

AÑO 11

NÚM. 27

MAYO-AGOSTO, 2016

DERECHOS HUMANOS MÉXICO

REVISTA DEL
CENTRO NACIONAL
DE DERECHOS HUMANOS



CNDH
M É X I C O

Centro Nacional de Derechos Humanos

Cupón de suscripción



Envíe este cupón con sus datos completos, así como el original de la ficha de depósito a la Subdirección de Distribución y Comercialización de Publicaciones, Oklahoma núm. 133, col. Nápoles, Delegación Benito Juárez, C. P. 03810, México, Ciudad de México. Tel.: 56 69 23 88, ext. 6103

Cuota de suscripción por un año (3 números al año): \$180.00
Forma de pago: depósito bancario en Grupo Financiero Banorte,
Número de cuenta:

Concentración empresarial: 43167
Número de nómina: 32771
Tipo de servicio: 108-1
Concepto de depósito: 12
Nombre del empleado: CENADEH
Depósito por venta de publicaciones

Nombre: _____

Cargo: _____

Institución: _____

Dirección: _____

Colonia: _____

Ciudad: _____

Teléfono: _____ Estado: _____

Correo electrónico: _____ Fax: _____

Página electrónica: www.cndh.org.mx
correo electrónico: publicaciones@cndh.org.mx

DERECHOS HUMANOS MÉXICO

**REVISTA DEL
CENTRO NACIONAL
DE DERECHOS HUMANOS**

AÑO 11

NÚM. 27

MAYO-AGOSTO, 2016



Comité Editorial de la CNDH

Manuel Generoso Becerra Ramírez
Jesús Ceniceros Cortés
Nuria González Martín
Julieta Morales Sánchez

Derechos Humanos México

Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, nueva época, año 11, núm. 27, mayo-agosto de 2016, es una publicación cuatrimestral editada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Periférico Sur núm. 3469, col. San Jerónimo Lídice, Del. Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México, tel. 56 81 81 25, Lada sin costo 01 800 715 2000.

Editor responsable: Eugenio Hurtado Márquez; diseño: Ericka del Carmen Toledo Piñón; formación tipográfica: H. R. Astorga. Reserva de Derechos al uso exclusivo núm. 04-2015-050709211700-102 e ISSN 1870-5448, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Certificado de Licitud de Título y Contenido núm. 16481 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas. Impresa por TRIGEMINUM, S.A. DE C.V., Campesinos núm. 223-J, colonia Granjas Esmeralda, C.P. 09810, Delegación Iztapalapa, Ciudad de México, se terminó de imprimir en noviembre de 2016 con un tiraje de 3,000 ejemplares. Distribución: Centro Nacional de Derechos Humanos, Subdirección de Distribución y Comercialización de Publicaciones, Oklahoma 133, col. Nápoles, Delegación Benito Juárez, C. P. 03810, Ciudad de México. Este material fue elaborado con papel certificado por la Sociedad para la Promoción del Manejo Forestal Sostenible, A. C. (Certificación FSC México).

Se reciben colaboraciones. Para mayor información, dirigirse a: publicaciones@cndh.org.mx

Las opiniones expresadas por los autores son responsabilidad exclusiva de los mismos y no necesariamente reflejan la postura de la CNDH. Queda absolutamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de esta publicación sin previa autorización de la CNDH.

Centro Nacional de Derechos Humanos. Av. Río Magdalena núm. 108,
col. Tizapán, Delegación Álvaro Obregón, C. P. 01090, Ciudad de México.
Teléfonos: 56 16 86 92 al 95 y del 97 al 99, Fax: 56 16 86 96
Correo electrónico: derechoshumanosmexico@cndh.org.mx

Contenido

PRESENTACIÓN	7
ARTÍCULOS	
Dilemas de la justicia transicional <i>Alán Arias Marín</i> <i>Jonathan Alejandro Correa</i>	13
De la última utopía a la justicia transicional <i>Gustavo Adolfo Hiraes Morán</i>	39
La exclusión hacia las personas indígenas en México <i>Alejandro Sahuí</i>	63
Derecho a la consulta indígena, derecho negado <i>Victor Leonel Juan Martínez</i>	79
ENSAYO	
El momento <i>–kairós–</i> de las comisiones de la verdad <i>Tatiana Rincón-Covelli</i>	99
COMENTARIO BIBLIOGRÁFICO	
Vulnerabilidad, violencia juvenil, derechos humanos y acceso a la justicia en América Latina <i>Moisés Jaime Bailón Corres</i>	111
BIBLIOGRAFÍA	
Bibliografía sobre justicia transicional y comisiones de la verdad <i>Eugenio Hurtado Márquez</i>	121

El presente número de la revista *Derechos Humanos México* se conforma a partir de dos ejes temáticos que interpelan con radicalidad al discurso contemporáneo de los derechos humanos, resultado de una vertiginosa transformación teórica y práctica acaecida en los últimos años. Por un lado, la justicia transicional que se ha convertido en un campo teórico y práctico, en el que el discurso de los derechos humanos adquiere destacada presencia, en buena medida, como consecuencia de un aumento en la visibilidad de las víctimas, tanto en número cuanto en modalidades de violencia social y estatal que vulnera la vida digna de las personas. Por otro lado, los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas obligan, de igual manera, a ampliar horizontes y a replantear las nociones teóricas básicas tradicionales que han fundamentado los derechos humanos, a saber, sus dimensiones individual y cultural.

Se inicia con el artículo titulado “Dilemas de la justicia transicional”, en el cual Alán Arias y Alejandro Correa establecen una revisión crítica de algunos de los dilemas históricos, teóricos, prácticos y culturales de la justicia de transición. En el artículo se señala que la justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un periodo de violación generalizada de derechos humanos. Los autores plantean que la justicia transicional es un constructo heterogéneo constituido por elementos del discurso de los derechos humanos, algunas normas del derecho internacional humanitario, por modalidades específicas del derecho penal internacional y con una fuerte carga local o nacional de las peculiaridades del proceso político y de la cultura política respectiva. Arias y Correa afirman una relación problemática entre la justicia transicional y los derechos humanos, pues si bien aquella se ha convertido en una herramienta que ha brindado soporte y guía a la práctica y el discurso de los derechos humanos, también ha desvelado tensiones entre su comportamiento práctico y sus referentes teóricos y jurídicos. El texto asume una perspectiva genealógica para potenciar una lectura crítica de la justicia transicional. Asimismo, se destaca que el carácter específicamente transicional del complejo multidimensional que conforma la justicia transicional radica en su aspiración, vocación y finalidad conectiva; esto es, que la justicia transicional busca crear conexiones —un plexo multidimensional de relaciones conectivas— entre regímenes políticos distintos, así como establecer vínculos entre estadios políticos diferentes, sea, en un sentido fuerte, el tránsito de un conflicto armado a una situación de paz relativa, o bien, en un sentido débil, el cambio de un régimen político a otro.

Enseguida, el artículo de Gustavo Hiraes “De la última utopía a la justicia transicional”, complementa la revisión de la justicia transicional y su estrecha vinculación con los derechos humanos. El autor aborda la interrelación teórica e histórica entre la actualización del concepto de derechos humanos y los orígenes teóricos y prácticos de la justicia transicional. Para el autor, luego de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, los derechos humanos

enfrentan una tensión entre, por un lado, su universalidad y su carácter inalienable y, por otro lado, se pretende cobren materialidad en la vida política y social de los distintos países firmantes de dicha Declaración. Más adelante, el autor afirma que la fuerza política y el impulso ético de los derechos humanos en el mundo actual responden más adecuadamente al movimiento internacional por hacerlos vigentes de manera universal que a una abstracción deontológica o deber ser. Para Hirales, es en la intersección del movimiento de los derechos humanos con la llamada “tercera ola” de transiciones democráticas, que aparece por vez primera el concepto y la acción de la justicia transicional. Lo que subyace al surgimiento de la justicia transicional, de acuerdo con el autor, es un cambio en el imaginario colectivo de la comunidad internacional que acrecentó la legitimidad de la norma de la responsabilidad individual por violaciones a derechos humanos, y un incremento en procesos penales en razón de esa misma norma (la “cascada de la justicia”).

El bloque relativo a la justicia transicional se completa, en la sección de Ensayo, con el texto de Tatiana Rincón-Covelli, “El momento *–kairós–* de las comisiones de la verdad”, en el que se reflexiona acerca de ese instrumento como una modalidad de la justicia transicional. En el ensayo se aborda la temática de las múltiples particularidades y contextos en los que se han presentado experiencias de comisiones de la verdad. Rincón-Covelli presenta las comisiones como mecanismos a través de los cuales se busca contribuir de manera general y extensiva a la justicia en relación con pasados de graves y masivas violaciones de derechos humanos y no *–única ni exclusivamente–* como una herramienta para periodos de transición. Para ilustrar que no hay momento claro y definido para la creación e instalación de estas comisiones, la autora hace un breve recorrido por las distintas experiencias de Comisiones de la Verdad que se han presentado en América Latina. Posteriormente, el ensayo se enfoca en particular en el caso del proceso de justicia transicional colombiano, el cual se ha caracterizado por la búsqueda de vías alternas para la instalación de una Comisión de la Verdad y la construcción de condiciones políticas y sociales (y no solo jurídicas) que posibiliten la creación y funcionamiento de una comisión de la verdad.

El tercer artículo de la revista es una intervención en la temática indígena, según el eje conformador de este número. Se trata del texto de Alejandro Sahuí, “La exclusión hacia las personas indígenas en México”, donde analiza dos de las principales formas de exclusión que padecen los grupos étnico-culturales en desventaja social: la exclusión basada en el modo de vida y la exclusión de participación. El autor cuestiona si dichas categorías de exclusión captan adecuadamente la situación de daño, desventaja y vulnerabilidad a la que están expuestos los pueblos indígenas en comparación con otros grupos sociales, por lo que propone añadir la revisión de la exclusión por cuestión étnico-racial. Enseguida, esboza dos nuevos aspectos que deberían considerarse si se quiere atender a los modos diversos en que acontece la exclusión de personas y grupos: por una parte, el reconocimiento cultural y, por la otra, la representación política. El autor retoma el planteamiento de Nancy Fraser, quien señala que la justicia *–y su contracara la injusticia–* cuenta al menos con tres dimensiones diversas: distribución material, reconocimiento cultural y representación política. Siendo esta última, la dimensión de la justicia que significaría la igual capacidad de las personas para participar en la deliberación y toma de decisiones colecti-

vas. Un aspecto relevante para el autor es que la desigualdad en el caso de los pueblos indígenas puede ser entendida como injusta toda vez que revela deficiencias en el diseño institucional que sitúan a determinados grupos y personas en desventaja respecto de otros.

Para complementar el panorama de las problemáticas actuales que enfrentan los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, está el artículo de Víctor Juan Martínez, “Derecho a la consulta indígena, derecho negado”, en el que se analiza el derecho humano a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas. Como se sabe, este derecho tiene una importancia capital en tanto se encuentra interconectado con la protección de otros derechos colectivos. En este sentido, la garantía de este derecho es necesaria para la preservación del derecho a la libre autodeterminación, el desarrollo sustentable, la propiedad ancestral, la biodiversidad cultural y la identidad cultural, entre otros. Así, para el autor, la participación de las comunidades indígenas en la toma de las decisiones que puedan afectarles, particularmente, en lo relativo a la explotación de los recursos naturales existentes en sus territorios y/o en su *hábitat*, es que se adquiere el estatus de derecho fundamental, toda vez que la consulta se erige en un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y, por tanto, resulta vital para garantizar su continuidad como grupo social. Asimismo, el texto establece las características de la consulta y las condiciones en que, si no se obtiene el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, no debiera establecerse ningún proyecto de desarrollo en sus territorios. De igual manera, en el artículo se destaca que, producto de la globalización económica y las políticas neoliberales, las tensiones se han agudizado en las regiones indígenas poniendo en riesgo los derechos al derecho al territorio, al desarrollo, a la libre determinación y, como eje articulador, el derecho a la consulta.

A su vez, en la sección de Comentario Bibliográfico se incluye el trabajo de Moisés Bailón titulado “Vulnerabilidad, violencia juvenil, derechos humanos y acceso a la justicia en América Latina. Algunas notas sobre los textos”. El texto del autor presenta una mirada general y completa del trabajo *Violencia juvenil y acceso a la justicia en América Latina*; estudio colectivo de varios investigadores, coordinado por Arturo Alvarado Mendoza y editado por el Colegio de México. En su comentario, el autor describe cómo en este libro se presenta el estudio de las condiciones de violencia que experimentan jóvenes latinoamericanos de 10 ciudades pertenecientes a cinco países distintos; donde, pese a las grandes diferencias entre los Estados de la región, se encuentra un factor común: las mejoras políticas y macroeconómicas en América Latina están lejos de verse reflejadas en las condiciones de calidad de vida de la mayoría de los jóvenes, así como en su acceso a derechos económicos sociales y culturales. De igual forma, el comentario relata cómo se presenta en la obra la percepción de los jóvenes sobre un conjunto de aspectos de su vida diaria, como las distintas identidades grupales, la violencia de género, la familia, la escuela y su relación con las fuerzas del orden (en general valoradas negativamente). Por último, cabe destacar que este comentario bibliográfico tiene la ventaja de que, pese a presentar un panorama global de la obra, en la segunda parte se analiza cuidadosamente el capítulo “Jóvenes en Ciudad Juárez, Chihuahua: entre la falta de oportunidades y el miedo a la violencia”, en el cual se explica cómo el alza ex-

ponencial en los niveles de violencia de esta región y el miedo influyeron negativamente en la manera de los jóvenes para percibir su entorno, incluso, al punto de generar dificultades para articular sus expectativas de vida.

Finalmente, como en otras ocasiones, Eugenio Hurtado presenta para este número una amplia bibliografía sobre el tema de la justicia transicional y las comisiones de la verdad. La revisión de la bibliografía muestra de qué manera se ha extendido la reflexión sobre el tema, por lo menos en la última década. Indudablemente, la bibliografía seleccionada refleja la complejidad y la actualidad de la justicia transicional y las comisiones de la verdad no sólo para los derechos humanos, sino también para las ciencias sociales y jurídicas en su conjunto.

Claustro de Investigadores del CENADEH

Artículos

Dilemas de la justicia transicional

Alán Arias Marín*

Jonathan Alejandro Correa**

RESUMEN: El presente texto realiza una revisión de algunos de los dilemas históricos, teóricos y prácticos presentes en la justicia de transición. La justicia transicional puede entenderse como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político en sociedades que transitan ya sea de un régimen autocrático (dictadura) a uno democrático o bien de situaciones de conflicto armado a contextos de paz. La búsqueda histórica de justicia durante períodos de cambio político no siempre ha recorrido el mismo trayecto, ni ha perseguido el mismo propósito. Por tanto, en la justicia transicional han surgido profundos dilemas entre: justicia y paz; derecho y política; perdón y olvido; y, justicia retributiva –que mira hacia el pasado– y justicia restaurativa –que mira hacia el futuro.

El texto se estructura en cinco apartados. En el primero, desde una perspectiva genealógica, se abordan las etapas históricas que componen el desarrollo de la justicia de transición y se analizan sus características principales. A su vez, en el apartado segundo, se revisan los momentos constitutivos que definen al campo teórico y práctico de la justicia transicional como un *corpus* heterogéneo. Por su parte, en el tercero, se analizan algunas de las tensiones emblemáticas de la teoría y la práctica de la justicia de transición. En la cuarta parte, se enlistan los mecanismos jurídicos y no jurídicos que componen a la justicia transicional, con ello se presenta el repertorio de las diversas intervenciones prácticas de que dispone la justicia transicional. Finalmente, en la quinta parte, se reflexiona sobre el vínculo entre la justicia transicional y el discurso de los derechos humanos a partir de las teorizaciones relativas a las víctimas, dado el papel fundamental que estas desempeñan tanto en el movimiento de los derechos humanos como en las experiencias particulares de justicia de transición.

