Cross*, nº 851, 2003, pp. 616-624.

⁷³ WERLE, GERHARD y OTROS, *Tratado de derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 136; o SALMÓN, E. (Ed.), “Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana”, en *International Committee of the Red Cross*, nº 862, 2006, pp. 6-11.

⁷⁴ LLEWELLYN, J., “Just Amnesty and Private International Law”, en SCOTT, C. (Ed.) *Torture as Tort*, Hart Publishing, Oregon, 2001, p. 600.

⁷⁵ NAQVI, “Amnesty”, *op. cit.*, pp. 591-594.

⁷⁶ O’ SHEA, A., “Amnesty for Crime in International Law and Practice”, en *Kluwer Law International*, La Haya, 2002, pp.320-336.

cada Estado⁷⁷. Esto se ha traducido en la idea de que, durante los procesos de transición, los Estados generalmente han optado por incumplir las obligaciones internacionales por ellos asumidas emitiendo normas de esta naturaleza.

Por todo ello, podemos señalar que el requisito esencial para evaluar una medida de amnistía como internacionalmente lícita pasará porque ésta excluya de su ámbito material tanto a los crímenes de Derecho Internacional⁷⁸ y las violaciones a los DDHH⁷⁹, como a los máximos responsables.

1.1.1. Autoamnistías o anministías absolutas.

En las *autoamnistías* los dirigentes o máximos responsables de los crímenes contra la humanidad han recurrido a otorgarse a sí mismos exenciones penales, con la excusa de lograr la transición y la paz, pese a haber cometido graves y sistemáticas violaciones de DDHH. Con la finalidad de procurarse tales vías de impunidad o exoneración de sus conductas criminales⁸⁰, han recurrido a la cobertura legal que le ofrecen las leyes, cuya apariencia formal ha permitido la configuración de obstáculos capaces de frustrar cualquier intento futuro de investigación, esclarecimiento de responsabilidades y sanción penal de los autores. En este sentido, se ha pronunciado la CIDH: “*Hay que decirlo y repetirlo con firmeza cuantas veces sea necesario: en el dominio del Derecho internacional de los Derechos Humanos, las llamadas “leyes” de autoamnistía no son verdaderamente leyes: no son nada más que una aberración, una afrenta inadmisibles a la conciencia jurídica de la humanidad*”.⁸¹ Ha sido pues, la propia evolución y extensión del Derecho Internacional de los DDHH y su primacía, lo que ha impedido la

⁷⁷ AMSTUTZ, M. R., *The Healing of Nations. The Promise and Limits of Political Forgiveness*, Roman & Littlefield Publishers, Nueva York, 2005, p. 23.

⁷⁸ TEITEL, *Transitional Justice, op. cit.*, pp. 60-66.

⁷⁹ DULITZKY, A. “Las amnistías en el derecho internacional de los DDHH, con especial referencia al sistema interamericano”, en VV.AA. (Ed.) *Amnistía y Reconciliación Nacional: Encontrando el Camino de la Justicia*, Myrna Mack, Guatemala, 1996, pp.20-25.

⁸⁰ Decreto chileno nº 2191, Ley de amnistía peruana 26479 y Ley de Amnistía española de 1977.

⁸¹ Sentencia de fecha 14 de marzo de 2001 dictada en el *Caso Chumbipuma Aguirre vs. Perú (Caso Barrios Altos)*:

ponderación de los bienes en conflicto cuando entren en juego DDHH frente a una pretendida paz social, o la acción penal frente al olvido y el perdón⁸².

En el plano internacional, tales amnistías están prohibidas de manera absolutamente inequívoca, dado su principal objetivo o finalidad. La ONU, sin embargo, si bien ha rechazado amnistías respecto a crímenes internacionales nucleares y violaciones graves del DIH, ha reconocido que la “*amnistía es un concepto jurídico aceptado y un gesto de paz y reconciliación al fin de una guerra civil o un conflicto armado interno*”; razón por la que ha llegado a tomar parte en negociaciones en las que se acordó la concesión de amnistías, dando con su presencia cierta legitimidad internacional a las mismas⁸³.

También a nivel regional encontramos pronunciamientos: la CIDH, al examinar la compatibilidad de una amnistía absoluta (Ley de amnistía peruana n° 26479) con la CADH ha señalado que: “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de la responsabilidad penal que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves a los Derechos Humanos(...), todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los Derechos Humanos*”.

El TEDH, por su parte, en el caso *Abdülşamet Yaman vs. Turkey* señaló que respecto incluso a “*crímenes que incluyen tortura o maltrato*” los procedimientos penales no deben tener límites temporales ni ser impedidos por una amnistía o indulto.

En consecuencia, una autoamnistía absoluta no cumpliría ninguno de los requisitos del art. 17 (1) (a) o (b)⁸⁴. Tal medida constituiría “*prima facie prueba de la falta de voluntad o incapacidad*”⁸⁵, razón por la que podría ser interpretada como una “*decisión*

⁸² Sobre los términos “olvido y perdón” se ha pronunciado la CIDH: “*no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los DDHH, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad*”.

⁸³ Por ejemplo, en El Salvador, Guatemala, Haití o Sierra Leona.

⁸⁴ ROBINSON, “Serving the interests of justice”, *op.cit.*, pp. 553 ss.

⁸⁵ DUGARD, J., “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions”, en CASSESE A., GEATA, P. y JONES, J., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, OUP, Volume I, Oxford, 2002, pp. 1014-1020.

(...) *adoptada con el propósito de sustraer*” a los beneficiarios de la misma en el sentido del art. 17 (2) (a)⁸⁶.

1.1.2. Breve referencia a los indultos y las prescripciones.

Los indultos, a diferencia de las amnistías, no pretenden eliminar el carácter criminal de un hecho, sino acabar o disminuir sus consecuencias penales⁸⁷, pues simplemente constituyen una suspensión del castigo⁸⁸. Se materializa también a través del poder ejecutivo, quien en ejercicio del derecho de gracia, decreta la remisión total o parcial de la pena de quien previamente ha sido condenado, pero no sus efectos. El fundamento de tal derecho de gracia obedece a razones de oportunidad u *oportunismo* político como medida para corregir los excesos punitivos del Derecho Penal⁸⁹.

Esa “oportunidad” es la que ha sesgado la doctrina entre opositores a la concesión de indultos a los autores de los crímenes internacionales y que supongan graves violaciones de los DDHH; y entre partidarios que, justifican su aplicación en determinadas circunstancias excepcionales, basándose en el *interés de justicia* y los principios generales del Derecho Internacional⁹⁰.

Si bien es cierto que el Derecho Internacional no excluye esta gracia, no parece que, salvo situaciones absolutamente excepcionales, sea una medida de política criminal adecuada para la persecución de determinados crímenes internacionales y, en concreto, que satisfaga los estándares también del Derecho internacional, del deber de enjuiciar y, si es declarado culpable, de castigar al responsable de esta tipología de crímenes internacionales⁹¹.

⁸⁶ GAVRON, “Amnesties in the Light of Developments in International Law”, *op.cit.*, p. 111.

⁸⁷ CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Modelos de persecución penal y Justicia Transicional en Iberoamérica”, *op.cit.*, p. 12.

⁸⁸ ROHT-ARRIAZA, N., “Conclusion: Combating Impunity”, en ROHT, N. (Ed.) *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, p. 300.

⁸⁹ OLLÉ SESÉ, “Derecho penal, amnistías, indultos y cosa juzgada fraudulenta”, *op.cit.*, p.12.

⁹⁰ El art. 28 del ETPIY y el art. 27 del ETPIR admiten la posibilidad de la concesión de indulto si es posible conforme a la legislación del Estado donde se cumpla la condena, pero siempre supeditado a la aprobación final por el presidente de los respectivos tribunales, previa consulta a sus magistrados y, en todo caso, siempre “basándose en los intereses de justicia y los principios generales del derecho”.

⁹¹ OLLÉ SESÉ, “Derecho penal, amnistías, indultos y cosa juzgada fraudulenta”, *op.cit.*, p.13.

Por su parte, las prescripciones, como leyes de impunidad, bien reducen considerablemente el plazo de prescripción del delito o pena, obviando la calificación de los hechos o a la gravedad de la eventual pena en abstracto o impuesta, o bien derogan la norma de imprescriptibilidad del delito correspondiente⁹². Se trata pues de un supuesto de exención *ex post*, por lo que la admisibilidad del caso ante la CPI, dependerá de si la investigación o enjuiciamiento que ha tenido lugar se han realizado o no con la intención de sustraer a la persona responsable de la acción de la justicia. En estos casos se dificulta la admisibilidad, pues implicaría presuponer una mala fe del Estado para salvar a los autores del sistema penal, y en su caso de correspondiente castigo. En este sentido, AMBOS ha señalado que las amnistías “*se deben diferenciar de las reglas (procesales penales), que obstaculizan la persecución penal luego de un determinado período (reglas de prescripción) o que provocan una atenuación de la pena*”⁹³.

