

# VIOLENCIA MASIVA PATROCINADA POR EL ESTADO. RESPONSABILIDAD CRIMINAL Y “RECONCILIACIÓN”\*

Jean-Michel SIMON\*\*

**RESUMEN:** A partir de procesos de transición política experimentados por diversos países, en años recientes se ha suscitado una discusión que gira en torno a la relación entre reconciliación y responsabilidad criminal: lo que en inglés se ha denominado *transitional justice*. Desde 1989 se han realizado muchos esfuerzos para equilibrar y legitimar los diferentes modos de tratar la violencia patrocinada por el Estado y perpetrada antes de un cambio en el *status quo* del poder en la sociedad. En el presente ensayo se examinan todas las posibilidades que implica este debate, incluyendo cambios de perspectiva respecto del paradigma de la impunidad que se ha generado en los últimos años.

**Palabras clave:** reconciliación, responsabilidad penal, sistema de justicia, transiciones.

**ABSTRACT:** *After the processes of political transition that have been experienced by several countries, in recent years a discussion has emerged around the relationship between reconciliation and criminal responsibility: what in English has been called “transitional justice”. Since 1989, many efforts have been made to balance and to legitimize the different ways to treat the violence sponsored by the State and perpetrated before a change in the status quo of political power in a given society. In this essay, the different possibilities implied in this debate are examined, including the perspective changes with respect to the paradigm of impunity that has emerged in recent years.*

**Descriptors:** *reconciliation, criminal responsibility, justice system, transition.*

\* Ponencia presentada en el Senado de la República de México, D. F., 28-01-2003 y en el Seminario “Teoría y práctica en juicios penales por genocidio y delitos de lesa humanidad en México y en el mundo”, México, UNAM, 29-01-2003.

\*\* Investigador científico en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo de Brisgovia, Alemania. Ha sido investigador internacional por las Naciones Unidas de la Comisión para el esclarecimiento Histórico en Guatemala (1997-1999).

SUMARIO: I. *Problema*. II. *Posiciones*. III. *Función*. IV. *Conclusiones*.

El propósito del artículo es introducir un tema principal al debate sobre lo que se ha denominado comúnmente en inglés de *transitional justice*:<sup>1</sup> La relación entre reconciliación y responsabilidad criminal. Para empezar, se describirán los límites del asunto tratado. Luego se dará una breve introducción al problema. Después de esto se describirán y compararán las tres posiciones que mejor ilustran las diferentes facetas del problema. Finalmente, se presentará una conclusión con una perspectiva para futuras investigaciones.

<sup>1</sup> No todos los que trabajan sobre este tema emplean el término “transitional justice” para definir su campo de investigación. Algunos investigadores que tienen un fuerte interés en el papel de las llamadas Comisiones de la Verdad definen su campo de investigación a través de la forma recordar/olvidar como en el caso de Minow, Martha (1998), *Between Vengeance and Forgiveness*, Boston-MA, Beacon Press, p. 2 y Hayner, Priscilla B. (2001), *Unspeakable Truths. Confronting State Terror and Atrocity*, Nueva York-Londres, Routledge, pp. 4 y ss. Especialmente con respecto al pasado de Alemania —tanto con relación al pasado nazi como de la SED en la antigua RDA— se empleó el término “Vergangenheitsbewältigung” que puede ser traducido al castellano como “trabajar el pasado” —sobre las dificultades en encontrar una traducción exacta al inglés *cf.* Ash, Timothy G. (1998), “The Truth About Dictatorship”, *New York Review of Books*, vol. 45/3 pp. 35-40, 35— para describir el proceso de reacciones a la violencia patrocinada por el Estado bajo ambos regímenes. Lo que en este contexto se pasa por alto a menudo es que las raíces de la construcción de la palabra “Vergangenheitsbewältigung” están en la Alemania de los años cincuenta donde este término fue empleado para “cerrar el capítulo” de los horrores del régimen nazi (“sustraerse al pasado”) —una crítica fue pronunciada en 1959 por uno de los fundadores de la llamada Escuela de Francfort: Adorno, Theodor W. (1971), “Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit”, en Kadelbach, Gerd, *Erziehung zur Mündigkeit, Vorträge und Gespräche mit Hellmut Becker 1959-1969*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, pp. 10-29—. En contraste con los años cincuenta, el término se redescubrió después de la caída del muro de Berlín en 1989 exactamente con la función opuesta —*cf.* por ejemplo, el empleo del término por el jefe de la fiscalía especial “delincuencia del gobierno y en la unificación” (“Regierungs und Vereinigungskriminalität”) Schaeffgen, Christoph (1996), *Vergangenheitsbewältigung durch die Justiz*, Regensburg, Roderer Verlag, p. 3, afirmando, “que después de la caída del régimen en la RDA, la administración de justicia de Alemania enfrenta por la segunda vez en este siglo el problema de trabajar el pasado que está caracterizado por la falta de un Estado de derecho” y agregando que “desde la perspectiva de muchos, el trabajo del pasado nazi ha fallado” (para una visión global sobre los datos disponible para Alemania véase *infra* nota 29)—. Para una perspectiva más diferenciada *cf.* Habermas, Jürgen (1994), “Burdens of the Double Past”, *Dissent*, vol. 41/4, pp. 513-517.

## I. PROBLEMA

Desde 1989 se han hecho muchos esfuerzos para equilibrar y legitimar los diferentes modos de tratar violencia patrocinada por el Estado y perpetrada antes de un cambio en el *status quo* del poder en la sociedad.<sup>2</sup> En este contexto, el término *transitional justice* se emplea a menudo —abiertamente o secretamente— para transportar un concepto que es tan amplio como el propio proceso descrito: “democracia”.<sup>3</sup>

Para un artículo que trate el tema con brevedad, la perspectiva mencionada —que en el mejor de los casos revela su carácter normativo—<sup>4</sup> no es la adecuada puesto que presupone una explicación amplia de sus conceptos normativos fundamentales. Por lo tanto, este artículo no abordará ni el problema de la relación entre la responsabilidad criminal y el proceso de balancear poderes políticos, ni el problema de un concepto cualquiera de “justicia” en este campo.<sup>5</sup> Más bien, el artículo se limitará a abordar el fenómeno de violencia patrocinada por el Estado<sup>6</sup> respecto a la relación de la responsabilidad criminal con otro concepto amplio mencionado a menudo en este contexto: “reconciliación”. Por otra parte, la perspectiva de este artículo estará también limitada al fenómeno que mejor ilustra los límites de reacciones del derecho penal convencional en el siglo XXI cuando éste intenta tratar violencia patrocinada por el Estado: la violencia masiva.

