

Revista Jurídica de Buenos Aires - año 48 - número 106 - 2023-I

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

Departamento de Publicaciones

# Justicia transicional y desaparición forzada en el derecho internacional y comparado: normas, experiencias, discursos

---

**Emiliano J. Buis**

Editor / Coordinador



**ABELEDOPERROT**



**ABELEDOPERROT**



Revista Jurídica de Buenos Aires - año 48 - número 106 - 2023-I

---

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

---

Departamento de Publicaciones

# Justicia transicional y desaparición forzada en el derecho internacional y comparado: normas, experiencias, discursos

---

**Emiliano J. Buis**

Editor / Coordinador



Revista Jurídica de Buenos Aires - año 48 - número 106 - 2023-I

---

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

---

Departamento de Publicaciones

# Justicia transicional y desaparición forzada en el derecho internacional y comparado: normas, experiencias, discursos

---

**Emiliano J. Buis**

Editor / Coordinador



**ABELEDOPERROT**

© Departamento de Publicaciones - Facultad de Derecho - UBA, 2023  
© de esta edición, Thomson Reuters, 2022  
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida  
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio  
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación  
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación  
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

All rights reserved

No part of this work may be reproduced  
or transmitted in any form or by any means,  
electronic or mechanical, including photocopying and recording  
or by any information storage or retrieval system,  
without permission in writing from the Publisher and the author.

ISSN 0326-7431

## **REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES**

### **FACULTAD DE DERECHO, UBA**

*Director:*

Pedro Aberastury

*Subdirector:*

Pablo Luis Manili

*Secretaria de Redacción:*

Paula Suárez

#### **MIEMBROS DEL CONSEJO EDITORIAL**

Griselda Capaldo (UBA/CONICET)

Carlos Mario Clerc (UBA)

Alberto Dalla Via (UBA)

Pablo Gallegos Fedriani (UBA)

M. Susana Najurieta (UBA)

Silvia Nonna (UBA)

Mónica Pinto (UBA)

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas (UBA)

María Elsa Uzal (UBA)

Leandro Vergara (UBA)

#### **COMITÉ EVALUADOR EXTERNO**

Javier Barnes (Universidad de Huelva, España)

Daniel Bonilla (Universidad de los Andes, Colombia)

Jean Philippe Dérosier (Université de Lille, Francia)

Olivier De Frouville (París II, Francia)

Diego Fernández Arroyo (Sciences-Po, Paris, Francia)

Ricardo García Macho (Universidad Jaume I, Castellón, España)

Carla Huerta (UNAM, México)

Ricardo Perlingeiro (Universidade Federal Fluminense, Brasil)

Alberto Puppo (ITAM, México)

Karl-Peter Sommermann (Universidad de Ciencias Administrativas, Speyer, Alemania)

Sébastien Touzé (Institut International des Droits de l'Homme, Strasbourg, Francia)

#### **Colaboradores del Consejo Editorial**

Carlos Mariano Liszczyński y Meneca Djedjean

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**

*Decano:* Leandro Vergara

*Vicedecano:* Silvia Nonna

### **CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

#### **CLAUSTRO DE PROFESORES**

*Consejeros Titulares:* Mary Beloff, Juan Pablo Mas Velez, Marcela Basterra, Daniel Vitolo, Leila Devia, Alejandro Alagia, Graciela Medina, Gonzalo Alvarez  
*Consejeros suplentes:* Adelina Loiano, Marcelo Gebhardt, Silvia Nonna, Alfredo Vitolo, Nancy Cardinaux, Juan Pablo Mugnolo, María Blanca Noodt Taquela y Claudio E. Martyniuk.

#### **CLAUSTRO DE GRADUADOS**

*Consejeros Titulares:* Raul M. Alfosín, Silvia Bianco, Fabián Leonardi, Martín Río.  
*Consejeros suplentes:* Elisa Romano, Enrique Rodriguez Chiantore, Silvia Bordón, Romina Nieto Coronel.

#### **CLAUSTRO DE ESTUDIANTES**

*Consejeros Titulares:* Mateo Agustín Pedroni, Luciana Gallardo, Sebastián Fernández Jaichenco, Juan Martín Sala.

*Consejeros suplentes:* Micaela Castañeda, Joaquín Santos, Trinidad Acuña Bianchi, Lucien Rocío Palacios Gava.

*Representante no docente:* Lorena Castaño

#### **SECRETARIOS**

*Secretario Académico:* Lucas G. Bettendorff

*Secretario de Administración:* Carlos A. Bedini

*Secretario de Extensión Universitaria:* Oscar M. Zoppi

*Secretaria de Investigación:* Luciana B. Scotti

*Secretaria de Relaciones Internacionales:* Marta R. Vigevano

*Secretaria de Relaciones Institucionales:* Carmen Virginia Badino Varela

*Secretaria de Vinculación Estudiantil:* Andrea Cristina Luciana Carreras Lobo

#### **DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES**

*Directora:* Mary Beloff

*Subdirector:* Luis R. J. Sáenz

*Secretaria:* Stefania Vujovich

**ÍNDICE**  
*REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES*  
**AÑO 48, NÚMERO 106, 2023-I, BUENOS AIRES**

**PRESENTACIÓN**

EMILIANO J. BUIS .....	3
------------------------	---

**DOCTRINA**

EMILIANO J. BUIS: Reconstrucción posconflicto y participación extranjera en un caso de ‘justicia transicional’ en la Antigua Grecia: Los reconciliadores de Cos en Telos .....	9
XAVIER PHILIPPE: Inmunidad judicial y amnistía. El papel del conocimiento y la difusión de la verdad como elemento de rendición de cuentas y reconciliación en Sudáfrica .....	27
JEAN-JACQUES MENEURET: La justicia al margen del juez: ¿Confiar la justicia transicional a autoridades administrativas independientes inspiradas en el modelo francés? .....	37
JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: Las garantías de no repetición como salvaguarda de cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales tras la comisión de graves violaciones de derechos humanos .....	51
MÓNICA PINTO: La investigación de la desaparición forzada de personas. La experiencia de las comisiones de investigación en América Latina .....	79
FABIAN SALVIOLI: Las desapariciones forzadas en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas 1978-2016 .....	95
VALERIA BARBUTO: La desaparición forzada en los casos judiciales: de la prueba del crimen a las reacciones gubernamentales .....	177
DESPINA SINOU: Impunidad y reconstrucción del Estado: Reflexiones sobre la experiencia griega tras la dictadura .....	187
HORACIO RAVENNA: Aspectos nuevos de la desaparición forzada en el derecho internacional. Nuevo paradigma: las acciones urgentes y sus riesgos ocultos .....	203
VIRGINIE ROCHE-TIENGO: Los desaparecidos del conflicto de Irlanda del Norte y la Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Representación y reescritura de la presencia-ausencia derrideana en las obras de David Farrell y David Park .....	213

GONZALO ANA DOBRATINICH: Narrativas de la Justicia Transicional. Contribuciones de la articulación “derecho-literatura” sobre la violencia estatal en Argentina (1976-1983).....	227
--	-----

## RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

EFRÉN ISMAEL SIFONTES TORRES: Buis, Emiliano J. & Camilo Ramírez Gutiérrez (eds.) <i>El Derecho Internacional Humanitario en la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia</i> , Vol. 1, Bogotá, Tirant Lo Blanch, 2021 (ISBN 978-84-1397-454-5).....	247
AGUSTÍN M. PÉREZ ALEDDA: Kertesz, Julia. <i>The Right or Truth in International Human Rights Law</i> , Belo Horizonte, Dialética Editora, 2021 (ISBN 978-5956-716-4).....	255
Apéndice. Pautas para la presentación de originales.....	259

## INDEX

### *REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES* **YEAR 48, NUMBER 106, 2023-I, BUENOS AIRES**

#### PRESENTATION

EMILIANO J. BUIS .....	3
------------------------	---

#### DOCTRINE

EMILIANO J. BUIS: Post-conflict recomposition and foreign participation in a case of 'transitional justice' in Ancient Greece: The Koan reconciliators at Telos.....	9
XAVIER PHILIPPE: Immunity from prosecution and amnesty. The role of knowledge and dissemination of truth as an element of accountability and reconciliation in South Africa .....	27
JEAN-JACQUES MENURET: Justice beyond the judge: Entrusting transitional justice to independent administrative authorities inspired by the French model? .....	37
JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: Guarantees of non-repetition as a safeguard for the fulfilment of economic, social and cultural rights after serious human rights violations.....	51
MÓNICA PINTO: The investigation of enforced disappearance of persons. The experience of commissions of inquiry in Latin America.....	79
FABIAN SALVIOLI: Enforced disappearances: Case law of the United Nations Human Rights Committee (1978-2016).....	95
VALERIA BARBUTO: Enforced disappearance in court records: from proof of the crime to government reactions.....	177
DESPINA SINOU: Impunity and State rebuilding: Reflections on the Greek post-dictatorship experience .....	187
HORACIO RAVENNA: New aspects of enforced disappearance in international law. New paradigm: urgent actions and their concealed risks.....	203
VIRGINIE ROCHE-TIENGO: The disappeared of the Northern Irish conflict and the Truth and Reconciliation Commission. Representation and rewriting of Derridean presence-absence in the works of David Farrell and David Park .....	213
GONZALO ANA DOBRATINICH: Narratives of transitional justice. Contributions of the "law-literature" articulation on state violence in Argentina (1976-1983).....	227

## BOOK REVIEWS

EFREN ISMAEL SIFONTES TORRES: Buis, Emiliano J. & Camilo Ramírez Gutiérrez (eds.) El Derecho Internacional Humanitario en la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia, Volumen 1, Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2021 (ISBN 978-84-1397-454-5).....	247
AGUSTÍN M. PÉREZ ALEDDA: Kertesz, Julia. The Right or Truth in International Human Rights Law, Belo Horizonte: Dialética Editora, 2021 (ISBN 978-5956-716-4).....	255
Guidelines for the submission of articles.....	265

# LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN COMO SALVAGUARDA DE CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES TRAS LA COMISIÓN DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Por JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ \*

## **Resumen:**

*Las garantías de no repetición son unas de las medidas típicas y propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que menos atención ha recibido hasta el momento. A su vez, los derechos económicos, sociales y culturales han venido contando con un protagonismo bastante moderado dentro de la gestión de aquellos períodos que suceden a una situación de graves violaciones de derechos humanos. Poder llegar a prevenir la aparición de estos contextos, a través de la garantía de estos derechos, parece ser un paso irremediable a raíz de las demandas que ya vienen siendo reclamadas en ciertas latitudes, como en su momento, en las Primaveras Árabes. Este trabajo pretende analizar por qué fortalecer los derechos económicos, sociales y culturales es indispensable para no volver a replicar situaciones que pudieran parecer superadas.*

## **Palabras clave:**

*Garantías de no repetición, derechos económicos, sociales y culturales, derechos humanos, justicia transicional.*

# GUARANTEES OF NON-REPETITION AS A SAFEGUARD FOR THE FULFILMENT OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS AFTER SERIOUS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS

## **Abstract:**

*The guarantees of non-repetition are some of the typical and typical measures of International Human Rights Law that has received the least attention so far. In turn, economic, social and cultural rights have been playing a rather moderate role in the*

\* Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid.

*management of those periods that follow a situation of serious human rights violations. Being able to prevent the emergence of these contexts, through the guarantee of these rights, seems to be an irremediable step as a result of the demands that are already being claimed in certain latitudes, such as at the time, in the Arab Spring. This paper aims to analyze why strengthening economic, social and cultural rights is essential to avoid replicating situations that may seem to be overcome.*

**Key Words:**

*Guarantees of non-repetition, economic, social and cultural rights, human rights, transitional justice.*

## INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO

La implementación y “justiciabilidad” de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) representa una de las principales aspiraciones a las que se enfrenta la comunidad internacional. Crisis, casi consecutivas en los últimos años, de corte económico, social, político, de suministros o las más recientes derivadas de la pandemia y la guerra de Ucrania, han puesto de manifiesto la importancia de blindar ciertos derechos, siempre básicos, como la vivienda, la sanidad, condiciones laborales dignas o contar con amplios seguros sociales. Sin embargo, la centralidad de la que deberían disfrutar estas prerrogativas dentro de las políticas públicas contrasta drásticamente con su posición jurídica internacional. El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales es claro:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos <sup>1</sup>.

Como bien ha afirmado Ana Gemma López Martín: “según el tenor de este precepto, no se confieren directamente derechos al individuo como sucede en el caso de los derechos civiles y políticos, sino que los hace depender del cumplimiento de la obligación impuesta al Estado de adoptar medidas adecuadas para conseguir el goce efectivo de los derechos” <sup>2</sup>. En efecto, como se desprende

<sup>1</sup> Sin resaltado en el original.

<sup>2</sup> LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. “Hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito internacional en la era de la globalización”, en LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma (ed.) y CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier (coord.). *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 21.

de la lectura del literal del artículo, pese a que encontramos estos derechos codificados en un tratado internacional, las obligaciones que de él derivan no son ni mucho menos absolutas, pues cada Estado deberá interpretar cuáles (cuántos) serán los recursos “disponibles” para alcanzar los objetivos aquí afianzados<sup>3</sup>.

De esta forma, independientemente de que contemos con derechos de la trascendencia de los anteriormente citados en un tratado internacional, su posición en el ordenamiento jurídico internacional dista mucho de poder compararse a aquellos que encontramos recogidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Más allá de ello, la importancia que revisten estas prerrogativas se acentúa aun más si cabe en situaciones de graves violaciones de derechos humanos. Pues, en efecto, no solo el derecho a la vida o a la integridad personal quedan expuestos, sino que también otros derechos como la vivienda (artículo 11), la educación (artículo 13) y, por supuesto, la sanidad (artículo 12), brillan por su ausencia, por ejemplo, durante un conflicto armado o durante el mando de un Gobierno represivo. Y ello debido a que las situaciones de vulneración de DESC no solo se dan *durante* estas épocas (las cuales son especialmente vulnerables para la vigencia de las garantías más básicas), lo que es evidente, sino que, como se argumenta en este artículo, su falta de protección *previa* al conflicto incide en su primera aparición y, en su caso, posterior repetición, una vez este concluye y no se toman las medidas pertinentes para darles cobertura.

En efecto, son las vulneraciones reiteradas de los derechos humanos más básicos, como los DESC (aquellos que configuran las condiciones materiales de la población), las que están detrás y son responsables directos de la aparición de posteriores vulneraciones de derechos civiles y políticos; que son, en definitiva, los que cobran el protagonismo principal en conflictos armados. O, dicho en otras palabras: situaciones de falta de acceso a recursos básicos, donde los DESC quedan alejados de la realidad de la población, conforman los escenarios necesarios para las graves violaciones de derechos civiles y políticos. Esa íntima conexión queda refrendada en la práctica: los Estados con un mayor índice

<sup>3</sup> A este respecto es interesante el análisis desplegado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y culturales en su observación general 3 acerca de la “índole de las obligaciones de los Estados Partes”. Así, por dar aquí solo una pequeña muestra, el Comité establece que: “Aunque algunas veces se ha hecho gran hincapié en las diferencias entre las formulaciones empleadas en esta disposición y las incluidas en el artículo 2 equivalente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no siempre se reconoce que también existen semejanzas importantes. En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato (...). La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de “adoptar medidas” (...) si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”. COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Informe sobre el quinto periodo de sesiones, Doc. E/1991/23 - E/C·12/1990/8, 26 de noviembre a 14 de diciembre de 1990, p.86.

de violencia son los mismos que cierran los listados de países sumidos en la pobreza y en la desigualdad. Una temerosa retroalimentación. Tal y como anotó Pablo de Greiff en su informe como Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición:

Aunque las causas de la violencia o de las violaciones de los derechos no pueden reducirse a la desigualdad o la pobreza, por separado o conjuntamente, o a cualquier combinación simple de indicadores sociales, es bien sabido que la desigualdad y la pobreza guardan una estrecha correlación con la violencia y las violaciones de diversos derechos, incluidos los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales. La mayoría de los conflictos violentos en el mundo tienen lugar en países que están o han estado profundamente afectados por grandes desigualdades o por la pobreza, y a menudo por ambas <sup>4</sup>.

Ante todo ello, las garantías de no repetición se presentan como un cortafuegos a esta tendencia. Concebidas como una consecuencia de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito en el Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en 2001, poco fue el desarrollo que se les dio por parte de la Comisión de Derecho Internacional, más allá del escueto artículo 30. B): “El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: (...) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”.

Empero, dentro del estricto ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sí contaron con un desarrollo más amplio, v. gr, dentro del ya célebre *Informe Joinet* de 1997 <sup>5</sup>, conocido así en nombre de su autor, el jurista francés Louis Joinet. Este informe, actualizado en 2005 por Diane Orentlicher, es una de las piezas jurídicas fundamentales dentro del establecimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en su lucha contra la impunidad. En él, los derechos a la justicia, la verdad, la reparación y, en lo que aquí nos interesa, las garantías de no repetición comienzan a ser incorporados irremediablemente dentro de los contextos de justicia transicional. Esta disciplina, en palabras del Consejo de Seguridad:

(...) abarca 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 res-

<sup>4</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, Doc. A/HRC/30/42, 7 de septiembre de 2015, párr. 34.

<sup>5</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

ponsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo 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 <sup>6</sup>.

El *Informe Joinet* califica en un primer momento a las garantías de no repetición como medidas “de carácter preventivo (...) para garantizar que no se repitan las violaciones” <sup>7</sup>; ellas ocuparán los últimos principios del informe, del 37 al 42. Únicamente encontraremos tres medidas concretas, lo que implica un desarrollo menor de estas garantías en comparación con los otros tres derechos que hacen parte de la justicia transicional. Así, las garantías de no repetición implicarán, según Louis Joinet: “a) las medidas encaminadas a disolver los grupos armados paraestatales; b) las medidas de derogación de las disposiciones de excepción, legislativas o de otra índole, que favorezcan las violaciones; c) las medidas administrativas o de otra índole que deberán tomarse respecto de los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos” <sup>8</sup>.

Como se desprende de la mera enumeración y primer análisis de las medidas propuestas, todas ellas van encaminadas en una única dirección: que las violaciones *de derechos civiles y políticos*, en exclusiva, no se repitan. Esto queda aún más patente en el desarrollo del principio 39, sobre la “Derogación de las leyes y jurisdicciones de excepción”, en el cual se establece que: “Deberán derogarse las disposiciones de las leyes y jurisdicciones de excepción, sea cual fuere su denominación, que vulneren las libertades y los derechos fundamen-

<sup>6</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General*, Doc. S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párr. 8. De su lado, es también interesante la definición que sobre esta disciplina da el International Center for Transitional Justice: “La justicia transicional se refiere a cómo las sociedades responden a legados de violaciones masivas y graves de los derechos humanos. Plantea algunas de las preguntas más difíciles del derecho, la política y las ciencias sociales y representa innumerables dilemas. Si bien cada contexto es único, las sociedades y las partes interesadas de todo el mundo deben encontrar respuestas a las mismas preguntas difíciles una vez deciden emprender este camino. ¿Cuándo y cómo conseguir un futuro pacífico, justo e inclusivo donde los crímenes del pasado se hayan reconocido y reparado y en el cual los ciudadanos y los líderes concuerden en que la violencia y los abusos contra los derechos humanos no pueden repetirse? El camino es largo y desafiante y requiere la participación significativa de las víctimas junto con todos los sectores de la sociedad. Sobre todo, la justicia transicional tiene que ver con las víctimas. Se centra en sus derechos y dignidad como ciudadanos y seres humanos y busca la rendición de cuentas, el reconocimiento y la reparación de los daños sufridos. Al poner a las víctimas y su dignidad en primer lugar, la justicia transicional señala el camino a seguir para un contrato social renovado en el que se incluye a todos los ciudadanos y se protegen los derechos de todos.”. INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *¿Qué es la justicia transicional?* Disponible en: <https://www.ictj.org/es/what-transitional-justice>.