1.2. Amnistías condicionadas o responsables.

Una amnistía condicionada no exime automáticamente de castigo a los autores de los crímenes cometidos durante determinado período de tiempo, sino que condiciona y supedita un determinado beneficio penal o procesal a la realización de cierto actos o concesiones por parte de los posibles beneficiarios⁹⁴. Dichos actos deben tender a cumplir con el interés de la justicia mediante la revelación de los hechos de forma pública y completa, reconociendo su responsabilidad en los mismos, comprometiéndose a reparar y a no repetir tales actos, es decir, a satisfacer los legítimos derechos de las víctimas⁹⁵.

DUGARD, parte de la aceptación de las amnistías condicionales, siempre que las mismas cuenten con aprobación judicial o una investigación cuasijudicial, y hayan sido “*concedidas como parte de una investigación*” que apunte a la “*verdad y*

⁹² Íbidem, p.9

⁹³ AMBOS, *Impunidad y derecho penal, op. cit.*, pp. 125-126.

⁹⁴ Íbidem, p. 71.

⁹⁵ MÉNDEZ, J. E., “The right to truth”, en JOYNER CH. (Ed.), en *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa conference 17-21 September 1998*, Érès, Toulouse, 1998, p. 263.

reconciliación”, de manera que cada persona haya sido “obligada a revelar completamente su conducta criminal como precondition para la amnistia y los hechos tenian una motivación política”⁹⁶. Pero el hecho de que una amnistía condicionada pueda ser admisible bajo ciertas circunstancias, no significa que por sí sola pueda colmar las demandas de una verdadera reconciliación. Para ello, debe estar acompañada, en todo caso, de mecanismos alternativos a la persecución penal, que permitan el establecimiento de la verdad⁹⁷ y el reconocimiento por parte de los responsables de los crímenes por ellos cometidos. Tal amnistía gozará de mayor legitimidad cuanto más amplia sea la participación ciudadana y en especial de las víctimas, cuantos más mecanismos de compensación se prevean, y más democrático y transparente sea el proceso.

Dicho todo esto, es claro que desde la perspectiva de las víctimas lo esencial de una amnistía condicional es que prevea alguna forma de responsabilidad. Solo este tipo de amnistía, que podría ser llamada amnistía responsable⁹⁸ puede, según las condiciones y circunstancias del caso concreto, contribuir a la verdadera reconciliación. Para asegurar el cumplimiento de las diversas condiciones que se impongan, puede establecerse una *cláusula de revocación*, de forma que si cualquiera de las partes vulneran las condiciones previamente pactadas, pueda ser revocada⁹⁹.

2. Alternativas a la persecución penal: especial referencia a las CVR.

Las alternativas a la persecución penal han de concebirse como formas complementarias, y no como equivalentes ni sustitutas de la misma. Así, al igual que la exención penal por excelencia es la amnistía, la alternativa más importante a la persecución penal es el establecimiento de una CVR. El SGNU ha destacado su utilidad

⁹⁶ DUGARD, J. “Retrospective Justice: International Law and South African Model”, en MCADAMS, A. J. (Ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997, pp. 281-285.

⁹⁷ Así lo ha entendido la OHCHR: “La verdad acerca de las atrocidades del pasado es el resultado más esperado que los mecanismos de justicia transicional pueden proporcionar”, nota 34, p. 47.

⁹⁸ SLYE, R. C., “The legitimacy of amnesties under international law and general principles of Anglo-American law: is a legitimate amnesty possible?”, en *Virginia Journal of International Law*, n°43, 2002, pp. 245-246.

⁹⁹ AMBOS, *Impunidad y derecho penal*, op. cit., p. 72.

práctica, señalando que pueden prestar “una ayuda muy valiosa a las sociedades con posterioridad a un conflicto al constatar hechos relacionados con infracciones de los Derechos Humanos en el pasado, fomentar la rendición de cuentas, preservar las pruebas, identificar a los autores y recomendar indemnizaciones y reformas institucionales. También pueden servir de plataforma pública para que las víctimas cuenten directamente al país sus historias personales y pueden facilitar el debate público sobre cómo aceptar el pasado”.¹⁰⁰.

Las CVR deben ofrecer una solución alternativa que tome en efectiva consideración los intereses de las víctimas. En este sentido, ha señalado GUTIÉRREZ RAMÍREZ, que en las experiencias transicionales latinoamericanas, los resultados de las CVR han resultado insuficientes ante las expectativas de las víctimas, al ser concebidas o percibidas como *medidas paliativas*, dada la imposibilidad o ausencia de voluntad política para hacer justicia a nivel judicial¹⁰¹. Es esta una de las razones fundamentales por las que las CVR deben centrarse en la búsqueda de la verdad¹⁰², con independencia de que su funcionamiento dependa del marco sociopolítico en el que actúen y de las facultades y poderes que se le confieran.

Por ello, las CVR, en su forma ideal, complementan o preparan la posterior persecución penal¹⁰³, pues si se considerara que son un equivalente de ésta, se estaría cuanto menos, dudando de la capacidad del sistema judicial nacional para impartir justicia (en el sentido del art. 17 (3) ECPI)¹⁰⁴. No obstante, el hecho de que complementen o preparen el proceso penal posterior puede generar controversias en cuanto al valor probatorio que puede dársele en aquél a las confesiones prestadas ante una CVR¹⁰⁵. Con independencia de dicha valoración, una CVR *efectiva* puede constituir una sólida vía alternativa para

¹⁰⁰ UN Security Council, “*The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*”, en *Report of the Secretary-General*, S/2004/616, 2004, par. 50.

¹⁰¹ GUTIÉRREZ RAMÍREZ, L. M., *La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional*, Universidad de Toulouse, Francia, 2014, p.35.

¹⁰² La CVR sudafricana manejó cuatro conceptos de verdad: ‘factual’ o ‘forense’, ‘personal y narrativa’, ‘social’ y ‘curativa’ y ‘restaurativa’. A partir de estos estadios se creó una verdad efectiva, que permitía distinguir entre verdad real, que es objetiva, y verdades falsas, que son subjetivas.

¹⁰³ HAYNER, P.B., *Unspeakable Truths*, Routledge, Nueva York y Londres, 2001, p.215.

¹⁰⁴ AMBOS, *Impunidad y derecho penal*, *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁵ NAQVI, “Amnesty”, *op. cit.*, pp. 270-271.

tratar con el pasado en cuanto permite establecer una “*verdad global*” que va mas allá de la verdad judicial¹⁰⁶, contribuyendo, de este modo, a la reconciliación nacional¹⁰⁷ y al proceso de restauración de la sociedad con un importante potencial transformador¹⁰⁸.

Para que tales alternativas estén investidas de legitimidad democrática e internacional y contribuyan a la consecución de la paz, será imprescindible tanto la participación de las víctimas en el proceso, como en el diseño y ejecución de las medidas¹⁰⁹, como el tratamiento que la CVR le dé a las exenciones punitivas y, en especial a las amnistías si está facultada para dictarlas. No obstante, tal legitimidad, reconocimiento y credibilidad pueden decaer si el Estado o Gobierno, al margen de las conclusiones de la Comisión, decide finalmente dictar leyes de amnistías¹¹⁰.

En función de las competencias o poderes que se le atribuyan, podemos distinguir entre CVR *de impunidad* (con mandato limitado y sin poderes judiciales, encargadas de legitimar la impunidad de los mayores responsables) y *efectivas* (con mandato amplio y poderes cuasijudiciales, recursos e independencia para decidir).

Del trabajo de campo de las CVR, pueden extraerse una serie de criterios o pautas que permitirían considerarlas *efectivas*, resultando muy probable que puedan conseguirse simultáneamente los ideales de paz, justicia y reconciliación pretendidos, si cumplen las mismas¹¹¹:

- La *composición* debe ser elegida mediante un proceso consultivo-representativo, de manera que participen todos los grupos sociales representados por personalidades reconocidas e independientes.
- La sociedad y las víctimas han de participar en el diseño y funcionamiento de las mismas.

¹⁰⁶ HAVEL, B.F., “Public Law and the Construction of Collective Memory”, en BASSIOUNI, C.M. (Ed.), *Post-Conflict Justice*, Transnational Publishers, Ardsley y Nueva York, 2002, p. 389.

¹⁰⁷ HAYNER, *Unspeakable Truths*, Routledge, *op.cit.*, p.216.

¹⁰⁸ KIZA, RATHGEBER y ROHNE, *Victims of war: an empirical study*, *op.cit.*, p.126.

¹⁰⁹ MEINTJES, G., “Post-conflict justice issues: Restoring order and justice. Report of the Rapporteur”, en JOYNER, CH. (Ed.), *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa conference 17-21 September 1998*, Eres, Toulouse, 1998, p. 460.

¹¹⁰ AMBOS, *Impunidad y derecho penal*, *op. cit.*, p. 52.

¹¹¹ AMBOS, “*El marco jurídico de la justicia de transición*”, *op.cit.*, pp.51-55.

