



Justicia Transicional*

Javier Dorado Porras

Universidad Carlos III de Madrid

javier.dorado@uc3m.es

Resumen

El texto analiza el surgimiento del concepto de justicia transicional y su evolución, centrándose en algunos de los principales instrumentos que han conformado este campo de estudio, como son los juicios penales, las comisiones de la verdad y las medidas de reparación, y algunos de los debates planteados en torno a los mismos.

Palabras clave

Justicia transicional, violaciones de derechos humanos, justicia penal, comisiones de la verdad, amnistías, reparaciones, reconciliación, paz, conflictos armados.

Transitional Justice

Abstract

The article analyzes the emergence of the concept of transitional justice and its evolution, focusing on some of the main instruments that have shaped this field, as criminal prosecutions, truth commissions and reparations, and several debates about them.

Keywords

Transitional justice, human rights violations, criminal justice, truth commissions, amnesties, reparations, reconciliation, peace, armed conflicts.

* El presente trabajo se inserta dentro del Proyecto de Investigación “Los derechos humanos en el siglo XXI: retos y desafíos del estado de derecho global” del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (Código del Proyecto: 2012/00077/001; Investigador Principal: Francisco Javier Ansuátegui Roig)

Introducción

Si bien los mecanismos de justicia transicional han existido históricamente con carácter previo a la aparición del propio término *justicia transicional* o *justicia de transición* (Elster, 2006), la forma, dimensión e importancia que han adquirido durante las últimas décadas ha hecho que su estudio e implementación haya pasado a convertirse en un campo específico de la investigación, activismo y trabajo dentro del terreno de los derechos humanos.

La aparición de las prácticas de justicia transicional, tal y como las entendemos hoy en día, debe localizarse con propiedad dentro de los procesos de transición que han tenido lugar durante la *tercera ola* del proceso de democratización (Huntington, 1998), con el intento de rendir cuentas con un pasado de violaciones de derechos humanos y, a la vez, generar dinámicas que permitieran asegurar, de cara al futuro, la democracia y el respeto a los derechos humanos. Se trata de un movimiento que inicialmente se alimentó de las experiencias de América Latina y Europa del Este y que ha ido conociendo nuevos desarrollos e incorporando la consideración y tratamiento de conflictos más profundos y complejos como serían los de Ruanda, la antigua Yugoslavia, Timor del Este, Sierra Leona, la República Democrática del Congo, Colombia, etc. Así, durante los últimos años, la realidad y los retos que deben enfrentar los procesos de justicia transicional han ido cambiando, introduciendo situaciones más complejas que relacionan a los mecanismos de justicia transicional directamente con las prácticas de paz y resolución de conflictos y la necesidad de promover el desarrollo social y económico, la buena gobernanza o las formas de incluir a los grupos afectados en el proceso de reconstrucción.

193

Durante los pocos años de existencia de la disciplina ha ido tomando forma una suerte de paradigma sobre la comprensión de las prácticas de justicia transicional que no sólo goza de cierto consenso dentro del contexto académico, sino que, además, cuenta con el respaldo de la comunidad internacional.

Así, en el ámbito académico, son muchos los investigadores que, desde diversas disciplinas académicas, han contribuido a ir dando forma a un *corpus* de estudios sobre justicia transicional amplio y muy diverso (Chinchón, 2011). Desde la aparición por primera vez del término *justicia transicional* (Kritz, 1995), el número de trabajos sobre esta temática no ha parado de crecer. En esta línea, habría que destacar la fundación en 2006 de la *African Transitional Justice Research Network*, una red de profesionales dedicada a fomentar los estudios y prácticas de justicia transicional en el continente africano, o la creación en 2007 de la *International Journal For Transitional Justice* -publicada por *Oxford Journals*- que se ha convertido ya en una referente en la difusión de este tipo de estudios. En estos años, además, el análisis del modelo de justicia transicional ha empezado a introducirse de manera cada vez más patente en los programas académicos de diversas universidades de todo el mundo.

Por otro lado, la recurrencia de contextos transicionales ha ido captando la atención no solo de organizaciones como *Amnistía Internacional* o *Human Rights Watch*, sino que también ha estado detrás del surgimiento de otras entidades dedicadas exclusivamente al asesoramiento para la implementación de los diversos mecanismos de justicia transicional como sería, significativamente, el caso del *International Centre for Transitional Justice*. Igualmente, estos trabajos han acabado introduciéndose en la agenda de la política exterior de la mayoría de los países democráticos y, sobre todo, en la de las Naciones Unidas.