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 16.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 17.

tales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*<sup>9</sup>. Todo el protagonismo recaía así en las consecuencias producidas a partir de un determinado tipo de violencia: la violencia física.

Siendo este el contexto de análisis, la posición de los DESC con respecto a las garantías de no repetición pasa a ser el siguiente: si damos por sentado que las garantías de no repetición, tal cual han quedado hasta ahora recogidas, son medidas imprescindibles para prevenir la comisión de derechos civiles y políticos, también podrán cumplir un papel similar con respecto a los DESC. Y, tal y como se verá en las siguientes páginas, la falta de cumplimiento de estos derechos está detrás de contextos de violación de derechos civiles y políticos.

## 1. DE LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN TRAS LA COMISIÓN MASIVA Y SISTEMÁTICA DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Las garantías de no repetición son, como ya vimos en el epígrafe anterior, una de las patas fundamentales de la llamada justicia transicional. Esta disciplina engloba todo un conjunto de procesos destinados a lidiar con una época pasada caracterizada por la violación masiva de derechos humanos. Normalmente hablamos de intervalos marcados por Gobiernos represivos o conflictos armados. Estas etapas transicionales han estado protagonizadas por medidas que ya podríamos clasificar, en efecto, como “clásicas”: juicios penales, comisiones de la verdad, procesos de memorialización o amnistías<sup>10</sup>; medidas, en fin, orientadas a lidiar principalmente con violaciones de derechos civiles y políticos. Todo ello engloba lo que denominaremos el “modelo clásico de la justicia transicional”, el cual gira en torno a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las ga-

<sup>9</sup> Ibid., p. 32. Sin resaltado en el original. La actualización de Diane Orentlicher, en un sentido similar, dentro del Principio 38 sobre “Reforma de las leyes e instituciones que contribuyen a la impunidad”, recoge que: “Es menester derogar o abolir la legislación y las reglamentaciones e instituciones administrativas que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos o que las legitimen. En particular, es menester derogar o abolir las leyes o los tribunales de emergencia de todo tipo que infringen los derechos y las libertades fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Deben promulgarse las medidas legislativas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos y salvaguardar las instituciones y los procesos democráticos”. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, p. 19. Sin resaltado en el original.

<sup>10</sup> Uno de los más completos estudios sobre justicia transicional puede consultarse en: TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press. Para aproximación latinoamericana: CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *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*, Madrid, Ediciones Patheron, 2007.

rantías de no repetición; cada uno de ellos con una posición dispar en el Derecho Internacional y, en específico, las garantías de no repetición, con un protagonismo históricamente mucho menor dentro de la justicia transicional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su conjunto <sup>11</sup>.

Teniendo este modelo como base, la necesidad de ir más allá, de superar este modelo, fue expuesta por Pablo de Greiff ya en su primer informe temático como titular del mandato de la conocida como Relatoría de Justicia Transicional en 2012, a colación de los procesos transicionales que inauguró la Primavera Árabe:

(...) cabe la posibilidad de que las recientes transiciones de Oriente Medio y el norte de África requieran una nueva ampliación de las áreas de acción del mandato. Estas transiciones presentan importantes similitudes con los procesos de transición de regímenes autoritarios anteriormente descritos, pero tienen características distintivas que deben ser tomadas en cuenta. (...) un rasgo común de estos procesos recientes es la relevancia adquirida por las reivindicaciones de derechos económicos. En esas regiones, las denuncias de corrupción y las demandas de oportunidades económicas han ido de la mano con la denuncia de las violaciones de los derechos civiles y políticos <sup>12</sup>.

La “ampliación del área de acción del mandato”, que es sinónimo de aludir a una superación del espectro de las medidas que se han aplicado hasta ahora, fue repetida por el propio Relator más adelante, aludiendo a otras áreas que han de ser necesariamente conexas:

In all transitional contexts, but particularly in the weakly institutionalized post-conflict countries, it would be a mistake to think that the agenda of transitional justice exhausts the agenda of transformations that these countries call for. Truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence are important tools, but only one part of a

<sup>11</sup> En el informe temática que le dedicó la Relatoría, se establecía que: “El número de normas internacionales en materia de garantías de no repetición ha aumentado considerablemente desde 1993, año en que el término se utilizó por primera vez en un informe de las Naciones Unidas. Ello queda patente, entre otras cosas, en la referencia explícita a las “garantías de no repetición” que figura en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”. Este tratado internacional es el único instrumento convencional de derechos humanos que codifica estas garantías, a lo que habría que unir, eso sí, una amplia práctica de órganos de tratado y tribunales internacionales de protección. Un desarrollo jurídico que, si bien es dilatado, es considerablemente menor que el derecho a la verdad (el cual también solo queda específicamente codificado en la Convención sobre desapariciones forzadas, pero cuenta con un desarrollo más amplio) y, por supuesto, que los derechos a la justicia y la reparación. *Vid.* CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, Doc. A/HRC/30/42, 7 de septiembre de 2015, pp. 5-6.

<sup>12</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, Doc. A/HRC/21/46, 9 de agosto 2012, p. 6.

broader justice, security and development agenda that most post-conflict countries certainly need. Transitional justice is a corrective and preventive justice tool that stands in a complex set of relations with other kinds of justice measures, including distributive justice initiatives, but that cannot replace them. Similarly, transitional justice measures can make a contribution to development and security policies but cannot substitute for them. Given that, in most contexts in which transitional justice is applied, security and development policies are also applied, much greater coordination of transitional justice with security and development initiatives (preserving the integrity of each) than what is typically experienced is desirable <sup>13</sup>.

En efecto, las transiciones abiertas durante la Primavera Árabe quizás fueron la principal llamada de atención hacia esta disciplina, debido a que hablamos de todo un conjunto de procesos que no tuvieron como base solo la reclamación de los derechos civiles y políticos, sino también de los DESC. Este hecho, no menor, nos obliga a tener en cuenta que el paradigma transicional no es estático, tal y como ha sido interpretado hasta ahora (lo que Ruti Teitel denominó en su momento “el estado estable de la justicia transicional”, o “el afianzamiento del modelo de Núremberg” para referirse a un período concreto del desarrollo de esta disciplina <sup>14</sup>), sino que está condenado a permanecer en movimiento, obligado a recoger aquellas demandas de quienes aspiran a construir una sociedad diferente de aquella que quieren dejar atrás.

Si ya hemos anotado que la justicia transicional se ha asentado bajo los pilares “verdad, justicia, reparación, no repetición”, la primera pregunta que debemos hacernos es si, realmente, estas cuatro aristas han sido siempre y en todo caso aplicadas por igual, antes de buscar soluciones en otros campos que pudieran sernos útiles a nuestros propósitos. Y la respuesta no puede más que ser negativa. Como ya hemos avanzado, las garantías de no repetición nunca han contado con un protagonismo equiparable a sus pares, sino que como se alude en el informe temático que se les dedicó desde la Relatoría en 2015, las garantías de no repetición han sido entendidas como un “recurso retórico” <sup>15</sup>. Quizás por lo que indicaría el Relator más adelante: es necesaria una aclaración al respecto para que se sepa qué debemos entender por “garantía”, cuál ha de ser objeto de las medidas en cuestión, el/los sujeto/s beneficiario/s y quiénes deben ser los garantes de cumplir con dichas obligaciones <sup>16</sup>.

<sup>13</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición acerca de su estudio mundial sobre la justicia de transición, Doc. A/HRC/36/50/Add.1, 7 de agosto de 2017, p.17.

<sup>14</sup> TEITEL, Ruti. “Genealogía de la justicia transicional”, en JIMENO ARANGUREN, Roldán. (dir.), *Justicia transicional: historia y actualidad*, Pamplona, Aranzadi, 2017, pp. 60-64.

<sup>15</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, Doc. A/HRC/30/42, 7 de septiembre de 2015, p. 2.

<sup>16</sup> *Ibid.*, párr.20.

En lo que a nosotros respecta, sí que entendemos que hay una relación directa entre la demanda de protección de DESC y la aplicación de políticas dirigidas a la prevención de los hechos. Más allá de que dentro de estas garantías las lustraciones <sup>17</sup> han ocupado una posición preminente, no es menos cierto que las políticas que aquí se propondrán deben contar con un lugar destacado. De nuevo, siguiendo al Relator:

Las condiciones económicas y su relación con la no repetición con miras a lograr una transformación significativa es un tema que no recibe suficiente atención. Como se señaló en informes anteriores, no puede considerarse que la justicia de transición agote el programa de profunda transformación política, social y económica que se requiere tras la comisión de violaciones masivas. Aunque las causas de la violencia o de las violaciones de los derechos no pueden reducirse a la desigualdad o la pobreza, por separado o conjuntamente, o a cualquier combinación simple de indicadores sociales, es bien sabido que la desigualdad y la pobreza guardan una estrecha correlación con la violencia y las violaciones de diversos derechos, incluidos los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales. La mayoría de los conflictos violentos en el mundo tienen lugar en países que están o han estado profundamente afectados por grandes desigualdades o por la pobreza, y a menudo por ambas. Hay formas de exclusión económica que, si se arraigan con el tiempo, pueden ser especialmente perjudiciales para el disfrute de los derechos. Se ha sostenido que las desigualdades persistentes y duraderas, pero también algunas de las desigualdades relacionadas con el crecimiento económico rápido pero muy desigual, están asociadas con el descontento social y la proliferación de las actividades delictivas, la violencia y el conflicto civil <sup>18</sup>.