- Debe encomendarsele un mandato temporalmente limitado y dotarla de recursos para afrontar sus competencias, pero dejando abierta la posibilidad de continuar la investigación iniciada en procedimiento subsiguiente, si la CVR no consigue esclarecer los hechos de forma efectiva en ese determinado período de tiempo.
- Debe ser imparcial e independiente del Estado, Gobierno u otros grupos interesados¹¹² o que estén o puedan estar sujetos a investigación. Sin perjuicio de las posibles colaboraciones de otros órganos estatales involucrados.
- Debe establecerse un punto de contacto público para víctimas y testigos, a fin de que pueda identificar a las víctimas y recomendar reparaciones a los órganos estatales competentes.
- Su competencia no debe estar limitada a la búsqueda de la verdad y al establecimiento de responsabilidades individuales, sino que debe facultarse también para determinar las causas del conflicto, a fin de prevenir la repetición de las conductas.
- Debe tener competencia para desplegar persecución penal respecto de los crímenes más graves codificados en el ECPI.
- Los sospechosos deben comparecer ante ella a fin de confesar públicamente y en presencia de las víctimas sus crímenes. También deberán proporcionar o facilitar información o pruebas sobre otros crímenes de los que tengan conocimiento, respetándose los derechos y garantías a un proceso debido de todos los sospechosos¹¹³.
- Deben poder conceder amnistías o indultos, pero solo condicionados y de conformidad con la gravedad y naturaleza de los crímenes y de la colaboración que hayan prestado los sospechosos en el descubrimiento de la verdad y compensación

¹¹² TEDH en *Caso Hugh Jordan vs. UK*: “Los miembros de tal comisión [de investigación] será elegidos por su reconocida imparcialidad, competencia e independencia como individuos. En Particular, ellos serán independientes de toda institución, agencia o persona que pueda ser sometida a la investigación”, párr. 11, nota 96.

¹¹³ Los principios para la lucha contra la humanidad de Orentlicher, aportan una guía sobre cómo ha de ser el debido proceso (principio 9): “Antes de que una comisión identifique a los autores en su informe, las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías: (a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer sus nombres públicamente; (b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas, o al menos, convocadas a tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica”. Sin embargo, POSNER, E., y VERMEULE, A., “Transitional justice as ordinary justice”, en *Journal Articles*, nº 117, 2004, nota 7, p. 767, señalan que el propósito de las CVR “es revelar las identidades de los autores”.

de las víctimas. Deben tener facultad también para delegar el caso al sistema de justicia penal correspondiente.

- Deben emitir un informe final que debe ser y estar a disposición pública.
- Sus recomendaciones y conclusiones deben ser consideradas por todos los órganos estatales, debiendo proceder a su implementación y ejecución, y ello bajo la supervisión de un órgano que debe instituir el propio Estado o Gobierno con dicha finalidad, pues la falta de implementación de las recomendaciones conduciría a una crisis de legitimidad de las CVR¹¹⁴.

De tales experiencias también pueden extraerse dos conclusiones. La primera, que a las CVR con facultades para dictar (o recomendar) la concesión de amnistías se les permite hacer uso de ello con la condición expresa de no aplicarlas a los crímenes de Derecho Internacional, aunque sea en procesos de búsqueda de la verdad. Y la segunda, que las CVR apoyan rotundamente el inicio de investigaciones y enjuiciamientos por crímenes de derecho internacional.

En consecuencia, si se considerase necesario el establecimiento de renunciaciones o exenciones para alcanzar la paz y se decidiese como mecanismo alternativo la creación de una CVR con facultades para dictar amnistías condicionales, excepcionalmente podría derivar en una inadmisibilidad del caso ante la CPI, solo si se trata de una CVR efectiva que concede una amnistía individualmente y basada en ciertas condiciones estrictas¹¹⁵.

3. Verdad, reparación y garantías de no repetición. Otros mecanismos alternativos a la justicia.

Que la investigación y persecución penal de los crímenes cometidos sean esenciales en el concepto de justicia de transición¹¹⁶, no significa que tal concepto se agote exclusivamente en ese sentido. La justicia engloba verdad, reparación y garantías de no repetición como valores necesarios en los procesos de transición. Esto lo han puesto de

¹¹⁴En este sentido se pronunció Yasmin Sooka, miembro de la CVR de Sudáfrica y Sierra Leona.

¹¹⁵ AMBOS, “*El marco jurídico de la justicia de transición*”, *op.cit.*, p. 92.

¹¹⁶ GIL GIL, “Sobre la satisfacción”, *op.cit.*, p.11.

manifiesto diversas experiencias transicionales: la reparación de las víctimas es insuficiente si no va acompañada de la revelación de la verdad y de la sanción de los culpables. Por eso, a parte de satisfacer la *justicia* en sentido estricto y el *derecho a la verdad* o *a saber*, los Estados deben cumplir con al menos tres obligaciones más, inderogables y aplicables a los procesos de transición¹¹⁷, esto es, garantizar la reparación de las víctimas, la adopción de reformas institucionales y de otras garantías de no repetición.

En este sentido se han pronunciado CHINCHÓN ÁLVAREZ y ALIJA FERNÁNDEZ, señalando que tales obligaciones derivan del deber de garantía de los DDHH, como conjunto de obligaciones de naturaleza complementaria, no alternativa ni sustitutiva, que surge ante una violación de los DDHH y que ha de materializarse en, al menos las siguientes obligaciones: 1) la de investigar; 2) la de enjuiciar y sancionar con penas apropiadas a los responsables; 3) la de otorgar una justa, rápida y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares; y 4) la de adoptar, en su caso, medidas eficaces para evitar la repetición de las conductas en el futuro. Lo anterior, sin lugar a dudas, comporta como mínimo el deber estatal, y derecho de todas y cada de las víctimas (y sus familiares) a saber la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron esas violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.¹¹⁸

Por ello, a parte de la persecución penal y las CVR como alternativas a la misma, existen otros mecanismos de justicia alternativos: 1. Reparación, 2. Garantías de no repetición, 3. Lustración, descalificación y purgas, 4. Desarme, desmovilización y la reintegración, y 5. Formas de justicia tradicional no occidental.

La *reparación*¹¹⁹ o derecho a la reparación integral se centra en la dignificación de las víctimas mediante la adopción de medidas que alivien su sufrimiento, compensen las

¹¹⁷ JOINET, L., “Informe final acerca de la cuestión de impunidad de los autores de las violaciones de los derechos humanos y políticos”, 1997.

¹¹⁸ CHINCHÓN ÁLVAREZ, *El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional*, op.cit.22; y ALIJA FERNÁNDEZ, R. y BONET PÉREZ, J., “Impunidad, derechos humanos y justicia transicional”, en *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, 2009, pp. 109-170.

¹¹⁹ TEITEL, *Transitional Justice*, op. cit., p.119.

pérdidas sociales, morales y materiales que hayan padecido, y ello mediante: 1. La *restitución* o *restitutio in integrum*¹²⁰ que comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los DDHH, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes; 2. La *indemnización* o *compensación*¹²¹, que debe ser apropiada y proporcional a la violación y circunstancias de cada caso y a los perjuicios económicos evaluables derivados de la vulneación, de manera que se incluyan: a) el daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades (empleo, educación y prestaciones sociales); c) Los daños materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; y e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales); 3. La *rehabilitación*¹²², que comprende asistencia médica, psicológica, servicios sociales y jurídicos y la satisfacción moral; y 4. La *satisfacción moral*¹²³, que se realiza mediante acciones tendentes al restablecimiento de la dignidad de las víctimas, tales como la difusión pública de la verdad, homenajes y conmemoraciones, disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y aceptación de responsabilidades, entre otras.

Las *garantías de no repetición*¹²⁴, comprenden todas aquellas medidas con función preventiva encaminadas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones de DDHH que vulneren su dignidad. Deben comportar, entre otras cuestiones, el control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; el respeto a las garantías procesales, la equidad, la imparcialidad e independencia del poder judicial; así como una nueva estructura normativa o la revisión y reforma de las leyes que hayan contribuido a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de DDHH, a fin de asegurar el respeto de los mismos.

¹²⁰ Principio IX. Reparación de los daños sufridos, par.19 de los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DDHH y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”. Resolución de 21 de marzo de 2006 (A/RES/60/147).

¹²¹ Principio IX. Reparación de los daños sufridos, par.20 de los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas*”.

¹²² *Ibidem*, par.21.

¹²³ *Ibidem*, par.22.

¹²⁴ *Ibidem*, par.23.

La *lustración, descalificación y las purgas*, son procedimientos administrativos y de investigación de antecedentes dirigidos a la exclusión de personas vinculadas con la función pública o cargos socialmente importantes del anterior régimen, para facilitar la reforma institucional. Según BASSIOUNI, POSNER y VERMULE la lustración puede conducir a injustas discriminaciones, no tener por objetivo a los mayores responsables y no fomentar la reconciliación¹²⁵.