Merece destacarse, en este sentido, el primer informe –del año 2004– del Secretario General de Naciones Unidas sobre *El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*¹, que influirá decisivamente en el lanzamiento –a partir del año 2006– por el Alto Comisionado de Derechos Humanos, de diferentes documentos denominados *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto*. Se trata de un conjunto de documentos para afrontar las transiciones en situaciones de post-conflicto, y que pretenden ser unas guías prácticas para el personal de Naciones Unidas en sus misiones, a través de una serie de “mejores prácticas” que, aunque no son vinculantes, han tenido una gran influencia en este campo².

Igualmente, debe destacarse la aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas de la Resolución 60/147³, de 2005, de *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que junto con la Resolución 40/34⁴, de 1985, de *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, están llamadas a conformar el estatuto jurídico internacional de las víctimas de crímenes internacionales, especialmente aplicable al ámbito de la justicia transicional.

El presente trabajo tiene la intención de hacer un repaso de esta disciplina a partir del análisis de tres de los principales mecanismos que componen el campo de la justicia transicional: Juicios penales, comisiones de la verdad y reparaciones. Teniendo en mente que, dada la ingente bibliografía sobre el tema y el continuo crecimiento de esta disciplina, presentar un panorama exhaustivo sería algo absolutamente imposible dada la limitada extensión del trabajo, y dada la consideración del papel central que las víctimas deben ocupar en los procesos transicionales, parece poder afirmarse que estos mecanismos son los que mejor reflejan la común y ya conocida demanda de las víctimas de satisfacción de sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación. Por supuesto, la selección de los aspectos tratados en el trabajo se corresponde con los intereses investigativos del autor y la voluntad de reflejar aquéllos elementos del tema que, según el mismo, pueden resultar más relevantes o atractivos.

1. Justicia penal

La justicia penal es uno de los mecanismos centrales para rendir cuentas con un pasado de violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de graves violaciones de los derechos humanos y crímenes internacionales. En todo caso, y a pesar de que las persecuciones penales han aumentado

¹ UN Doc S/2004/616, de 23 de Agosto de 2004, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616> (Fecha de consulta: 28 de enero de 2015)

² Estos documentos han trabajado diferentes mecanismos y políticas de justicia transicional entre los que se encuentran: 1) las Comisiones de la verdad; 2) la cartografía del sector de la justicia; 3) la supervisión del sistema de justicia; 4) las iniciativas de enjuiciamiento; 5) los procesos de depuración o *vetting*; 6) los programas de reparación; 7) el aprovechamiento del legado de los tribunales híbridos o mixtos; 8) las amnistías; y 9) las consultas nacionales sobre la justicia de transición. Todos estos documentos están disponibles en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/MethodologicalMaterials3.aspx> (Fecha de consulta: 28 de enero de 2015)

³ UN Doc A/RES/60/147, de 21 de marzo de 2006, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx> (Fecha de consulta: 28 de enero de 2015)

⁴ UN Doc A/RES/40/34, de 29 de noviembre de 1985, disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_02.pdf (Fecha de consulta: 28 de enero de 2015)

considerablemente en los últimos años, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, lo cierto es que la impunidad sigue siendo hoy más la regla que la excepción y la práctica de la impunidad ha resultado ser el precio político a pagar para conseguir el fin de la violencia o el cambio de sistemas autoritarios o totalitarios a regímenes democráticos (Bassiouni, 1996a; Bonet y Alija, 2009).

1.1. Persecución Penal vs. Amnistías

Uno de los aspectos más debatidos de la literatura sobre justicia transicional es el referido a la tensión entre justicia –entendida como castigo penal- y paz –entendida como perdón e impunidad-, que se manifiesta especialmente en el conflicto entre persecución penal y amnistías. Las diferentes posiciones se encuadran como más o menos cercanas a algunos de los dos polos extremos y teóricos del debate, el polo “legalista” y el polo “pragmático” (Chinchón, 2009; Forcada, 2011).

Por un lado, el polo “legalista”, desde una posición *principalista*, vendría a defender en todo caso la persecución penal y criticar la impunidad básicamente sobre los siguientes argumentos (Bassiouni, 1996b; Borneman, 1997; Orentlicher, 1991; Roth-Arriaza, 1995): 1) La persecución penal pondría al Estado en el buen camino de la democracia, al no hacer excepciones a la aplicación del Derecho y contribuir así al restablecimiento de la confianza de los ciudadanos en el imperio de la ley; 2) La aplicación del imperio de la ley en el ámbito penal supondría el cumplimiento de ciertos fines que son valiosos en sí mismos, y que pueden ser definidos de forma genérica como los fines de la pena (retribución, prevención –general y especial- y reinserción); 3) Sólo a través de dicha persecución puede satisfacerse plenamente la legalidad internacional y las normas desarrolladas dentro de este marco en la lucha contra la impunidad y los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