En definitiva, si asumimos que es necesario un “paso hacia adelante” de la justicia transicional como disciplina y campo de acción, este debe estar orientado a reforzar, de hecho, sus propios principios, concretamente, las garantías de no repetición. Y hacerlo bajo el entendimiento y asunción de que, esa prevención de las violaciones de derechos humanos ha de conseguirse, en parte y en lo aquí ahora nos interesa, con un fortalecimiento de los DESC. Los datos son claros:

<sup>17</sup> Las políticas de lustración se integran dentro de las reformas institucionales a acometer tras un período de violaciones de derechos humanos. Así, el ICTJ ha recomendado: “Examinar minuciosamente los antecedentes de miembros de las instituciones durante los procesos de reestructuración o reclutamiento, para eliminar del servicio público o sancionar de otro modo a los funcionarios abusivos y corruptos”. Esta “evaluación” del funcionariado público y su separación de la función pública en caso de contar con antecedentes de violación de derechos humanos, es lo que entendemos por políticas de lustración. Véase: INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *Reforma institucional*. Disponible en: <https://www.ictj.org/es/institutional-reform>

<sup>18</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial... op. cit.*, p. 9

el 44% de los Estados en postconflicto reeditan el conflicto tras 5 años y el 50% tras una década <sup>19</sup>. Es decir, fiar la gestión de la transición a la defensa de los derechos civiles y políticos no garantiza la paz. ¿Cuáles son los argumentos que justifican esta afirmación? Como respuesta, podríamos apelar a lo que Thomas Carothers denomina como “zonas grises”. Esto es: del centenar de Estados que durante la tercera ola de democratización abrieron un proceso de “transición”, aplicando medidas destinadas a garantizar o reparar exclusivamente derechos civiles y políticos, solo 20 de ellos consiguieron construir una democracia funcional o, al menos, afianzar ciertos progresos democráticos. El resto se encuentran en las “zonas grises” o lo que es lo mismo: Estados que ni cuentan con un sistema dictatorial, ni han asentado formalmente un sistema democrático <sup>20</sup>. En definitiva: el proceso transicional bajo el paradigma por entonces presente no logró construir una base suficientemente sólida que lograra mantener un sistema democrático. El siguiente “paso” habríamos de darlo, por ende, introduciendo mecanismos que impidieran que el contexto social y económico que permitió la comisión de violaciones masivas de derechos humanos no se repita en un futuro.

Un buen ejemplo de cómo introducir garantías de no repetición integrales, que aúnen tanto derechos civiles y políticos como DESC, lo tenemos en el Acuerdo de Paz de Colombia. El punto 5.1.4 sobre “Garantías de no repetición” especifica que:

La garantía de los derechos, incluyendo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, de la población rural mediante la implementación de la Reforma Rural Integral que contribuya a su bienestar y buen vivir; (...) las medidas para proteger y garantizar los derechos de la población que habita en territorios afectados por los cultivos de uso ilícito y contribuir a superar las condiciones de pobreza, marginalidad y débil presencia institucional mediante la implementación de los programas y medidas acordadas para la Solución al Problema de las Drogas Ilícitas <sup>21</sup>.

Igualmente, especifica que: “las garantías de no repetición serán resultado por una parte, de la implementación coordinada de todas las anteriores medidas y mecanismos, así como en general de todos los puntos del Acuerdo Final”.

Aunque debemos saludar el punto de inflexión que para la centralidad de las garantías de no repetición ha significado este acuerdo de paz, esta no ha

<sup>19</sup> MCAULIFFE, Pádraig. “Structural Causes of Conflict and the Superficiality of Transition”, en CORRADETTI, Claudio, EISIKOVITS, Nir y ROTONDI, Jack Volpe. *Theorizing Transitional Justice*, Nueva York, Routledge, 2016, p. 99.

<sup>20</sup> CAROTHERS, Thomas, “The End of the Transition Paradigm”, *Journal of Democracy*, N.º 13, 2002, pp. 5 – 20.

<sup>21</sup> Puede encontrarse el texto del Acuerdo en: JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>

sido (ni es) la tónica general al respecto. En efecto, en esta ocasión el titular de la mencionada relatoría al tiempo de redactar estas líneas, Fabián Salvioli, anota directamente en su informe temático sobre *Las medidas de justicia transicional y el abordaje del legado de las graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas en contextos coloniales*: “Una crítica que se ha hecho a la justicia transicional ha sido su autolimitación a tratar las consecuencias, es decir, las violaciones de derechos a la vida y la integridad corporal, y no las raíces profundas de los conflictos, tales como la violencia estructural y la exclusión sistémica en los ámbitos económicos, políticos y sociales”<sup>22</sup>.

En efecto, en este mismo sentido, sobre la toma de medidas que pueda llevarnos al origen último del conflicto y tomar medidas para evitar su repetición, Krista Thomason alude a que, aunque las raíces de la violencia siempre son más profundas, la justicia transicional ha puesto atención, normalmente, a solo una época, que podríamos denominar como *dark times*, el lapso de tiempo donde se cometen las principales violaciones de derechos civiles y políticos. Estas suelen ser interpretadas como un paréntesis a estudiar dentro de una época de teórica paz, aunque no fuera tal. Es decir, los *dark times* se interpretan como una excepción a la norma general. Y es esta concepción tan reduccionista lo que impide que forme parte de la justicia transicional una correcta reflexión sobre el legado político e histórico previo que pueda llegar a explicar el porqué de esa violencia<sup>23</sup>; una medida que encajaría como una garantía para su no repetición.

Un buen ejemplo de todo ello sería el contexto ruandés, donde la principal medida que entonces se implementó, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, se basó únicamente en los acontecimientos de abril de 1994, excluyendo de su espectro de actuación el hecho de que la división étnica entre hutus y tutsis, causante del genocidio, fue una herencia del período colonial holandés. Y es que, si el verdadero propósito de la justicia transicional es poder llegar a construir una paz sostenible y duradera, será solo posible con un abordaje contextualizado del pasado represivo, no reduciéndolo al tiempo concreto donde ocurrieron las principales violaciones de derechos civiles y políticos. Krista Thomason aboga así por la consideración de la justicia transicional como “justicia estructural”<sup>24</sup>.

Esta concepción estructural de la justicia transicional implica necesariamente un cambio de prisma; una mirada que acoja, según las necesidades de cada sociedad, las causas que acarrearón la comisión de las violaciones de derechos humanos: desde el papel de las empresas transicionales, a los roles de género, la ya mencionada herencia colonial o la violencia económica. Así es,

<sup>22</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Doc. A/76/180, 19 de julio de 2021, p. 4.

<sup>23</sup> THOMASON, Krista K., “Transitional Justice as Structural Justice”, en CORRADETTI, Claudio, ESIKOVITS, Nir y ROTONDI, Jack Volpe, (eds.) *Theorizing... op. cit.*, p. 73.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 76 - 78.

Pablo de Greiff desde la relatoría ya anotaba que a la hora de diseñar una medida de no repetición concreta dentro de una sociedad determinada “el contexto institucional y sus características, capacidad e historia importan, al igual que las circunstancias culturales y las disposiciones individuales. La prevención de las violaciones masivas no requiere las mismas medidas específicas independientemente de esos factores. De modo análogo, (la) (el riesgo de) prevalencia de (algunas) (algunos cuadros de) violaciones debería conformar naturalmente una política de prevención para un país determinado”<sup>25</sup>.

En definitiva, las garantías de no repetición no deben entenderse como medidas accesorias a las de verdad, justicia y reparación, sino que deben suponer un complemento que ayude a las víctimas a obtener un resarcimiento integral del daño causado; incluyendo las necesarias para que no vuelvan a repetirse las circunstancias que hicieron posible la aparición del conflicto. Será, por tanto, imprescindible estudiar cuál fue el contexto que empujó el inicio de la violencia: situación socioeconómica desfavorable para una parte de la población, consecuencias del legado colonial, pobreza estructural, etc. Atajar estos contextos, como parte de las garantías de no repetición, supondrá la línea definitoria y definitiva de lo que podamos calificar como una transición exitosa, una que realmente haya supuesto una reparación integral a todos los niveles para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. O si, por el contrario, estamos ante una transición que solo parcialmente ha logrado sus objetivos. Con el añadido, en estos últimos casos, de que el conflicto, como hemos comprobado anteriormente, pueda repetirse en el corto o medio plazo, auspiciado por los mismos motivos por los que apareció en primera instancia.

## 2. DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN TIEMPOS DE TRANSICIÓN

### 2.1. *Contribuciones de los DESC a los períodos de transición*

Gearoid Millar, profesor de la Universidad de Aberdeen, tras un estudio de campo sobre el impacto de los mecanismos transicionales implementados en las zonas rurales de Sierra Leona (principalmente una comisión de la verdad), concluyó:

In this way, most Makeni residents felt that the work of a transitional justice project aimed at bringing peace to the country must include the construction of schools, medical facilities, roads, etc., not trials, nor truth telling. These demands are completely understandable because both education and healthcare are major ongoing costs of life in Makeni, and most people cannot afford either<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial... op. cit.*, párr. 30.

<sup>26</sup> MILLAR, Gearoid, “Local Evaluations of Justice through Truth Telling in Sierra Leone: Postwar Needs and Transitional Justice”, *Human Rights Review*, vol. 12, 2011, p. 525.