En el tercero, *el desarme, la desmovilización y la reintegración*, constituyen un proceso colectivo dirigido a la reintegración de los antiguos grupos armados en la (nueva) sociedad. THEIDON considera sin embargo, que estas medidas se focalizaron tradicionalmente demasiado en objetivos militares y de seguridad, ignorando los aspectos de justicia de transición del esclarecimiento histórico, la justicia, la reparación y la reconciliación¹²⁶.

Finalmente, encontramos las *formas de justicia tradicional no occidental*: surgen como repulsa a la solución de conflictos que ofrecen los sistemas de justicia penal inspirados en modelos occidentales, tomando en consideración la cultura y las tradiciones locales¹²⁷ (los Gacaca en Ruanda o los Ubuntu en Sudáfrica, entre otros.)

En cuanto a la posible admisibilidad del caso ante la CPI, hemos de señalar que una amnistía condicionada sin una CVR (sin un mecanismo alternativo de persecución o justicia alternativa no occidental) podría dar lugar a la admisibilidad del caso ante la CPI. Sin embargo, si la misma va acompañada de tales alternativas y éstas gozan de legitimidad y garantizan la adecuada participación y publicidad, podría resultar inadmisibile.

Capítulo IV. La satisfacción de las víctimas y la pena.

1.El castigo penal como forma de satisfacción de las víctimas.

¹²⁵ BASSIOUNI, “The Need for International Accountability”, *op. cit.*, pp. 379 ss. POSNER, E. A., y VERMEULE, A., “Transitional justice as ordinary justice”, *Harv.L.Rev*, 2004, pp.802 ss.

¹²⁶THEIDON, K., “Transitional Subjects: The Disarmament, Demobilization and Reintegration of Former Combatants in Colombia”, en *Internationa Journal of Transicional Justice* , nº 1 , 2007, p. 70 ss.

¹²⁷UVIN, P. y MIRENKO, C., “Western and local approaches to justice in Rwanda”, en *Global Governance*, nº9, 2003, pp. 228 ss.

GIL GIL ha señalado que cuando la doctrina penalista se refiere a que desde la justicia transicional se reclama justicia, se está reclamando la aplicación de una teoría retributiva de la pena¹²⁸, es decir, se está implorando castigo como obligación del Estado y derecho de las víctimas. No obstante, existen intentos por apartarse de tales explicaciones, asignando a la justicia transicional fines más amplios¹²⁹. TEITEL ha destacado que el castigo de los crímenes del pasado en situaciones de transición tiene más bien otros propósitos, ligados al cambio político, como el de avanzar en la reconstrucción del Estado de Derecho, sirviendo pues el castigo no como instrumento de estabilidad, sino como herramienta de cambio social¹³⁰.

Si el castigo es visto como imposición social, se puede, sobre dicha base, reforzar o construir una nueva conciencia colectiva que cohesione a los ciudadanos en torno al rechazo de las pasadas violaciones de DDHH y la proclamación de los nuevos valores democráticos. Así, la pena serviría también en estos contextos de prevención general positiva¹³¹.

2. Fines dogmáticos de la pena desde la óptica de los intereses de las víctimas.

La pena puede tener indudables efectos beneficiosos para la víctima: manifestar la injusticia sufrida y ofrecer cierta garantía de no repetición, calmando así su necesidad de justicia, devolviendo la confianza de la víctima en el ordenamiento y en la sociedad y favoreciendo su no desocialización. Pero, ¿El derecho a la justicia de las víctimas incluye un derecho al castigo? HOLZ ha respondido a esta cuestión, llegando a negar la existencia de tal derecho¹³².

Aparte de como derecho, la imposición de la pena, también se ha pretendido justificar en base a la existencia de un daño a la víctima cuyo origen es el delito, es decir,

¹²⁸ GIL GIL, “Sobre la satisfacción”, *op.cit.*, p.12.

¹²⁹ ENGELHART, M., “Objetivos de la Justicia de transición”, en PALERMO, G. (Ed.) *¿Justicia de Transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado*, 2016, pp. 35-36. Atribuye al Derecho penal de transición los mismos fines (retribución y prevención) que al Derecho penal en cualquier otra circunstancia.

¹³⁰ TEITEL, *Transitional Justice*, *op.cit.*, p. 27.

¹³¹ GIL GIL, “Sobre la satisfacción”, *op.cit.*, p.13.

¹³² HOLZ, W., *Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007, p. 129.

diferente a la concreta lesión del bien jurídico lesionado, y cuya única forma de eliminación sería el castigo penal¹³³. La diferencia con la posición anterior radica en la ausencia de castigo, que provoca la continuación del daño y hace surgir el deber del Estado de penar y de poner fin al mismo. Pero, esta finalidad de la pena plantea un problema: ¿Se puede aliviar el sufrimiento de la víctima con la causación de un mal a otro? El hecho de que se deba castigar para evitar la impunidad no aporta tampoco justificación al castigo. Tampoco es racional que se deba igualar a la víctima y al delincuente en el mal sufrido; y mucho menos encuentra justificación que la preocupación por la víctima y su sufrimiento exijan imponer un mal al delincuente¹³⁴.

Para KAUFMAN la base del castigo es el honor. Por ello, concibe la pena como la forma de parar la ofensa al honor que causa el delito y que sigue causando la falta de respuesta¹³⁵. No comparte esta idea GIL GIL, al no entender que el honor deba ser reparado exclusivamente mediante la imposición de una pena, y no mediante una disculpa, resarcimiento económico o un mero restablecimiento de las cosas a su estado originario¹³⁶. Ello exige plantearnos si no serían más efectivas las medidas reparatorias que se centraran en la propia víctima¹³⁷, que el castigo penal.

Con independencia de todo lo anterior, hemos de tener en cuenta que cada víctima afronta tanto el delito como los sentimientos de humillación o traumas (que no son los más frecuentes) de manera diferente. Por ello, será un factor importante para la superación del trauma y para evitar el efecto de desocialización de la víctima que produce el delito, la propia expectativa de la víctima en relación con las manifestaciones de solidaridad del resto de la sociedad¹³⁸.

Capítulo V. Planteamientos y resultados obtenidos en diversas experiencias o procesos de justicia transicional.

1.Experiencias latinoamericanas: Brasil y Chile.

¹³³ GIL GIL, “Sobre la satisfacción”, *op.cit.*, p.30.

¹³⁴ GIL GIL, “Sobre la satisfacción”, *op.cit.*, p.24.

¹³⁵ KAUFMAN, W. R., “Honor and Revenge”, en *Law and Philosophy Library*, nº 104,2013, p. 140.

¹³⁶ GIL GIL, “Sobre la satisfacción”, *op.cit.*, p.26.

¹³⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Una crítica a las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 2009, p. 53.

¹³⁸ GIL GIL, “Sobre la satisfacción”, *op.cit.*, p.24.

El proceso transicional brasileño obvió toda medida de naturaleza penal, llevando a cabo únicamente exenciones de responsabilidad penal absoluta y mecanismos alternativos a la persecución penal: la CEMDP y la *Comissão da Anistia*. Pese a ello, la primera llegó a considerarse como promotora de políticas de olvido y de impunidad¹³⁹. La *Comissão da Anistia*, se ocupó de las solicitudes de indemnización de las víctimas, pues además de las las condiciones del amnistiado político, se preveyeron reparaciones económicas e indemnizatorias mediante la promulgación varias leyes. Pero, fueron precisamente esas medidas indenmizatorias las que acabaron abriendo brecha con respecto al pacto de olvido impuesto por la Ley de Amnistía, al exigirse la presentación de documentos y relatos por parte de las víctimas, que acabaron rescatando del olvido los hechos, abriéndose paso una memoria aparente adormecida. Como consecuencia de ello, dicha Comisión tuvo que fomentar también políticas de memoria, tales como las Caravanas (encargadas de reunir testimonios y juzgar los procesos que se refirieran a casos ocurridos en lugares alejados de las ciudades) y la construcción del Memorial de la Amnistía (es público y en él están disponibles los procesos juzgados por la Comisión de Amnistía y un acervo de testimonios orales grabados en vídeo)¹⁴⁰. Todo el trabajo de las Comisiones fue publicado en el libro “*Derecho a la Memoria y a la Verdad*”.

Si bien el modelo de justicia transicional brasileño se limitó inicialmente al de la amnistía, acabó reparando a las víctimas, olvidándose de la justicia y de la verdad. Por ello, finalmente se creó una CVR con la finalidad de garantizar el derecho a la verdad y la no repetición de las conductas. Pese a ello, sigue abierto el debate sobre la posible punición de los responsables de los crímenes cometidos durante el régimen militar, aunque no parece haber indicios convincentes de que la mayoría de la sociedad brasileña desee justicia penal¹⁴¹. Parece que, para alcanzar la reconciliación nacional fue

¹³⁹MACDOWELL SANTOS, C., “*El Activismo Legal Transnacional y el Estado: Reflexiones sobre los Casos contra Brasil en el Marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*”, en *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, 2007, pp. 29-59.