Independientemente de la mayor o menor relevancia que se le otorgue a estos argumentos a favor de la persecución penal, desde el polo “pragmático”, más preocupado por algunas consideraciones de *realpolitik*, se ha puesto de relieve que hay muchos contextos transicionales en los que la aplicación de la justicia penal puede poner en peligro valores como la paz y la estabilidad social y/o la continuación o consolidación del régimen democrático. Se hace así hincapié en los casos en los que el planteamiento de la persecución penal pueda, en el caso de una transición de un régimen autoritario o dictatorial a una democracia, ocasionar la vuelta al primero; o en el caso de la transición de un conflicto armado a una situación de paz, la vuelta al conflicto o la pérdida de interés en su finalización por parte de los actores del mismo.

No obstante, incluso en este caso, cuya problemática se ha planteado de forma especialmente relevante, aunque no exclusiva, en el plano de las negociaciones de paz para salir de conflictos armados, el polo “legalista” –que aparecería representado por el posicionamiento de Naciones Unidas, las ONG de derechos humanos, ciertos sectores de la judicatura y parte de la academia-, sigue fiel a su posición, defendiendo una política de *tolerancia cero* al menos con respecto a las amnistías para graves violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario desde la consideración de que justicia y paz deben, en todo caso, ir de la mano y no admiten canje.

Por su parte, desde el polo “pragmático”, se defiende la conveniencia de las mismas, en algunos casos incluso para este tipo de violaciones e infracciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional



Humanitario, desde diferentes argumentos (Freeman, 2009; Freeman y Van Ert, 2004; Mallinder, 2008; Pensky, 2008; Scharf, 1999; Seibert-Forh, 2004; Stahn, 2005; Trumbull, 2007; Uprimny y Lasso, 2004; Young, 2002): 1) Las amnistías siguen siendo una herramienta básica en las negociaciones de paz y, por tanto, aunque no todas las experiencias al respecto confirmen este dato, prescindir de las mismas puede truncar la paz y generar la repetición de las graves violaciones; 2) Cuando estas amnistías reflejan un claro sentimiento público en la comunidad doméstica, la posición de *tolerancia cero* puede verse como una interferencia de la comunidad internacional a los ojos de la población local y tener un efecto negativo en la legitimidad de quienes defienden esta política, especialmente si se tiene en cuenta que el derecho internacional es mucho menos público y participativo que el derecho doméstico y que muchos de los Estados occidentales que marcan la agenda de la comunidad internacional han utilizado las amnistías en el pasado. Así, la posición de Naciones Unidas puede ser vista como una doble moral o rasero que se utiliza, ahora, para condenar a muchos Estados que se sitúan en *los márgenes* de la comunidad internacional -especialmente si se trata de Estados *débiles* o *fallidos*- a una espiral de violencia y conflicto de difícil solución; 3) Las amnistías son compatibles con la legalidad internacional, siempre que no se trate de *blanket amnesties*, es decir, de amnistías generales e incondicionadas cuya finalidad única es la impunidad, y se someta la concesión de la amnistía -individualizada- al cumplimiento de una serie de condiciones que, en general, tienen que ver con la entrega de armas, la desmovilización, la promoción de la reconciliación y la satisfacción de los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

2. Comisiones de la verdad

Desde la propia comprensión de la justicia transicional, no basta con que quienes hayan perpetrado violaciones a los derechos humanos sean castigados, sino que -desde la consideración de la necesaria re-dignificación de las víctimas y la importancia de que dichas violaciones no vuelvan a repetirse- se hace necesaria, además, la articulación de mecanismos de esclarecimiento de la verdad y reconstrucción de la memoria histórica.

2.1. De la verdad judicial a las comisiones de la verdad.

Es cierto que los juicios son una primera forma de satisfacer esta demanda de verdad. Sin embargo, desde quienes han trabajado en el campo de la justicia transicional, se pone de relieve el carácter insuficiente de esta verdad judicial desde los siguientes argumentos (Chouliaras, 2010; Chuter, 2003; Drumbl, 2007; Fletcher y Weinstein, 2002; Findlay, 2008; Jaspers, 2000; Koskenniemi, 2002; Mertus, 2000; Osial, 2005; Teitel, 1999; Uprimny y Saffon, 2006): 1) El proceso judicial suele manejar una visión instrumentalista de la verdad, con un proceso inherentemente contra-narrativo y poco sensible con los derechos e intereses de las víctimas. Éstas sólo van a poder contar aquéllos hechos que tienen que ver con determinadas acciones susceptibles de calificación penal y, más concretamente, aquéllos sobre los que existen pruebas suficientes para poder conseguir la condena, y además, el sometimiento de las víctimas, como testigos, a las preguntas de la defensa (*cross-examination*), puede incluso provocar una re-victimización; 2) Los juicios aportan una verdad parcial y pragmática, algo que queda todavía más patente en el caso de los crímenes en masa, al tratarse de crímenes que, desde el punto de vista fenomenológico, tienen una clara diferencia con los crímenes ordinarios: el elemento colectivo, o de grupo. Por la propia naturaleza del proceso judicial centrado siempre en la responsabilidad individual, el Estado (o la organización a la que pertenezcan los agresores o la mera colectividad) no figuran claramente como un agente responsable sino, implícitamente, como un actor en la sombra, y ello aunque los