Que los DESC han de contar con un papel protagonista dentro de los procesos transicionales es algo tan asentado en la doctrina, como poco aplicado en la práctica. Y es que, la antigua Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Louise Arbour, ya subrayó en su momento que la justicia transicional, como mecanismo diseñado para alcanzar “el logro de la justicia, en un sentido pleno”, no debe dejar de lado los DESC; de hecho, enfatizó que: “(...) la ausencia de una protección y promoción activa de los derechos económicos, sociales y culturales refleja una presunción implícita en el sentido de que estos derechos no tienen tal entidad sino que son una serie de aspiraciones que deben ser satisfechas únicamente mediante procesos políticos o a través de la economía de mercado”<sup>27</sup>. Y, concluía: “las violaciones de los derechos civiles y políticos están intrínsecamente conectadas a las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales”. Como ejemplo, Arbour pone a Irlanda del Norte o Guatemala, donde asuntos como la discriminación, las desigualdades sistémicas, el acceso a ciertos recursos como la tierra o la vivienda fueron los desencadenantes del conflicto o estuvieron en el fondo de las tensiones sociales<sup>28</sup>. La importancia de los DESC en contextos transicionales residirá precisamente ahí: la necesidad de llegar a la raíz última del conflicto; de encontrar su detonante.

Estos razonamientos se fundamentan en el hecho de que, entre las causas de violación de los derechos civiles y políticos, se encuentra la falta de acceso de los DESC. Como ya mencionamos antes, las primaveras árabes son el ejemplo de que las paupérrimas condiciones materiales de la población son el motor que hace que se produzcan en numerosos Estados movimientos que impulsan el cambio de régimen y el inicio de un período transicional. Será, por tanto, lógico que el nuevo sistema al que tienda el cambio impulsado por los mecanismos transicionales intente, o facilite al menos, que las condiciones materiales y socioeconómicas de la sociedad sean distintas. Y que estas sean, de hecho, las principales reivindicaciones de las víctimas en épocas de cambio social y político<sup>29</sup>.

Más allá de poder llegar a la raíz del conflicto, otro importante aporte de los DESC en época de transición lo encontramos en la posibilidad de acabar con la impunidad de los beneficiarios; de aquellos que, aunque no participen directamente de la violación de los derechos civiles y políticos, sí se benefician del sistema socioeconómico que las permite y tolera. Ismael Muvingi argumenta que limitar las medidas a los derechos civiles y políticos “serves to protect

<sup>27</sup> ARBOUR, Louise, “Justicia económica y social para sociedades en transición”, en ARBOUR, Louise y SHARP, Dustin N., et al., *Justicia transicional y postconflicto*, Lima, Siglo del Hombre Editores, 2019. Versión electrónica.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Véase, por ejemplo: LAMBOURNE, Wendy, “Transformative Justice and Peacebuilding”, en BUCKLEY-ZISTEL, Susanne y KOLOMA BECK, Teresa et. al (eds)., *Transitional Justice Theories*, Nueva York, Routledge, 2014.

the interests of the privileged at the expense of the poor”<sup>30</sup>, lo que implicaría, en consecuencia, un mantenimiento de las dinámicas de poder y relaciones socioeconómicas pasadas, como ya vimos con el ejemplo de Sudáfrica.

Sin embargo, la falta de abordaje de las cuestiones socioeconómicas durante una etapa de transición política puede llegar a implicar una falla en el relato que perdure sobre la época represiva. En efecto, el comportamiento de los “testigos” y “beneficiarios” de los regímenes represivos ha sido tradicionalmente normalizado y ocultado detrás de los victimarios, de aquellos que cometían las violaciones de los derechos civiles y políticos. Zinaida Miller se refiere a la justicia transicional así:

The truth sought becomes who killed or tortured rather than who controls immense tracts of land through colonialist enterprises, which countries failed to stop the atrocities from occurring and who merely stood by as it happened. Bystanders and economic beneficiaries might be citizens or countries; in either case, transitional justice fails to take them into account in the interest of the symbolic, the limited and the move toward a liberal rights discourse that offers a new, peaceful, stable state without necessarily disrupting all of the old power relations<sup>31</sup>.

Una auténtica construcción de la verdad<sup>32</sup> de lo ocurrido deberá necesariamente poner el foco en todos los factores que construyeron el régimen represivo o favoreció de alguna manera el inicio y desarrollo del conflicto<sup>33</sup>.

## 2.2. La posición de los DESC dentro del esquema de la justicia transicional actual y las dificultades para su garantía

La importancia de los DESC en tiempos de transición política o, lo que es lo mismo, tras la comisión de violaciones masivas de derechos humanos, está quedando cada vez más patente dentro de la doctrina. De esta forma, hemos de citar los diferentes enfoques de justicia transicional que han sido clasificados

<sup>30</sup> MUVINGI, Ismael, “Sitting on Powder Kegs: Socioeconomic Rights in Transitional Societies”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 3, 2009, p. 182.

<sup>31</sup> MILLER, Zinaida, “Effects of Invisibility: In Search of the ‘Economic’ in Transitional Justice”, *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2015, p. 281.

<sup>32</sup> Sobre el derecho a la verdad en dentro de la justicia transicional, puede consultarse: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge, *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en relación con graves violaciones de los Derechos Humanos*, Madrid, Berg Institute, 2017.

<sup>33</sup> Un ejemplo de los últimos avances a este respecto lo tenemos en Francia: el 27 de mayo de 2021, el presidente Emmanuel Macron, reconoció “la responsabilidad abrumadora” del Estado francés en el genocidio de Ruanda. No porque Francia fuera responsable directa, sino por su importante papel en la formación del engranaje que lo perpetró. *Vid:* EL PAÍS, *Macron admite en Ruanda la “responsabilidad abrumadora” de Francia en el genocidio*. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-05-27/macron-admite-en-ruanda-la-responsabilidad-abrumadora-de-francia-en-el-genocidio.html>

por Héctor Olásolo<sup>34</sup>. Esta clasificación distingue tres modelos diferenciados según el foco sobre el que se posen las medidas transicionales implementadas; o lo que es lo mismo, según el tipo de violaciones a los derechos humanos que merecen atención:

- Modelo liberal: según esta concepción, la justicia transicional únicamente ha de centrarse en las violaciones de los derechos civiles y políticos; lo que aquí ya hemos catalogado como “modelo clásico”. Para Héctor Olásolo, según este modelo, los procesos que se abran estarán destinados, entre otros objetivos, a establecer mecanismos formales de representación democrática, a promover el Estado de Derecho y a abandonar cualquier organización socioeconómica que impida la satisfacción de este tipo de derechos.

- Modelo socialdemócrata: este modelo reconoce que, en períodos de abusos a gran escala, aparte de los derechos civiles y políticos, también existen violaciones de derechos económicos sociales y culturales, violencia étnica o por motivo de género. Para este autor, según este modelo, la justicia transicional debe ir orientada al respeto a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, a la lucha contra la impunidad, a la sanación de las heridas generadas en la sociedad como resultado de estos abusos o a la identificación de las causas económicas, políticas, sociales y culturales que generaron esta violencia y, consecuentemente, a la eliminación progresiva de estas causas.

- Teorías críticas: para este modelo los abusos a gran escala son un síntoma de situaciones más amplias de violencia o injusticias estructurales, cuyo origen se encuentra en sociedades construidas alrededor de relaciones de poder desiguales. Para Olásolo, según estas teorías, la justicia transicional debe servir para revertir los modelos que perpetúan estas desigualdades e injusticias estructurales.

De esta forma comprobamos cómo cada modelo de justicia transicional da más o menos peso (o incluso ninguno) a las medidas que van más allá de lidiar con la violación de los derechos civiles y políticos, esto es, medidas orientadas a su no repetición. ¿Qué implica comulgar con una u otra teoría?

Orientar un período transicional según uno u otro modelo significará concederle a la justicia transicional un enfoque más o menos amplio. Teniendo en cuenta que bajo esta disciplina abordamos los *abusos del pasado*, esto puede llegar a implicar, por ejemplo, ocuparse únicamente de la violencia física y volver, de este modo, a los debates iniciales sobre el binomio justicia y paz; seguir, en definitiva, con la etapa del “estado estable de la justicia transicional”. Sin embargo, para otra parte de la doctrina, “lidiar con el pasado” implica ir más allá de lo anterior y abordar también cuáles fueron las causas  *finales*  de ese período de violencia para prevenir su comisión en el futuro, como pusimos anteriormente de manifiesto.

<sup>34</sup> OLÁSULO ALONSO, Héctor. *Derecho internacional penal, justicia transicional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 237 y ss.

De esta forma, la pregunta que cabría hacerse sería: si tan importante han demostrado ser los DESC, ¿por qué no han contado con el protagonismo que merecerían en épocas de transición política? Para contestar de la forma más completa posible a este interrogante, hemos de incidir en cuatro aspectos.

En primer lugar, contamos con el condicionante económico. Según Olsen, Payne y Reiter, aquellos Estados en transición (con el ejemplo para estos autores de antiguos Estados soviéticos o africanos) con desempleo y pobreza generalizada tendrán más complicado, o será directamente imposible, que puedan impulsar reformas económicas y sociales de calado. De esta forma, priorizarán medidas transicionales menos costosas como amnistías<sup>35</sup> e impulsarán el pedido de ayuda externa para la reconstrucción del Estado, sobre todo en situaciones post conflicto. El problema lo encontramos en que esa ayuda estará indudablemente condicionada “a la toma de medidas económicas de ajuste estructural, liberalización de mercados y desregulación de derechos económicos y sociales”<sup>36</sup>; medidas que no solo no contarán con un amplio respaldo social, sino que no repercutirán en la no repetición de los hechos. Tal y como afirma, Pádraig McAuliffe:

Inequalities and deprivation are closely related to the causes and dynamics of conflict, even if the precise causal relationship between inequality or socioeconomic rights deprivations and conflict are disputed. Even if inequality and poverty did not cause conflict, they may have constituted an aggravating factor or flowed from the conflict”<sup>37</sup>. Pese a ello, desde la relatoría ya se apuntaba al respecto “que siempre se puede hacer algo para reducir la probabilidad de que se repitan las violaciones. Por lo tanto, ni el costo ni la complejidad de las intervenciones es una excusa legítima para la inacción”<sup>38</sup>.