<sup>2</sup> *Cfr.* fundamentalmente a mediados de los años noventa los tres volúmenes de Kritz, Neil J. (1995), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Washington, United States Institute of Peace.

<sup>3</sup> Teitel, Ruti G. (2000), *Transitional Justice*, Nueva York, Oxford University Press, p. 3. Para por lo menos doce modelos *cfr.* Held, David (1996), *Models of democracy*, 2a. ed., Cambridge, Polity Press.

<sup>4</sup> *Cfr.*, por ejemplo, Teitel (2000), *op. cit.*, nota anterior, pp. 4 y ss., *passim*.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pp. 7 y ss., *passim*. Para una investigación empírica interesante sobre los diferentes conceptos de “Justicia” en el contexto surafricano *cfr.* Gibson, James L. (2002), “Truth, Justice, and Reconciliation: Judging the Fairness of Amnesty in South Africa”, *American Journal of Political Science*, vol. 46, pp. 540-556.

<sup>6</sup> Para una visión global sobre la investigación criminológica en esta área *cfr.* los trabajos editados por Friedrichs, David O. (1998), *State Crime*, vol. 1 (Defining, Delineating and Explaining State Crime), Aldershot: Ashgate.

## II. POSICIONES

El término “reconciliación” se ha empleado tanto a favor como en contra de la responsabilidad criminal. Cuando el término es utilizado de manera positiva, se afirma que la responsabilidad criminal es una condición previa para la reconciliación. Cuando se emplea de una forma negativa, se sostiene que la responsabilidad criminal obstruirá la “reconciliación”. De tal manera, la presunción fundamental es que existe una relación entre la responsabilidad criminal por un lado y la “reconciliación” por el otro, y ésta puede ser positiva o negativa.

### 1. *Primera posición*

La perspectiva positiva se expresa, por ejemplo, en la carta del Representante Permanente de Ruanda dirigida al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1994. Como es de conocimiento público, en este año fueron planeadas e instrumentadas matanzas masivas entre los Hutu y Tutsi por altos oficiales de los Hutu del entonces gobierno de Ruanda,<sup>7</sup> lo que en sólo pocos meses costaría cientos de miles de vidas.<sup>8</sup>

Al proponer que el Consejo de Seguridad estableciera un Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el gobierno de Ruanda expresó lo siguiente: “Es imposible llegar a la verdadera reconciliación nacional sin erradicar la cultura de impunidad que había prevalecido en Ruanda”.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> *Cfr.* Report on the Situation of Human Rights in Rwanda Submitted by Mr. R. Degeni-Segui, in UN Doc E/CN.4/1995/7, 28 de junio de 1994, p. 9, párr. 26. No obstante, en 1994 la Comisión de Expertos establecida por una resolución de Consejo de Seguridad “era incapaz en determinar si estas matanzas eran sólo actos particulares de venganza llevados a cabo esporádicamente o si estos actos podrían haber sido patrocinados o apoyados de alguna manera por el nuevo gobierno”. *Cfr.* el informe de uno de los expertos Sunga, Lyal S. (1995), “The Commission of Experts on Rwanda and the Creation of the International Criminal Tribunal for Rwanda. A Note”, *Human Rights Law Journal*, vol. 16, pp. 121-124, 123.

<sup>8</sup> Las fuentes difieren en las estimaciones del número de personas asesinadas, se estima entre 200,000 a 500,000 muertos. *Cfr.* Report on the Situation..., *cit.*, nota anterior, párr. 24.

<sup>9</sup> Letter from the Permanent Representative of Rwanda Addressed to the President of the Security Council, in UN Doc. S/1994/1133, 6 de octubre de 1994, p. 3, párr. 11. En contraste con el origen del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, la propuesta inicial para el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para Ruanda vino del propio gobierno de Ruanda, y no de la comunidad internacional. Sin embargo, con respecto a la sociedad de

Aquí se sostiene que la función de la responsabilidad criminal es positiva.<sup>10</sup> Ésta es una perspectiva que propone: La búsqueda de la responsabilidad criminal para la violencia masiva en nombre del Estado es una condición previa para la reconciliación.

## 2. Segunda posición

En contraste, en 1993 el gobierno de El Salvador tomó una posición diferente con respecto al conflicto armado interno que vivió este país desde 1980 hasta 1992. En este conflicto que costó 75,000 vidas,<sup>11</sup> el gobierno tiene una responsabilidad sustancialmente mayor en la violencia que la guerrilla.<sup>12</sup> En respuesta a esto, se estableció en 1992 una “Comisión de la Verdad para El Salvador”.<sup>13</sup> El mandato de la comisión era investigar la violencia en el conflicto. Además de esto, la comisión interpretó su mandato, en el sentido de no estar sólo autorizada para identificar la responsabilidad institucional sino también para determinar responsabilidades individuales por la violencia.<sup>14</sup>

Ruanda, el representante especial de las Naciones Unidas Michel Moussalli declaró en el 2000 que “después de cinco años de haberse negado de hablar de reconciliación hasta que se ve justicia, los ruandeses aceptan ahora que reconciliación debe ser una meta nacional en su propio derecho”. Report on the Situation of Human Rights in Rwanda Submitted by the Special Representative, Mr. Michel Moussalli, Pursuant to Commission Resolution 1999/20, in UN Doc E/CN.4/2000/41, 25 de febrero de 2000 (“Informe Moussalli 2000”), p. 33, párr. 180.

<sup>10</sup> Cfr. también la posición del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su Resolución 955 (1994) estableciendo el Tribunal Penal Internacional para Ruanda dónde se declara, “que por las circunstancias particulares de Ruanda, la persecución de personas responsables para las violaciones serias del derecho internacional humanitario... contribuiría al proceso de reconciliación nacional”. U.N. Doc. S/RES/955, 8 de noviembre de 1994, p. 1.

<sup>11</sup> Cfr. el informe de uno de los comisionados en la Comisión de la Verdad para El Salvador de las Naciones Unidas Buergenthal, Thomas (1994), “The United Nations Truth Commission for El Salvador”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, pp. 497-544, 502.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 528.