mismos puedan ser claramente culpables de lo ocurrido, no desde un punto de vista *jurídico*, pero sí *moral* o *metafísico*. De esta forma, los juicios no nos ofrecen un panorama completo de lo ocurrido, y se limitan a la participación criminal de los agresores, excluyendo el papel de otros actores y contribuyendo así al mito de la inocencia colectiva. 3) Además, los juicios relativos a graves violaciones de derechos humanos, por el contexto en que éstas se producen, suelen encontrarse con grandes problemas que dificultan enormemente el establecimiento y la configuración de la verdad judicial, y que tienen que ver con la pérdida de pruebas documentales, pérdida de memoria ante los nervios generados por las preguntas de la defensa, barreras lingüísticas y cuestiones culturales.

Todo lo anterior explica que se defiendan formas complementarias de conocimiento de lo acontecido que vayan más allá de los instrumentos estrictamente jurídico-legales (McEvoy, 2007). De entre todos ellos, aunque evidentemente no el único (Aguilar, 2008; Druliolle, 2014), sobresalen las comisiones de la verdad, que no solamente ha contado con el apoyo claro del mundo del activismo de los derechos humanos, sino también de Naciones Unidas, que ha defendido su conveniencia en los procesos de paz en los que ha participado e incluso se ha preocupado de establecer un marco de *mejores prácticas* con respecto a las mismas⁵.

Así, se han convertido, en pocos años, en uno de los elementos centrales en este campo (Hayner, 2011). El primer caso paradigmático fue el de la CONADEP (Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas) establecida por el gobierno argentino en 1983, aunque el término “comisión de la verdad” no ganó fuerza hasta unos años después, con la creación de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile (1990) y la Comisión de la Verdad de El Salvador (1992). Posteriormente, la creación de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica (1995) para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos ocurridas durante el régimen del *apartheid*, y con una gran repercusión nacional e internacional, supuso el despegue definitivo de este mecanismo de justicia transicional, replicándose por todas las partes de nuestro planeta hasta el punto de que hoy es difícil encontrar un ejemplo de una transición política o de post-conflicto en la que la idea del establecimiento de una comisión de la verdad no se haya tenido en cuenta.

2.2. Funciones de las comisiones de la verdad

La principal función de las comisiones de la verdad, evidentemente, es el esclarecimiento de la verdad a través de la construcción de una verdad más amplia que la judicial, que satisface mejor los derechos e intereses de las víctimas y de la sociedad en su conjunto incorporando elementos más propios de la *justicia restaurativa* (Villa-Vicencio, 2007).

El cumplimiento de este primer fin de búsqueda y narración de la verdad (*truth-seeking* y *truth-telling*) suele ser generalmente reconocido por la mayoría de los autores que trabajan en el campo de la justicia transicional, centrándose el debate en otras funciones cuyo cumplimiento resulta mucho más dudoso, y entre los que merecen destacarse, especialmente, la curación (*healing*) de las víctimas y la reconciliación.

⁵ Véase, en este sentido, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la verdad*, citado.



En el caso concreto de la curación (*healing*) de las víctimas, los estudios psicológicos parecen haber mostrado que el testimonio es el componente más importante de la terapia de supervivientes de abusos traumáticos de derechos humanos, su *pieza central* (Cienfuegos y Monelli, 1983; Mollica, 1998). Así, el testimonio desarrollado en el ámbito de las comisiones de la verdad, al darles la oportunidad a las víctimas de desarrollarlo en el seno de una comisión oficial, respetuosa, no-confrontacional (como los juicios), y genuinamente interesada en sus historias (Hayner, 2011), podría contribuir a contrarrestar los efectos de lo que se ha denominado *la conspiración del silencio*, y que acaba produciendo en las víctimas un profundo sentimiento de aislamiento, soledad y desconfianza en el conjunto de la sociedad (Danielli, 1998; 2007). En todo caso, debe tenerse en cuenta que esa curación (*healing*) de las víctimas de violencia suele producirse en procesos continuados de terapia y que, por tanto, sus efectos en las comisiones de la verdad, donde las víctimas cuentan su historia una sola vez y ante un público extraño, no debe ser sobrevalorado, al no existir datos suficientes que confirmen esa hipótesis (Hayner, 2011; Wiebelhaus-Brahm, 2010).