En segundo lugar, gran parte de las dificultades por implementar medidas transicionales relacionadas con las violaciones a los DESC redundan en que, precisamente, no son consideradas auténticas violaciones de derechos humanos, ni mucho menos justiciables, lo que sin duda hace que estemos ante un auténtico reto<sup>39</sup>. Estas medidas han sido representadas como un campo totalmente ajeno al transicional y su abordaje, si lo hubiere, quedará siempre a expensas (recordemos el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Socia-

<sup>35</sup> OLSEN, Tricia, PAYNE, Leigh y REITER, Andrew. *Transitional Justice in Balance. Comparing processes, weighing efficacy*, Washington, United State Institute of Peace Press, 2010, p. 15.

<sup>36</sup> MUÑOZ NOGAL, Esther y GÓMEZ ISA, Felipe. “Derechos económicos y sociales en procesos de justicia transicional: debates teóricos a la luz de una práctica emergente”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 30, 2015, p. 30.

<sup>37</sup> MCAULIFFE, P., *op. cit.*, p. 93.

<sup>38</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial... op. cit.*, párr. 37.

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 99 – 100.

les y Culturales) de los recursos disponibles y sobrantes de lo ya invertido en la creación de otras instituciones.

En tercer lugar, tal y como relata Pablo de Greiff, las medidas que aquí hemos denominado *clásicas* dentro de la justicia transicional fueron implementadas en América Latina, en su mayor parte, para paliar el daño de una serie de violaciones a los derechos humanos muy concretas, aquellas que este autor ha denominado como “las asociadas al ejercicio abusivo del poder”<sup>40</sup>. Entendemos, pues, que las políticas que entonces se tomaron estaban destinadas a reclamar a los autores los daños derivados de la proliferación de las desapariciones forzadas, las torturas o las ejecuciones extrajudiciales. Estas instituciones transicionales fueron las que, por entonces, más protagonismo obtuvieron.

En cuarto lugar, y relacionada con la anterior, coincido con Andrea Ordóñez Cañón al identificar también como factor fundamental a este respecto el contexto histórico/temporal<sup>41</sup>: debido a que el período histórico donde la justicia transicional empezó a configurarse como disciplina coincidió con el final de la Guerra Fría, las demandas de las poblaciones en contextos de transición estuvieron centradas exclusivamente en la reparación de la “violencia física”, obviando la “violencia económica” que este tipo de regímenes dictatoriales latinoamericanos infundía también a la población.

El factor histórico/temporal, de hecho, ha sido el que más ha condicionado en la posición clásica de la justicia transicional. El resultado final de la Guerra Fría moldeó el discurso de los derechos humanos y la dirección que debían tomar los nuevos Estados nacidos tras el fin de las dictaduras latinoamericanas y la caída de la URSS: una democracia liberal presidida bajo el prisma de una economía liberal de mercado.

De esta forma se han pronunciado, por ejemplo, Hannah Franzki y María Carolina Olarte, cuando sostienen que el consenso entonces formado alrededor del tipo de democracia que se pretendía alcanzar se reducía a “certain state of social relationships, namely constitutional government and market economy”<sup>42</sup>, lo que provocó que ciertos escenarios quedasen básicamente descartados a priori, como una dirección económica alejada de las dictadas por las principales organizaciones internacionales (FMI o Banco Mundial) dentro del “consenso de

<sup>40</sup> DE GREIFF, Pablo. “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional”, *Anuario de Derechos Humanos - Universidad de Chile*, núm. 7, 2011, p. 18.

<sup>41</sup> ORDÓÑEZ CAÑÓN, Andrea. “Justicia transicional y cuestiones sociales y económicas. Un análisis en tiempos de anormalidad”, *Universitas*, núm. 32, 2020, p.11.

<sup>42</sup> FRANZKI, Hannah y OLARTE, María Carolina. “Understanding the political economy of transitional justice: A critical theory perspective”, en BUCKLEY-ZISTEL, Susanne y KOLOMA BECK, Teresa at al. (eds), *Transitional Justice Theories*, Nueva York, Routledge, 2014, p. 207. En este mismo sentido: Humphreys afirma que la noción de democracia se reduce a la mera garantía institucional de los derechos civiles y políticos. HUMPHREYS, S. *Theatre of the Rule of Law. Transnational Legal Intervention in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press. 2010, p. 6.

Washington”<sup>43</sup> u otro tipo de políticas redistributivas. De esa forma, en un principio vemos como la justicia transicional quedaba inexorablemente ligada a una cierta concepción de qué es (o debe ser entendido por) democracia y con una justicia orientada solo hacia los derechos civiles y políticos; en definitiva, con unas medidas transicionales encaminadas a la creación de nuevos Estados que giraran exclusivamente alrededor de lo que podemos denominar una democracia liberal de mercado, donde las medidas socioeconómicas quedaban relegadas a un segundo plano<sup>44</sup>.

La consolidación de este modelo económico y social a través de los procesos de transición podemos observarlo en los contextos de Europa del Este. Si concebimos la justicia transicional como la superación de una época pasada o de un conflicto, los países post soviéticos se cuidaron mucho a la hora de incluir ciertas políticas económicas y sociales, que caracterizaron al antiguo bloque socialista, en sus nuevas constituciones una vez transitaron hacia un nuevo modelo democrático liberal y a una economía de mercado. En palabras de Ruti Teitel:

The debate has been framed as a controversy over the extent to which the post-communist constitutions should include "aspirational" norms. (...) The problematic role of social and economic norms in the post-communist constitutions is distinguishable from the inclusion of such norms in late capitalist constitutional systems. In the light of the past, the inclusion of rights provisions in the postcommunist constitutions which are either unenforceable or underenforced is problematic, because it carries the risk of harking back to the prior

<sup>43</sup> Este término fue acuñado por John Williamson en su trabajo “Latin American Adjustment: How Much Has Happened?”. Su referencia a la capital estadounidense apela “tanto al Congreso de Washington y a los altos cargos de la administración, como al Washington tecnocrático de las instituciones financieras internacionales, las agencias económicas del gobierno norteamericano, el Consejo de la Reserva Federal y los grupos de expertos”. En este artículo analiza diez medidas económicas promovidas por los anteriores organismos e instituciones, orientadas a minimizar el gasto público, los impuestos, la desregularización de precios y despidos, acoger inversión extranjera o liberalizar las importaciones y exportaciones. La aplicación de estas medidas, centradas sobre todo para paliar la crisis económica de América Latina, fue durante varias décadas condición sine qua non para que organizaciones como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial concedieran créditos y ayuda financiera. *Vid.* WILLIAMSON, John. *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, Washington, Institute for International Economics, 1990.

<sup>44</sup> La hegemonía de esta concepción de justicia puede verse también presente en el campo del Derecho internacional. Los DESC han sido históricamente denominados como derechos de “segunda generación” por debajo de los derechos civiles y políticos, de “primera generación”. A efectos prácticos esta diferente concepción queda plasmada en la redacción de los dos tratados internacionales que codifican cada uno de ellos. Como afirma Ana Gemma López Martín, el PIDCP configura los derechos civiles y políticos como de “aplicación inmediata”, mientras que su homólogo en DESC “no dejó dudas acerca de la voluntad de establecer un estatus jurídico de garantías minorado”. LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. “El derecho internacional en el marco de una sociedad globalizada: tendencias y perspectivas”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 1, 2009, p. 20.

constitutional culture, signaling the persistence of socialist-style constitutionalism<sup>45</sup>.

Estos debates, que protagonizaron parte de las transiciones de la Europa del Este, contrastan con el marco latinoamericano. Naomi Klein, en su obra “La doctrina del shock”, relata la simetría existente entre los planes de liberalización económica aplicados por las dictaduras latinoamericanas de los años 70 y 80, como la argentina o la chilena, y la represión ejercida por ellas mismas contra la disidencia política<sup>46</sup>. Así también lo advierte Ruti Teitel, al afirmar que: “in Latin America (...) as the attempt to adhere to a Western-style economy went hand in hand with oppression, as the capitalist powers supported dictators insofar as they resisted communism”<sup>47</sup>.

La desaparición casi total de cualquier referencia al nexo entre represión física y política económica en los procesos transicionales latinoamericanos es puesta por Klein encima de la mesa al relatar las campañas emprendidas desde la sociedad civil (entre ellas, desde Amnistía Internacional) para denunciar estas medidas represivas, donde el foco de atención es captado únicamente por las primeras:

Pero ¿existía algún otro objetivo que hiciera la violencia ‘explicable o necesaria’? Amnistía [Internacional] no dijo nada al respecto. De hecho, en su informe (...) no hizo ninguna mención al hecho de que la Junta [Militar argentina] había emprendido un proceso para rehacer el país sobre unos parámetros radicalmente capitalistas. No manifestaba ninguna opinión sobre la cada vez más extendida pobreza ni sobre la dramática reversión de los programas de redistribución de riqueza, aunque fueran las piedras de toque del gobierno de la Junta. El informe enumera cuidadosamente todas las leyes y decretos de la Junta que redujeron los sueldos y aumentaron los precios, violando así el derecho a comida y techo (...). Hubiera bastado un examen superficial del proyecto económico revolucionario de la Junta para evidenciar por qué fue necesaria aquella extraordinaria represión<sup>48</sup>.