ABSTRACT: *This article makes a review of some of the historical, theoretical and practical dilemmas present in transitional justice. Transitional justice can be understood as the conception of justice associated with periods of political change in societies transiting either from an autocratic regime (dictatorship) to a democratic one or from situations of armed conflict to peace contexts. The historical pursuit for justice during periods of political change had not always follow the same route, nor has pursued the same purpose. Therefore, in transitional justice profound dilemmas have emerged between justice and peace; law and policy; forgiveness and oblivion; and retributive justice –looking to the past– and restorative justice –looking forward.*

The text is divided into five sections. In the first, from a genealogical perspective, it analyzes the historical stages that constitute the development of transitional justice

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

** Profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.

and its main characteristics are addressed. In turn, in the second section, the constitutive moments that define the theoretical and practical area of transitional justice are reviewed as a heterogeneous corpus. Meanwhile, in the third part, the text analyzes some of the emblematic tensions of the theory and practice of transitional justice. In the fourth, the paper presents some legal and non-legal mechanisms and the repertoire of various practical interventions of transitional justice. Finally, in the fifth section, the text focuses on the link between transitional justice and the discourse of human rights from the notion of victims; given the key role the victims play in both the movement of human rights and the particular experiences of transitional justice.

SUMARIO: Introducción. I. Fases históricas de la justicia transicional. 1. Fase de posguerra. 2. Fase de posguerra fría. 3. Fase de situación estable de la justicia transicional. II. El *corpus* conceptual de la justicia transicional. III. Tensiones de la justicia transicional. 1. Contexto local *versus* condicionamiento global. 2. Justicia restaurativa *versus* justicia retributiva. 3. Principio democrático de mayoría *versus* protección de minorías victimizadas. IV. Mecanismos de aplicación de la justicia transicional. V. La centralidad de la víctima en la justicia transicional. VI. (In) Conclusiones

Introducción

La búsqueda de justicia no necesariamente declina con el transcurso del tiempo. La justicia transicional o de transición se relaciona con condiciones políticas de excepción, ahí donde el Estado mismo se encuentra implicado en crímenes y violaciones a los derechos humanos. Entonces, la búsqueda de justicia debe aguardar a que el régimen político cambie, sea por vía pacífica-reformista o por medios violentos y/o revolucionarios. Esa es su marca. La justicia transicional y sus prácticas son posibles sólo *a posteriori* de los cambios políticos. Son aspiraciones colectivas a la verdad y la justicia, pueden ser una herramienta de consolidación y calidad democráticas y, son también, irremediadamente, instrumentos de legitimación de la nueva correlación de fuerzas o —llegado el punto— del nuevo *statu quo* y del emergente régimen político.

La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un periodo de violación generalizada de derechos humanos. A diferencia de lo que con ligereza se ha concebido, la relación entre justicia transicional y derechos humanos no es lineal, ni guarda una finalidad homogénea, es más bien compleja, embrollada e implica diversas lecturas; la identificación de analogías y articulaciones no se halla en el origen, sino, al contrario, en sus desarrollos posteriores. En todo caso, la búsqueda de coincidencia entre justicia transicional y derechos humanos conlleva *más* desencuentros y diferencias que coincidencias afortunadas.

La justicia transicional encuentra su territorio teórico y práctico propio en el marco de los procesos llamados de transición a la democracia,¹ esto es, en el

¹ Guillermo O'Donnell y Philippe C. Schmitter, *Transitions from Authoritarian Rule. Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*. Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986, pp. 6-14. Una revisión panorámica de las experiencias latinoamericanas de justicia transicional. Vid. Óscar del Álamo Pons, "Dictar la memoria. Justicia transicional en América Latina", *Revista Metapolítica*. México, vol. 14, núm. 68, enero-marzo de 2010, pp. 42-48.

cambio de gobiernos dictatoriales a democráticos, pero también en sociedades en tránsito de situaciones de conflicto armado a contextos de paz. Existe una relación problemática entre la justicia transicional y los derechos humanos, si bien, aquella se ha convertido en una herramienta que ha brindado soporte y guía a la práctica y el discurso de los derechos humanos, también ha desvelado tensiones entre su accionar y sus referentes teóricos y jurídicos.

En este texto se revisitan algunos de los dilemas históricos, teóricos y prácticos presentes en la justicia transicional. Al principio, se abordan, con perspectiva genealógica, las etapas históricas que componen el desarrollo de la construcción de la justicia transicional o de transición y se analizan sus características principales. Enseguida, se revisan los momentos constitutivos que conformarían al campo teórico y práctico de la justicia transicional como un *corpus* heterogéneo. Derivado de lo anterior, se abordan algunas de las tensiones emblemáticas de la teoría y la práctica de la justicia de transición. Posteriormente, se pone énfasis en el repertorio de mecanismos jurídicos y no jurídicos que componen a la justicia transicional, con ello se presenta el repertorio de las diversas intervenciones prácticas de que dispone la justicia transicional. A lo largo de este análisis se buscará el vínculo y las articulaciones de la justicia transicional con el discurso de los derechos humanos, principalmente, se destacarán las teorizaciones relativas a las víctimas, dado el papel fundamental que ellas juegan tanto en el movimiento de los derechos humanos como en las experiencias particulares de justicia de transición.

I. Fases históricas de la justicia transicional

Existen posturas divergentes respecto del surgimiento de la justicia transicional o de transición, pese a ello hay un relativo consenso en la literatura que ubica su origen en la segunda mitad del siglo XX.² Aunque es posible identificar componentes de justicia de transición en el periodo posterior a la Primera Guerra Mundial,³ comúnmente su emergencia es asociada al periodo inmediato a la Segunda Guerra Mundial, momento en el cual este tipo de justicia de carácter excepcional se concibió como una exigencia ética y política para enfrentar los crímenes del pasado.

Los Juicios de Núremberg, figura paradigmática de la justicia transicional germinal, sentarían un precedente histórico al penalizar los crímenes del Estado (derrotado) como parte de las demandas de justicia. Asimismo, la protección y el respeto de la dignidad humana se afirmaron como guía de valor universal y aspiración civilizatoria, lo cual conformó la base del derecho internacional de los derechos humanos.⁴ A partir de la creencia en el derecho como instrumento de

² Tatiana Rincón, "La justicia transicional: una concepción de la justicia que se hace cargo de atrocidades del pasado", en Tatiana Rincón y Jesús Rodríguez Zepeda (coords.), *La justicia y las atrocidades del pasado*. México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa / Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 62-66.

³ Catalina Botero, "Derecho penal internacional y justicia transicional. ¿Estamos condenados a repetir incesantemente la historia trágica de *la muerte y la doncella*?", en Camila de Gamboa (ed.), *Justicia transicional: teoría y praxis*. Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, p. 281 y ss.

⁴ Ruti G. Teitel, "Nuremberg and Its Legacy, Fifty Years Later", en Belinda Cooper (ed.), *War Crimes: The Legacy of Nuremberg*. Nueva York, TV Books, 1999.

modernización del Estado, cuyo referente es la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el compromiso fundamental con los derechos individuales quedará reflejado en un extenso marco legal y organizativo compuesto por convenios, tratados y convenciones, comités y comisiones firmados y aceptados por la comunidad internacional.

La búsqueda histórica de justicia durante periodos de cambio político no siempre ha recorrido el mismo trayecto, ni ha perseguido el mismo propósito desde su origen. A partir de los diversos y complejos acontecimientos políticos que comprenden la segunda mitad del siglo pasado, la concepción de justicia transicional se ha transformado. Principalmente, la relación entre el tipo de justicia que se ha buscado instaurar y las restricciones políticas y culturales durante periodos de cambio político, mismas que han determinado, en buena medida, los alcances de la justicia transicional. Si bien el desarrollo histórico de la justicia transicional muestra una tendencia a conservar una concepción mínima esencial, esto es, brindar una respuesta legal internacional en periodos de cambio político, también ha sido contingente a las condiciones jurídicas, políticas y sociales de cada transición. Debido a ello, Ruti G. Teitel ha propuesto una genealogía de la justicia transicional a través de ciclos críticos continuos, en vez de una historia progresiva y sin tensiones en su interior. Dichos ciclos se pueden periodizar en tres fases históricas, a saber: segunda posguerra; posguerra fría, y situación estable de la justicia transicional.⁵

1. Fase de posguerra

La *fase primera* de esta genealogía de la justicia de transición, también denominada fase de la posguerra, comenzó en el periodo inmediato después de 1945.⁶ Sin embargo, cabe señalar que durante el periodo entreguerras o *interbellum*, que comprende desde 1918 hasta 1938, luego de la Primera Guerra Mundial, se establecieron procedimientos internacionales cuyo objetivo central fue instaurar un tipo de justicia que enfrentara los crímenes cometidos y demarcara los parámetros de un castigo justificable hacia los imperios vencidos, principalmente a Alemania. En efecto, este episodio representa un antecedente histórico de la justicia transicional, no obstante este modelo de justicia resultaría deficitaria, toda vez que se caracterizó por juicios nacionales fallidos, determinados por las circunstancias políticas predominantes, principalmente, los límites que existían sobre la soberanía nacional y la débil gobernabilidad internacional reconocida en aquel periodo.⁷

A partir de los Juicios de Núremberg, figura paradigmática de este periodo, la justicia transicional posterior a la Segunda Guerra Mundial desplazó a la justicia nacional por la justicia internacional, esto es, se evitaron procesamientos a nivel nacional y, en cambio, se buscó la responsabilidad criminal de Alemania y el régimen nacional-socialista a nivel internacional. Sin embargo, la jurisdicción penal internacional inaugurada con la institución de los Tribunales de Núremberg

⁵ Ruti G. Teitel, "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal*. Cambridge, vol. 16, primavera de 2003, p. 69.

⁶ *Ibid.*, p. 72.

⁷ Telford Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials. A Personal Memoir*. Nueva York, Knopf, 1992, pp. 40-44 y ss.

y Tokio, en 1945 y 1946, respectivamente, recibió críticas muy severas. Quizás, la más conocida fue la formulada por Hans Kelsen quien denunció que la autoridad judicial no era neutral ni imparcial. Para Kelsen, los Estados vencedores habrían también debido aceptar que sus propios ciudadanos, responsables de crímenes de guerra, fueran procesados por una Corte Internacional y no sólo los ciudadanos de los Estados perdedores. Para los críticos, el Tribunal de Núremberg representó un tribunal de ocupación militar con una competencia fuertemente selectiva.⁸

Con el abandono de las respuestas de justicias transicionales nacionales previas y el acercamiento hacia una política internacionalista, factores que se concibieron como garantía para el Estado de Derecho, hicieron que este periodo se considerara como el apogeo de la justicia internacional.

Asimismo, a diferencia del modelo de justicia post-Primera Guerra Mundial, que impuso onerosas sanciones colectivas a Alemania y que no discriminaban entre individuos, la justicia transicional posterior a 1945 estableció un enfoque de enjuiciamiento con base a la determinación de responsabilidades individuales, esto es, se responsabilizó a los altos mandos del Tercer Reich por los crímenes cometidos.⁹ Con estos cambios se destaca un relativo triunfo de la justicia transicional dentro del esquema acotado del derecho internacional y, por tanto, la posibilidad de una extensión de su aplicabilidad más allá del Estado, es decir, a individuos responsables. Más aún, el legado de la justicia transicional de la segunda posguerra se ha hecho evidente en los desarrollos del derecho internacional, como fue el caso de la Convención contra el Genocidio de 1948.

Sin embargo, la justicia transicional de esta fase primera ofreció un precedente muy limitado. Este modelo de justicia transicional no perduró debido, principalmente, a que fue posibilitada por las condiciones políticas excepcionales post-conflicto en que se asentó; tales condiciones no perdurarían, ni volverían a ocurrir de la misma forma en que se presentaron. Este aspecto ha sido determinante para la justicia de transición y se ha convertido en una de sus características específicas, su carácter casuístico. Finalmente, el inicio de la Guerra Fría pondría fin a la cooperación entre los Estados y, con ello, al internacionalismo de esta fase primera de justicia transicional.

2. Fase de posguerra fría

La *fase segunda* de esta genealogía de la justicia transicional, o fase de posguerra fría, comprende el periodo de fragmentación política y acelerada democratización que ha sido denominado como la “tercera ola” de transiciones a la democracia.¹⁰ Hacia mediados del siglo XX, la Guerra Fría repercutió evidentemente en el desarrollo de la justicia transicional, el equilibrio bipolar de poder condujo a un *status quo* político y a un *impasse* con respecto del modelo de justicia transi-

⁸ Hans Kelsen, *La paz por medio del derecho*. Trad. de Luis Echávarri. Madrid, Trotta, 2003, pp. 122 y ss.

⁹ T. Taylor, *op. cit.*, *supra* nota 7, pp. 27-29.

¹⁰ Samuel P. Huntington, *The Third Wave. Democratization in The Late Twentieth Century*. Norman, University of Oklahoma Press, 1991, pp. 40 y ss.

cional internacional.¹¹ La división política e ideológica de la Guerra Fría limitó de manera importante la acción de la justicia de transición en la regulación y solución de los conflictos internacionales.

En el último cuarto del siglo XX, el fin del bipolarismo político e ideológico, a causa del colapso y desintegración de la Unión Soviética (1989-91), contribuyó al surgimiento de una serie de procesos simultáneos de democratización que comenzó con las transiciones en el Cono Sur de Sudamérica, a finales de los años setenta y principios de los ochenta, y continuó a través de Europa del Este, África y Centroamérica, en los años noventa. Las diversas transiciones políticas post-1989 mantienen una estrecha relación con el fin del equilibrio bipolar de la Guerra Fría. El fin de los regímenes militares en Sudamérica, el advenimiento de regímenes democráticos en Europa del Este, la apertura a procesos reconciliatorios en África y la pacificación en Centroamérica compartieron ese nexo, el fin de la bipolaridad y de la amenaza militar-nuclear, a través de las políticas internacionales de poder geopolítico.

Desde esta lectura genealógica, el modelo de justicia transicional de la posguerra fría representó una posición crítica respecto del modelo de justicia transicional de la segunda posguerra. A diferencia de la justicia transicional de fase primera, que parecía asumir su potencialmente ilimitada extensión y universalidad en el derecho, la justicia transicional de fase segunda fue reconocidamente más contextual, limitada y provisional.¹²

A partir de las transiciones políticas posteriores a 1989, los regímenes democráticos emergentes se cuestionaron hasta qué punto resultaba idóneo el modelo de justicia transicional, al estilo de los Juicios de Núremberg, para castigar los crímenes de Estado perpetrados por las dictaduras militares. En este sentido, el modelo de justicia de la fase segunda fue más allá de la justicia retributiva toda vez que, más que la práctica de confrontar y demandar responsabilidades al régimen anterior, a través de meros juicios para casos aislados, de lo que trató fue cómo sanar las heridas de una sociedad entera e incorporar diversos valores propios de un Estado de Derecho democrático, tales como la paz y la reconciliación, y/o articulado a ello, la vinculación de los ensayos de justicia de la transición con la construcción de regímenes democráticos consolidados, asuntos y propuestas que habían sido considerados con anterioridad como externos al proyecto de justicia transicional.¹³

Así, los nuevos regímenes abandonaron los juicios asociados con la justicia internacional y se enfocaron en las condiciones políticas más complejas y diversas de la reconstrucción y reconciliación propias de cada nación. En el caso de Argentina, por ejemplo, el régimen sucesor insistió en hacer una distinción entre el contexto nacional y aquel de la justicia internacional de posguerra e impulsó juicios a nivel nacional.¹⁴ Asimismo, el modelo restaurativo de la justicia transicio-

¹¹ Jon Elster, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Trad. de Ezequiel Zaidenwerg. Buenos Aires, Katz editores, 2006, pp. 232 y ss.

¹² R. G. Teitel, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 78.

¹³ Iván Orozco, "Reflexiones impertinentes. Sobre la memoria y el olvido, sobre el castigo y la clemencia", en Angelika Rettberg (comp.) *Entre el perdón y el paredón. Pregunta y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá, Universidad de los Andes / International Development Research Centre, 2005, pp. 171-175 y ss.