<sup>13</sup> Cfr. “Acuerdos de México”, México, 27 de abril de 1991, reproducido en Letter dated 8 October 1991 from El Salvador Transmitting the Text of the Mexico Agreement and Annexes Signed on 27 April 1991 by the Government of El Salvador and the FMLN, en U.N. Doc. A/46/553-S/23130, 9 de octubre de 1991; United Nations (1995), *The United Nations and El Salvador 1990-1995. With an Introduction by Boutros Boutros-Ghali*, Secretary General of the United Nations, Nueva York, United Nations, pp. 167-174.

<sup>14</sup> Cfr. Naciones Unidas (1992-1993), *De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador*, San Salvador-Nueva York, Naciones Unidas, p. 18 (trad. al inglés en Letter dated 29 March 1993 from the Secretary-General to the President of the Security Council Transmitting the Report Presented on 15 March 1993 by the Commission on Truth, en UN Doc S/25500,

Sólo tres días después de que la comisión había presentado su informe final, se decretó una amnistía general.<sup>15</sup> Esto motivó una carta de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos al gobierno de El Salvador donde se declaró, entre otros, que la amnistía: “pudiera comprometer la implementación efectiva de las recomendaciones formuladas por la Comisión de la Verdad”.<sup>16</sup>

En su contestación a la comisión, el gobierno declaró lo siguiente: “como será de su conocimiento, en declaración ofrecida a la prensa nacional e internacional, el presidente Cristiani manifestó que considera la amnistía como un paso para la reconciliación y para que estos crímenes no se repitan nuevamente”.<sup>17</sup>

Por lo tanto, como en el caso de Ruanda, el gobierno salvadoreño afirma que su decisión con respecto a la violencia en el nombre del Estado de El Salvador apoya la “reconciliación” a un nivel macro. Pero los medios escogidos son exactamente opuestos: renuncia general a responsabilizar a los autores de la violencia a través de la persecución criminal. Además de esto, se sostiene incluso que este planteamiento tiene un efecto preventivo que, debido a la decisión adoptada

Annex I+II, 1o. de abril de 1993); United Nations (1995), *op. cit.*, nota anterior, pp. 290-414, 300.

<sup>15</sup> *Cfr.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1994), Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador, OEA/Ser/L/V/II.85 Doc.28 rev., 11 de febrero de 1994, pp. 69 y ss.

<sup>16</sup> Reproducido en *ibidem*, p. 73. Al contrario de las recomendaciones de otras comisiones como en el caso de la “Comisión para el Esclarecimiento Histórico” en Guatemala, en el caso de El Salvador se decidió no recomendar la persecución de los responsables para la violencia, aunque fue reconocido que “entre las consecuencias directas del esclarecimiento de los graves hechos que ha correspondido investigar a la comisión debería estar, en condiciones normales, el de la sanción que merecen los responsables de los mismos”, refiriéndose a la “administración de justicia que [no reúne] los requisitos mínimos de objetividad e imparcialidad para impartirla de manera confiable”; Naciones Unidas (1992-1993), *op. cit.*, nota 14, p. 214; United Nations (1995), *op. cit.*, nota 13, p. 381. La amnistía también fue criticada por el Secretario General de las Naciones Unidas, notando que la amnistía debe de haber sido basado en un acuerdo general nacional más ancho. Sin embargo, lo que no se criticó fue el contenido de la amnistía, *cfr.* Report of the Secretary-General on All Aspects of ONUSAL’s Operations, en UN Doc S/25812, 21 May 1993, párr. 6, reproducido en United Nations (1995), *op. cit.*, nota 13, pp. 427-442, 428. Sobre el cambio de posición de las Naciones Unidas con relación al empleo de amnistías en este contexto, *cfr.* Stahn, Carsten (2002), “United Nations Peace-building, Amnesties and Alternative Forms of Justice: A Change in Practice?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 84, pp. 191-208.

<sup>17</sup> *Cfr.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1994), *op. cit.*, nota 15, p. 74.

por el gobierno salvadoreño, la violencia masiva en el nombre del Estado nunca más sucederá otra vez en El Salvador.<sup>18</sup>

### 3. Tercera posición

Una tercera posición se ha defendido en la Corte Constitucional de la Sudáfrica post-*apartheid*, considerando la constitucionalidad de una ley de amnistía. Como en el caso de El Salvador, la gran parte de la violencia masiva durante el *apartheid* fue perpetrada por el Estado a través de sus agentes de seguridad.<sup>19</sup>

La ley que contenía una amnistía para la violencia también estableció una “Comisión de Verdad y Reconciliación” para investigar los actos más serios de violencia durante más de cuatro décadas bajo el *apartheid*.<sup>20</sup> Además de la comisión, con un sentido más estrecho, se crearon tres comités<sup>21</sup> y una unidad investigativa.<sup>22</sup> Uno de los tres comités era el Comité de Amnistía.<sup>23</sup> Este comité fue autorizado para conceder amnistía con respecto a cualquier acto criminal perpetrado durante el *apartheid*, a condición de que el solicitante de la amnistía hubiese revelado completamente todos los hechos relevantes en su caso específico.<sup>24</sup>

Manteniendo la constitucionalidad de este procedimiento,<sup>25</sup> el juez Mahomed declaró lo siguiente:

<sup>18</sup> Para un esfuerzo de definir “prevención” en el contexto de violencia masiva patrocinada por el Estado. *Cfr.* Akhavan, Payam (2001), “Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?”, *American Journal of International Law*, vol. 95, pp. 7-31, 9 y ss.

<sup>19</sup> Truth and Reconciliation Commission (1998), *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, vol. 5, Cape Town: Truth and Reconciliation Commission, p. 212.

<sup>20</sup> “Promotion of National Unity and Reconciliation Act No. 34 of 1995”, en *Butterworths Statutes of the Republic of South Africa Classified and Annotated from 1910*, vol. 7, pp. 801-854, con las reformas (*ibid.*, pp. 859-866).

<sup>21</sup> See generally, *Promotion of National Unity and Reconciliation Act.*, sec. 12 *et seq.*

<sup>22</sup> *Cfr.* *Promotion of National Unity and Reconciliation Act.*, secciones 5 y 28.

<sup>23</sup> *Cfr. ibidem*, secciones 16 y ss.

<sup>24</sup> “Relacionado a un objetivo político perpetrado durante los conflictos del pasado”, *ibidem*, secciones 3(1)(b), 4(c), 20(1)(c). *Cfr.* el informe provisional del Comité de Amnistía en Truth and Reconciliation Commission (1998), *op. cit.*, nota 19, pp. 108-124; información más detallada en <[www.doj.gov.za/trc/amntrans/index.htm](http://www.doj.gov.za/trc/amntrans/index.htm)> (últ. vis. enero de 2003). El informe final del Comité de Amnistía que tuvo su última audiencia en 2001 hasta la fecha no está publicado (enero de 2003).