¹⁴⁰ DEL RÍO, A., “*Dictadura, Democracia y Justicia Transicional en Brasil: Trayectoria y Legados del Supremo Tribunal Federal*”, en *Revista DADOS*, n° 4, 2014, pp.1190-1201.

¹⁴¹ CARNEIRO LEÃO, A.M., “*La Comisión de la Verdad en la trayectoria de la justicia transicional en Brasil*”, en *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, n° 30, pp. 40-45.

suficiente garantizar a las víctimas la reparación mediante indemnizaciones, la revelación de la verdad y la no repetición.

A diferencia del anterior, el proceso transicional chileno se sirvió tanto de exenciones de responsabilidad penal, como de un sistema de justicia penal selectiva y de mecanismos alternativos de verdad y reparación. Se concedió amnistía a los autores, cómplices o encubridores de los actos delictivos cometidos durante la Dictadura de Pinochet, sin hacer distinción entre delitos comunes y aquellos cometidos con motivación política. Con dicha norma se pretendió el olvido¹⁴², convirtiéndose en uno de los principales obstáculos para la justicia, hasta que la Corte Suprema de Chile señaló que la misma no debía aplicarse a los casos de violaciones de DDHH, permitiéndose el avance de investigaciones y persecuciones selectivas.

Pese a haberse reparado a víctimas y familiares (pensiones vitalicias, asistencia médica y educacional) y haberse impartido dosis de justicia (investigaciones, juicios y sanciones selectivas), la asignatura pendiente sigue siendo la imposición de sanciones penales y disciplinarias a los máximos responsables políticos y militares, a lo que se suma la muerte del ex dictador en la impunidad. Pese al empeño de la Comisión porque el Estado garantizase el derecho a la verdad y la no repetición, ni se consiguió el esclarecimiento completo y público de los hechos (La Ley 19992 articuló un deber de reserva de información, de forma que los documentos, testimonios y antecedentes a los que tuvo acceso la Comisión fueron declarados secretos), ni se consiguió transmitir el mensaje de no repetición (no se adaptó el ordenamiento jurídico interno al derecho internacional vigente).

2.Experiencia Africana: Sudáfrica y Burundi.

En Sudáfrica, el *apartheid* no es abolido hasta los años noventa, cuando se alcanza un acuerdo cuyo objetivo era instituir el Estado en un régimen democrático no racial. Se da inicio al proceso de transición con la promulgación

¹⁴² AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Chile: la transición en la encrucijada. Las violaciones de derechos humanos durante el gobierno de Pinochet siguen siendo el problema esencial”, en AMR 22/01/96/s, 6 de marzo de 1996, párr. 8.

de la LPUNR, que estipuló la creación de una CVR, que se dividió a su vez en tres Comités¹⁴³. La CVR de Sudáfrica de contó con una amplia participación pública en la formulación de su mandato y en la selección de sus miembros. Estaba obligada a explicar el contexto en el que se cometieron las violaciones, a otorgar un espacio a las víctimas para la rehabilitación y la reparación y a presentar recomendaciones para evitar la repetición de estos hechos. Para cumplir con su encargo, organizó cientos de audiencias públicas para víctimas, victimarios e instituciones públicas, a las que asistieron la gran mayoría de los responsables, confesando su participación en atrocidades de toda índole cometidas a cambio de exenciones penales, resultando solo algunos posteriormente procesados¹⁴⁴.

Contó con amplios poderes de investigación y con la facultad de mencionar nombres propios en su informe final. Por ello, la Comisión parecía ser la instancia que resolvería todas las expectativas de paz, verdad y reparación. Pero, quienes participaron en las negociaciones consideraron necesario investirla también con la facultad de conceder amnistías individuales condicionales (verdad completa y pública a cambio de exención penal para quienes cometieron graves violaciones a los DDHH basados en motivaciones políticas). Para incentivar testimonios contó con dos instrumentos: la amnistía para los “*perpetradores*” y la reparación para las víctimas. Mientras se pretendía lograr el derecho a la verdad mediante la exposición pública de las ofensas¹⁴⁵, se concedían amnistías condicionadas a los perpetradores dispuestos a revelar plenamente detalles de sus crímenes en tales audiencias, sirviendo pues la

¹⁴³ Amnistía, Reparación y Rehabilitación (encargado de la adopción de medidas de reparación, rehabilitación y restauración de la dignidad humana y civil de las víctimas), y el de Violación de DDHH (cuyo principal objetivo fue recoger los testimonios sobre violaciones a los DDHH e identificar a las víctimas).

¹⁴⁴ Eugene de Kock fue el comandante de una unidad de la policía sudafricana que secuestró, torturó y asesinó a numerosos activistas durante la era del apartheid. Fue uno de los pocos procesados y condenados a dos cadenas perpetuas y a 212 años de prisión, concediéndosele la libertad condicional tras cumplir 20 años de prisión.

¹⁴⁵ En algunas audiencias las víctimas relataban los hechos acontecidos, y en algunos casos los perpetradores allí presentes pedían perdón a las familias (Caso de Dullah Omar). Los testimonios de víctimas y victimarios fueron finalmente publicados en 1998 en un informe de cinco volúmenes.

ventilación de la verdad como catarsis colectiva. Un perdón amnésico promovido con la idea de alcanzar la mayor verdad posible por parte de los victimarios y contener los deseos de venganza y justicia de las víctimas y de los sectores enfrentados.

En cuanto a la reparación de las víctimas, pese a que se creara un Comité de Reparación y Rehabilitación, el gobierno sudafricano solo procedió a efectuar modestos pagos a las víctimas identificadas por la CVR, sin tener en cuenta las recomendaciones de la misma¹⁴⁶, de manera que el éxito en tal reparación fue comparativamente inferior al del olvido.

Una vez que Burundi se independiza de Bélgica, comienzan a producirse masivas violaciones de DDHH, producto fundamentalmente de los enfrentamientos entre las poblaciones étnicas. La idea de la lucha contra la impunidad surgió con el Acuerdo de Arusha respecto de lo que se denominó “*crímenes mayores*” (genocidio, crímenes de guerra y otros crímenes contra la humanidad), incluyéndose la necesidad de elaborar una legislación nacional que penalizase este tipo de crímenes. En el citado Acuerdo se consiguieron varias medidas o mecanismos de justicia¹⁴⁷: 1. Centrados en el *pasado* (amnistía, inmunidad provisional, liberación de los presos políticos y la instauración de un doble mecanismo: una CIIJ, seguida de un TPI, y, por otra parte, una CNVR); 2. Centrados en el *futuro* (negociaciones de paz: una constitución nueva, nuevos cuerpos de defensa y de seguridad formados con la cultura de la paz, de los DDHH y del derecho humanitario, reforma del sector jurídico y compensaciones territoriales, y 3. Medidas en *suspensión* hasta la obtención de un alto el fuego.

¹⁴⁶BORAINE, A., Ex vicepresidente de la CVR de Sudáfrica ha señalado que: “*A las víctimas les preguntamos el tipo de reparación que esperaban. Por eso, nuestras recomendaciones finales al Gobierno de Sudáfrica —entre ellas, reparaciones monetarias y simbólicas— incluyeron muchas de las opiniones que expresaron. Lamentablemente, el Estado se demoró mucho en responder y cuando finalmente lo hizo el Gobierno les concedió a las víctimas menos de lo que nosotros habíamos sugerido*”, en África y sus CVR.

¹⁴⁷SCULIER, C., “Informe Negociaciones de paz en Burundi. Una justicia ardua pero necesaria”, en *Centro para el Diálogo Humanitario*, 2008, pp.9-43.

En este contexto, los grupos étnicos se negaron a conceder amnistías al concebirlas como impunidad de los crímenes cometidos. Por esta razón se descartó la concesión de las mismas de forma incondicional respecto de los crímenes mayores.

En el citado Acuerdo se estipuló que el Gobierno tenía que enviar una demanda al CSNU para que estableciera una CIJ que investigase los crímenes mayores, y si el informe establecía la existencia de tales crímenes, el Gobierno tendría que pedir al Consejo la creación de un TPI que se encargara de juzgar y castigar a los culpables. Respondiendo a la petición del Gobierno, el CSNU presenta el informe Kalomoh¹⁴⁸, mediante el que sugiere la creación de mecanismos diferentes de los mencionados en el Acuerdo, descartando el establecimiento de la CIJ y de la CNVR, al considerar que el establecimiento de ese doble mecanismo crearía confusión, conflictos de competencias entre los dos órganos y sería un desperdicio de recursos. La ONU temía que el establecimiento de tal mecanismo pusiera en peligro la difícil transición. No obstante, insistió al Gobierno en la necesidad de consultas públicas amplias, en la ausencia de amnistía para los crímenes mayores, y por último, en la independencia fiscal necesaria de la cámara especial cuya creación propuso. Pese a dichas recomendaciones, se mantuvo una estrategia encaminada a convencer a la sociedad de que los instrumentos escogidos que tenían por finalidad abordar la cuestión del pasado, debían estar exclusivamente orientados hacia el futuro, a la necesidad de reconciliación; y ello para evitar el embarazoso problema de la responsabilidad, que podría tener consecuencias adversas para muchos de los participantes en el propio proceso de negociación¹⁴⁹.