¹⁴ Carlos S. Nino, "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina", *Yale Law Journal*. New Haven, vol. 100, núm. 8, 1991.

nal de fase segunda además de apartarse de la justicia transicional internacional, incorporó estrategias alternativas de justicia desde el derecho y la sociedad.

Uno de los dilemas más relevantes que expuso la justicia de fase segunda fue la tensión transicional entre justicia y verdad. La justicia transicional post-1989 evitó procedimientos de enjuiciamiento para, en cambio, ofrecer una narrativa histórica alternativa de los abusos del pasado y con ello facilitar la reconstrucción de la nación. En esta fase, uno de los objetivos de la transición fue deshacer la historia oficial. El mecanismo institucional emergente mejor para cumplir con dicho propósito fueron las Comisiones de Verdad. Así, desde una lectura genealógica, el propósito primordial de las Comisiones de Verdad no fue contribuir solamente a la búsqueda de la verdad, sino al mantenimiento de la paz, a través de ofrecer una elección entre narraciones y versiones en disputa sobre el pasado.

Aunque, de manera convencional, la Comisión de Verdad más reconocida ha sido la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, asociada con el proceso de transición post-*apartheid* en Sudáfrica en los años noventa, cronológicamente la primera Comisión de la Verdad fue la Comisión de Investigación sobre la Desaparición de Personas en Uganda (junio 1974), sin embargo, ésta quedó prácticamente olvidada; le siguieron la Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos Forzados en Bolivia (octubre 1982); y luego la Comisión Nacional sobre la Desaparición de las Personas en Argentina (diciembre 1983).¹⁵

El contexto político de la transición determinó también los alcances de la justicia transicional de fase segunda. La factibilidad de aplicación de la justicia dependió de la escala de los crímenes previos, así como también del grado en que éstos fueron sistemáticamente realizados por agentes del Estado o bien con la tolerancia, complicidad o aquiescencia por su parte. Asimismo, las restricciones nacionales (locales) políticas, jurídicas y sociales determinaron en buena medida la creación de Comisiones de Verdad. En procesos transicionales en los que el régimen predecesor realizó sistemáticamente desapariciones forzadas o el ocultamiento de información sobre su política persecutoria, como fue el caso de Latinoamérica, las Comisiones de Verdad fueron preferidas sobre otros mecanismos investigativos. En contraste, las Comisiones de Verdad han sido de poco interés en la Europa post-comunista, en donde el uso de versiones oficiales de la historia por parte de los regímenes fue en sí mismo un elemento de control y represión, por tanto, la acción de las instituciones legales no fue ofrecer una narrativa histórica alterna, sino en garantizar el acceso a los archivos históricos.¹⁶ Este aspecto histórico también ha sido considerado en el debate teórico entre quienes, por una parte, plantean que los elementos mismos de la justicia de transición se relacionan con la transición democrática y, por otra parte, aquellos que los vinculan con la construcción de la paz.

Otra distinción de la justicia transicional de fase de posguerra fría es que trascendió el enfoque unidimensional sobre la responsabilidad individual, en favor de una concepción más amplia o comunitaria, aunque puede difícilmente considerarse como un proyecto de justicia social a gran escala. En otros términos,

¹⁵ Cf. Priscilla B. Hayner, *Verdades silenciadas. La justicia transicional y el reto de las Comisiones de la Verdad*. Trad. de Yolanda Fontat. Barcelona, Institut Català per la Pau, 2014, pp. 73-79, 101-103, 389-392.

¹⁶ R. G. Teitel, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 79.

la transformación de una sociedad sólo se puede garantizar cuando los miembros asumen, política y moralmente, la responsabilidad que tienen con el pasado y, a su vez, mediante un esfuerzo colectivo, están dispuestos a enmendar, restaurar y recordar a sus víctimas.¹⁷ Así, los objetivos de la justicia de transición en este periodo más que concebirse como el procesamiento de los responsables de crímenes de Estado, se vincularon más con la preservación de la paz y la reconciliación nacional. Este cambio de énfasis y su acento por el deber ser redefinió la comprensión de los propósitos de la transición.

Asimismo, en la fase segunda se expandió la concepción de justicia transicional e incluso, puede decirse *in extremis*, que se sacrificó el objetivo de la justicia por el de la paz.¹⁸ Si el dilema de la justicia transicional de fase primera se definió en términos de justicia *versus* amnistía, la segunda fase se identificó con una política más amplia en favor de la amnistía con miras a la reconciliación.

En esta fase, las nociones de perdón y reconciliación se incorporaron en el discurso de la justicia transicional. En este sentido, los dilemas de la justicia transicional fueron reinterpretados, novedosa y principalmente, a través de líneas de reflexión morales y psicológicas. Así, el proyecto de la reconciliación nacional, interés central de la justicia transicional de este periodo, extrajo la mayor parte de su discurso (político y normativo) desde fuera del derecho, en específico, desde la ética, la medicina y/o la teología.¹⁹

La segunda fase manifestó también un ímpetu de aplicación y difusión universal que, aunado al respeto y protección de los derechos humanos adoptado por la justicia transicional de fase primera, se reflejaría en el lenguaje del perdón y en la posibilidad de redención política para cualquier sociedad. Con ello, el giro hacia un discurso ético-religioso, donde el testimonio confesional adquirió importancia, introdujo una base moral religiosa (de riesgo metafísico) a la justicia transicional.

Derivado de las condiciones anteriores, en la justicia transicional post-guerra fría existió una aparente fusión con el dominio de la ética, pues se reemplazaron los tribunales por las audiencias. Además, para implementar los mecanismos de la justicia se consideró que la esfera de lo privado era más pertinente al de las decisiones públicas, esto muestra una distintiva privatización de la respuesta transicional en esta fase. De igual manera, los actores relevantes con autoridad legal y política fueron desplazados por aquellos con autoridad moral en la sociedad. Esto se constató cuando organismos de la sociedad civil, grupos defensores de los derechos humanos e iglesias, entre otros, aportaron una amplia gama de alternativas en la resolución y atención de sociedades post-conflicto.

Hacia los últimos años del siglo XX, el modelo de justicia de transición dominante habría de considerarse *ex post* y orientado al pasado.²⁰ Una serie de actitudes que buscaban un cierre, asociado tanto con el fin de siglo como con el fin de milenio, expresaron un sentido dominante de carácter meta-transicional.

¹⁷ Camila de Gamboa, "La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad con su pasado", en *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 145-146.

¹⁸ Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, "Justicia transicional y justicia restaurativa. Tensiones y complementariedades", en *op. cit.*, *supra* nota 13, pp. 214-215.

¹⁹ Amy Gutmann y Dennis Thompson, "The Moral Foundations of the Truth Commissions", Robert I. Rotberg y Dennis Thompson (eds.), *Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*. Princeton, Princeton University Press, 2000, pp. 23-24.

²⁰ Jacques Derrida, *On Cosmopolitanism and Forgiveness*. Londres, Routledge, 2001, p. 28.

Existieron persistentes llamados a pedir disculpas, realizar reparaciones, publicar memorias y una serie de mecanismos y actos simbólicos un de ajuste de cuentas (no sólo jurídico) relacionado con crímenes y/o sufrimientos pasados.

Asimismo, inmerso en un contexto más amplio como el proceso de globalización, el desarrollo del discurso de la justicia transicional desveló una interacción compleja e intensa entre las dimensiones de lo global y lo local. Esto se confirmaría a partir del desplazamiento del Estado como figura central del proceso transicional, toda vez que las acciones realizadas por la justicia transicional fueron instrumentadas cada vez con mayor autonomía de las instancias estatales.

3. Fase de situación estable de la justicia transicional

Finalmente, la *fase tercera* de la genealogía de la justicia transicional, aquí expuesta,²¹ comienza hacia finales del siglo XX.²² Este periodo se caracteriza por la normalización y expansión de la justicia transicional, así como por el traslado de su discurso desde la periferia hacia el centro capitalista desarrollado. La que históricamente fue concebida como un tipo de justicia excepcional, asociada con periodos de cambio político, ahora parecería representar una especie de paradigma del Estado de Derecho. Fenómenos emergentes como conflictos armados de nuevo tipo;²³ situaciones bélicas permanentes; guerras preventivas;²⁴ y Estados débiles y/o fallidos, han alentado las iniciativas de normalizar los procedimientos, mecanismos, estrategias e instituciones de la justicia transicional a nivel global.

Una institución que puede ser representativa de este modelo “normalizado” de justicia transicional es la Corte Penal Internacional (1998) a partir del Estatuto de Roma. La Corte es un tribunal internacional de carácter permanente; por tanto, constituye la primera jurisdicción internacional con vocación y aspiración de universalidad, competente para enjuiciar a personas físicas y, en su caso, discernir la responsabilidad penal internacional del individuo por crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad.²⁵

La génesis de la justicia de transición identifica, como se ha señalado, ciclos críticos continuos en vez de una historia lineal. Así, el modelo de justicia transicional de fase tercera es una respuesta crítica a las limitaciones del modelo de justicia de la fase anterior.²⁶ En este sentido, la Corte fue precedida, en efecto, por los Juicios de Núremberg y Tokio y, posteriormente, por los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, realizados en la década

²¹ Se ha adoptado la versión genealógica de R. G. Teitel como hilo conductor de nuestra reconstrucción del desarrollo histórico de la justicia de transición, toda vez sus ventajas metodológicas. Mejor una visión de ciclos críticos a un desarrollo lineal de la historia, sin contradicciones, orientada por una teleología que conduce los procesos (como predeterminados) en un sentido de progreso moral, político y jurídico.

²² R. G. Teitel, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 89.

²³ Peter Lock, “Transformações da guerra: a dominação da violência reguladora”, en Theotonio dos Santos, (coord.), *Globalização. Dimensões e Alternativas*. Rio de Janeiro, Editora PUC-Rio / Loyola, 2004, vol. II, pp. 64-82.

²⁴ Miriam Shapiro, “Iraq: The Shifting Sands of Preemptive Self-Defense”, *The American Journal of International Law*. Washington D. C., vol. 97, núm. 3, 2003.

²⁵ Andreas Zimmermann, “The Creation of a Permanent International Criminal Court”, *Max-Planck-Yearbook of United Nations Law*. La Haya, 1998, vol. 2, pp. 169-237.

²⁶ R. G. Teitel, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 79.

de los noventa del siglo pasado. Medio siglo después de la Segunda Guerra Mundial, la Corte representó la consolidación del modo de justicia transicional de fase primera.

El 10 de julio de 2012, la Corte dictó su primera y única sentencia condenatoria hasta la fecha, imponiendo a Thomas Lubanga una pena de 14 años de prisión por el reclutamiento y utilización de niños soldado en la región de Ituri (República Democrática del Congo) entre septiembre de 2002 y agosto de 2003. Hay que apuntar, no obstante, que la insignificante eficacia de la Corte en relación a la cantidad y magnitud de atrocidades cometidas por los Estados y sus agentes, parece mostrar que esta normalización de la justicia de transición y su disociación de procesos de cambio, con alta participación social y política, apunta a problemas de construcción dignos de una reflexión crítica.

Por otra parte, la justicia transicional de fase tercera también enfrentaría dilemas asociados, en este caso, al proceso de la globalización y al fenómeno emergente del terrorismo global. A partir de condiciones post-conflicto extraordinarias, el llamado (y aspiracional) modelo de justicia transicional permanente ha adoptado la forma de una expansión del derecho de la guerra. Bajo un discurso de supuesta guerra permanente, sobre todo, luego de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, mismo que ha intentado eliminar la distinción entre guerra y paz y entre ley y excepción, la justicia transicional ha asociado el derecho humanitario con el derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, la expansión del discurso y las diversas modalidades de la justicia transicional para incluir el problema del terrorismo se torna problemática, por lo inadecuado, por decir lo menos, de la comparación entre terrorismo y guerra.

Por último, el porvenir de la justicia transicional, así como sus tensiones internas, ponen de relieve temáticas cruciales para la complicada tarea de restablecer un Estado de Derecho (muy deteriorado) en un contexto de globalización. En otros términos, las enormes dificultades de implementación de reformas legales y proyectos de justicia nacionales a la luz de una creciente interdependencia global, así como el problema de hasta qué punto se pueden adaptar las estructuras político-jurídicas (y hasta culturales) locales a las fuerzas y tendencias externas, constituyen nudos que tendrá que resolver la justicia transicional. Más adelante se profundizará en algunas de estas tensiones.

II. El *corpus* conceptual de la justicia transicional

A) La denominada justicia transicional o de transición no es, como ya se ha indicado, una nueva forma del derecho o una subdisciplina del *corpus* jurídico. Se trata de un constructo heterogéneo constituido por elementos del discurso de los derechos humanos, algunas normas del derecho internacional humanitario; asimismo modalidades locales (nacionales) de intervención política, referentes teórico-políticos, filosóficos, éticos, religiosos, de cultura política de esas sociedades específicas en tránsito de condiciones de violencia armada o de cambio de régimen político. Para la eventual implementación de algún modo de justicia transicional, se ha requerido y parece requerirse como condición necesaria una amplia y robusta movilización de la sociedad civil organizada, así como la cola-

boración y/o la aquiescencia de la sociedad política y del Estado, sea en transiciones “pactadas” o de “ruptura”.

Este conjunto de condiciones necesarias, aunque no suficientes, ayudan a explicar el por qué los diferentes modos de justicia de la transición tienen siempre componentes específicos nacionales y/o regionales y, por tanto, resultan dotados de una fuerte raigambre local. Este fuerte condicionamiento nacional entra, muy a menudo, en contraposición con los elementos, normativos y prácticas propios de las instancias y la legalidad internacionales; tensiones entre las particularidades locales o nacionales y las pretensiones de universalidad del entorno y la gobernanza global.

B) Derivado de lo anterior, conviene destacar un cuestionamiento crucial para un entendimiento adecuado de la justicia transicional. Éste radica en dilucidar ¿en qué sentido puede afirmarse que este híbrido teórico-práctico es propiamente transicional?

A pesar de la existencia de múltiples comprensiones en torno a la noción de justicia transicional, consecuencia de uno de sus rasgos decisivos, su índole indisoluble como fenómeno político-jurídico-cultural, es posible y pertinente ensayar una respuesta. Se puede afirmar la presencia de un hilo conductor susceptible de articular la justicia de transición como un constructo unitario, pese a su heterogeneidad de planos y perspectivas. La respuesta apunta en el sentido de que el carácter específicamente transicional del complejo multidimensional (medios instrumentales) que conforma a la justicia transicional radica en su aspiración, vocación y finalidad conectiva (su *telos* político). Esto es, que la justicia transicional (más allá de sus experiencias particulares) busca crear conexiones –un plexo multidimensional de relaciones conectivas– entre regímenes políticos distintos, así como establecer vínculos entre estadios políticos diferentes, sea, en un sentido fuerte, el tránsito de un conflicto armado a una situación de paz relativa, o bien, en un sentido débil, el cambio de un régimen político a otro.²⁷

C) Detrás de la importancia que ha suscitado el debate teórico en torno al sentido de la justicia transicional entre quienes, por una parte, la centran primordialmente en su relación con la construcción de la paz,²⁸ y aquellos que, por otra parte, la identifican con su vínculo con el restablecimiento de la democracia,²⁹ lo que subyace a cualesquiera de las concepciones de justicia de transición en juego es una forma de vocación emancipatoria, la intención de una alteración del régimen político anterior injusto o el tránsito de una situación de violencia armada a otra sin violencia (o de violencia acotada), una aspiración por un sistema social ética y normativamente superior al anterior y, por tanto, dotado de implicaciones normativas éticas y políticas.

La justicia transicional contiene un fuerte interés emancipatorio, por ello es que no puede restringirse a un plano regulatorio o judicial de mera justicia retributiva o aún restaurativa para discernir y juzgar los crímenes del pasado. Dicho de otro modo, la justicia transicional compromete una concepción de justicia

²⁷ Alán Arias Marín, “Justicia transicional y derechos humanos. La relevancia de las víctimas”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, año 5, núm. 2010, pp. 21-29.