<sup>25</sup> Pero *cfr.* la Constitución interina de la República de África del Sur de 1993 (Act No. 200) que termina con un *postscript* sobre la “Unidad Nacional y Reconciliación”. Los primeros dos

Es mucho más probable que la verdad saldrá si se anima a esos responsables a que divulguen la verdad entera con el incentivo que no recibirán el castigo que indudablemente merecen. Con ese incentivo, lo que podría salir a la luz son objetivos fundamentales del *ethos* de un nuevo orden constitucional, transformando la cólera en una comprensión madura y creando el clima emocional y estructural esencial para la reconciliación y reconstrucción.<sup>26</sup>

Por lo tanto, así como en el caso de El Salvador, la decisión tomada en Sudáfrica se ve también como un apoyo a la reconciliación. Pero en forma desemejante a la renuncia general de la persecución criminal en El Salvador, en Sudáfrica se adoptó el siguiente plan: renuncia en cada caso concreto de la persecución criminal a cambio de la revelación completa de todos los hechos relevantes del caso.

### III. FUNCIÓN

Lo que todas las tres posiciones tienen en común es que ellas afirman “reconciliación” como objetivo de su decisión.

#### 1. *Ruanda*

Con respecto a Ruanda, por lo menos hasta finales de los años noventa y después de haber rechazado la idea de establecer un proceso como el de Sudáfrica,<sup>27</sup> fue adoptado un programa de persecución criminal amplio.<sup>28</sup> No sólo el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue establecido; sino que también, en contraste con el caso

párrafos sustantivos de este *postscript* contienen un resumen del pasado y proyectan una visión para el futuro. Finalmente, el último párrafo expresa lo siguiente: “Para adelantar tal reconciliación y reconstrucción, la amnistía se concederá con respecto a actos, omisiones y ofensas relacionados a objetivos políticos y perpetrados durante los conflictos del pasado”.

<sup>26</sup> “AZAPO and Others v. President of the Republic of South Africa”, *South African Law Reports*, 1996, vol. 4, pp. 671-704, 684, párr. 17.

<sup>27</sup> Cfr. Sarkin, Jeremy (2001), “The Tension Between Justice and Reconciliation in Rwanda: Politics, Human Rights, Due Process and the Role of the Gacaca Courts in Dealing with the Genocide”, *Journal of African Law*, vol. 45, pp. 143-172, 154.

<sup>28</sup> Cfr. Loi Organique no. 08/96 du 30 août 1996 sur l’organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l’humanité, commises à partir du 1er octobre 1990, *Journal Officiel*, 1o. de septiembre de 1996.



de los Balcanes, donde, aparte del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, la actuación de las fiscalías y de los tribunales nacionales se puede considerar limitada,<sup>29</sup> el Gobierno de Ruanda decidió procesar decenas de miles de personas.<sup>30</sup> El resultado de eso fue que en 1999 había 121,500 personas en prisión preventiva con sólo 20,000 personas procesadas.<sup>31</sup> En contraste, a finales de 2000, los tribunales de Ruanda habían condenado con sentencia firme a sólo

<sup>29</sup> Con relación a Bosnia-Herzegovina *cfr.* la información sobre el 2000 por la Oficina del Alto Representante <www.ohr.int/ohr-dept/hr-rol/> (últ. vis. enero 2003). Con respecto a las persecuciones limitadas en Croacia *cfr.* el informe de Amnistía Internacional 2002 <web.amnesty.org/web/ar2002.nsf/eur/croacia> (últ. vis. de enero de 2003). En el caso de Yugoslavia, con relación al Kosovo, el proyecto de un Tribunal de Guerra y de Crímenes Étnicos fue abandonado por UNMIK. Sin embargo, en diciembre de 2000 la judicatura local, apoyada por jueces y fiscales internacionales, había procesado a veintidós personas por crímenes de guerra y nueve por genocidio. *Cfr.* Human Rights Watch (2001), *Under Orders. War Crimes in Kosovo*, Nueva Cork, HRW, p. 483. Sin embargo, algunos juicios en 2001, incluyendo aquéllos presididos por jueces internacionales, no se llevaron conforme las normas internacionales. *Amnesty International Annual Report 2002*, entry “Yugoslavia” <web.amnesty.org/web/ar2002.nsf/eur/federal+republic+of+yugoslavia> (últ. vis. de enero de 2003). Si con respecto a Serbia y Montenegro el anuncio del gobierno de Yugoslavia en apoyar un programa amplio para preparar la administración de justicia para llevar acabo juicios por crímenes de guerra en 2001 será seguido por “la manera alemana” que afirma que una reconciliación exitosa empieza con la responsabilidad individual”, según Ellis, Mark S. y Hutton, Elizabeth (2002), “Policy Implications of World War II Reparations and Restitution as Applied to the Former Yugoslavia”, *Berkley Journal of International Law*, vol. 20, pp. 342-354, 353 y ss., es dudoso, cuando esta afirmación es comparada con los datos disponibles para Alemania. Según los datos recolectados por Greve, Michael (2001), *Der justizielle und rechtspolitische Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren*, Frankfurt a. M., Peter Lang, p. 11, entre 8 de mayo de 1945 hasta finales de 1998 se investigó un total de 106.494 casos con 6.495 personas condenadas. En el caso de la antigua RDA, Wieland, Günther (1991), “Ahndung von NS-Verbrechen in Ostdeutschland 1945 bis 1990”, en *Neue Justiz*, vol. 45, pp. 49-53, 49, informa que hasta el 2 de octubre de 1990 (un día antes de la llamada reunificación) se condenaron a 12.881 personas; según Wieland, el número de casos abiertos en la RDA no está disponible (información obtenida de Wieland directamente por JMS). Con relación al régimen comunista en la antigua RDA, según Ludwig, Martin (2000), en Eser, Albin y Arnold, Jörg, *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht-vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, vol. 2: *Deutschland*, Freiburg i.Br., edition iuscrim, pp. 573-592 hasta finales de 1998 se abrieron un total de 64.549 casos con aproximadamente 1000 personas condenadas.