Pese a que también se incluyó la necesidad de ejecutar reformas normativas e institucionales¹⁵⁰, las mismas fueron realizadas solo parcialmente, pues incluso con

¹⁴⁸Publicado oficialmente el 11 de marzo de 2005 (S/2005/158) es la continuación de una misión de evaluación de las Naciones Unidas sobre el tema de la justicia de transición. Basándose en el modelo sierraleonés, acaba sugiriendo que se cree un mecanismo doble de composición mixta nacional e internacional: una Cámara especial integrada al aparato judicial burundés y una comisión para la verdad.

¹⁴⁹ SCULIER, "Informe Negociaciones de paz en Burundi", *op.cit.*, p. 26.

¹⁵⁰ Se procedió a la ratificación por el Gobierno de Burundi del Estatuto de Roma sobre el Tribunal Penal Internacional, si bien tal ratificación no fue considerada por los negociadores de Arusha como un medio para luchar contra la impunidad.

posterioridad se continuaron llevando a cabo sistemáticas violaciones de los DDHH¹⁵¹. Por su parte, la comunidad internacional mantuvo su posición al respecto: no insistió en el cumplimiento de los compromisos del acuerdo, por temor a poner en riesgo la transición. La población, y en especial las víctimas nunca recibieron la atención que les correspondía, sin que sus derechos quedasen materializados en ninguna de sus vertientes¹⁵²: La CNRV prevista por el Acuerdo se creó, pero solo teóricamente, pues el proceso de paz siguió siendo confidencial en manos de un círculo político, excluyéndose la participación de la sociedad civil en el mismo, y sin que se materializara el compromiso de los participantes de conseguir la reconciliación, estableciendo la verdad sobre los orígenes y la naturaleza del conflicto, e impartiendo justicia.

3. Experiencia Asiática: Timor Oriental y Nepal.

Timor Oriental, es ocupada por el ejército indonesio que efectúa masivas violaciones de DDHH, que se prolongarán hasta la reacción de la comunidad internacional¹⁵³. Se crearon dos CVR. El mandato de la CAVR incluía facilitar la reintegración de los victimarios de los crímenes menores en sus comunidades, que confesaban sus actos a través del “*Proceso de Reconciliación Comunitaria*”¹⁵⁴, en el que todos los participantes debían permanecer en el lugar hasta alcanzar un acuerdo sobre cómo compensar a la víctimas y restablecer las relaciones y el orden social en las comunidades rurales; recibiendo los victimarios inmunidades selectivas a cambio de verdad pública. Pero dicha Comisión no tenía atribuciones para recomendar ni conceder amnistías respecto de los “delitos graves”, debiendo remitir en estos casos el asunto a la

¹⁵¹La primera parte de la transición se caracterizó por la masacre de Itaba, en la que estuvieron involucrados los militares del ejército del Gobierno; la segunda parte, por la masacre de Gatumba, y la tercera, por la muerte de unas treinta personas en Muyinga en junio y julio de 2006 después de las elecciones en la que se vieron involucrados los servicios de inteligencia. Ninguno de estos hechos ha sido objeto de un tratamiento judicial riguroso e imparcial.

¹⁵² El Acuerdo contenía sólo medidas simbólicas, tales como la construcción de un monumento nacional en memoria de todas las víctimas y el establecimiento de un día nacional en conmemoración de las mismas.

¹⁵³ Tropas internacionales fueron llamadas para intervenir y la UNTAET de las Naciones tomó el control, y con su ayuda, se reconoció nuevamente la independencia.

¹⁵⁴ Dicho proceso incluyó métodos de reconciliación simbólica tales como la ceremonia de reconciliación llamada *nahe biti bot* o desenrollar la estela, cuyo despliegue simbolizaba la apertura del espacio para oírse mutuamente. Una vez logrado el acuerdo la estela volvía a ser enrollada y la comunidad en su conjunto celebraba el proceso de reconciliación con una fiesta.

Fiscalía General, cuyo enjuiciamiento permaneció bajo la exclusiva jurisdicción de las cortes mixtas nacionales-internacionales¹⁵⁵.

La reconciliación permitió la reintegración de los victimarios a sus comunidades, consiguiéndose justicia parcial selectiva, pues los autores de los delitos de mediano y alto nivel fueron excluidos del PCR a fin de recibir castigos ejemplarizantes a través de un tribunal penal, aunque la mayoría de los máximos responsables nunca fueron condenados. Esto dejó la amarga sensación de un proceso de reconciliación incompleto: mientras las comunidades habían hecho su parte para reintegrar a los autores de delitos menores, los máximos responsables escaparon de cualquier medida de castigo.

Durante la guerra civil se produjeron en Nepal también generalizadas violaciones de DDHH. Sin embargo, en medio del conflicto comenzaron las negociaciones de paz, comprometiéndose las partes negociadoras a establecer una CVR. No obstante, las disposiciones relativas a la búsqueda de la verdad fueron mínimas, pues todos los aspectos procedimentales y sustantivos debían ejecutarse en escasos períodos de tiempo.

El primer borrador para crear la CVR, además de fijar el período temporal de investigación de la misma, le otorgaba poderes para recomendar amnistías para los victimarios, si bien limitadas. Propuso un proceso de “reconciliación” en el cual pudieran participar los victimarios a título individual, pero condicionaba las reparaciones para los sobrevivientes y familiares de víctimas, mediante su participación en reuniones públicas de reconciliación. Posteriormente acaban fusionándose la COID y la CVR, lo que generó que las víctimas a la par que veían a las Comisiones como oportunidades para contar la verdad y conocer el paradero de sus familiares desaparecidos, también desconfiaban de la posibilidad de que se usasen para proteger a

¹⁵⁵ Dada la inexistencia de instituciones judiciales en el recién independizado País, la UNTAET creó los Paneles Especiales para Crímenes Graves, que tenían jurisdicción exclusiva para juzgar los crímenes graves durante el conflicto: genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad y tortura, así como crímenes que involucran homicidio y delitos sexuales cometidos entre el 1 de enero y el 25 de octubre de 1999. Los Paneles Especiales completaron 55 juicios. En el curso de estos juicios, 84 individuos fueron condenados y 3 absueltos.

los victimarios en lugar de hacer frente al pasado¹⁵⁶, dado que ninguna de las partes negociadoras quería que fueran procesados los dirigentes que pudieran ser considerados responsables de sus respectivos combatientes, o que lo fueran por crímenes no vinculados con sus objetivos políticos. Ello unido a la falta de participación de la sociedad civil en la selección de los comisionados, obstaculizó finalmente los procesos de búsqueda de la verdad.

4. Experiencias europeas: España e Italia.

Como modelo de impunidad y olvido absoluto de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y la dictadura franquista encontramos la Transición española, aunque con rehabilitación tardía y parcial de las víctimas. Un modelo no idóneo, pero necesario dada la coyuntura política y social en la que se encontraba el País: la Transición se articuló sobre un pacto de silencio y olvido sustentado por el miedo a una nueva guerra civil. Por ello, si bien el modelo de Transición aspiró a la paz y a la reconciliación, lo hizo con sacrificio de la justicia penal¹⁵⁷. La renuncia se articuló únicamente sobre la base de una amnistía de todos los crímenes cometidos durante tal período, sin que se estableciera ningún tipo de mecanismo alternativo a la persecución penal¹⁵⁸.

Establecida la democracia, se pasa a un modelo de rehabilitación de las víctimas a través de la promulgación de diversas leyes tendentes a la compensación de las mismas, que además de establecer nuevas pensiones y flexibilizar requisitos para recibir indemnizaciones, comprometió al Estado en la búsqueda e identificación de desaparecidos enterrados en fosas comunes por todo el territorio. Sin embargo, no se han satisfecho del todo las expectativas de las víctimas, pues ni se han anulado las sentencias por delitos políticos o las dictadas sin garantías procesales, ni se les ha

¹⁵⁶ Pese a que la OACNU para los DDHH intentó organizar consultas alternativas a la sociedad civil para crear consensos sobre un proyecto de ley de la CVR que cumpliera con los estándares y las leyes internacionales, una vez que los proyectos salieron de la Asamblea Constituyente se incluyeron nuevamente disposiciones que permitirían generosas amnistías para los victimarios implicados en violaciones serias de DDHH. Disposiciones sobre amnistías que fueron anuladas por la Corte Suprema de Nepal.

¹⁵⁷ GIL GIL, “España”, en *“El marco jurídico de la justicia de transición”*, *op.cit.*, p.471-490.

¹⁵⁸ En la transición ninguna fuerza política, sindical o social reclamó la adopción de medidas de justicia política (purgas, juicios o comisiones). No se purgaron ni las principales instituciones civiles ni militares, ni la policía ni la judicatura.

atribuido su condición, correspondiéndoles probar tal estatus para exigir un reconocimiento o subvención que le permita emprender la búsqueda o identificación de sus familiares desaparecidos¹⁵⁹.