La represión física, como única vía para la imposición del proyecto económico de las dictaduras, fue la seña de identidad de estos regímenes y, sin duda, la situación que acaparó toda la atención durante los procesos de transición,

<sup>45</sup> TEITEL, Ruti. “Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 26, pp171 – 172. Así también se han pronunciado Olsen, Payne y Rieter: “The countries emerging from Soviet-style authoritarianism faced a distinctive type of transition: from a command to a market economy”. OLSEN, T. PAYNE, L. y REITER, A. *op. cit.*, p. 13.

<sup>46</sup> KLEIN, Naomi. *La Doctrina del shock: el auge del capitalismo del desastre*, Barcelona, Paidós, 2012.

<sup>47</sup> TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, p. 173.

<sup>48</sup> KLEIN, Naomi, *op. cit.*, p. 163.

en forma de comisiones de la verdad y (donde los hubo) procesos penales y de memorialización. Estos mecanismos evidentemente estaban orientados a la asunción de responsabilidades de los perpetradores y a garantizar el derecho a la verdad y reparación de la sociedad afectada, empero: ¿qué hacer con las políticas económicas lideradas desde estos regímenes, si las consecuencias de estas políticas fueron *también* parte importante de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante los períodos represivos?

Como ya hemos apuntado, si las políticas económicas fueron parte del debate público durante las transiciones de la Europa post soviética, no ocurrió lo mismo en América Latina: los nuevos Gobiernos democráticos mantuvieron parte de la misma tendencia económica que sus predecesores, mientras sus esfuerzos iban destinados a la justicia retributiva y la reparación de la violencia física. Autores como Levinson aluden a que: “the imposition of the free market was the reason for Pinochet’s installation; the forgetting of this fact renders easier the adoption of free market values as those of democracy”<sup>49</sup>.

Fuera de América Latina, esta falta de atención a las políticas económicas aplicadas durante un período represivo también puede ejemplificarse en el caso de Sudáfrica. Pese a que la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, basada en el derecho a la verdad de víctimas y sociedad<sup>50</sup>, es percibida como uno de los mecanismos más ambiciosos para lograr una sociedad reconciliada, una opinión bastante compartida por la doctrina especializada tiende a limitar el alcance de sus efectos a este respecto; sobre todo si tenemos en cuenta el estado actual del país. En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus últimas observaciones finales de 2018, apunta dos cuestiones sumamente interesantes (y preocupantes) en este particular.

En primer lugar, acerca del reconocimiento en el ordenamiento interno sudafricano de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales:

[E]l Comité observa que no se han incorporado plenamente en la Constitución los derechos consagrados en el Pacto, como el derecho al trabajo y el derecho a un nivel de vida adecuado, y que, aunque en el artículo 39, párrafo 1 c), de la Constitución se dispone que su Carta de Derechos debe interpretarse teniendo en cuenta el derecho internacional, las disposiciones del Pacto no se consideran directamente aplicables por los tribunales, otras instancias judiciales ni las autoridades administrativas<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> LEVINSON, Brett, “Dictatorship and Overexposure: Does Latin America Testify to More than One Market?”, *Discourse*, vol. 25, N.º 1 y 2, 2003, p. 98.

<sup>50</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge. *Derecho a la Verdad ... op. cit.*, pp. 257 – 267.

<sup>51</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Sudáfrica*, Doc. E/C.12/ZAF/CO/1, 29 de noviembre de 2018, párr. 4.

En segundo lugar, pese a que el régimen del *apartheid* fue, lógicamente, condenado como un crimen de lesa humanidad por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, este sistema fue analizado más como el contexto en el cual se cometieron las violaciones de derechos humanos, que como el crimen en sí; ello implicó que quedaran fuera del foco principal el racismo y la pobreza generalizada de la población negra, como eje fundamental del *apartheid*<sup>52</sup>. Como resultado, las desiguales dinámicas de poder en Sudáfrica no fueron revertidas tras el proceso transicional, independientemente de que el Congreso Nacional Africano obtuviera la presidencia de la nación de la mano de Nelson Mandela. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales apunta en esta dirección:

El Estado parte, que tiene un coeficiente de Gini de 0,63 y una ratio de Palma de 7,1, se encuentra entre los países con mayor desigualdad del mundo, y las desigualdades en el mercado, antes de los impuestos y la redistribución, son aún más acusadas. El Comité es plenamente consciente de las raíces históricas de esas desigualdades, y acoge con satisfacción los esfuerzos realizados desde el fin del *apartheid*, pero la persistencia de las diferencias indica que el modelo de desarrollo económico aplicado por el Estado parte no es suficientemente inclusivo. Preocupan gravemente al Comité esos niveles inaceptablemente elevados de desigualdad económica y social. (...) el Comité lamenta las importantes disparidades geográficas que existen en el Estado parte, tanto entre provincias como entre los municipios rurales y los urbanos. La política fiscal del Estado parte, en particular en lo relativo a los impuestos sobre la renta de las personas físicas y las sociedades, los impuestos sobre las plusvalías y las transacciones, el impuesto de sucesiones y el impuesto sobre la propiedad, no permite movilizar los recursos necesarios para reducir esas desigualdades, y no es suficientemente progresiva a esos efectos<sup>53</sup>.

Esta falta de atención sobre las cuestiones económicas y las presiones por intentar mantener ciertos privilegios de los “beneficiarios” del *apartheid*, hicieron, por ejemplo, que Derek Keys, ministro de Economía en el último Gobierno de Frederik W. de Klerk, mantuviera su puesto en el nuevo ejecutivo de Nelson Mandela<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> NAGY, Rosemary. “Transitional Justice as Global Project: Critical Reflections”, en BUCHANAN, R. y ZUMBANSEN, P. (eds), *Law in transition. Human Rights, development and transitional justice*, Oxford – Portland, Bloomsbury, 2014, p. 224.

<sup>53</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Sudáfrica*, Doc. E/C.12/ZAF/CO/1, 29 de noviembre de 2018, párr. 16.

<sup>54</sup> Naomi Klein ha analizado minuciosamente cómo fueron las negociaciones llevadas a cabo durante el período transicional sudafricano que concluiría con las elecciones que llevaron

En definitiva, las limitaciones de las medidas centradas en la violación de los derechos civiles y políticos son claras y notorias. También las consecuencias que ello trae aparejado. El reforzamiento de los DESC como medidas imprescindibles dentro de la justicia transicional ha de ser el paso necesario de cara a reforzar este campo y prevenir, como hemos venido apuntando, su posible comisión futura.

## CONCLUSIONES

La justicia transicional lidia con un campo de acción muy específico: aquel que se abre tras una etapa de graves violaciones de derechos humanos. Dentro de la gestión de esta complicada etapa, las preguntas que han venido surgiendo (y así sigue siendo) son ya comunes: “1) Si hay que recordar, procesar y enfrentar los crímenes del pasado o es mejor *intentar olvidar* y pensar solamente en el futuro. Si se decide abordar ese pasado: 2) cuándo hay que hacerlo; 3) quién debe hacerlo; y 4) cómo hacerlo”<sup>55</sup>.

En este momento, podríamos arriesgarnos a contestar los anteriores interrogantes del siguiente modo, teniendo en cuenta siempre que no contamos (ni contaremos) con soluciones homogéneas en este sentido: 1) Es mejor, en cualquiera de los casos, afrontar dichos crímenes, pues, de hecho, el ordenamiento jurídico internacional ya establece cuáles han de ser las obligaciones internacionales al respecto. 2) Tras la comisión de las violaciones de derechos humanos, lo antes posible y teniendo siempre presente cuál es la correlación de fuerzas que dentro de la sociedad apoya dichas medidas. 3) Los tres poderes del Estado. 4) Dentro del espectro que ocupan los derechos a la verdad, la justicia, la reparación, la memoria y las garantías de no repetición, con medidas que cubran y den solución a las violaciones a los derechos humanos de forma integral, es decir, medidas que aludan tanto a los derechos civiles y políticos, como a DESC, tal y como aquí se ha analizado.

Pese a que cada contexto transicional es distinto, la propia experiencia ha permitido ir descifrando las consecuencias de, por ejemplo, apelando al primero de los interrogantes, no afrontar los crímenes del pasado. El caso de España es claro al respecto. Una transición en la cual se optó por el más cruel de los olvidos dejó a un Estado, actualmente miembro de la Unión Europea, y una de las veinticinco democracias más estables de la comunidad internacional, con toda-

---

a la presidencia a Nelson Mandela. Así, por ejemplo, esta autora explica que: “Lo que los leales del partido [Congreso Nacional Africano] no sabían en aquel momento era que, mientras ellos ideaban y ultimaban sus ambiciosos planes, el equipo que les representaba en la mesa de negociaciones económicas estaba aceptando concesiones que iban a hacer práctica imposible la implementación de los proyectos del ANC [Congreso Nacional Africano]. ‘Aquello nació muerto’, me explicó el economista Vishu Padayachee”. KLEIN, Naomi, *op. cit.*, p. 269.

<sup>55</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. “El Derecho Penal Internacional en contextos transicionales”, en GIL GIL, Alicia y MACULAN, Elena. *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2ª ed., 2019, p.525

vía un número indeterminado de personas desaparecidas <sup>56</sup> y con la impunidad total de aquellos responsables de la comisión de violaciones masivas de derechos humanos que comenzaron a cometerse en 1936 <sup>57</sup>. A este respecto, Fabián Salvioli, en su calidad de Relator, establecería en su informe de seguimiento de 2021 a las medidas ya recomendadas por este mandato en su visita de 2014 <sup>58</sup>: “Many of the challenges examined in the Special Rapporteur’s report have regrettably persisted. Victims of the Civil War and Francisco Franco’s regime and their families have continued to be denied of their rights to truth, justice, full reparation, memory and guarantees of non-recurrence” <sup>59</sup>.