<sup>30</sup> Sobre la relación entre las dos jurisdicciones *cfr.* Morris, Madeline H. (1997), “The Trials of Concurrent Jurisdiction: The Case of Rwanda”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 7, pp. 349-373; y Dubois, Olivier (1997), *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 79, pp. 763-778.

<sup>31</sup> *Cfr.* Informe Moussalli 2000, *op. cit.*, nota 9, p. 24, párr. 136; y Drumbl, Mark (2000), “Sclerosis. Retributive Justice and the Rwandan Genocide”, en *Punishment & Society*, vol. 2, pp. 287-307, 291; y Drumbl, Mark (2000a), “Punishment, Postgenocide: From Guilt to Shame to Civis in Rwanda”, *New York University Law Review*, vol. 75, pp. 1221-1326, 1286 y ss.

3,343 personas.<sup>32</sup> Sobre la base de los datos disponibles se estimó que podría llevar 113 años procesar al resto de las personas en las 19 prisiones de Ruanda y las 154 cárceles locales (*cachots*).<sup>33</sup> No sorprende que en 2001 esta situación fuera descrita por el Representante Especial del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como “inadmisibles e indeseables”.<sup>34</sup>

### A. Programa de Gacaca

Es obvio que tal situación no crea el clima adecuado para la “reconciliación”, independiente de su base conceptual. Como esto llegó a ser cada vez más claro, el Gobierno de Ruanda decidió adoptar el programa de *gacaca*.<sup>35</sup>

Tradicionalmente, el *gacaca* se refiere a un procedimiento consuetudinario en el cual miembros familiares o familias deciden pacíficamente sus diferencias interpersonales o entre los grupos para restablecer la armonía social.<sup>36</sup> Este proceso fue adaptado en la Ley

<sup>32</sup> Cfr. Werchick, Leah (2001), “Prospects for Justice in Rwanda’s Citizen Tribunals”, *Human Rights Brief*, vol. 8/3, pp. 15-28, 15. Un año antes, un total de 2.406 personas fue procesado. Informe Moussalli 2000, *op. cit.*, nota 9, p. 24, párr. 136.

<sup>33</sup> Werchick (2001), *op. cit.*, nota anterior, p. 15.

<sup>34</sup> “Situation of Human Rights in Rwanda”, en UN Doc E/CN.4/2001/45/Add.1, 21 March 2001 + Corr 1, 29 March 2001, p. 10, párr. 22. Para informaciones detalladas sobre la situación hasta 1998, cfr. Drumbi, Mark (1998), “Rule Of Law Amid Lawlessness: Counseling The Accused In Rwanda’s Domestic Genocide Trials”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 29, pp. 545-639, 571 y ss.

<sup>35</sup> El término “gacaca” proviene de la palabra *kinyarwanda* y puede ser traducida “justicia en la hierba” —cfr. Reyntjens, Filip (1990), “Le Gacaca ou la Justice du Gazon au Rwanda”, *Politique Africaine*, vol. 40, pp. 31-41, 32 y Ntampaka, Charles (2001), “Le Gacaca Rwandais, un Justice Repressive Participative”, en Bosly, Henri-D. et al., *Actualité du Droit International Humanitaire, Les Dossiers de la Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, vol. 6, pp. 211-225, 214. Existen informaciones que ya en 1995 autoridades locales en algunas regiones de Ruanda habían empleado *gacaca* para resolver conflictos menores relacionados con los sucesos de 1994—; Human Rights Watch y Fédération Internationale des Ligues des Droits de L’Homme (1999), *Leave No-one to Tell the Story. Genocide in Rwanda*, Nueva York, Human Rights Watch, p. 761.

<sup>36</sup> De hecho, hay tres fases de *gacaca* en la historia de Ruanda que deben ser —y a menudo no son— distinguidos: el concepto tradicional donde el *gacaca* fue usado para resolver conflictos intra e interfamiliares; el *gacaca* poscolonial trató sólo conflictos menores a nivel de la comunidad (la llamada célula) como un procedimiento administrativo preliminar que llevó a la jurisdicción ordinaria del Estado; y finalmente la “jurisdicción del *gacaca*” en la Loi Organique no. 40/2000 du 26 janvier 2001 (*loc. cit. infra* siguiente nota); para más detalles, cfr. Ntampaka, (2001), *op. cit.*, nota 35, pp. 214 y ss.

*Gacaca*<sup>37</sup> para ser aplicada a todos los imputados, excepto los líderes y organizadores de la violencia que continuarían siendo procesados por la jurisdicción penal ordinaria.<sup>38</sup> Un plan fue elaborado para establecer 10,636 jurados *gacaca* en todo Ruanda<sup>39</sup> en las comunidades afectadas por la violencia, y seleccionar aproximadamente 212,000 jueces populares, todos miembros de la comunidad.<sup>40</sup>

Finalmente, después de un periodo de preparación de varios meses, los jurados *gacaca* empezaron a operar en mayo de 2002.<sup>41</sup> Con la aplicación de la Ley *Gacaca* se espera que el número de personas en prisión preventiva disminuya significativamente. Aunque, según una declaración del Fiscal General de Ruanda en agosto de 2002, hubo unos 180,000 casos en total,<sup>42</sup> la expectativa sobre la eficacia del mecanismo del *gacaca*, como programa de persecución criminal amplio, probablemente no será decepcionada.<sup>43</sup> Sin embargo, el obje-

<sup>37</sup> Loi Organique no. 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des “juridictions gacaca” et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l’humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre, en *Journal Officiel*, 4o. año, núm. 6, de 15 de marzo de 2001, modificado y ampliado por Loi Organique no. 33/2001 du 22 juin 2001 modifiant et complétant la Loi Organique no. 40/2000..., *Journal Officiel*, año 4o., núm. 14, 15 de julio de 2001.

<sup>38</sup> Art. 2, Loi Organique no. 40/2000, *cit.*, nota 36, excluye personas de la “categoría uno”. Art. 2, Loi Organique no. 08/96, *cit.*, nota 28, y Art. 51, Loi Organique no. 40/2000 diferencian entre cuatro categorías: La primera categoría incluye a los líderes y organizadores del genocidio y perpetradores de asesinatos particularmente atroces o de tortura sexual. Otras personas que cometieron homicidios pertenecen a la categoría 2. Categoría 3 incluye a los perpetradores de graves ataques contra la persona que no resultan en la muerte de la persona. Y aquéllos que cometieron crímenes contra la propiedad relacionados con el genocidio pertenecen a la categoría 4.