Italia, pese a que en un principio, en su Transición de régimen fascista a democrático, pretendió perseguir penalmente mediante jurisdicciones especiales los crímenes nazifascistas ante jurisdicciones militares y ordinarias, finalmente acabó por renunciar a la exigencia de justicia fundada en una política de persecución penal diferenciada según la nacionalidad de los autores de los crímenes: italianos o alemanes. Posteriormente, pasó a decidir no perseguir penalmente los crímenes cometidos durante dicho período por sus nacionales, dictándose un decreto de amnistía, efectuándose una persecución penal selectiva, solo respecto de los crímenes cometidos por alemanes. Tampoco hubo una depuración de los órganos estatales, primando finalmente las exigencias por lograr la paz frente al interés de la justicia.

El resultado del proceso se caracterizó por la escasa persecución de los crímenes, la ausencia de una construcción de la memoria clara y, en general, la remoción del pasado fascista y la falta de una verdadera pacificación y reconciliación social¹⁶⁰. Posteriormente, se constituyó una Comisión Parlamentaria de Investigación, reactivándose varios procesos. Ello supuso un nuevo inicio de persecución penal efectiva selectiva, aunque muy pocos expedientes acabaron siendo enviados a las fiscalías competentes.

Capítulo VI. Conclusiones y recomendaciones.

La justicia transicional siempre se ha enfrentado a la difícil tarea de castigar a los responsables de las violaciones de DDHH, o si en aras de conseguir la paz, perdonarles.

¹⁵⁹ GIL GIL, A., “España”, en AMBOS, K. y MALARINO, E. (eds.), “*Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*”, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2003, p. 357.

¹⁶⁰ FRONZA, E., “Italia”, en “*El marco jurídico de la justicia de transición*”, *op.cit.*, p.503-535.

No puede ofrecerse una solución uniforme a tal disyuntiva, pues cada nación es soberana para organizar y decidir los valores que la representan. El hecho de que no exista una solución global, ha implicado que la justicia transicional se haya movido siempre en el campo de lo que *debe hacerse* y lo que *finalmente se hace*. Sin embargo, no hemos de olvidar que las líneas básicas de actuación de los agentes implicados en el proceso de transición ya han sido delimitadas internacionalmente. Si bien es cierto que la elección y el diseño de cada fórmula transicional debe adaptarse a cada caso concreto, en el ámbito internacional existen una serie de *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a obtener reparaciones*, cuyo contenido de naturaleza normativa constituye *opinio juris communitatis*, y la convierte en general y obligatoria, debiendo respetarse por los negociadores en sus justos términos.

Es imprescindible que se imparta justicia, y ello mediante el castigo de los máximos responsables y la reparación de las víctimas a través del conocimiento completo de la verdad. No obstante, en algunos casos las renunciaciones han sido verdaderamente necesarias para lograr la transformación, pero, solo efectivas cuando se ha dado a las víctimas al menos justicia restaurativa, al garantizarse al menos alternativamente: verdad, reparación y no repetición. Esto se traduce en efectos positivos para la justicia y en consecuencia para el logro de una paz duradera.

Sin embargo, en los casos en los que no se ha satisfecho a las víctimas ni siquiera parcialmente con justicia restaurativa, sigue existiendo un resquemor social como consecuencia de impunidad de los crímenes más graves, razones por las que siguen reclamando justicia retributiva. Cuando las víctimas han sido reparadas con verdad e indemnizaciones, parece, al menos, haberse querido pasar página. Cuando no se han combinado al menos justicia y verdad los efectos negativos sobre la consecución de una paz duradera y la no impunidad se han acentuado, incluso cuando se han efectuado reparaciones parciales o se ha garantizado la no repetición.

En las experiencias donde se ha impartido justicia retributiva selectiva a cambio de verdad se ha conseguido reconciliación parcial, pues las víctimas siguen reclamando castigo para los responsables. Allí donde no se ha impartido justicia ni penal ni

restaurativa, los efectos de las renuncias son absolutamente nocivos, no solo para la justicia y la lucha contra la impunidad, sino también para la débil paz alcanzada.

Donde solo se haya garantizado la no repetición, si finalmente ello ha contribuido a la consecución de la verdadera reconciliación y paz social duradera, en el futuro, el inicial modelo del olvido puede acabar convirtiéndose en uno centrado en la búsqueda de la verdad y la reparación, que se traducirá en efectos positivos para la justicia y los derechos de las víctimas. En aquellas experiencias en las que se ha impartido justicia penal judicial, se ha fortalecido el sistema judicial nacional y el imperativo de no impunidad. En las que se ha impartido justicia penal extrajudicial selectiva, los efectos en algunos casos han sido positivos para la justicia (en los que se han impuesto límites *ratinae materiae*), no siéndolo en otros, pues han acabado evocando la idea de impunidad en las víctimas.

No podemos pues, afirmar que todos los efectos de las renuncias a las penas de larga duración sean negativos, ni para la justicia, ni para la paz, ni para la impunidad, pero ello siempre y cuando tales exenciones no sean absolutas y dejen abierta la puerta a las investigaciones, persecuciones y sanciones, y se garanticen y satisfagan los derechos de las víctimas a la justicia.

El dolor y sufrimiento de las víctimas no puede garantizarse solo palabras, papel y tinta. Debe impartirse justicia, máxime cuando se han violado de forma general y sistemática los DDHH mediante la comisión de crímenes internacionales, pues es la justicia penal la que da sentido a lo que es justo en todo orden social, para que se dé a cada quien lo que es suyo, lo que le corresponde en cada circunstancia concreta. Por ello, en cuanto a la posibilidad de emplear alternativas a la justicia retributiva, hemos de señalar que en la mayoría de los procesos en los que han intervenido las CVR no se ha conseguido garantizar la justicia como *constans et perpetuas voluntas ius suum quique tribuendi*, sino solo parcialmente, pues las mismas no han logrado ser del todo efectivas.

La *justicia* de transición ha de ser un medio, del que han de valerse los Estados, y de cuya garantía ha de velar la comunidad internacional. Para ello los Estados deben asumir un compromiso voluntario: perseguir la paz y la reconciliación, pero sin

olvidarse de su deber de perseguir los crímenes contra la humanidad, de impartir y garantizar un mínimo de justicia, pues sin ésta las primeras acabarán disolviéndose con el devenir del tiempo. Deben reforzar, si es necesario, sus sistemas judiciales, pero como obligación para evitar la intervención de la CPI y salvaguardar su soberanía. Deben, con independencia de los procesos de negociación, comprometerse a garantizar los derechos de las víctimas, y en especial la justicia mediante el acceso igual y efectivo a la misma; la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; el acceso a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación, pero atendiendo a las circunstancias y necesidades de cada caso concreto.

Debe la comunidad internacional no solo asumir su compromiso de “*hacer honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, y reafirmar los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho*”; debe intervenir en *interés de la justicia*, cuando ello sea necesario, incluso en los procesos transicionales, pues la calidad de la democracia y de la paz dependerán en última instancia de la satisfacción del derecho a la justicia, a la verdad y a la memoria, al castigo civilizado de los victimarios y a la reparación integral de las víctimas.

VII. Bibliografía.

ALIJA FERNÁNDEZ, R. y BONET PÉREZ, J., “Impunidad, derechos humanos y justicia transicional”, en *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, nº 53, 2009, pp. 109-170.

AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, en *Justicia de Transición: Informes de América latina, Alemania, Italia y España*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2009, pp. 23-535.

AMBOS, K., *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen*, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, 1997.

AMSTUTZ, M. R., *The Healing of Nations. The Promise and Limits of Political Forgiveness*, Roman & Littlefield Publishers, Nueva York, 2005.

AVELLO, M., “La Justicia Transicional vista desde Europa”, en *Esfuerzos Europeos de Justicia Transicional*, FRIDE, nº58, Madrid, pp. 2-9.

BASSIOUNI, M.C., “The Need for International Accountability”, en BASSIOUNI, M. C. (Ed.): *International Criminal Law*, vol. III, Transnational Publishers, Nueva York, 1999, pp. 5-380.

BERISTAIN, C. M., “Reconciliación y democratización en América Latina: un análisis regional. Papel de las políticas de Verdad, Justicia y Reparación”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G. (Ed.), *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005, pp. 67-68.

BORÓN, A., “La impunidad y sus consecuencias a nivel político”, y LÓPEZ, G., “La impunidad y sus consecuencias a nivel político”, ambos en NAVARRO, M. (Ed.), *La impunidad y sus consecuencias: Reflexiones sobre la violencia, el miedo y la justicia*, Universidad Nacional de San Juan, Argentina, 1997, pp.36-192.