Por otro lado, la elección del momento es igualmente conveniente de cara a una conclusión satisfactoria del proceso de transición. Difícil fue la implementación de las medidas transicionales en Argentina, con todavía los mandos del ejército, que participaron en la comisión de las violaciones de derechos humanos, en el cargo. Los levantamientos de los militares forzaron la adopción de las leyes de punto final y obediencia debida, y posteriormente los indultos; dando lugar a años de amargo silencio que, afortunadamente, concluyeron a finales de la década de los 90.

Por último, este trabajo se ha centrado en el cuarto de los interrogantes señalados: cómo hacerlo, qué medidas adoptar y por qué es vital que abarquen la totalidad de los derechos humanos afectados: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La retroalimentación entre ellos es algo que queda fuera de toda duda: a más falta de garantías de derechos económicos o sociales, mayor riesgo de aparición y repetición de conflictos que dejen multitud de víctimas por el camino.

Hoy en día, ciertamente, contamos con varias certezas para abordar varias de las cuestiones anteriores. La propia experiencia, los fallos y aciertos cometidos, nos han aportado importantes enseñanzas; la primera de las cuales (y no menor) ha quedado ya bien resuelta. En palabras de Rosemary Nagy, la

<sup>56</sup> Según el auto del Juzgado Central de Instrucción N.º 005 de la Audiencia Nacional española (Diligencias Previas procedimiento abreviado 399/2006 V), de 16 de octubre de 2008, se calcula que unas 114.000 personas desaparecidas (p. 23) siguen desaparecidas desde 1936 a consecuencia de la represión ejercida por el bando franquista durante la Guerra Civil española y la posterior dictadura. Sin embargo, esta es una cifra que nunca ha sido contrastada científicamente.

<sup>57</sup> Para más información sobre la gestión de la transición española, véase: CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España: una visión de conjunto desde el Derecho internacional*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2012. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/19832/>; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge. *El derecho a la verdad en la justicia de transición española*, Luarca, Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2014. Disponible en: <http://aedidh.org/es/el-derecho-a-la-verdad-en-la-justicia-de-transicion-espanola/>

<sup>58</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff. *Misión a España*, Doc. A/HRC/27/56/Add.1, 22 de julio de 2014.

<sup>59</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Seguimiento de las visitas a Túnez, el Uruguay y España Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli, Doc. A/HRC/48/60/Add.1, 5 de agosto de 2021, párr. 28.

pregunta hoy “is not whether something should be done after atrocity, but *how* it should be done”<sup>60</sup>. El camino por recorrer ahora implica concretar la dirección de esas medidas; algo a lo que se ha pretendido responder en este trabajo.

Garantizar la no repetición de *ninguna* violación de derechos humanos, ni volver a propiciar un escenario favorable a ello, ha de ser el siguiente paso a dar dentro de la justicia transicional. Reincidir en dar respuesta a solo una parte de las violaciones de derechos humanos implica quedarse en la superficie, en la punta de iceberg, desatendiendo el contexto global donde las mismas se llevaron a cabo.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrinas

- ARBOUR, Louise. “Justicia económica y social para sociedades en transición”, en ARBOUR, Louise y SHARP, Dustin N., et al., *Justicia transicional y postconflicto*, Lima, Siglo del Hombre Editores, 2019. Versión electrónica.
- CAROTHERS, Thomas. “The End of the Transition Paradigm”, *Journal of Democracy*, N.º 13, 2002, pp. 5-21.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *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*, Madrid, Ediciones Patheron, 2007.
- \_\_\_\_\_. “El Derecho Penal Internacional en contextos transicionales”, en GIL, Alicia y MACULAN, Elena. *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2ª ed., 2019, pp. 523 – 547.
- \_\_\_\_\_. *El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España: una visión de conjunto desde el Derecho internacional*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2012.
- DE GREIFF, Pablo. “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional”, *Anuario de Derechos Humanos - Universidad de Chile*, N.º 7, 2011, pp. 17–39.
- FRANZKI, Hannah y OLARTE, María Carolina. “Understanding the political economy of transitional justice: A critical theory perspective”, en BUCKLEY-ZISTEL, Susanne y KOLOMA BECK, Teresa et al (eds), *Transitional Justice Theories*, Nueva York, Routledge, 2014, pp. 201 – 221.
- HUMPHREYS, S. *Theatre of the Rule of Law. Transnational Legal Intervention in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- KLEIN, Naomi. *La Doctrina del shock: el auge del capitalismo del desastre*, Barcelona, Paidós, 2012.
- LAMBOURNE, Wendy. “Transformative Justice and Peacebuilding”, en BUCKLEY-ZISTEL, Susanne, KOLOMA BECK, Teresa et al (eds), *Transitional Justice Theories*, Nueva York, Routledge, 2014, pp. 19 – 39.

<sup>60</sup> NAGY, R., “Transitional Justice as Global Project...”, *op. cit.*, p. 216. Sin resaltado en el original.

- LEVINSON, Brett, “Dictatorship and Overexposure: Does Latin America Testify to More than One Market?”, *Discourse*, vol. 25, N.º 1 y 2, 2003, pp. 98-118.
- LÓPEZ MARTÍN, Anna Gemma. “El derecho internacional en el marco de una sociedad globalizada: tendencias y perspectivas”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, N.º 1, 2009, pp. 13-47.
- \_\_\_\_\_. “Hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito internacional en la era de la globalización”, en LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma (ed.) y CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier (coord.). *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 19 – 42.
- MCAULIFFE, Pádraig. “Structural Causes of Conflict and the Superficiality of Transition”, en CORRADETTI, Claudio, EISIKOVITS, Nir y ROTONDI, Jack Volpe (eds.), *Theorizing Transitional Justice*, Nueva York, Routledge, 2016, pp. 93 – 105.
- MILLAR, Gearoid. “Local Evaluations of Justice through Truth Telling in Sierra Leone: Postwar Needs and Transitional Justice”, *Human Rights Review*, vol. 12, 2011, pp. 515–535.
- MILLER, Zinaida. “Effects of Invisibility: In Search of the ‘Economic’ in Transitional Justice”, *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2015, pp. 266–291.
- MUÑOZ NOGAL, Esther y GÓMEZ ISA, Felipe. “Derechos económicos y sociales en procesos de justicia transicional: debates teóricos a la luz de una práctica emergente”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 30, 2015, pp. 1 – 33.
- NAGY, Rosemary. “Transitional Justice as Global Project: Critical Reflections”, en BUCHANAN, R. y ZUMBANSEN, P. (eds), *Law in transition. Human Rights, development and transitional justice*, Oxford – Portland, Bloomsbury, 2014, pp. 275-289.
- OLÁSULO ALONSO, Héctor. *Derecho internacional penal, justicia transicional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- OLSEN, Tricia, PAYNE, Leigh y REITER, Andrew. *Transitional Justice in Balance. Comparing processes, weighing efficacy*, Washington, United State Institute of Peace Press, 2010.
- ORDÓÑEZ CAÑÓN, Andrea. “Justicia transicional y cuestiones sociales y económicas. Un análisis en tiempos de anormalidad”, *Universitas*, N.º 32, 2020, pp. 35-78.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge. *El derecho a la verdad en la justicia de transición española*, Luarca, Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en relación con graves violaciones de los Derechos Humanos*, Madrid, Berg Institute, 2017.

- TEITEL, Ruti. “Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 26, 1994, pp. 166 – 190.
- \_\_\_\_\_. *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- \_\_\_\_\_. “Genealogía de la justicia transicional”, en JIMENO ARANGUREN, Roldán. (dir.), *Justicia transicional: historia y actualidad*, Pamplona, Aranzadi, 2017, pp. 31-67.
- THOMASON, Krista. “Transitional Justice as Structural Justice”, en CORRADETTI, Claudio, ESIKOVITS, Nir y ROTONDI, Jack Volpe (eds.), *Theorizing Transitional Justice*, Nueva York, Routledge, 2016, pp. 71 - 80
- WILLIAMSON, John. *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, Washington, Institute for International Economics, 1990.

## Documentación

- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Sudáfrica*, Doc. E/C.12/ZAF/CO/1, 29 de noviembre de 2018.
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad*, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, Doc. A/HRC/21/46, 9 de agosto 2012.
- \_\_\_\_\_, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Misión a España*, Doc. A/HRC/27/56/Add.1, 22 de julio de 2014.
- \_\_\_\_\_, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff*, Doc. A/HRC/30/42, 7 de septiembre de 2015.
- \_\_\_\_\_, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición acerca de su estudio mundial sobre la justicia de transición*, Doc. A/HRC/36/50/Add.1, 7 de agosto de 2017.
- \_\_\_\_\_, *Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Doc. A/76/180, 19 de julio de 2021

\_\_\_\_\_, *Seguimiento de las visitas a Túnez, el Uruguay y España Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Fabián Salvioli, Doc. A/HRC/48/60/Add.1, 5 de agosto de 2021, párr. 28.

CONSEJO DE SEGURIDAD, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General*, Doc. S/2004/616, 3 de agosto de 2004.

#### Material de internet

EL PAÍS, *Macron admite en Ruanda la “responsabilidad abrumadora” de Francia en el genocidio*. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-05-27/macron-admite-en-ruanda-la-responsabilidad-abrumadora-de-francia-en-el-genocidio.html>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *¿Qué es la justicia transicional?* Disponible en: <https://www.ictj.org/es/what-transitional-justice>

\_\_\_\_\_, *Reforma institucional*. Disponible en: <https://www.ictj.org/es/institutional-reform>

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>