<sup>39</sup> Datos presentados en una ponencia presentada el 8 de abril de 2002 en la Law Clinic de París-UMR, Université Paris 1-Panthéon-Sorbonne, por Huysse, Luc (2002), *Analyse Comparative de la ‘Justice Punitiv’ et de la ‘Justice Restorative’*. La Question du Due Process of Law: Un Regard sur les Gacaca Ruandaises, p. 4 (mimeo).

<sup>40</sup> Para más detalles, *cf.* Ntampaka (2001), *op. cit.*, nota 35, pp. 218 y ss., y Werchick (2001), *op. cit.*, nota 32, p. 15. Para el procedimiento del nombramiento y la organización de la “jurisdicción *gacaca*” *cf.* el segundo título de la Loi Organique no. 40/2000, *cit.*, nota 36.

<sup>41</sup> Nuevos datos sobre el procedimiento posiblemente estarán disponibles a partir de marzo 2003. Esta es la primera fecha límite para confesar y del procedimiento de alegación de culpabilidad según Art. 58 (2) Loi Organique no. 40/2000, *cit.*, nota 36.

<sup>42</sup> *Cf.* <[www.un.org/News/briefings/docs/2002/RWANDA.doc.htm](http://www.un.org/News/briefings/docs/2002/RWANDA.doc.htm)> (últ. vis. de enero de 2003).

<sup>43</sup> Sin embargo, parece que los problemas en la aplicación procesal de la confesión y del programa de alegación de culpabilidad de la Loi Organique no. 08/96, *cit.*, nota 28 —*cf.* el comentario de uno de sus autores Morris, Madeline H. (1999), “Rwandan Justice and the International Criminal Court”, en 5 *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 5, pp. 351-358, 351 y ss.— no se han resuelto en la Loi Organique no. 40/2000, *cit.*, nota 36 (*cf.* el

tivo de superar el enorme número de casos se logra a un gran coste, por lo menos desde una perspectiva occidental.<sup>44</sup> Sin entrar más profundamente en los detalles de la Ley *Gacaca*, es importante señalar que la mayoría de las preocupaciones serias levantadas con respecto a varios problemas acerca del *fair trial* están bien fundamentadas. Pero, lo que es aún más problemático es otro problema, el cual podría ser motivo de preocupación dentro de Ruanda, respecto a la verdadera naturaleza del procedimiento del *gacaca*.

### B. Programación con sentido *Gacaca*

Ya hemos señalado que el objetivo tradicional del procedimiento del *gacaca* era restablecer la armonía social. Como en otras partes del mundo, en algunas comunidades indígenas en América Latina,<sup>45</sup> este procedimiento fue diseñado para llegar a un arreglo aceptable para todos a través de una discusión en grupo guiada por los ancianos.<sup>46</sup> Y como el tema de la discusión se percibió como algo que podía afectar a todo el grupo, todos devinieron partes del conflicto. Por lo tanto, el objetivo de los procedimientos consuetudinarios no consiste en determinar la culpa individual, sino (r) estabilizar a la comunidad.<sup>47</sup>

Semejante perspectiva comunitarista no es adoptada por la Ley *Gacaca*. Por el contrario, uno de los temas centrales para aumentar la eficacia del programa de persecución criminal amplia es un mecanismo de alegación de culpabilidad.<sup>48</sup> Es más, el procedimiento entero está diseñado como un procedimiento criminal del *common law* con partes diferentes en el proceso, las cuales pueden identificarse como

capítulo dos bajo el tercer título). Es más, ésta de ninguna manera claro cómo de la práctica, especialmente en los casos de la categoría 2, puede aliviar la situación en las prisiones de Ruanda.

<sup>44</sup> Cfr., por ejemplo, Amnesty International (2002), *Rwanda: Gacaca-Gambling with Justice*, en AFR 47/003/2002, 19 June 2002 y más detallado Werchick (2001), *op. cit.*, nota 32, pp. 16 y ss.

<sup>45</sup> Cfr. en particular los trabajos editados por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales *et al.* (1999), *Justicia Penal y Comunidades Indígenas*, Buenos Aires, Editores del Puerto.

<sup>46</sup> Ntampaka (2001), *op. cit.*, nota 35, p. 214.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 216.

<sup>48</sup> Cfr. *supra* nota 43. Esto fue criticado por Ntampaka (2001), *op. cit.*, nota 35, p. 220, que afirma “la costumbre considera la confesión delante las víctimas como una lesión y una circunstancia agravante. Esta actitud se interpreta como una demostración de poder”.

ganadora y perdedora.<sup>49</sup> Por lo tanto, el resultado de esta distinción moderna es incompatible con el procedimiento consuetudinario, donde no hay ganador ni perdedor,<sup>50</sup> ni alguien que se considerará culpable.

### C. *Reprogramación de los procesos*

Por consiguiente, el procedimiento del *gacaca*, según su diseño en la Ley *Gacaca*, en realidad no es un cambio paradigmático de la culpa hacia un objetivo de *restorative justice* como ha sido sostenido por algunos autores.<sup>51</sup> De hecho, la nueva Ley *Gacaca* es otra capa del programa de persecución criminal amplio preparado en los años noventa. En otras palabras: lo que se ha hecho es sólo el intento de superar los errores de programación que habían producido una sobrecarga en el sistema. El programa básico sigue siendo el mismo, y esto significa que la función de la responsabilidad criminal respecto a la “reconciliación” es positiva.

## 2. *El Salvador y Sudáfrica*

Por otro lado, con respecto a El Salvador y Sudáfrica, se sostiene que se logra la reconciliación a través de amnistías, ambas adoptadas en conexión con el trabajo de una comisión autorizada para investigar tanto responsabilidades institucionales como individuales. Sin embargo, mientras que en el caso de El Salvador la relación negativa entre la responsabilidad criminal y la “reconciliación” es evidente, el caso de Sudáfrica no es tan obvio.

<sup>49</sup> Sobre el procedimiento *cf.* capítulo tres, tercer título de la Loi Organique no. 40/2000, *cit.*, nota 36.

<sup>50</sup> Ntampaka (2001), *op. cit.*, nota 35, p. 216.

<sup>51</sup> *Cfr.*, por ejemplo, Ironside, Pernille (2002), “Rwandan Gacaca: Seeking Alternative Means to Justice, Peace and Reconciliation”, en *New York International Law Review*, vol. 15, pp. 31-60, 59. Un análisis de elementos “restaurativos” en el procedimiento *gacaca* fue presentado en un trabajo de Masters en la Universidad Católica de Leuven por Nadeau, Jason (2001), *Critical Analysis and Practical Application of the U.N. Declaration of Basic Principles*, Leuven (mimeo).