²⁸ R. G. Teitel, *Transitional Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2000.

²⁹ Pablo de Greiff, “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional”, *Anuario de Derechos Humanos*. Santiago de Chile, núm. 7, 2011.

determinada por una carga emancipatoria, impele a la extensión de nuevas libertades y busca limitar y frenar a la autoridad estatal en el ejercicio del poder y su proceder regulatorio. Por tanto, es plausible considerar que la justicia transicional tiene pretensiones fundacionales emancipatorias, relativas a nuevos órdenes políticos, jurídicos y sociales.

D) Conviene apuntar, en ese sentido, que otro rasgo crucial de la justicia de transición son los reclamos de justicia de las víctimas. Esas reivindicaciones constituyen el sustrato justiciero del conglomerado de prácticas, narrativas, discursos y herramientas políticas y jurídicas que conforman a la justicia transicional. De hecho, independientemente de que sean secuela de conflictos armados o bien resultado de regímenes autocráticos o dictaduras, el interés de la justicia transicional se ha centrado primigeniamente en las víctimas.

Como es sabido, ese condicionamiento respecto de las aspiraciones de justicia y verdad de las víctimas es lo que asocia a la justicia de transición con el movimiento y el discurso de los derechos humanos. La víctima en el centro ético y en el punto de partida metódico es lo que hermana indisolublemente a estos dos discursos prácticos, sus objetos teóricos y sus respectivos dominios objetivos.³⁰

E) Asimismo, existe una relación compleja por dilucidar adecuadamente en la justicia transicional entre historia y pasado. La justicia transicional busca re-interpretar el significado social de conflictos pasados, en un intento por reconstruir sus efectos presentes y futuros.³¹ En este sentido, la “justicia transicional expresa cierto sentido fundacional y que es allí donde reside su vínculo con el futuro y su condición de punto nodal articulador de demandas heterogéneas de justicia”.³² Más aun, la justicia transicional –como se ha indicado– no es una forma especial de justicia, sino una forma de justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas.³³

F) La justicia transicional pertenece a esos conjuntos teóricos que se despliegan como conocimientos de conexión entre el saber teórico y la práctica vivida, esto es, en relación con un objeto práctico y un dominio objetivo determinado.³⁴ Además, el campo de la justicia de transición introduce mecanismos judiciales de excepción y, al mismo tiempo, se sustenta también de estrategias judiciales alternas; estos aspectos permiten la construcción de ciertos ámbitos de legitimación jurídica a determinadas intervenciones prácticas de diversa índole (propriadamente judiciales, políticas, mediáticas, simbólicas, entre otras) en procesos específicos de transición.

G) La cuestión de la justicia transicional contiene una problemática tan compleja, extensa y multidimensional que precisa de la intervención de diversas disciplinas, de modo que, es una área de conocimientos que exige un tratamiento inter y multidisciplinario, esto posibilita tener una apreciación más completa de los retos y las respuestas construidas en y a través de sus experiencias ca-

³⁰ A. Arias Marín, “Derechos Humanos: entre la violencia y la dignidad”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, año 7, núm. 19, 2012, pp. 21-29.

³¹ R. G. Teitel, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 87.

³² T. Rincón Covelli, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 67.

³³ Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre la justicia transicional*. Nueva York, CIJT, 2003. www.ictj.org

³⁴ Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa*. Trad. de Manuel Jiménez Redondo. Madrid, Taurus, 1998, vol. 1, pp. 76 y ss.

suísticas y sus teorizaciones de empeño más generalizador. En ese mismo sentido, las experiencias (y los intentos de generalización) de implementación de justicia de transición son objetos teóricos dotados de sus correspondientes dominios objetuales que reclaman ser transdisciplinarios y, por ello, cualquier intervención teórica relativa a la justicia de transición requiere de aproximaciones inter y multidisciplinarias.

H) Cada uno de estos rasgos específicos hacen que la justicia transicional se entienda como un *corpus* conceptual, en el cual intervienen no sólo varias comprensiones de la justicia, sino también, de forma destacada, diversas dimensiones políticas, sociales y culturales.

Además de la cuestión axial de ¿qué es la justicia transicional?, que aquí se ha abordado, tanto en su genealogía como en la composición de su *corpus* heterogéneo, habría que añadir preguntas correlativas decisivas en ese contexto de justicia transicional, tales como: ¿quiénes son víctimas, quiénes victimarios?, ¿quién castiga y en qué medida?, ¿cómo se asignan las responsabilidades?, ¿cómo se establece la verdad sobre lo acontecido y cómo se abordará su esclarecimiento?, ¿cuáles son las opciones de diseño institucional derivadas de las intervenciones de la justicia transicional?, ¿en qué medida y de qué manera inciden los contextos nacionales y locales en las respuestas prácticas y teóricas de la justicia transicional?

La justicia transicional está lejos de haber alcanzado consensos relativos a esta serie preguntas. Algunas opiniones y tendencias han hecho énfasis en castigar a los victimarios con plena severidad; otros, en cambio, han pugnado por la reconciliación y la normalización política; unos han reclamado la implantación de la normativa y los estándares internacionales en las naciones particulares, otros han llamado la atención sobre la naturaleza contextualizada de la justicia transicional de cara al derecho y las prácticas internacionales, determinada por temas como el número y los intereses de los actores, la disponibilidad de recursos y el poder relativo, especialmente, la capacidad de sabotaje u obstrucción de los diferentes grupos políticos y sociales en el momento de la transición.³⁵

Por su parte, también están los que han hecho hincapié en la necesidad de abordar las necesidades de las víctimas como base necesaria de los procesos encaminados a establecer la reconciliación nacional. Algunos que pretenden posicionar la temática del perdón como un concepto fiable para la teorización y la operación práctica de la justicia transicional e, incluso, como una opción política eficaz para la intervención efectiva de la sociedad civil y sus organizaciones en los procesos de transición.

Para el porvenir inmediato de la justicia transicional, sigue siendo pertinente y hasta necesario el esclarecimiento de sus especificidades y de su propia identidad como saber práctico y teóricamente multidisciplinario. No puede ser considerada, como una parte subordinada de la justicia penal internacional o como meros ejercicios de búsqueda de la verdad a partir de las experiencias limitadas de las Comisiones de Verdad.

³⁵ J. Elster, "Coming to Terms with the Past. A Framework for the Study of Justice in the Transition to Democracy", *European Journal of Sociology / Archives Européennes de Sociologie*. Cambridge, vol. 34, núm. 1, 1998, pp. 7-48.

III. Tensiones de la justicia transicional

La justicia transicional, si bien, surgió con el propósito esencial de equilibrar las exigencias de justicia y paz en contextos de procesos transicionales,³⁶ también ha reconocido que su exigencia primigenia de alcanzar la verdad y la justicia no siempre resulta fácilmente compatible o articulable con los principios de mayor alcance ético como la reconciliación o el perdón.

La justicia transicional no sólo es cuestionada por una serie de preguntas cruciales irresueltas acerca de los sujetos y/o agentes que tendrían que intervenir en el proceso para alcanzar la transición, sino también por serios obstáculos prácticos para la realización efectiva del castigo a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la etapa previa al periodo denominado como de transición. Estas restricciones y dificultades en los procedimientos y mecanismos de materialización constituyen las que pueden ser concebidas como las tensiones inherentes de la justicia transicional.

1. Contexto local versus condicionamiento global

Una de las principales tensiones de la justicia transicional es la que se manifiesta, como se apuntó reiteradamente en la revisión histórico-genealógica de la justicia transicional enunciada más arriba, entre, por un lado, las determinaciones del ámbito nacional, la importancia del contexto local en el que se ha desarrollado o transcurre el conflicto, y, por otro lado, el condicionamiento que el impulso de la globalización y la expansión del orden jurídico internacional imponen a los mecanismos concretos de la justicia transicional en sus correspondientes experiencias nacionales. Así, un momento específico de esa contraposición consistiría en los frecuentes obstáculos generados por el constreñimiento del orden jurídico nacional por parte de las determinaciones jurídicas de índole internacional.

La doctrina canónica de la justicia transicional afirma que las cortes penales internacionales pueden garantizar de manera más eficaz las exigencias de justicia, de verdad y de reparación que las instancias judiciales nacionales. Desde esa perspectiva, las cortes internacionales son, técnicamente mucho más competentes que las nacionales para individualizar y aplicar el derecho internacional, juzgar los crímenes desde un punto de vista imparcial y garantizar estándares judiciales uniformes.

De igual manera, los procesos internacionales, al gozar de una visibilidad mediática mucho mayor, expresan con más eficacia la voluntad de la comunidad internacional para castigar a los sujetos culpables de graves crímenes internacionales y atribuyen con más claridad a las penas infligidas una función de reprobación pública de los condenados. A su vez, las cortes penales nacionales son poco proclives a perseguir crímenes que no presenten conexiones territoriales relevantes con el Estado al que pertenecen.

Ciertamente, alrededor de las instituciones judiciales supranacionales, desde los Tribunales de Núremberg y Tokio a la Corte Penal Internacional, se ha

³⁶ R. Uprimny y M. P. Saffon, "Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades", en *op. cit.*, *supra* nota 13, p. 216.

generado un optimismo en torno a su avance decisivo en el ámbito de la justicia penal internacional, sobre todo, el vinculado a los desarrollos “humanitarios” y judiciales en la última década del siglo XX. No obstante, de acuerdo con Danilo Zolo, ese optimismo generado por los “globalistas judiciales”,³⁷ —Jürgen Habermas, Ulrich Beck y Michael Ignatieff—, quienes apuestan por una pretensión universalizante de las estructuras normativas y jurisdiccionales del derecho internacional, resulta incierta y controversial desde numerosos puntos de vista. Entre otros, la autonomía e imparcialidad de las cortes, en particular de los fiscales generales; el respeto de los derechos de *habeas corpus* de los imputados y la calidad de las penas infligidas a los condenados, su finalidad y eficacia preventivas.

En este sentido, varios autores han manifestado ampliamente sus divergencias y objeciones respecto de los fundamentos normativos y la eficacia de la jurisdicción penal internacional. Hannah Arendt, por ejemplo, considera extremadamente débiles las motivaciones adoptadas por los países vencedores para justificar los poderes jurisdiccionales que le atribuyeron al Tribunal de Núremberg.³⁸ Por su parte, Bert V. A. Rolinc señala que la finalidad del proceso de Núremberg no había sido la de hacer justicia, sino que dicho proceso había sido utilizado intencionalmente por los vencedores con fines propagandistas, así como para ocultar sus propios crímenes.³⁹ A su vez, Hedley Bull destaca el carácter selectivo y ejemplar de la justicia penal internacional. Estas características, desde su opinión, habían violado el principio de igualdad formal de las personas frente a la ley y habían atribuido a la jurisdicción de los tribunales internacionales una arcaica función sacrificial.⁴⁰ Asimismo, Hans Kelsen sostuvo que el proceso y la sentencia de Núremberg no podían tener el valor de un antecedente judicial. Si los principios aplicados en la sentencia de Núremberg se convirtieran en un precedente, al finalizar cada guerra los gobiernos de los Estados victoriosos podrían someter a proceso a los miembros de los gobiernos de los Estados vencidos, por haber cometido crímenes definidos como tales por los vencedores, unilateralmente y con fuerza retroactiva. A su argumento crítico, Kelsen denunció la manifiesta violación del *principio nulla culpa sine indicio*, anulado tanto por la composición misma de las cortes y los procedimientos adoptados como por la presunción general de culpabilidad de los acusados que anticipaba y volvía puramente teatral el juicio penal.⁴¹

Una reconstrucción plausible del modelo Núremberg, lleva a considerar las preguntas sobre si es, efectivamente, un modelo a seguir o si, al contrario, es un precedente negativo, es decir, reflejo de un auténtico síndrome, una especie de “pecado original de la justicia internacional” que impacta negativamente los de-

³⁷ Aquí y en lo que sigue se retoma el argumento de Danilo Zolo en su crítica al “Modelo Núremberg”, establecido como paradigma modélico de la justicia (penal) internacional. Danilo Zolo, *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*. Trad. de Elena Bossi. Madrid, Trotta, 2006, pp., 159-166.

³⁸ Hannah, Arendt, *Eichmann en Jerusalem: un estudio sobre la banalidad del mal*. Trad. de Carlos Ribalta. Barcelona, Lumen, 1999.

³⁹ Bert V. A. Rolinc, “The Nuremberg and the Tokyo Trials in Retrospect”, en Cherif Bassiouni y Ved P. Nanda (eds.), *A Treatise on International Criminal Law*. Springfield, Charles C. Thomas Publisher, 1973, citado por D. Zolo, *op. cit.*, *supra* nota 37, p. 159.

⁴⁰ Hedley Bull, *The Anarchical Society*. Londres, MacMillan, 1977, citado por D. Zolo, *ibidem*.

⁴¹ H. Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 8, p. 123.

sarrollos de la justicia transicional y se contraponen en su interior a la fuerza que los contextos sociopolíticos y culturales les impone.

En este sentido, los derechos humanos ¿deben ceder frente a las exigencias de una justicia de los vencedores (ausencia de imparcialidad de los jueces) que no puede detenerse en sutilezas —a pesar de que los vencedores mismos declaren que usaron la fuerza con fines humanitarios (victimarios y víctimas al mismo tiempo)—, porque se aplica en el contexto de estrategias de poder a escala universal (subordinación del derecho a los imperativos de la política)?

Tres aspectos pueden derivarse de las objeciones críticas respecto del modelo internacional que la globalización jurídica impulsa. El primer elemento se refiere a la autonomía e imparcialidad de la corte. Por lo general, lo que distingue a la actividad judicial de la política, y mucho más de sus criterios militares, radica en el intento de generar un espacio institucional distinto y neutral respecto del enfrentamiento directo de sujetos con intereses en conflicto. Es un intento de desmontar el conflicto y contener sus derivaciones agresivas, de modo que limite sus consecuencias destructivas. La segunda observación remite a la violación de los principios del *habeas corpus* y, más general, de los derechos subjetivos de los imputados. El tercer aspecto refiere al tipo de penas que disponen los tribunales y, en general, la filosofía de la pena que le subyace.

Conviene ahora, contraponer las argumentaciones que, desde la perspectiva de la justicia transicional, han desarrollado proposiciones que enfatizan la fuerza de los contextos nacionales de cara a las pretensiones de universalidad del modelo de la justicia penal de carácter internacional (cosmopolitismo jurídico).

Es de subrayar, de inicio, que la justicia transicional ha ido construyendo de forma paulatina los caminos por los que funciona a partir de las maneras en que diferentes países han resuelto las tensiones entre sus necesidades de reconciliación y los imperativos de verdad y justicia. Por ello, en el plano jurídico, importa mucho la atención al conjunto de las mediaciones y acomodos que se han ensayado entre las legislaciones domésticas y las opciones judiciales internacionales o los mecanismos e instituciones de internacionalización jurídica. En otros términos, se trata de un ámbito que ha ido tomando forma a partir del estudio de las experiencias derivadas de casos particulares en sus complejas interacciones con el orden jurídico internacional, sus determinaciones y el modelo paradigmático adoptado.

Esta interacción entre el contexto local y sus instituciones políticas, jurídicas y culturales, así como la densidad y fuerza de la sociedad civil de la que se trate en sus relaciones con las instituciones multinacionales y su aparato jurídico, ha sido y es sumamente complejo. Se trata de una de las tensiones que atraviesan el curso constitutivo de la justicia transicional.