En cuanto a la reconciliación, y más allá del caso concreto sudafricano - primero en incorporar esta dimensión en el nombre de este tipo de comisiones- , lo cierto es que la idea de que las comisiones de la verdad puedan contribuir a la reconciliación ha planteado grandes dudas y debates. Gran parte de la literatura es escéptica, haciendo ver que es problemático considerar a las sociedades como psiques unitarias que pueden verse afectadas por macro-procesos específicos (Hamber y Wilson, 2002). Dicho objetivo parece más factible si entendemos la reconciliación en un sentido débil, es decir, si se maneja una concepción minimalista de reconciliación como mera coexistencia pacífica (Afzali y Colleton, 2003). En un sentido fuerte o maximalista, parece evidente que la reconciliación es un proceso mucho más a largo plazo que el que puede generarse a través de una comisión de la verdad (Halpern y Weinstein, 2004; Huyse, 2003; Wiebelhaus-Brahm, 2010).

3. Reparaciones

Otro de los mecanismos centrales de la justicia transicional es la reparación, hasta el punto de que muchas de las comisiones de la verdad han incluido, entre sus recomendaciones, la activación de este mecanismo -a través de programas administrativos masivos de reparación- como pieza clave del éxito de los procesos transicionales. Además de estos programas nacionales de reparación, las reparaciones también han sido un elemento presente en los fallos de algunos tribunales nacionales, de los tribunales de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, y de la propia justicia penal internacional⁶.

En cuanto a los tipos, dicha reparación puede ser tanto *material* como *moral* o *simbólica*.

Dentro de la reparación *material*, que tiene una dimensión individual, directamente relacionada con la víctima, pueden distinguirse tres tipos de reparación.

⁶ Merece destacarse aquí el Estatuto de Roma, de creación de la Corte Penal Internacional, que reconoció un derecho de reparación muy amplio a las víctimas, haciéndose eco de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y que refleja un concepto más protector del individuo considerado como víctima, incorporando una preocupación central por la reparación y creando un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas (Vid. Arts. 75 y 79 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

La *restitución*, que, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. Se trata, por tanto, de devolver a la persona, en la medida de lo posible, al *statu quo* anterior a la violación, y comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, 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.

La *indemnización* por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Se trata, aquí, de reparar a través de la cuantificación económica de las siguientes situaciones: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, psicológicos y sociales.

La *rehabilitación*, que supone asistir a la víctima en su recuperación por un daño físico o psicológico serio. Esta clase de reparación incluye todos los tratamientos médicos y clínicos futuros tendentes al cuidado de esos daños, y se extiende también a los servicios legales y sociales necesarios para la víctima.

Por lo que respecta a la reparación moral o simbólica, también denominada *satisfacción*, ésta tiene una dimensión individual claramente restaurativa para las víctimas, y también una dimensión colectiva, vinculada con la no-repetición de las violaciones, e incluye medidas tan distintas como la cesación de las violaciones, la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas, las disculpas oficiales, la realización de conmemoraciones y homenajes a las víctimas, fallos judiciales que establezcan la dignidad y reputación de las víctimas, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los victimarios, así como la reforma institucional, legal y social.

3.1. Reparación judicial vs. programas administrativos de reparación

En relación a la alternativa entre reparación judicial o programas administrativos masivos de reparación, la literatura específica sobre reparaciones en los contextos transicionales ha resaltado ciertos problemas que tienen que ver con la que podría denominarse la *inadecuación del poder judicial* para hacer frente a las reparaciones en estos contextos, destacando entre ellos (De Greiff, 2006; Hayner, 2011; Malamud-Goti, 2006): 1) la gran cantidad de casos que puede colapsar el sistema judicial, cuando se trata de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos; 2) La afección del poder judicial al régimen anterior; 3) la posibilidad de que la estructura judicial, en casos de conflicto armado, sea inexistente o esté tan deteriorada como para que no se puedan llevar a cabo los juicios con las garantías suficientes; 4) La situación de pobreza de muchas de las víctimas, que supone un desigual acceso a la justicia que rompe con la unidad de las víctimas; 5) La propia estructura del proceso judicial, y especialmente el principio de contradicción, que puede situar a la víctima y sus seres queridos en una percepción relativamente escéptica con respecto al Estado; 6) El carácter central de las consideraciones económicas en la reparación judicial, que tienden a producir cierta frustración entre sus beneficiarios, quienes se quejan de que estos procesos se mueven solamente en consideraciones económicas, mientras que lo que ellos quieren es hablar de sus experiencias de victimización, 7) La imposibilidad -al



menos en contextos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos- de afrontar el coste de las indemnizaciones bajo los parámetros y conforme a la jurisprudencia de las reparaciones judiciales en países pobres o en vías de desarrollo.