En el debate sobre “reconciliación” o responsabilidad criminal relacionado con el procedimiento sudafricano,<sup>52</sup> lo que se pasa por alto a menudo es que este procedimiento trabajó con la siguiente lógica: en principio, el solicitante en el Comité de Amnistía sigue bajo el peligro de ser perseguido; la amnistía se concede solamente por la revelación completa de todos los hechos relevantes en su caso específico. Por lo tanto, la lógica del programa no habría trabajado sin haber estado basada en la amenaza general de la persecución criminal. Esto es verdad, independientemente de que la voluntad política manifestada en el programa institucional de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Sudafricana apuntaba a convertir esta amenaza en una realidad o no.<sup>53</sup>

Por lo tanto, aunque los medios escogidos en ambos casos para lograr la “reconciliación” como objetivo declarado estuvieron basados en la renuncia a perseguir criminalmente, la programación básica era diferente. Mientras que en El Salvador se sostiene que la función de la responsabilidad criminal respecto a la “reconciliación” es negativa, en Sudáfrica se ve como una garantía positiva para el marco global de “reconciliación” post-*apartheid*.

#### IV. CONCLUSIONES

Después de una conclusión final, daré una breve perspectiva para futuras investigaciones.

El objetivo del presente artículo consistió en presentar las diferentes facetas de la responsabilidad criminal cuando se enfrenta a la violencia masiva patrocinada por el Estado con el objetivo de alcanzar la “reconciliación”. Hay cinco elementos centrales esbozados en el artículo que llevan a una conclusión final:

<sup>52</sup> *Cfr.*, por ejemplo, Slye, Ronald C. (2000), “Amnesty, Truth, and Reconciliation. Reflections on the South African Amnesty Process”, en Rotberg, Robert I. y Thompson, Dennis, *Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*, Princeton, Princeton University Press, pp. 170-184.

<sup>53</sup> Con relación a este problema, *cfr.* la evaluación crítica respecto al proyecto “Comisión de Verdad y Reconciliación”, de Klaaren, Jonathan y Varney, Howard (2002), “A Second Bite at the Amnesty Cherry? Constitutional and Policy Issues Around Legislation for a Second Amnesty”, *South African Law Journal*, vol. 117, pp. 572-593, 574 y ss.

- a) Primero, la relación entre responsabilidad criminal y “reconciliación” es enfatizada por la totalidad de las tres posiciones presentadas. O se sostiene que ésta es positiva o bien que es negativa.
- b) Segundo, todas las posiciones presentadas proponen la “reconciliación” como el objetivo final de su decisión acerca de cómo tratar la violencia masiva patrocinada por el Estado.
- c) Tercero, aunque el objetivo de la “reconciliación” no varía, los medios escogidos para lograr el objetivo varían de una posición a la otra. Se extienden desde la renuncia general de persecuciones criminales hasta la persecución amplia.
- d) Cuarto, un instrumento como una “Comisión de Verdad”, considerada como una variante en los medios para lograr el objetivo “reconciliación” se combina con un procedimiento de amnistía, incluso en el caso de violencia masiva.
- e) Quinto, la amnistía como una variante en los medios para alcanzar el objetivo “reconciliación” se escoge independientemente de que la relación entre el objetivo y la responsabilidad criminal se sostiene de ser positiva o negativa.

La conclusión principal sobre la base de estos elementos es, por consiguiente, que cuando la violencia masiva patrocinada por el Estado queda impune, el resultado, es decir la impunidad, no puede presentarse concluyentemente como un obstáculo para lograr el objetivo de la “reconciliación”.

La conclusión de este breve artículo implica solamente la tentativa de establecer la base para una prueba, con el objeto de falsear la hipótesis de que la impunidad es en cualquier caso un obstáculo para la “reconciliación” como objetivo declarado. La importancia de esta prueba es ilustrada por el marco actual de persecución nacional/internacional en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), con entrada en vigor el 1o. de julio del 2002.<sup>54</sup> La norma central del Estatuto<sup>55</sup> que da contenido a la llamada complementariedad

<sup>54</sup> United Nations Diplomatic Conference, en UN Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, con 89 Estados parte en enero de 2003.

<sup>55</sup> Williams, Sharon A. (1999), en Triffterer, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, article 17, párr. 1.

de la jurisdicción de la CPI con relación a las jurisdicciones penales nacionales, permite a la corte revisar las decisiones de los Estados en el ejercicio de su jurisdicción primaria en un caso específico. Específicamente, permite a la CPI evaluar si la persecución nacional o la decisión de no perseguir muestra que el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo.<sup>56</sup>

En este contexto, ha sido señalado recientemente por un ex-consejero de la administración de Nelson Mandela que es posible que la Corte Penal Internacional tendrá que decidir “si se reconoce el proceso y las decisiones de una Comisión de la Verdad y Reconciliación como una instancia para abrir un procedimiento ante la corte o como un factor para ser considerado en la atenuación de la pena. Un conflicto [entre la jurisdicción nacional y de la CPI] es muy probable en el caso de una Comisión de la Verdad y Reconciliación que toma el modelo sudafricano”.<sup>57</sup>

Una solución a este conflicto podría ser un cambio de perspectiva respecto del paradigma de impunidad que fue muy prominente en los años noventa, hacia una aproximación más funcional al papel de la responsabilidad criminal en casos bajo la jurisdicción de la nueva Corte Penal Internacional. Centrarse en la impunidad implica tomar la decisión predeterminada de no perseguir, como la base de la decisión de perseguir o no a nivel internacional. En contraste, el cambio de paradigma propuesto aquí permite ver más profundamente hacia adentro del proceso de la concesión de impunidad y permite entender si la relación entre la responsabilidad criminal y la “reconciliación” como objetivo declarado es considerada positiva o negativa. Esto proporcionaría no sólo una solución al problema referido sino también le permitiría a la Corte Penal Internacional definir el alcance de su poder de persecución conforme a cada situación específica en una sociedad determinada y, por lo tanto, proporcionarle a la corte la legitimidad y autoridad que ella necesita más que cualquier tribunal nacional. En este contexto, la aproximación a la “reconcilia-

<sup>56</sup> *Cfr.* Art. 17.1 (a) (b) CPI-United Nations Diplomatic Conference, *cit.*, nota 54, p. 16.