Aún sobre la base de un criterio de defensa de las víctimas, la nueva conciencia humanitaria, promulgada desde el centro hacia los países periféricos, no puede ocultarse el hecho de que la justicia es una construcción histórica y no un conjunto de valores y reglas que puedan surgir en vacíos políticos, históricos y culturales. Por ello, desde posiciones críticas,⁴² se hacen llamados a la consi-

⁴² Vid., Iván Orozco Abad, *Combatientes, rebeldes y terroristas: guerra y derecho en Colombia*. Bogotá, Temis, 1992.

deración de las necesidades particulares de los países en situación de conflicto, donde a veces es difícil distinguir a víctimas de victimarios (el caso colombiano y aún el mexicano son sintomáticos); situaciones locales que exigen espacio de maniobra en la solución y negociación de sus propios y singulares conflictos, del mismo modo que alguna vez lo tuvieron que hacer aquellos países que hoy pretenden imponer un marco normativo hegemónico, limitado y –podría decirse– en algunos casos, opresivo.

Los gobiernos nacionales están atados por las limitaciones, deberes y derechos internacionalmente plasmados en la forma de tratados en lo que se refiere al diseño de sus políticas de construcción de paz. En otras palabras, la resolución de los conflictos armados o los procesos reconciliatorios no son –por el hecho de ser domésticos– de competencia exclusiva de los países afectados. Con o sin aceptación de los Estados nacionales, las normas que protegen a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos tienen hoy guardianes internacionales dotados de un conjunto de herramientas prácticas –desde las sanciones económicas hasta la prisión para perpetradores individuales– para disuadir o castigar actuaciones consideradas inaceptables por la comunidad internacional.

Como complemento a esta posición categórica en favor del derecho internacional y sus principios, resulta que en la práctica el ajuste mutuo entre las normas internacionales y las normas y necesidades nacionales es todo menos que homogéneo. En varios casos, la jurisprudencia internacional y las necesidades de los países (soberanos) en conflicto se pueden complementar, acomodar, pero, frecuentemente, también se pueden ignorar.

2. Justicia restaurativa versus justicia retributiva

Se manifiesta, asimismo, una tensión derivada de la distinción entre justicia restaurativa y retributiva. Aquella privilegia la reconciliación de las comunidades antes divididas y el restablecimiento de los lazos sociales por medio del reencuentro de víctimas y victimarios para una convivencia pacífica. No obstante, también se corre el riesgo de que al otorgar un énfasis exclusivo a la justicia restaurativa, a partir del perdón como principio de reconciliación, se diluyan las responsabilidades y, por ende, se fomente la impunidad.⁴³ En este sentido, se considera que los procesos de justicia transicional podrían ser complementados con un enfoque retributivo, sin que por ello se descuide el establecimiento y reconocimiento de las responsabilidades.

Las críticas a la eficacia de los sistemas judiciales en los periodos de transición política, tanto por su ineficiencia, burocratización y alto grado de impunidad, como por sus posibles vínculos con el régimen anterior, han contribuido a una aproximación a la justicia transicional a partir de un enfoque restaurativo,⁴⁴ donde predomina la verdad sobre la justicia.

⁴³ Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*. Boston, Beacon Press, 1998, p. 39.

⁴⁴ T. Rincón Covelli y J. Rodríguez Zepeda, “Estudio introductorio. Debates sobre justicia transicional”, en *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 19.

3. Principio democrático de mayoría versus protección de minorías victimizadas

Por último, otra tensión de la justicia transicional, por demás significativa, se presenta entre la preeminencia de la regla de la mayoría, en tanto principio central de la democracia y el respeto, atención y tolerancia a las demandas de las minorías victimizadas. Aquí intervienen, por un lado, el empeño de extensión de la voluntad de los ciudadanos comprometida con la afirmación, consolidación y cualificación de la democracia representativa y, del otro lado, el reconocimiento, protección y reparación de las minorías victimizadas y excluidas. Se trata de dos propósitos concomitantes, si bien relativa y parcialmente contrapuestos. ¿Debe prevalecer la regla de la mayoría, con una creciente inclusión popular y con deseos de dejar atrás el pasado, frente a los asuntos relacionados con la reparación de las minorías victimizadas? Los defensores de las víctimas sostienen que las decisiones de justicia no debieran ser sometidas al voto mayoritario.

La decisión de no sancionar legalmente a los responsables de violaciones a los derechos humanos puede ser auténticamente democrática si es expresión de respeto a la voluntad mayoritaria; sólo que al hacerlo se corre el riesgo de soslayar las demandas de las minorías afectadas en el sentido de alcanzar la verdad y el resarcimiento justo de los daños. Efectivamente algunas experiencias de nuevos regímenes democráticos, por ejemplo, España luego del fin de la dictadura franquista y Argentina en una primera etapa posterior a la dictadura militar, han conseguido condiciones razonables de estabilidad al resolver la cuestión de la justicia retroactiva con muy altos índices de impunidad y falta de transparencia. Democracia formal y justicia transicional pueden resultar contrarias a sus finalidades iniciales.

¿Qué explicaría estos desencuentros, estas tensiones? Un primer elemento de respuesta consistiría en el hecho de que la justicia transicional se sitúa necesariamente en la intersección entre el derecho y la política. La variedad de arreglos institucionales refleja delicados equilibrios entre el deber normativo internacional, las agendas y la capacidad de negociación de las partes involucradas —en especial su capacidad de interpretar y apelar a las normas vigentes, nacionales e internacionales—, así como las circunstancias específicas de los contextos nacionales e internacionales en los que se negocia.

Es evidente que la conciencia humanitaria reduce potencialmente el margen de maniobra para los países que buscan emerger de los conflictos, pues tiende a volver ilegítimos, si no es que inviables, ciertos arreglos que, en ausencia de la presión ejercida por los defensores de la conciencia humanitaria en sus parámetros internacionales, podrían dar fin a enfrentamientos específicos.

Conviene subrayar la naturaleza política de las transiciones o las mutaciones de situación nacional que inevitablemente hacen de la justicia algo político, por lo que no puede resolverse sólo en los marcos legales, sino también antes, dentro y por fuera de esos ámbitos. Perspectivas más críticas insisten en que los marcos legales además de guías pueden convertirse en herramientas para el logro de objetivos políticos específicos, dando lugar a la amplia variedad de arreglos institucionales posibles. Pero también es cierto que esas herramientas pueden convertirse, a su vez, en objetivos políticos por sí mismos e incentivar la disputa entre las partes en conflicto o en negociación, como ocurre a menudo

respecto de las instancias de mediación o las condiciones formales y materiales de la negociación y el diálogo.⁴⁵

Derivada de esta intersección entre derecho y política, así de como otras condicionantes como la historia local y sus antecedentes de resolución de conflictos, los mecanismos de la justicia transicional dependerán de las trayectorias institucionales nacionales históricamente establecidas y de la voluntad de las múltiples partes para acudir a ellas.

Los diseños particulares de la justicia transicional, a su vez, reflejan y dependen de la naturaleza de los conflictos a los que buscan ofrecer solución, de las condiciones específicas de la transición en cuestión y del escenario internacional en el que se desarrollan. Particularmente, en los países periféricos cuyo contexto está marcado por la pobreza, la desigualdad y las exclusiones históricas que siempre afectan las posibilidades de generar procesos de justicia transicional legítimos.

El contexto también incide en la efectividad y la legitimidad de los mecanismos de justicia transicional una vez que son sometidos a la prueba del posconflicto. La dependencia contextual de los fenómenos es un obstáculo insuperable para las generalizaciones teóricas. Lo más cerca que ha llegado una “ley” de la justicia transicional es que la intensidad de la demanda de retribución decrece tanto con el intervalo entre los crímenes y la transición como con el intervalo entre la transición y los procesos de justicia. Sin embargo, incluso aquí podemos encontrar ciertos mecanismos que la contrarrestan, capaces de conservar la memoria y el resentimiento por un tiempo sumamente prolongado.

Evidentemente, la tensión existente entre los condicionamientos locales y/o nacionales y las determinaciones de carácter internacional o global puede limitarse o encontrar —en ocasiones— arreglos convenientes, pero está lejos de poderse resolver. Se puede, sin embargo, ensayar una conclusión tentativa relativa al vínculo entre lo particular y universal. Al tiempo que se va conformando una normativa internacional avanzada y más o menos detallada, la justicia transicional no es susceptible de desarrollarse en vacíos políticos, sociales, económicos y culturales, sino que puede reflejar las capacidades y debilidades relativas de los diversos actores (combatientes y no combatientes, víctimas y victimarios por igual), su habilidad para negociar y generar apoyos, así como el peso de las instituciones y de experiencias históricas previas en el juego de examinar posibles acuerdos y arreglos.

La ventana de oportunidad, esto es, aquel limitado periodo de tiempo durante el cual un conflicto atrae la atención y los recursos internacionales que contribuyen a la superación de los problemas típicos de las negociaciones y a la instauración de los mecanismos políticos y legales encaminados a la construcción de paz, puede aplicarse —también— sin cortapisas a la justicia transicional, poniendo de relieve el peso que en las consideraciones estratégicas y en las decisiones tengan preeminencia los condicionamientos locales o las determinaciones globales.

⁴⁵ Vid., A. Arias Marín y José María Rodríguez, “Contribución a un diagnóstico del conflicto EZLN-Gobierno de México”, A. Arias Marín (coord.), *Multiculturalismo y derechos indígenas. El caso mexicano*. México, CNDH, 2008, pp. 30-34.

Otro elemento que hay que resaltar es que en el cúmulo de experiencias internacionales recientes de intervención de la justicia transicional el contexto local y/o nacional ha sido decisivo; que sí importa y que cada país tiene que definir sus propias metas y caminos, no obstante la presencia de ciertas limitantes y oportunidades externas, así como de modelos que conviene, por lo menos, comprender y, si se considera conveniente, adoptar o emular. Lo importante no es cuán autónomos, cuán originales se pueda ser sino qué tan eficaces para encontrar soluciones para la superación de los conflictos y conducirlos por la senda de la reconciliación.

IV. Mecanismos de aplicación de la justicia transicional

La justicia transicional —como se ha insistido— se compone por un repertorio de mecanismos judiciales y no judiciales adoptados por las sociedades para dar respuesta al legado de las violaciones generalizadas de los derechos humanos. Los principales objetivos de la justicia transicional serían: i) implantar procesos de rendición de cuentas y reconocimiento que puedan reconciliar a todas las partes del conflicto y a la sociedad afectada y ii) evitar y desincentivar una recaída en el conflicto en un esfuerzo por crear una atmósfera de paz sostenible.

Entre las finalidades políticas que, resultado de la retroalimentación entre las experiencias casuísticas y la conceptualización inmediata de la justicia transicional, destacan:

1. La justicia transicional busca aclarar la identidad y los destinos de las víctimas y los victimarios.
2. Establecer los hechos relacionados con las violaciones de derechos humanos en situaciones de autoritarismo y/o conflicto armado.
3. Diseñar las formas en las que una sociedad abordará los crímenes perpetrados y las necesidades de reparación.

Algunas de las herramientas destacadas que la justicia transicional utiliza en sus intervenciones prácticas y que resultan de valor son:⁴⁶

- *Acciones penales*. Se trata de investigaciones judiciales de los responsables de violaciones de derechos humanos. A menudo los fiscales hacen hincapié en las investigaciones a los grandes perpetradores (“peces gordos”), sospechosos considerados responsables de crímenes masivos o sistemáticos, en virtud del carácter ejemplarizante y pedagógico que su juicio legal supone.
- *Comisiones de la verdad*. Tienen como fin primordial investigar e informar sobre los abusos cometidos durante periodos clave del pasado reciente. Suele tratarse de órganos oficiales del Estado que formulan recomendaciones para remediar tales abusos y prevenir su repetición.

⁴⁶ Si bien estas iniciativas son ampliamente entendidas como base de los esfuerzos de la justicia transicional, están lejos de representar una lista exhaustiva. Centro Internacional para la Justicia Transicional, *op. cit.*, *supra* nota 33.

- *Programas de reparación.* Son iniciativas patrocinadas por el Estado que ayudan a la reparación material y moral de los daños causados por abusos del pasado. En general, consisten en una combinación de beneficios materiales y simbólicos para las víctimas, que pueden incluir desde compensaciones financieras hasta peticiones de perdón oficiales.
- *Justicia de género.* Incluye esfuerzos para combatir la impunidad de la violencia sexual y de género, y asegurar el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones, a los programas de reparación por violaciones a los derechos humanos.
- *Reforma institucional.* Busca transformar las fuerzas armadas, la policía, el Poder Judicial e instituciones estatales, con el fin de modificar instrumentos de represión y corrupción y convertirlas en herramientas íntegras de servicio público.
- *Iniciativas de conmemoración.* Entre ellas figuran los museos y los monumentos públicos que preservan la memoria de las víctimas y aumentan la conciencia moral sobre los abusos cometidos en el pasado, con el fin de construir un baluarte en contra de su repetición.
- *Visibilización y re-posicionamiento funcional de las víctimas.* Para todas las herramientas intelectuales y prácticas anteriores, características de la justicia transicional, la presencia y valor operacional de la noción de víctima resulta indispensable y fundamental, además de ofrecer elementos de legitimación ética de la nueva disciplina jurídica.

En el sistema interamericano, se considera que los precedentes jurídicos de la justicia transicional se pueden encontrar en la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH-1988), en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, en la que se determinaron las obligaciones fundamentales de los Estados en el ámbito de los derechos humanos. Esas obligaciones, de acuerdo con la resolución,⁴⁷ son cuatro, a saber:

- Tomar medidas razonables para prevenir violaciones de derechos humanos.
- Llevar a cabo investigaciones serias cuando se cometen violaciones.
- Imponer las sanciones adecuadas a los responsables de las violaciones.
- Garantizar la reparación de las víctimas.

Esos principios han sido explícitamente afirmados por decisiones posteriores de la Corte y respaldados en las providencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en las decisiones de órganos de Naciones Unidas, como el Comité de Derechos Humanos. En 1998, la creación de la Corte Penal Internacional también resultó significativa, en virtud de que el Estatuto de la Corte consagra obligaciones estatales de importancia vital para la lucha contra la impunidad y el respeto de los derechos de las víctimas.

⁴⁷ *Vid.*, Resolución completa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en www.corteidh.or.cr

V. La centralidad de la víctima en la justicia transicional

La justicia transicional también constituye un campo de conocimientos disciplinarios cuya especificidad funcional está orientada, de manera estructural, a la problemática victimal. De modo que, su cuerpo teórico, su composición temática y el cúmulo de masa crítica generada a partir de sus experiencias prácticas, resultan de indisputable utilidad para una reflexión acerca de las víctimas.

La justicia de transición, en la que los procesos de reconciliación son decisivos, requiere como premisa funcional de la presencia de las víctimas. En ese sentido, es que importa aquí destacar esa novedosa visibilidad y su correlativa posición funcional de las víctimas como centralidad de los procesos de justicia de transición. Es por ello que se considera este tratamiento de las víctimas en las experiencias de justicia de transición como un antecedente indisputable para cualquier empeño de resituar y reconceptualizar a la víctima en el discurso y la práctica de los derechos humanos.

El olvido de las víctimas en la historia del derecho, en su larga interacción con las sociedades occidentales, aparece como una constante ominosa. El hecho contiene una paradoja intransitable. Por un lado, el apartamiento de las víctimas ha resultado ser una de las condiciones formales para el desarrollo conceptual y la positivización efectiva del derecho. En un momento crucial de aliento civilizatorio, el derecho, en particular, el derecho penal, en aras de establecer un juicio “objetivo” y superar el paradigma de justicia pre-moderno del “ojo por ojo y diente por diente”, impuso como condición necesaria el apartamiento de las víctimas del proceso judicial; aunque, por otro lado, ese apartamiento de la víctima ha conllevado, a lo largo de la historia, y con mayor énfasis en la época contemporánea, a una expulsión de la víctima del proceso de justicia. El juicio se resuelve objetivamente apelando a la costumbre (*common law*) o a los códigos escritos de delitos tipificados (derecho germánico/napoleónico) sin participación posible de las víctimas; éstas son, pues, re-victimizadas por el procedimiento judicial, inhibiendo su intervención y debilitando radicalmente las posibilidades de una reparación del daño. Se puede decir que un imperativo de orden procedimental ha propiciado el soslayo que históricamente el derecho les ha infligido a las víctimas.