CARNEIRO LEÃO, A.M., “La Comisión de la Verdad en la trayectoria de la justicia transicional en Brasil”, en *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, nº 30, pp. 40-45.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, *El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: una aproximación sistémica desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Modelos de persecución penal y Justicia Transicional en Iberoamérica. Algunas enseñanzas jurídico internacionales tras los procesos de transición iberoamericanos: Impunidad fáctica, amnistías e indultos”, en CAPELLÀ I ROIG, M. y GINARD I FERÓN, D. (coords.) *Represión política, justicia y reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008)*, Ediciones Documenta Balear, Mallorca, 2009, pp. 255-339.

DEL RÍO, A., “Dictadura, Democracia y Justicia Transicional en Brasil: Trayectoria y Legados del Supremo Tribunal Federal”, en *Revista DADOS*, nº 4, 2014, pp.1190-1201.

DUGARD, J. “Retrospective Justice: International Law and South African Model”, en MCADAMS, A. J. (Ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997, pp. 281-285.

DUGARD, J., “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions”, en CASSESE A., GEATA, P. y JONES, J., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, OUP, Volume I, Oxford, 2002, pp. 1014-1020.

DULITZKY, A. “Las amnistías en el derecho internacional de los DDHH, con especial referencia al sistema interamericano”, en VV.AA. (Ed.) *Amnistía y Reconciliación Nacional: Encontrando el Camino de la Justicia*, Myrna Mack, Guatemala, 1996, pp.20-25.

ENGELHART, M., “Objetivos de la Justicia de transición”, en PALERMO, G. (ED.) *¿Justicia de Transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado*, 2016, pp. 35-36.

GAVRON, J. “Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of International Criminal Court”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, nº 1, 2002, pp. 116-117.

GERHARD WERLE, F., *Principles of International Criminal Law*, TMC Asser Press, 2005.

GERHARD WERLE, F., *Völkerstrafrecht*, Mohr Siebeck, 2007.

GIL GIL, A., “España”, en AMBOS, K. y MALARINO, E. (eds.), “*Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*”, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2003, pp. 357-490.

GIL GIL, A., “Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, nº 4, 2016, pp.7-30.

GIL GIL, A. y MACULAN, E., “Responsabilidad de proteger, Derecho Penal Internacional y prevención y resolución de conflictos”, en VV.AA, *La seguridad, un concepto amplio y dinámico: V jornadas de estudios de seguridad*, 2013, pp. 45-50.

GIRALDO MORENO, J., “Colombia: esta democracia genocida”, en *Cuadernos Cristianisme i Justicia*, nº 61, 1994, pp. 25-32.

GONZÁLEZ ZAPATA, J., “*La justicia transicional o la relegitimación del derecho penal*”, en *Estudios Políticos*, nº 31, 2007, pp. 27-53.

GONZÁLEZ, H., “La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico”, y RINESI, E., “La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico”, ambos en NAVARRO, M., *La impunidad y sus consecuencias: Reflexiones sobre la violencia, el miedo y la justicia*, Universidad Nacional de San Juan, Argentina, 1997, pp.36-55.

GUTIÉRREZ RAMÍREZ, L. M., *La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional*”, Universidad de Toulouse, Francia, 2014.

GUTIÉRREZ, G., “Reflexiones sobre la impunidad”, en VV.AA. (Ed.), *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, 1991, pp. 219-251.

HAVEL, B.F., “Public Law and the Construction of Collective Memory”, en BASSIOUNI, C.M. (ed.), *Post-Conflict Justice*, Transnational Publishers, Ardsley y Nueva York, 2002, pp. 389-375.

HAYNER, P.B., *Unspeakable Truths*, Routledge, Nueva York y Londres, 2001.

HOLZ, W., *Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007.

HULE, R., “Impunidad: La inversión de los valores”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (comp.), *Duelo, Memoria, Reparación*, Fundación Manuel Cepeda Vargas, Colombia, 1998, pp. 152-153.

KIZA, E, RATHGEBER, C. y ROHNE, C., R., *Victims of war. an empirical study on War-Victimization and Victims' attitudes towards Addressing atrocities*, Forschungsbericht, Germany, 2006.

LLEWELLYN, J., “Just Amnesty and Private International Law”, en SCOTT, C. (Ed.) *Torture as Tort*, Hart Publishing, Oregon, 2001, pp.600-622.

LOMBANA VILLALBA, J., “El principio de la complementariedad de la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma”, en *Iberoamérica y la Corte Penal Internacional. Debates, reflexiones y preguntas*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, pp. 109-110.

MACDOWELL SANTOS, C., “El Activismo Legal Transnacional y el Estado: Reflexiones sobre los Casos contra Brasil en el Marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, 2007, pp. 29-59.

MALARINO, E., “Breves reflexiones sobre la justicia de transición a partir de las experiencias latinoamericanas, en *Justicia de Transición: Informes de América latina, Alemania, Italia y España*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2009, pp. 422-451.

MEINTJES, G., “Post-conflict justice issues: Restoring order and justice. Report of the Rapporteur”, en JOYNER, CH. (Ed.), *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa conference 17-21 September 1998*, Eres, Toulouse, 1998, pp. 460-472.

MÉNDEZ, J. E., “The right to truth”, en JOYNER CH. (Ed.), en *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa conference 17-21 September 1998*, Érès, Toulouse, 1998, pp. 263-268.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant Lo Blanch, Barcelona 1996.

NAQVI, Y., “Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition”, en *International Committee of the Red Cross*, nº 851, 2003, pp. 616-624.

O’SHEA, A., “Amnesty for Crime in International Law and Practice”, en *Kluwer Law International*, La Haya, 2002, pp.320-336.

OLÁSULO ALONSO, H., *Corte Penal Internacional. ¿Dónde investigar? Especial referencia a la fiscalía en el proceso de activación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

OLLÉ SESÉ, M., “Derecho penal, amnistías, indultos y cosa juzgada fraudulenta en los procesos transicionales”, en *La justicia de transición: concepto, instrumentos y experiencias*, Editorial Universidad del Rosario, 2013, pp.5-19.

OROZCO, I., “Reflexiones impertinentes: Sobre la memoria y el olvido, sobre el castigo y la clemencia”, en RETTBERG, A. (Ed.), *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Universidad de los Andes, 2005, pp.187-220.

PEÑA, D.H., “La impunidad: apenas la punta del iceberg”, en VV.AA. (Ed.), *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, pp. 10-20.

POSNER, E. A., y VERMEULE, A., “Transitional justice as ordinary justice”, *Harv.L.Rev*, 2004, pp.802-825.

RAVENA, H., “La Globalización de los Derechos Humanos”, en *Seminario Internacional sobre Globalización de los Derechos Humanos*, párr. 22. Texto disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/ravena1.html>.

ROBINSON, D., “Serving the interests of justice: amnesties, truth commissions and the International Criminal Court”, en *European Journal of International Law*, nº14, 2003, pp. 481-505.

ROHT-ARRIAZA, N., “Conclusion: Combating Impunity”, en ROHT, N. (Ed.) *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, pp. 300-761.

SCULIER, C., “Informe Negociaciones de paz en Burundi. Una justicia ardua pero necesaria”, en *Centro para el Diálogo Humanitario*, 2008, pp.9-43.

SEIBERT-FOHR, A., The relevance of the Rome Statute of the ICC for amnesties and truth commissions, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003.

SLYE, R. C., “The legitimacy of amnesties under international law and general principles of Anglo-American law: is a legitimate amnesty possible?”, en *Virginia Journal of International Law*, nº43, 2002, pp. 245-246.

STAHN, C., “Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court” en *Journal of international criminal justice*, n° 3, 2005, pp. 695-720.

TEITEL, R. G., *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

TEITEL, R., “Transitional Justice Genealogy”, en *Harvard Human Rights Journal*, n° 16, 2003, pp. 69-75.

THEIDON, K., “Transitional Subjects: The Disarmament, Demobilization and Reintegration of Former Combatants in Colombia”, en *International Journal of Transitional Justice*, n° 1, 2007, pp. 70-90.

UPRIMNY YEPES, R., “¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y reparación para Colombia”, en *Colección ensayos y propuestas*, n° 1, 2006, pp.13-21.

UPRIMNY, R. y SAFFON, M. P, “Justicia”, en RETTBERG, A. (Ed.), *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Universidad de los Andes, 2005, pp. 229-232.

UVIN, P. y MIRENKO, C., “Western and local approaches to justice in Rwanda”, en *Global Governance*, n°9, 2003, pp. 228-231.

VAN BOVEN, T. “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, Informe definitivo, Documento de las NU E/CN.4/Sub.2/1993/8, 1993, párr. 127.

VENTURA ROBLES, M. E., “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad”, en *Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho*, OHCHR, 2005, pp. 12-16.

WERLE, GERHARD y OTROS, *Tratado de derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 136; o SALMÓN, E. (Ed.), “Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana”, en *International Committee of the Red Cross*, n° 862, 2006, pp. 6-11.

ZAFFARONI, E. R., “La impunidad y sus consecuencias a nivel jurídico”, en VV.AA. (Ed.) *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996, pp. 19-24.