Además, se alega que los programas masivos de reparación tienen ciertas ventajas teóricas frente a la reparación judicial (De Greiff, 2006): 1) Se trata de procedimientos administrativos que no presentan algunas de las dificultades y costes asociados a la litigación judicial, como los retrasos a la hora de dictar sentencia, los altos costes de la litigación, la necesidad de presentar pruebas que superen el test judicial de admisibilidad (lo que en algunos casos puede llegar a ser imposible), las cuestiones psicológicas asociadas al enfrentamiento con el victimario y a la revelación pública de los hechos, o el riesgo real de una decisión contraria que puede resultar devastadora para la víctima. Los programas de reparación pueden distribuir indemnizaciones más pequeñas en términos absolutos, pero comparativamente más importantes que las garantizadas por los tribunales si se tienen en cuenta estos factores; 2) Los programas masivos de reparación, tienen una consideración de la justicia más amplia, y que casa mejor con la justicia transicional, en la que la misma se desarrolla desde el individuo, pero considerado como ciudadano, y por tanto, insertado en la comunidad política y mirando no sólo al pasado sino al futuro. Desde esta consideración, la reparación se desarrolla desde tres objetivos: el *reconocimiento* de las víctimas como ciudadanos iguales en derechos, el restablecimiento de la *confianza cívica* entre los ciudadanos y la *solidaridad* para con las víctimas.

No obstante, los programas administrativos de reparación, han planteado también algunos problemas relacionados tanto con el diseño de los mismos como con su implementación y entre los que pueden citarse, entre otros (Beristáin, 2009; Chinchón, 2007; Correa, 2014; Díaz, 2008; 2014; Díaz, Sánchez y Uprimny, 2009; Rubio, 2013; Rubio-Marín, 2006; 2009): 1) la definición del *universo de víctimas* que van a beneficiarse de las reparaciones, que ha planteado, de forma especial, el problema de la exclusión de determinadas categorías de víctimas –en algunos casos incluso de aquéllas que pertenecen a grupos especialmente vulnerables- para no llegar a un número demasiado amplio de beneficiarios de indemnizaciones o la priorización de los excombatientes frente a las víctimas en general; 2) la determinación de los estándares de reparación, donde son especialmente relevantes las cuestiones de los tipos de reparación en los que se tiene que centrar el programa y la elección de medidas más orientadas a la reparación *material* o a la *simbólica*, así como la cuestión del papel del principio de proporcionalidad con respecto al daño sufrido por la víctima y el problema del intercambio de reparación por verdad y/o justicia dando lugar a la impunidad de los agresores; 3) la dilación y el incumplimiento más o menos parcial de los programas en su implementación.

Bibliografía

- AFZALI, A., y COLLETON, L. (2003), “Constructing Coexistence: A survey of Coexistence Projects in Areas of Ethnic Conflict”. En: CHAYES, A., y MINOW, M., *Imagine Coexistence: Restoring Humanity after Violent Ethnic Conflict*, Pon Books-Jossey-Bass, San Francisco, pp. 3 y ss.
- AGUILAR, P. (2008), *Políticas de la memoria y memorias de la política. El caso español en perspectiva comparada*, Alianza Editorial, Madrid.
- BASSIOUNI, M. C. (1996a), “Searching for peace and achieving justice: the need for accountability”, *Law and Contemporary Problems*, núm. 59-4, pp. 9 y ss.
- BASSIOUNI, M. C. (1996b) “International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes”, *Law and Contemporary Problems*, núm. 59-4, pp. 63 y ss.