De igual manera, persisten divergencias en cuanto a la definición de la víctima, sobre todo, cuando en determinados procesos de intervención de la justicia transicional, las víctimas transmutan en victimarios en virtud de las complejidades y vaivenes del conflicto. El caso de Colombia puede ser emblemático, pero no el único, dadas las dualidades en los roles de los sujetos involucrados: guerrilleros, paramilitares y miembros de las fuerzas del orden. Víctimas de violaciones de los derechos humanos en un momento dado y perpetradores de violaciones en otro.

En la actualidad, las condiciones de exacerbación de la violencia estatal (guerras, represiones, incluido el sistema penal) y societal (conflictos armados de nuevo tipo, migraciones, hambrunas, efectos sociales catastróficos de los fenómenos naturales) han multiplicado exponencialmente la producción de víctimas, al punto de que tanto el análisis como su ubicación prioritaria en la práctica de defensa y promoción de los derechos humanos se ha convertido en una exigen-

cia ética de primer orden, lo cual debe también reconocerse en la práctica de la justicia de transición.

Poner a la víctima como una de las claves de una política consistente de defensa y promoción de los derechos humanos y, en consecuencia, convertirla en un pivote de reflexión teórico-social conlleva la exigencia de una migración cultural de las perspectivas disciplinarias hacia una mirada más amplia que la generada por la especialización actual de las disciplinas del conocimiento humano. Se trata de migrar de una cultura teórica a otra, de un tránsito no sólo al interior de las diversas ramas de derecho y del empeño de una conjunción de sus diversas ópticas, sino de una traslación de órbita mayor al universo de las ciencias sociales. Ello remite obligadamente al entendimiento de la pertinencia y plausibilidad del modo de estudio multidisciplinar-interdisciplinar de objetos prácticos multidimensionales tales como los derechos humanos, las víctimas en tanto centralidad ética, teórica y práctica y, también, de las modalidades específicas y complejas, con altos contenidos políticos y filosóficos, de la justicia transicional.

VI. (In) Conclusiones

Primera. Un tanto impropia resulta la idea de establecer conclusiones respecto de la justicia transicional, conjunto heterogéneo de prácticas, discursos, políticas, normativas y culturas, cuyo carácter es, precisamente, su inconclusión, su sentido transitorio, de lo que era a lo que todavía no es. Asimismo, impertinente ensayar conclusiones de este texto cuya pretensión es intentar dar cuenta de la justicia de transición como un constructo práctico-teórico y normativo determinado casuísticamente, un híbrido político, jurídico y cultural atravesado por tensiones que se han dirimido (y se dirimen) de modo diverso y que, si bien permiten una cierta acumulación de experiencias, en rigor se ve en trance de novedad en cada nueva experiencia de aplicación. Por eso, aquí lo que se propone son una serie de inconclusiones o si la forma académica aprieta, de conclusiones inconclusivas o, en todo caso, harto provisionales.

Segunda. La justicia de transición se ha desarrollado no sólo en múltiples y diversas dimensiones –jurídica, política, social y por supuesto cultural–, tampoco ha perseguido un mismo propósito continuado desde sus orígenes. En este sentido, sigue siendo ineludible para un entendimiento adecuado de la justicia transicional dilucidar en qué sentido se puede afirmar que es propiamente transicional; esta pregunta es la clave conceptual decisiva, más allá de cómo está compuesta la justicia de transición, sus orígenes, sus periodizaciones o su repertorio práctico, teórico y jurídico.

Tercera. La mirada genealógica de la justicia transicional, que aquí se ha adoptado, ha puesto de manifiesto que la relación entre el tipo de justicia que se ha pretendido instaurar y las diversas restricciones políticas locales han determinado, en buena medida, los alcances de la misma. Esto es, la justicia de transición se sitúa en la enrevesada intersección entre el derecho y la política, por tanto, las tensiones entre justicia y paz; justicia y amnistía; justicia y verdad; memoria y olvido, se han ido dirimiendo de acuerdo con las circunstancias específicas de los contextos nacionales e internacionales de cada proceso transicional.

Cuarta. La justicia transicional se ha caracterizado por ser a) un constructo heterogéneo constituido por elementos del discurso de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal al servicio de su motivación fundamental: la de brindar justicia y reparación a las víctimas de las injusticias pasadas, sean las de regímenes autoritarios y/o totalitarios o las de violencias armadas al instaurarse nuevos e inestables contextos de paz (ausencia de violencias generalizadas); b) su carácter específicamente transicional radica en su aspiración, vocación y finalidad conectiva, esto es, la búsqueda de conexiones entre regímenes políticos distintos, así como establecer vínculos entre estadios políticos, sociales y militares diferentes. En ese sentido, la justicia de transición tiene c) una vocación emancipatoria, es decir, aspira a un sistema social ética y normativamente superior al anterior, dotado de mayores libertades; d) se vincula con los reclamos de verdad, justicia y reparación de las víctimas; e) busca reinterpretar el significado social de conflictos pasados, en un intento por reconstruir con justicia y equidad sus efectos y consecuencias presentes y futuros; f) en tanto discurso, pertenece a esos conjuntos teóricos que se despliegan como conocimientos de vínculo y articulación entre el saber teórico y la práctica vivida; g) precisa de la intervención de diversas disciplinas, de modo que, es un área de conocimientos que exige un tratamiento inter y multidisciplinario. Cada uno de estos rasgos específicos hacen que el discurso de la justicia transicional se entienda h) como un *corpus* conceptual, en el cual intervienen no sólo varias comprensiones de la justicia, sino también, de forma destacada, diversas dimensiones políticas, sociales y culturales.

Quinta. La justicia transicional enfrenta fuertes dilemas conceptuales, prácticos e institucionales que anidan en su seno, determinando un curso todavía incierto en su afirmación teórica y práctica; lo que produce vacíos, lapsus y contraposiciones que llenan de obstáculos y limitaciones los rendimientos y la eficacia de sus intervenciones concretas. En el porvenir, la justicia de transición tendrá que solventar las tensiones, a menudo contradictorias entre: a) el contexto local *versus* el condicionamiento global, es decir, entre su eventualmente limitada extensión y provisionalidad particulares y su potencialmente ilimitada extensión y universalidad; b) la justicia restaurativa *versus* la justicia retributiva, en otros términos, considerar que los procesos de justicia transicional pueden ser complementados con un enfoque retributivo, pero no deben descuidar el establecimiento de las responsabilidades o la impunidad, la difícil búsqueda de un equilibrio delicado entre justicia y reconciliación; c) el principio democrático de mayoría *versus* la protección de minorías victimizadas, la justicia transicional tiene una fuerte implicación en los procesos democráticos y su legalidad, por tanto, en la definición política y judicial de quiénes son *víctimas*.

Sexta. La justicia transicional produce una alta incertidumbre y expectativa entre los actores sociales respecto de la respuesta esperada a sus demandas frente al Estado, esto es, de un lado, están las víctimas individuales exigiendo sus derechos y, de otro lado, están los victimarios negociando perdón y olvido. De ese modo, los niveles de intervención de la justicia transicional dependen de los agentes involucrados, esto es, individuos, actores corporativos, Estados-nación o entidades supranacionales, y las distintas relaciones que se tejen entre estos actores en medio de las tomas de decisiones, fallos judiciales y reparaciones que surgen en tales procesos.

Séptima. La justicia transicional comprende un repertorio amplio de mecanismos judiciales y no judiciales que son resultado de la retroalimentación entre las experiencias casuísticas y la conceptualización inmediata y mediata de la justicia transicional, entre los que destacan: acciones penales; Comisiones de la Verdad; programas de reparación; justicia de género; reformas institucionales; iniciativas de conmemoración; y, visibilización de las víctimas.

Octava. La justicia transicional tiene como fundamento motivacional la exigencia ética respecto de las víctimas de injusticias y su reparación. Compromete en el corazón de sus experiencias, ejercicios y teorizaciones del posicionamiento radical de las víctimas. Las experiencias vividas bajo los regímenes totalitarios, tanto de izquierda como de derecha, produjeron en la segunda mitad del siglo XX una ruptura en la forma de pensar el pasado, en este contexto, la visibilidad, la carga de injusticia acumulada y la perspectiva de las víctimas y su reparación integral se constituye en el pivote de reflexión no sólo de la justicia transicional, sino también de los derechos humanos. Lo que hermana esos discursos radica en la vocación de que el sufrimiento no se les vuelva ajeno.

Un pensamiento que no hace de su expresión el criterio por antonomasia de la verdad y que no pone en la cancelación del sufrimiento su *telos* ético (su imperativo categórico), queda reducido a una función más del engranaje social y político o no es más que una evasión compensadora de la injusticia. Los derechos humanos y la justicia de transición conllevan esa virtud y también el riesgo de esa condena.

Ciudad de México
Junio 2016

De la última utopía a la justicia transicional

Gustavo Adolfo Hiraes Morán *

RESUMEN: el presente texto busca analizar la manera como el concepto un tanto abstracto de los Derechos Humanos se fue actualizando en el mundo a partir de la Declaración Universal (1948), cómo se renovó su carga utópica, y como se pasó de la impunidad o inmunidad de los Estados perpetradores de graves violaciones, a la responsabilidad de los Estados y, finalmente, a la responsabilidad individual. En segundo lugar, analiza cómo se dio el paso de la acusación, sin consecuencias penales, a la justicia transicional o cascada de la justicia, por la cual en numerosos países, sobre todo de Europa del Este y de América Latina y Centroamérica, responsables de violaciones graves fueron llevados a juicio y sentenciados. Y termina con el relato de cómo se dio en México la mecánica interna del intento de justicia transicional, que concluyó en sonoro fracaso.

ABSTRACT: This article studies the way in which the rather abstract concept of Human Rights was brought up to date starting with the Universal Declaration (of Human Rights, 1948). It describes how its utopian content was renovated through the passage from impunity and immunity of States that committed grave breaches of Human Rights to State responsibility and, finally, to individual accountability. Secondly, it analyzes how we went from mere accusations without legal consequences towards transitional justice or the “cascade of justice”, due to which in many countries, particularly in Eastern Europe and Latin America, those responsible of grave breaches were brought to trial and found guilty. It finishes with a narrative of the Mexican transitional justice attempt, which ended in a resounding failure.

SUMARIO: I. La Declaración Universal y la forma contemporánea de los derechos humanos. II. ¿Qué es y cómo surge la justicia transicional? III. ¿Qué es la cascada de la justicia? IV. ¿Qué es el *tipping point* (o punto de condensación)? V. La mecánica de la justicia transicional. 1. La lucha contra la impunidad. 2. Justicia transicional en América Latina. 3. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4. El caso mexicano, un proceso singular. A. Fiscalía especial o Comisión de la Verdad, una opción estratégica. B. ¿Hubo en México un proceso de justicia transicional? C. Promesas escamoteadas y compromisos fallidos. D. La FEMOSPP. E. La muralla legal. F. La magnitud del fracaso. VI. Dos acotaciones.

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

I. La Declaración Universal y la forma contemporánea de los derechos humanos

Este artículo trata de la naturaleza de la justicia transicional, y su intento fallido de aplicación en México. Mi hipótesis es que en México se aplicó finalmente el “modelo España”,¹ esto es, una conciliación con las fuerzas del viejo régimen autoritario con el propósito de pavimentar el camino a la democracia, agitando al mismo tiempo la zanahoria de la búsqueda de un proceso justiciero y de rendición de cuentas, parecido al modelo uruguayo o al argentino.

Para tener una idea más completa de los que es y significa la justicia transicional en nuestro tiempo y lugar, me ha parecido útil hacer un breve recorrido por los antecedentes no sólo de la justicia transicional misma, de sus orígenes teóricos y prácticos, sino también de la actualización de la noción y la vigencia de los derechos humanos en nuestro tiempo. De ahí mis constantes referencias a dos fuentes fundamentales para estos propósitos: *The Last Utopia: Human Rights in History*, de Samuel Moyn y *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*, de Kathryn Sikkink.

Mi punto, siguiendo a Samuel Moyn, es que no se puede comprender la fuerza política y el impulso ético de los derechos humanos en el mundo actual si no establecemos con alguna claridad cuáles han sido las etapas por las que han pasado, no tanto los derechos humanos como abstracción deontológica o como deber ser, sino el movimiento de los derechos humanos en su lucha por hacerlos vigentes de manera universal, progresiva e interdependiente.

Así, (casi) todos podemos estar de acuerdo en que la nueva era de los derechos fundamentales tiene una fecha de nacimiento, 10 de diciembre de 1948, cuando se aprueba la Declaración Universal de Derechos Humanos. También en que esta Declaración tiene una enorme trascendencia política, ideológica y simbólica, pues establece aquellos criterios por debajo de los cuales es inaceptable, para la conciencia moral de la humanidad (representada en la Organización de las Naciones Unidas, ONU), que los hombres traten a otros hombres, o que los poderes traten a los hombres.

La peculiaridad de los derechos humanos reside en que, siendo un producto absoluto y paradigmáticamente histórico, teóricamente no pertenecen, de entrada, al género de los “derechos legales”, los que se recogen en las leyes, sino a un tipo de derechos anteriores, esto es, que no son derechos que unas comunidades políticas conceden graciosamente a sus ciudadanos, sino que las comunidades que los asumen reconocen que los seres humanos, sólo por serlo, ostentan o son portadores de tales derechos. Ésta es al menos la visión del iusnaturalismo,² ampliamente compartida en el mundo académico e intelectual.

Aun así, histórica y jurídicamente no es intrascendente que los derechos humanos queden plasmados en leyes y en declaraciones y convenios (interna-

¹ Jon Elster, “Prefacio y agradecimientos”, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Trad. de Ezequiel Zaidenweg. Buenos Aires, Katz Editores, 2006, p. 11.

² Iusnaturalismo. Doctrina que defiende la existencia de derechos naturales inalienables (como el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad) que son anteriores a las normas jurídicas positivas (las establecidas por los seres humanos) y a las que éstas deben someterse, sirviéndoles de fundamento y de modelo. Esta doctrina, que se desarrolla en el siglo XVII, tendrá en Hugo Grocio (1583-1645) a su primer claro defensor, y será seguida por los teóricos de la laicidad del Estado, como Hobbes y Locke. <http://www.webdianoia.com/glosario/display>.

cionales, por ejemplo), que implican compromisos y deberes de las entidades políticas aludidas u obligadas.

Es un hecho constatable que los considerandos y el capitulado inicial de la Declaración de 1948 aún iluminan, guían y retroalimentan los anhelos y las luchas de la humanidad por un mundo más libre y más justo.

Pero la suerte de la Declaración, sobre todo en sus primeros 20 años, muestra que las buenas intenciones no siempre son suficientes. Derechos universales sí, pero lamentablemente intangibles e inaccesibles, en el momento del nacimiento de la Declaración, para la mayor parte de la humanidad.

Pues una cosa fue proclamar la universalidad de los derechos humanos y reconocerles el carácter de inalienables, y otra el que estos derechos se actualicen, cobren materialidad en la vida política y social de los distintos países firmantes. La vigencia real de los derechos humanos estuvo mediada y acotada, durante las primeras décadas después de su proclamación, primero por las enormes desigualdades entre el desarrollo de los países firmantes, segundo por la guerra fría entre el bloque soviético y los países occidentales, encabezados por Estados Unidos, y también por la preponderancia que alcanzó en aquellos años (sesenta y setenta del siglo pasado), la lucha contra el colonialismo y por la liberación nacional. Se dijo entonces que no podía hablarse de derechos humanos mientras los humanos que habitaban los países coloniales no obtuvieran el derecho humano principal, el derecho a su autodeterminación soberana.³

Como lo señala Samuel Moyn en su libro fundacional, tanto la URSS como las fuerzas anticoloniales estaban más comprometidas con ideales colectivos de emancipación —comunismo y nacionalismo— como el camino hacia el futuro, que directamente con derechos individuales, o con la consagración de éstos en la ley internacional.