<sup>57</sup> Dugard, John (2002), “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions”, en Cassese, Antonio *et al.* (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, vol. 1, pp. 693-704, 693.



ción” con respecto a la responsabilidad criminal es indicativa para la función del castigo en sociedades diversas. Por lo tanto, la “reconciliación” no tiene una posición normativa sino que es un término que varía con las necesidades de sociedades diferentes. Estas variaciones no se han examinado adecuadamente.<sup>58</sup> Ellas ofrecen una nueva y urgentemente necesaria base de investigación para guiar decisiones legales con un potencial impacto internacional.

## ANEXO

	<i>Investigación persecución<sup>(a)</sup></i>	<i>Comisión (investigadora)</i>	<i>Amnistia<sup>(b)</sup></i>
<i>Europa</i>			
1. España			x
2. Turquía			x
3. Grecia	x		
4. Portugal	x		
5. Alemania	x	x	
6. República Checa	x	x	
7. Polonia	x	x <sup>(c)</sup>	
8. Hungría	x	x	
9. Rumania	x	x	
10. Bulgaria	x	x <sup>(f)</sup>	
11. Yugoslavia-Serbia y Montenegro	x <sup>(d)</sup>	x <sup>(c)</sup>	

<sup>58</sup> Las variaciones son ilustradas en el anexo.

	<i>Investigación persecución</i>	<i>Comisión (investigadora)</i>	<i>Amnistía</i>
12. Kosovo	x <sup>(d)</sup>		
13. Croacia	x <sup>(d)</sup>		
14. Bosnia y Herzegovina	x <sup>(d)</sup>		
15. Albania	x		
16. Lituania	x		
17. Estonia	x		
18. Bielorrusia			
19. Federación Rusa			
20. Georgia			
<i>América Latina</i> <sup>(c)</sup>			
21. Surinam	x		
22. Paraguay	x		
23. Venezuela	x		
24. Haití	x	x	
25. Bolivia	x	x <sup>(f)</sup>	
26. Guatemala	x	x <sup>(g)</sup>	
27. Honduras	x	x	x
28. El Salvador	x	x <sup>(g)</sup>	x
29. Argentina	x	x	x
30. Chile	x	x	x
31. Perú	x	x	x
32. Uruguay		x <sup>(c)</sup>	x

	<i>Investigación persecución</i>	<i>Comisión (investigadora)</i>	<i>Amnistía</i>
33. Brasil		x	x
34. Nicaragua		x	x
35. Ecuador	x	x <sup>(f)</sup>	
36. Panamá	x	x <sup>(c)</sup>	
37. México	x	x <sup>(i)</sup>	
<i>África</i>			
38. Malí	x		
39. Etiopía	x	x <sup>(i)</sup>	
40. Ruanda	x <sup>(d)</sup>		
41. Chad	x	x	
42. Sierra Leone	x <sup>(h)</sup>	x <sup>(f)(g)</sup>	(j)
43. Sudáfrica	x	x	x
44. Ghana		x <sup>(c)</sup>	x
45. Mozambique			x
46. Nigeria		x <sup>(c)</sup>	
47. Burundi		x	
<i>Asia<sup>(k)</sup></i>			
48. Timor Oriental	x <sup>(h)</sup>	x <sup>(c)(g)</sup>	
49. Corea del Sur	x	x	
50. Sri Lanka	x	x <sup>(f)</sup>	
51. Nepal		x	
52. Filipinas		x <sup>(f)</sup>	

NOTAS: a) Los términos se refieren a casos donde la persecución de las violaciones mencionadas *infra* b) es formalmente posible.

b) Sin que importara su denominación concreta (por ejemplo, en Uruguay “ley de caducidad”; en la Constitución de Turquía la redacción del artículo 15 podría llevar a la conclusión de una “inmunidad especial”). Además, sólo interesan leyes que *ratione materiae/personae* se aplican a violencia patrocinada por el Estado que llega al nivel de violaciones sistemáticas y graves del derecho a la vida y a la integridad física y/o a la integridad de un grupo de personas. Y, finalmente, no se consideran leyes que excluyen *ratione materiae* a “crímenes bajo el derecho internacional”.

c) Informe final publicado sólo recientemente y/o la comisión todavía está trabajando.

d) Por un lado, persecución *ad hoc* internacional, y por el otro persecución por los órganos de justicia nacional (en el caso de Ruanda, desde mayo de 2002 también con el procedimiento *gacaca*).

e) Caribe. Se han impugnado muchas amnistías en esta región (excepto Brasil). Actualmente estas leyes o están siendo revisadas para ser declaradas nulos (como ya ha sido el caso en Honduras) o son interpretados de una manera que no permite su aplicación general y automática como es el caso en Chile y El Salvador (no en Uruguay y Nicaragua).

f) La comisión nunca produjo un informe final.

g) Establecido conforme a un acuerdo de paz con la participación de las Naciones Unidas (en Timor Oriental, establecido por la autoridad de UNTAET).

h) Por un órgano judicial híbrido internacional-nacional (con respecto a Camboya, después de que el secretario general de las Naciones Unidas retiró su apoyo para el establecimiento de tal órgano en febrero de 2002, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en diciembre de 2002 una resolución que pide una reasunción de negociaciones). El proyecto de UNMIK en el Kosovo de un Tribunal de Guerra y de Crímenes Étnicos fue abandonado.

i) Fiscal especial que tiene funciones más allá de la función ordinaria de un fiscal, parecidas a la función de una comisión (investigadora).

j) Aunque la amnistía es muy amplia y no hace ninguna referencia a “crímenes bajo el derecho internacional”, el beneficio de esta ley sólo se aplica a crímenes bajo el derecho interno de Sierra Leone. La amnistía no impide que se persiga a personas ante el Tribunal Especial.

k) Indonesia no ha sido incluido porque hasta la fecha (enero de 2003) no está claro cómo la justicia de Indonesia interpretará la Constitución con respecto a los crímenes perpetrados en el pasado bajo el régimen de Suharto, y tampoco se sabe cuándo la “Comisión de la Verdad y Reconciliación” (“Komis el dan de Kebenaran Rekonsiliasi”), propuesta por un decreto en 2000 por la institución política más alta de Indonesia (la Asamblea Consultiva del Pueblo), empezará su trabajo, e incluso cómo se tratará el problema de una amnistía. *Cfr.* Draper, Matthew (2002), “Justice as a Building Block of Democracy in Transitional Societies: The Case of Indonesia”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 40, pp. 391-416.