- BERISTÁIN, C. (2009), *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en casos de violaciones de derechos humanos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador, Quito.
- BONET, J., y ALIJA, R. A. (2009), *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional*, Universidad de Deusto, Bilbao.
- BORNEMAN, J. (1997), *Settling Accounts: Violence, Justice and Accountability in Postsocialist Europe*, Princeton University Press, Princeton.
- CHOULIARAS, A. (2010), "Discourses on International Criminality". En: SMEULERS, A. *Collective Violence and International Criminal Justice*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, pp. 65 y ss.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. (2007), *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Parthenon, Madrid.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. (2009), "Formulando las preguntas correctas sobre los problemas de cumplimiento de las obligaciones de investigar, juzgar, sancionar y reparar crímenes pasados. En: ALMQVIST, J. y ESPÓSITO, C., *Justicia Transicional en Iberoamérica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 343 y ss.
- CHINCHÓN ALVAREZ, J. (2011), "Justicia Transicional". En: ESCUDERO ALDAY, R., *Diccionario de Memoria Histórica. Conceptos contra el olvido*, Catarata, Madrid, pp. 101 y ss.
- CHUTER, D. (2003), *War Crimes. Confronting Atrocity in the Modern World*, Lynne Rienner, London-Boulder (Colorado).
- CIENFUEGOS, A. J., y MONELLI, C. (1983), "The Testimony of Political Repression as a therapeutic Instrument", *American Journal of Orthopsychiatry*, núm. 53, pp. 43 y ss.
- CORREA, C. (2010), "Experiencias internacionales de reparaciones económicas". En: CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL- INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL, *¿Cómo cuantificar el dolor? Aportes para reparaciones económicas individuales para las víctimas del conflicto armado interno*, Lima, pp. 24 y ss.
- CORREA, C., (2014), "Verdad, justicia y reparación. Los grupos vulnerables y la justicia transicional". En: DORADO, J., *Terrorismo, justicia transicional y grupos vulnerables*, Dykinson, Madrid, pp. 129 y ss.
- DANIELI, Y. (1998), *International Handbook of Multigenerational Legacies of Trauma*, Plenum Press, New York.
- DANIELI, Y. (2007), "Essential Elements of Healing after Massive Trauma. Complex need voiced by victims/Survivors". En: SULLIVAN, D., y TIFT, L. *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, New York, pp. 343 y ss.
- DE GREIFF, P. (2006), "Justice and Reparations". En: DE GREIFF, P., *Handbook of Reparations*, ICTJ-Oxford University Press, New York.
- DÍAZ, C. (2008), *Reparaciones para las víctimas de violencia política. Estudios de caso y análisis comparado*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Bogotá.
- DÍAZ, C. (2014), "La reparación de las mujeres víctimas. Una oportunidad de transformación". En: DORADO, J., *Terrorismo, justicia transicional y grupos vulnerables*, Dykinson, Madrid, pp. 129 y ss.
- DÍAZ, C., SÁNCHEZ, C. N., y UPRIMNY, R. (2009), *Reparar en Colombia. Los dilemas en contexto de conflicto, pobreza y exclusión*, Centro Internacional para la Justicia Transicional y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá.
- DRULIOLLE, V. (2014), "Políticas de la memoria", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 7, pp. 198 y ss.
- DRUMBL, M. A. (2007), *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge.



- ELSTER, J. (2006), *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz Editores, Buenos Aires.
- FINDLAY, M. (2008), *Governing Through Globalised Crime. Futures for the International Criminal Justice*, Willam Publishing, Cullompton (Reino Unido)-Portland (Oregon).
- FLETCHER, L. E., y WEINSTEIN, H. M. (2002), "Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation", *Human Rights Quarterly*, núm. 24, pp. 573 y ss.
- FORCADA, I. (2011), *Derecho Internacional y Justicia Transicional*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra.
- FREEMAN, M. (2009), *Necessary Evils. Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge University Press, Cambridge.
- FREEMAN, M., y VAN ERT, G. (2004), *International Human Rights Law*, Irwin Law, Toronto.
- HALPERN, J., y WEINSTEIN, H. (2004), "Rehumanizing the Other: Empathy and Reconciliation", *Human Rights Quarterly*, núm. 26, pp. 561 y ss.
- HAMBER, B., y WILSON, R. (2002), "Symbolic Closure Through Memory, Reparation and Revenge in Post-Conflict Societies", *Journal of Human Rights*, I, I, pp. 35 y ss.
- HAYNER, P. B. (2011), *Unspeakable Truths. Transitional Justice and the Challenge of Truths Comissions* (second edition), Routledge, New York.
- HUNTINGTON, S. P (1998), *La Tercera Ola: La Democratización a Finales del Siglo XX*, Paidós, Barcelona
- HUYSE, L (2003), "The Process of Reconciliation". En: BLOOMFIELD, D., BARNES, T., y HUYSE, L., *Reconciliation after Violent Conflict: A Handbook*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Estocolmo.
- JASPERS, K. (2000), *The Question of German Guilt*, Fordham University Press, New York.
- KRITZ, N. (1995), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, United States Institute of Peace Press, Washington D.C., 1995 (4 vols.)
- KOSKENNIEMI, M. (2002), "Between Impunity and Show Trials", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, núm. 6, pp. 1 y ss.
- MALAMUD-GOTI, J. E., y GROSSMAN, L. S. (2006), "Reparations and Civil Litigation: Compensation for Human Rights Violations in Transitional Democracies". En: DE GREIFF, P., *Handbook of Reparations*, ICTJ-Oxford University Press, New York, pp. 539 y ss.
- MALLINDER, L. (2008), *Amnesty, Human Rights and Political Transitions*, Hart Publishing, Oxford & Portland (Oregon).
- McEVOY, K. (2007), "Beyond legalism: Towards a thicker Understanding of Transitional Justice", *Journal of Law and Society*, núm. 34, pp. 411 y ss.
- MERTUS, J. (2000), "Truth in a box: the limits of justice through judicial mechanisms". En: AMADIUME, I., y AN-NAÍM, A., *The Politics of Memory. Truth, Healing and Social Justice*, Zed Books, London-New York.
- MOLLICA, R. (1998), "The Trauma Story: The Psychiatric Care of Refugee Survivors of Violence and Torture". En: OCHBERG, F. M. *Post-Traumatic Therapy and Victims of Violence*, Bruner-Mazel, New York.
- ORENTLICHER, D. F. (1991), "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal*, núm. 100, pp. 2537 y ss.
- ONU. Asamblea General (1985), *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Resolución 40/34, UN Doc A/RES/40/34, de 29 de noviembre de 1985, disponible en la siguiente dirección electrónica:

- http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_02.pdf (Fecha de consulta: 28 de enero de 2015)
- ONU. Secretario General (2004), *El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, UN doc S/2004/616, de 23 de Agosto de 2004, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616> (Fecha de consulta: 28 de enero de 2015)
- ONU. Asamblea General (2006), *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Resolución 60/147, UN Doc A/RES/60/147, de 21 de marzo de 2006, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx> (Fecha de consulta: 28 de enero de 2015)
- ONU. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas de los Derechos Humanos (2006-2009), *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto*, New York-Geneve, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/MethodologicalMaterials3.aspx> (Fecha de Consulta: 28 de enero de 2015)
- OSIEL, M. (2005), "The Banality of Good: Aligning Incentives Against Mass Atrocity", *Columbia Law Review*, núm. 105, pp. 1751 y ss.
- PENSKY, M. (2008), "Amnesty on Trial: Impunity, Accountability and the Norms of International Law", *Ethics and Global Politics*, núm. 1, pp. 1 y ss.
- ROTH-ARRIZA, N. (1995), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford.
- RUBIO ESCOLAR, S. (2013), "Los programas de reparaciones como respuesta a la necesidad de resarcir violaciones graves de los derechos humanos", *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 18, pp. 96 y ss.
- RUBIO-MARÍN, R. (2006), *What happened to the women? Gender and reparations for human rights violations*, Social Science Research Council, New York.
- RUBIO-MARÍN, R. (2009), *The gender of reparations. Unsettling sexual hierarchies while redressing human rights violations*, Cambridge University Press, Cambridge.
- SCHARF, M. (1999), "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Cornell International Law Journal*, núm. 32, pp. 507 y ss.
- SEIBERT-FORH, A. (2004), "The Relevance of the Rome Statute of the International Court for Amnesties and Truth Commissions", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, núm. 7, pp. 553 y ss.
- STAHN, C. (2005), "Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court", *Journal of International Criminal Justice*, núm. 3, pp. 695 y ss.
- TEITEL, R. G. (1999) "The Universal and the Particular in International Criminal Justice", *Columbia Human Rights Law Review*, núm. 30, pp. 285 y ss.
- TRUMBULL, C. (2007), "Giving Amnesty a Second Chance", *Berkeley Journal of International Law*, núm. 25, pp. 283 y ss.
- VILLA-VICENCIO, C. (2007) "Transitional Justice, Restoration and Prosecution". En: SULLIVAN, D., y TIFT, L. *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, New York, pp. 387 y ss.
- UPRIMNY, R., y LASSO, L. M. (2004), "Verdad, reparación y justicia en Colombia". En: BORDA, E. (et. al), *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, Fundación Social-Fundación Ebert-Embajada de Alemania, Bogotá.



- UPRIMNY, R., y SAFFON, M. P. (2006), "Derecho a la verdad. Alcances y límites de la verdad judicial". En: UPRIMNY, R. (et. al), *¿Justicia Transicional sin transición?. Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, pp. 139 y ss.
- WIEBELHAUS-BRAHM, E. (2010), "Truth Commissions and Other Investigative Bodies". En: BASSIOUNI, M. C. *The Pursuit of International Criminal Justice: A world Study on Conflicts, Victimization and Post-Conflict Justice*, Intersentia, Atwerp-Oxford-Portland.
- YOUNG, G. (2002), "Amnesty and Accountability", *U. C. Davis Law Review*, núm. 35, pp. 427 y ss.