Que los derechos humanos tenían poca importancia política real, se puede deducir del hecho simbólico —que hoy nos parece chocante, incluso aberrante— de que la conmemoración del XX aniversario de la proclamación de la Declaración haya sido realizada en Teherán, bajo la égida despótica del Sha Reza Pahlavi. Ello ocurría en 1968, cuando el planeta era sacudido, de Este a Oeste y de Norte a Sur, por las revueltas juveniles que demandaban un mundo mejor, más libre, más sincero, más igualitario y más humano,⁴ y cuando, paradójicamente, nadie pensó que el mundo mejor que los jóvenes demandaban pudiera ser “uno regido por los derechos humanos”.

El drama —dice Samuel Moyn— es que éstos, los derechos humanos, “surgieron en los setenta aparentemente de la nada”, y removieron todo. Y añade: “lejos de ser el sólo idealismo el que inspiró la fe y el activismo en el curso de los eventos humanos, los derechos humanos emergieron históricamente como la última utopía, una que ha devenido poderosa y prominente porque las otras vi-

³ Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 2010, pp. 94-97.

⁴ El 68, “su impacto, medido generacionalmente [...] suele considerarse mucho más importante que su fracaso relativo. El 68 representó la irrupción de una juventud posterior a la Segunda Guerra Mundial (la denominada demográficamente como el *baby boom*) que, a pesar de (o precisamente a causa de) estar recibiendo un nivel de formación educativa muy superior a la de sus padres (quienes se la estaban proporcionando confiados en su capacidad de generar ascenso social), parecía no compartir los valores de estos, ni encontrar sitio en una sociedad que percibían como encorsetada, llena de convencionalismos arcaicos y necesitada de cambios”. https://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_de_1968

siones implosionaron”. El caso más claro es el derrumbe del marxismo y el desmoronamiento de su creación histórica y geopolítica: el socialismo real. Pero también el ocaso del “tercermundismo”, que tanto auge tuvo en la década de los setenta, siendo México uno de sus bastiones nacionales.⁵

Una cosa es entonces el mito algo ingenuo de los derechos humanos que nacieron impolutos en el 48 como respuesta al nazismo y a otros autoritarismos, e iluminaron de golpe el camino de la humanidad doliente, y otra la cruda realidad. En la historia real, continúa Moyn, los derechos humanos fueron periféricos, tanto en la retórica durante la guerra como en la reconstrucción que le sucedió. Contrario a lo que se cree, no hubo una amplia consciencia del Holocausto después de la guerra, de modo que los derechos humanos no podían haber sido la respuesta a ella.⁶

Lo que hubo, a principios de los setenta, fue un cierto número de catalizadores que, al confluir, influyeron en la explosión de los derechos humanos al final de la década, entre ellos:

- La búsqueda de una identidad europea más allá de los bloques y la guerra fría;
- La acogida a disidentes soviéticos y de Europa del Este por políticos, periodistas, académicos e intelectuales;
- El vuelco de Estados Unidos hacia una política exterior liberal, moralista, tras el desastre de Vietnam (la presidencia de James Carter).
- El fin del colonialismo y la crisis del Estado poscolonial.⁷

En esta atmósfera, emerge lo que pudiéramos llamar una revuelta internacional en favor y en torno de los derechos individuales, y ello ocurre porque esta causa se propaga y es vista como una alternativa “pura”, desinteresada, en una época de desilusión ideológica y colapso político. Y es a partir de este momento, históricamente muy reciente, que los derechos humanos han venido a ser el parteaguas político y geoestratégico que son hoy en día.

El hecho político es que, más allá del criticismo teórico, la causa de los derechos humanos se desplegó en dos direcciones principales, aparentemente contradictorias entre sí: por un lado, la lucha por la vigencia de las libertades individuales, principalmente de expresión y de conciencia, en el Este de Europa, a partir de los acuerdos de Helsinki⁸ que, tras reiterar el respeto a las soberanías

⁵ El *tercermundismo* es una doctrina política relacionada con la izquierda política, el nacionalismo económico y el socialismo de varias regiones del mundo, según la cual el subdesarrollo de los países del tercer mundo es producto del colonialismo occidental y sus derivaciones posteriores. Así, la responsabilidad de la pobreza de las naciones subdesarrolladas recae en la riqueza de las naciones desarrolladas. Es uno de los fundamentos ideológicos del modelo económico propuesto por el desarrollismo y la teoría de la dependencia. Movimientos de inspiración tercermundista han sido los movimientos de liberación nacional y el Movimiento de Países No Alineados. <https://es.wikipedia.org/wiki/Tercermundismo>

⁶ Para no mencionar el hecho de que, teóricamente, las pretensiones universalistas de los derechos humanos han sido combatidos por pensadores como Danilo Zolo, quien sostiene que se trata de una teoría etnocéntrica que desdeña las peculiaridades culturales y políticas de gran parte de la humanidad. http://web.archive.org/web/20120413161506/http://www.ugr.es/~filode/pdf/contenido36_81.pdf

⁷ S. Moyn, “Prólogo”, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 8.

⁸ Acuerdos de Helsinki. Los puntos principales enumerados en el Acta fueron:

- Igualdad soberana, respeto de los derechos inherentes a la soberanía.
- Abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.
- Inviolabilidad de las fronteras.
- Integridad territorial de los Estados.

y a los métodos pacíficos de resolución de controversias internacionales, dejó una manzana envenenada para el autoritarismo “socialista”, el punto 7, que exigía el “respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” y añadía un punto clave: el “cumplimiento de buena fe de las obligaciones del derecho internacional”.

En esta vertiente, la causa de los derechos humanos sería vista como una bandera política “de la derecha”.

Por el otro lado, la exigencia del cese a los métodos bárbaros de represión contra las disidencias por los regímenes militares y dictatoriales de América Latina, y enseguida, la exigencia de juicio y castigo por los crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos cometidos por esos gobiernos. Y en este frente, la causa de los derechos humanos fue apoyada sobre todo por la izquierda y el centro-izquierda (que habían sido el blanco principal de la represión).

II. ¿Qué es y cómo surge la justicia transicional?

Y aquí, en esta intersección del movimiento de los derechos humanos con la llamada tercera ola de transiciones democráticas,⁹ es que aparece por vez primera el concepto y la acción de la justicia transicional. Jon Elster afirma que “la justicia transicional se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro”. Y agrega, en lo que él mismo llama la “ley de la justicia transicional”, que “la intensidad de la demanda de retribución disminuye con el intervalo de tiempo entre las atrocidades y la transición, y entre la transición y los procesos judiciales”.¹⁰ La experiencia mexicana parece comprobar la validez de esta “ley”.

Hernando Valencia Villa sostiene por su parte que:

Bajo este neologismo... (justicia transicional) se conoce hoy todo el conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos por medio de los cuales las sociedades tratan de ajustar cuentas con un pasado de atrocidad e impunidad, y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática.¹¹

Es también “un mecanismo alternativo de solución de conflictos excepcional y que contemporáneamente se enmarca en el nuevo derecho internacional de

-
- Arreglo de las controversias por medios pacíficos.
 - No intervención en los asuntos internos.
 - Respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.
 - Igualdad de derechos y derecho a la autodeterminación de los pueblos.
 - Cooperación entre los Estados.
 - Cumplimiento de buena fe de las obligaciones del derecho internacional.

⁹ Samuel P. Huntington, *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*. Trad. de Josefina Delgado. Barcelona, Paidós Ibérica, 1994.

¹⁰ J. Elster, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 15 y 97.

¹¹ Hernando Valencia Villa, “Introducción a la justicia transicional”, Conferencia magistral en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar”, Guadalajara, México, octubre de 2007.

los derechos humanos, que ha recogido y respaldado la nueva evolución en materia de protección de derechos humanos, al reconocer la necesidad de nuevas formas de justicia".¹²

¿Hay un punto de partida de la justicia transicional? Sí, más allá de los juicios de Nuremberg y Tokio (que cerraron el ciclo abierto por la Segunda Guerra Mundial), y de los procesos depuradores seguidos en varios países contra los colaboracionistas de la ocupación alemana en Europa,¹³ el inicio de la justicia transicional podemos situarlo en los juicios a los coroneles golpistas griegos, a mediados de los setenta, y en América Latina en los procesos de dos países pioneros: Uruguay y Argentina. Las versiones que intentan situar el origen de la justicia transicional en la antigua Grecia o en el periodo de la Revolución Francesa pecan, desde mi punto de vista, de ahistoricismo.¹⁴

Nadie pensaba en 1976, dice Kathryn Sikkink en su obra fundacional,¹⁵ que los militares y civiles responsables de violaciones graves a derechos humanos, sobre todo en América Latina, pudieran ser llevados a juicio. En el mejor de los casos, su castigo sería el exilio.¹⁶ Esta eventualidad sólo se empezó a vislumbrar alrededor de 1983, cuando el movimiento argentino por los derechos humanos empezó a demandar públicamente juicio por las violaciones del pasado reciente en ese país. Los represores, por su parte, confiaban mucho en lo que había dicho el presidente uruguayo José Ma. Bordaberry en diciembre de 1974:

Las fuerzas armadas deben estar plenamente tranquilas, sabiendo que su decisión de acompañar y apoyar al gobierno en los históricos eventos de junio de 1973 no pueden ser juzgados por la ciudadanía... Sería como asumir que se puede juzgar a un hombre que quebranta la ley formal por defender a su madre, en este caso, a su patria. Y esta actitud no puede ser objeto de juicio.¹⁷

Pero en 2010, Bordaberry fue sentenciado a 30 años de prisión por la muerte de los legisladores de oposición Héctor Gutiérrez Ruiz y Zelmar Michelini. Tenía 81 años. Antes vinieron los procesos paradigmáticos de los generales argentinos, el arresto de Pinochet en Londres (1998) y el juicio a Milosevic por el Tribunal Internacional en La Haya.

O lo que les pasó a los *generales de la victoria*. "Un ejército victorioso no es investigado. Si las tropas del Tercer Reich hubieran ganado la última Guerra Mundial, el Tribunal no se hubiera instalado en Nuremberg, sino en Virginia", sentenció el general Roberto Viola, jefe de Estado argentino, en un discurso en Estados Unidos en 1981. Apenas cuatro años después, en 1985, el general Vio-

¹² Joaquín González Ibáñez, "Prólogo" a *Justicia transicional y las Comisiones de la Verdad*, de Jorge E. Ibáñez Najar. Bogotá, Instituto Berg Oceana, 2014, pp. 25-26.

¹³ J. Elster, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 11.

¹⁴ Con excepción de dos episodios históricos muy peculiares, la caída de la oligarquía en la Atenas clásica, en 411 y 403 antes de Cristo, y la restauración de la monarquía en la Francia napoleónica, en 1814 y 1815, que por su antigüedad no pueden invocarse como precedentes, todas las experiencias de justicia transicional en sentido estricto se registran en nuestra época, dice H. Valencia Villa, *op. cit.*, *supra* nota 11, p. 1.

¹⁵ Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. Nueva York, W. W. Norton, 2011.

¹⁶ *Idem*, p. 3.

¹⁷ *Ibidem*.

la fue juzgado en Buenos Aires, en lo que fue un proceso sin precedentes contra la cúpula militar argentina, por violaciones graves a derechos humanos.¹⁸

Las sentencias a cadena perpetua a los generales Roberto Viola y Jorge Videla (1985-86) fueron la primera ocasión en la que un tribunal en América Latina declaró culpables a jefes de Estado por violaciones a derechos humanos. A partir de este momento, fueron juzgados y condenados, el ex presidente del Perú Alberto Fujimori, los ex presidentes de Uruguay Gregorio Álvarez y José María Bordaberry, el ex presidente y general Ríos Montt de Guatemala, entre otros. En México el ex presidente Luis Echeverría fue encausado y preso, pero al final resultó absuelto.¹⁹

Un parteaguas en este proceso vino en septiembre de 1998, cuando el general Augusto Pinochet fue arrestado en Londres por la policía inglesa, ejecutando una solicitud de extradición de la justicia española. Otro momento clave fue el juicio a Slobodan Milosevic, presidente de Yugoslavia, primer jefe de Estado en activo en ser acusado de crímenes de guerra.

Para Kathryn Sikkink, estos procesos judiciales pueden agruparse en tres tipos:

- a) Algunos son internacionales, como el juicio a Milosevic en La Haya. Los Estados, actuando en nombre de la ONU, levantan tribunales como el ICTY (Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia) y la ICC (Corte Penal Internacional).
- b) Otros procesos son externos, lo que implica que un Estado decide usar sus propios tribunales para juzgar a un funcionario de otro Estado, a veces usando un procedimiento conocido como “jurisdicción universal”. Un ejemplo sería el caso Pinochet.
- c) El tercero y más común es el proceso doméstico, como el caso de Bordaberry en Uruguay, cuando tribunales de la nación donde se cometieron las violaciones asumen la tarea de juzgar estos hechos.²⁰

De conjunto, estos tres tipos de procesos comprenden una dramática (e interrelacionada) nueva tendencia en las políticas mundiales, encaminada a detener a funcionarios gubernamentales, incluidos jefes de Estado, considerados probables responsables de violaciones graves a derechos humanos. A esta tendencia es la que la autora llama “La cascada de la justicia”.

III. ¿Qué es la cascada de la justicia?

Por *Cascada de la justicia* se entiende que ha ocurrido un cambio en el imaginario colectivo que acrecentó la legitimidad de la norma de la responsabilidad individual por violaciones a derechos humanos, y un incremento en procesos penales en razón de esa misma norma. No hablamos del imaginario colectivo de una nación, sino del *imaginario colectivo internacional*.

¹⁸ *Idem*, p. 10.

¹⁹ Sergio Aguayo y Javier Treviño, “Fox y el pasado, Anatomía de una capitulación”, *Foro Internacional*, México, núm. 190, 2007, pp. 725-726.

²⁰ K. Sikkink, *op. cit.*, *supra* nota 15, pp. 4-5.

En retrospectiva, esta “cascada” puede verse como una reacción inevitable para la violencia sin precedente del siglo XX, por la abundancia de regímenes dictatoriales y autoritarios y por la tendencia general de éstos a la represión ilegal, el llamado terrorismo de Estado;²¹ pero no había nada predestinado. Las raíces de la cascada estuvieron presentes por décadas. Los juicios de Nuremberg y Tokio tras la Segunda Guerra fueron en muchos sentidos el inicio de esta tendencia, como la excepción que probaba la regla, es decir: sólo en casos de completa derrota militar era posible juzgar criminalmente a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos.

Fue a mediados de los años setenta, cuando el nuevo gobierno democrático en Grecia revivió la idea de la responsabilidad penal individual por violaciones de derechos humanos, cuando sometió a juicio y condenó a altos funcionarios gubernamentales del pasado reciente por tortura y asesinato.²²

La Cascada de la justicia empezó como una nueva “norma”. Una norma es un tipo especial de ley que tiene la cualidad o la impronta del “deber ser”. Antes de ser normas empiezan como ideas sostenidas, al inicio, sólo por un puñado de individuos. Algunas normas se dan por garantizadas. Pero la norma de responsabilizar individualmente por violaciones a derechos humanos en ninguna parte ha estado cerca de ser internalizada, o tomada como garantizada.

IV. ¿Qué es el *tipping point* (o punto de condesación)?

Es el momento en la cascada cuando una masa crítica de actores ha adoptado una norma o práctica, creando un poderoso momento de cambio.²³

Así, la norma de la responsabilidad penal individual se fortaleció porque alude a ideas más profundas y ambiciosas sobre la justicia. Lo nuevo es la demanda de justicia en contra de funcionarios gubernamentales previamente impunes, y la perspectiva de la posibilidad de procesamientos internacionales, además de los enjuiciamientos domésticos. Sikkink lo explica con mediana claridad: “cuando yo hablo de la ‘cascada de la justicia’, no digo que todos los agentes y funcionarios gubernamentales que han cometido crímenes irán a prisión. Lo que digo es que la norma según la cual estos funcionarios deben ser responsabilizados por violaciones a derechos humanos ha ganado nueva fuerza y legitimidad”.²⁴

Tres ideas básicas soportarían esta norma de la justicia: *la primera* es la de que las más graves violaciones de derechos humanos —ejecución sumaria, tortura y desapariciones forzadas— *no pueden ser actos legítimos de Estado* y, por tanto, deben ser vistos como crímenes cometidos por individuos.

Una *segunda* idea, relacionada, es la de que los individuos que cometen esos crímenes pueden y deben ser enjuiciados.

²¹ El terrorismo de Estado consiste en la utilización de métodos ilegítimos por parte de un gobierno, orientados a inducir miedo o terror en la población civil para alcanzar sus objetivos o fomentar comportamientos que no se producirían por sí mismos. Dichas actuaciones se justificarían por razón de Estado. https://es.wikipedia.org/wiki/Terrorismo_de_Estado

²² Los golpistas fueron juzgados más tarde y condenados por la justicia. https://es.wikipedia.org/wiki/Dictadura_de_los_Coroneles

²³ K. Sikkink, *op. cit.*, *supra* nota 15, p. 12.

²⁴ *Ibidem*.

La *tercera* idea es la de que el acusado es también portador de derechos, y merece que esos derechos le sean protegidos en un juicio justo.²⁵

Los Estados, continúa la autora, han usado históricamente tres diferentes tipos de “responsabilidad” (*accountability* o rendición de cuentas) para violaciones a derechos humanos en el pasado:

- 1) El modelo de la inmunidad o impunidad;
- 2) La responsabilidad la asume, en todo caso, el Estado;
- 3) La responsabilidad penal es del individuo (quien cometió las violaciones).²⁶

Antes de la Segunda Guerra Mundial, la ortodoxia reinante privilegió el modelo de la impunidad, que determinaba que ni los Estados ni los individuos podían ser acusados de pasadas violaciones a derechos humanos. La doctrina era la de la “inmunidad soberana”, basada en la vieja idea inglesa de que “el monarca no puede hacer el mal”. Este modelo empezó a erosionarse después de la Segunda Guerra.

Tanto los Estados, como actores no estatales, se apercebieron de que había una ausencia total de normas e instancias para enfrentar las violaciones masivas de derechos humanos.

La *Declaración Universal* (1948) fue un primer paso programático para encarar esta falta de leyes. Posteriormente se fueron creando una serie de instrumentos internacionales cada vez más precisos y acuciosos. La novedad fue que en éstos, el Estado como un todo podía ya ser responsabilizado por violaciones a derechos humanos, y se esperaba que tomara medidas para remediar la situación. Pero esta fórmula, con toda su importancia, se paralizaba ante la convicción de que los agentes del Estado permanecían inmunes a la sanción por violaciones a los derechos humanos.

Se trataba –afirma Kathryn Sikkink– de un *arreglo incómodo* entre el modelo de responsabilidad estatal y los derechos humanos, incomodidad que iría en ascenso en los años por venir. Así, la mayor parte de los tratados internacionales de derechos humanos tenían débiles y escasos mecanismos de fuerza: había un montón de reglas, pero sin dientes, como las medidas de apremio para los Estados que consentían las violaciones: jalones de orejas, exhibiciones públicas, recortes de ayuda militar, etcétera; pero los individuos perpetradores de las violaciones estaban fuera del alcance de la sanción.²⁷

Entre los años setenta y noventa del siglo pasado, tras décadas de elaborar y ratificar tratados de defensa de derechos humanos, empezó a vislumbrarse que las violaciones a estos derechos no sólo no aminoraban, sino tendían a empeorar. Entre activistas y organizaciones no gubernamentales surgió la idea de que procesar a los individuos responsables de violaciones podía ayudar a complementar la responsabilidad estatal y proporcionar un nuevo camino para reforzar las leyes defensoras de derechos humanos.

Así, los procesos por violaciones de derechos humanos dieron dientes a la ley para que pudiera poner, a gente anteriormente intocable, tras las rejas.

²⁵ *Idem*, 13.

²⁶ *Idem*, pp. 13-14.

²⁷ *Idem*, p. 15.

La inmunidad y la impunidad pueden seguir siendo comunes, y las víctimas siguen teniendo relativamente pocos recursos, sostiene la autora, pero el ascenso de instituciones y procedimientos para enfrentar la responsabilidad criminal de los individuos aporta nuevas opciones, antes inexistentes.²⁸

Este nuevo modelo, también llamado de justicia transicional o retributiva, no aplica para todo el rango de derechos civiles y políticos, sino sólo para aquellos conocidos como “derechos a la integridad física”, los “derechos de la persona” o, cuando son violados, la comisión de “crímenes graves”. Esto incluye prohibiciones a la tortura, a la ejecución sumaria o extrajudicial y al genocidio, así como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada.²⁹

Esta “norma de justicia” se anida en algunos grandes movimientos globales. Para empezar, es parte esencial de la “revolución de los derechos humanos”, que incluye la aceptación de estándares globales y la expansión de la litigación de derechos humanos y civiles en tribunales de todo el mundo. Y, como la más amplia revolución de los derechos, la Cascada de justicia es el resultado de un “esfuerzo organizativo deliberado y estratégico de los abogados y grupos civiles defensores de derechos humanos”³⁰ que, tras vencer múltiples resistencias, logró hacerse escuchar por gobiernos y organismos internacionales.

Segundo, es parte de un movimiento más amplio para hacer rendir cuentas por las violaciones de derechos humanos del pasado. Los juicios no son el único, pero sí uno de los más importante caminos por el que los países enfrentan su pasado de violaciones de derechos.

Así, han surgido por doquier “Comisiones de la Verdad”, leyes para filtrar el acceso de antiguos agentes de la dictadura o del autoritarismo a puestos de gobierno, sitios para honrar la memoria de las víctimas y un largo etcétera. Ahora es común referirse a estos variados esfuerzos como “justicia transicional”, porque muchos (sino es que casi todos) fueron adoptados después de que los países iniciaron una transición del modelo autoritario a gobiernos más democráticos.

Sigue siendo difícil de explicar, dice la autora, por qué los Estados han adoptado estos procedimientos que atentan contra dos doctrinas interrelacionadas en el corazón de las políticas mundiales: *soberanía e inmunidad soberana*. Una hipótesis apuntaría en el sentido de que la explicación está en la fuerza de las cosas; esto es, de los movimientos y tendencias culturales y políticas que se condensan en opiniones públicas beligerantes e influyentes, tratados internacionales de derechos humanos, tratados y convenios que los países se ven literalmente obligados a adoptar y ratificar, en un contexto cada vez más globalizado, y que a su vez impulsan nuevos desarrollos (dados los principios de universalidad y progresividad de los derechos conquistados). El mencionado “punto de condensación”.

Pero el hecho documentado es que:

²⁸ Esto es algo que no tienen suficientemente en cuenta autores como Danilo Zolo, que en su lucha contra las pretensiones universalistas de los derechos humanos, olvidan o minimizan las formidables resistencias que los poderes constituidos nacionales oponen a los organismos y convenios internacionales defensores de derechos humanos.

²⁹ K. Sikkink, *op. cit.*, *supra* nota 15, p. 16.

³⁰ *Ibidem*.

A lo largo de la segunda mitad del siglo XX, en efecto, numerosos Estados africanos, latinoamericanos, asiáticos y europeos han vivido complejos y desafiantes procesos de transición política a la democracia y a la paz, y han ensayado diversas fórmulas para combinar verdad, memoria, castigo, depuración, reparación, reconciliación, perdón y olvido, en un esfuerzo inédito por ponerse en regla con su propio pasado de barbarie e impunidad, honrar a los damnificados de la injusticia política y establecer o restablecer un constitucionalismo más o menos funcional.³¹

V. La mecánica de la justicia transicional

Como lo ha escrito entre otros Ruti Teitel,³² una nueva exigencia de rendición de cuentas ha estado emergiendo en el mundo. Una que está estrechamente asociada con la jurisdicción penal global e internacional, que ha promovido temas que tocan la relación entre políticas internas e instituciones judiciales comprometidas con justicia transicional y los tribunales supranacionales en cuestión. Cuando los temas en cuestión involucran violaciones ocurridas en el contexto de regímenes autoritarios previos, ¿a qué nivel puede la intervención judicial supranacional desbloquear o mejorar los procesos de justicia transnacional? ¿Cuáles son los riesgos de intervenir en tales procesos, que a menudo incluyen complejos ejercicios de reconciliación y compromiso entre antagonistas de pasados conflictos?

La jurisprudencia de la exigencia de rendición de cuentas, como derecho, deriva fundamentalmente de un caleidoscopio represivo asociado a políticas gubernamentales de desapariciones. En las últimas décadas del siglo pasado y a principios de este siglo, hubo un fenómeno emergente de “desapariciones”, particularmente en América Latina. Esto se refiere a abducciones, tortura, amnistías a violadores de derechos humanos, denegación de los hechos violatorios y a menudo ejecuciones extrajudiciales. Las desapariciones se configuraron como una suerte de *política de Estado* para aterrorizar a la oposición política (política que caracterizó a los gobiernos militares a lo largo y ancho de América Latina, pero no sólo a éstos), y hubieron de ser reconocidas como crímenes de lesa humanidad. Este reconocimiento quedó asentado en recientes tratados como el Estatuto de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional.³³

1. La lucha contra la impunidad

El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, promulgado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 8 de febrero de 2005, define la impunidad como:

³¹ H. Valencia Villa, *op. cit.*, *supra* nota 11, p. 1.

³² Ruti Teitel, “Transitional Justice and Judicial Activism”, <http://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Teitel-final.pdf>.

³³ A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: i) Desaparición forzada de personas; [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

La inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

El primer principio del mencionado documento establece que:

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

El objetivo principal del Estatuto de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional, que fue adoptado el 17 de julio de 1998 y que entró en vigencia el 1 de julio de 2002, es “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.³⁴

2. Justicia transicional en América Latina

Ahora bien, para poner coto a la impunidad, tanto la comunidad internacional de organismos de los derechos humanos, como los propios países en proceso de transición democrática han acuñado el concepto de *justicia transicional*, que se refiere a un modelo de justicia que (como veíamos arriba).

Busca aclarar la identidad y los destinos de las víctimas y los victimarios, establecer los hechos relacionados con las violaciones de derechos humanos en situaciones de autoritarismo y/o conflicto armado y diseñar las formas en las que una sociedad abordará los crímenes perpetrados y las necesidades de reparación en cualquier tiempo.³⁵

Es, por tanto, “un conjunto de procesos diseñados para hacer frente a las violaciones de derechos humanos ocurridas en el pasado, después de periodos de confusión política, represión estatal o conflicto armado”, e involucra “una variedad de mecanismos aplicados a crímenes en masa y violaciones de derechos humanos acaecidos en un contexto de conflicto o represión política”.³⁶

³⁴ https://es.wikipedia.org/wiki/Estatuto_de_Roma

³⁵ Angelika Rettberg, “Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional”, en Angelika Rettberg (comp.) *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá, Ediciones de la Universidad de los Andes, p. 53.

³⁶ Paul Seils, “La restauración de la confianza cívica mediante la justicia transicional”, en Jessica Almqvist y Carlos Espósito (coords.), *Justicia transicional en Iberoamérica*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 22.

3. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A partir del año de 1988, la sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras de la CoIDH: “significó una impronta jurídica que apuntaló por vez primera las obligaciones básicas de los Estados en el marco de Derechos Humanos, y éstas han dado forma, en origen, al marco jurídico internacional de la nueva Justicia transicional que sentencias posteriores, como La Cantuta y Barrios Altos, cifraron los límites y prohibiciones sobre impunidad en los procesos de transición”.³⁷

Como lo señala Jorge Enrique Ibáñez Najjar, esta decisión judicial de 1988 fue continuada con el impulso normativo y de principios que siguió a la caída del Muro de Berlín, y con la Declaración de Viena de Derechos Humanos de 1993, “en virtud de la cual los Estados ya no pueden acudir –como reiteradamente aconteció en la Guerra Fría– al principio ilimitado de la soberanía del artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas, y la continuada argumentación de la prohibición de la injerencia en los asuntos internos cuando se producen violaciones de derechos humanos”.

Esta postura –sigue el autor– fue confirmada por la Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas en 1996 mediante opinión consultiva que establece:

El sistema internacional sigue siendo el de la sociedad de Estados soberanos, y la soberanía permanece como principio constitucional del orden internacional, como pone de manifiesto el hecho de que la igualdad soberana de los Estados sea el primero de los principios proclamados en el artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas. Pero con el movimiento de los derechos humanos, el Derecho internacional penetra en el corazón mismo de la soberanía, es decir, en las relaciones de un Estado con las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, incluidos sus nacionales, con lo que el rostro de la soberanía queda remodelado y transformado.³⁸

A partir de aquí, las obligaciones jurídicas de los Estados americanos se concretaron en varias acciones: 1) tomar medidas razonables para prevenir violaciones de derechos humanos, 2) llevar a cabo investigaciones serias cuando se cometen violaciones, 3) imponer las sanciones adecuadas a los responsables de las violaciones, 4) la prohibición de la impunidad y las leyes de amnistía para los crímenes más graves de derechos humanos, así como 5) garantizar la reparación del daño a las víctimas.³⁹

Como arriba queda dicho, en América Latina la justicia transicional está estrechamente vinculada a los fenómenos de las dictaduras militares y/o regímenes de partido único que, en medio de conflictos políticos y civiles –que incluían en la mayor parte de los casos oposición armada a esos gobiernos–, recurrieron sin escrúpulos jurídicos o humanitarios de ninguna especie, a la comisión de, básicamente, dos violaciones graves de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad: las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales, ade-

³⁷ J. González Ibáñez, *op. cit.*, *supra* nota 12, p. 27.

³⁸ *Ibidem*, p. 27.

³⁹ *Idem*, p. 26.

más de las habituales prácticas de la tortura, la detención arbitraria, la prisión política y el exilio a opositores.

Como ha señalado Xabier Agirre Aranburu, jurista de la Corte Penal Internacional, la “apertura obligatoria de investigaciones criminales cuando existen pruebas e indicios determinantes debería ser el principio de referencia cuando se comenten delitos graves, en contraposición con el principio de oportunidad, debido a la gravedad y daño de la conducta delictiva”, y que la impunidad debe ser evitada con mecanismos judiciales de ámbito nacional y como *ultima ratio* y complementario deben actuar de oficio los tribunales penales internacionales.⁴⁰

Pese a la jurisprudencia avanzada de la ColDH, en América Latina la justicia transicional ha tenido un ritmo diverso y un destino ambivalente, con triunfos emblemáticos y frustrantes decepciones. Si bien en Uruguay y Argentina finalmente y tras accidentados procesos se pudo poner tras las rejas a los principales violadores de derechos humanos y a algunos de sus subordinados, no hay una regla general cuya observancia sea referencia común. En Colombia los procesos avanzan con lentitud y eventuales retrocesos,⁴¹ lo mismo que en Guatemala, Honduras, Brasil y otros países. En Chile (como en España) las fuerzas políticas democráticas pactaron con la dictadura lo que ha sido llamada una amnistía *de facto*, a cambio de mantener tranquilos a los antiguos gobernantes responsables de violaciones y pavimentar así el camino de regreso a la democracia. Recuérdese que la justicia transicional no implica solamente el castigo a los perpetradores de las violaciones, sino también el derecho a la verdad, la reparación del daño, y eventualmente perdón y reconciliación.

4. El caso mexicano, un proceso singular

A diferencia de la mayor parte de los países de América Latina y Centroamérica, en México no hubo golpe de Estado ni dictadura militar, pero sí conflicto político y social con agudas manifestaciones de violencia en un contexto signado por el omnipresente autoritarismo del régimen. Entre 1968 y 1980, aproximadamente, se suspendió *de facto* la vigencia de las garantías constitucionales para determinados actores políticos y sociales –que de por sí nunca había sido muy sólida–, lo que se acentuó en algunas regiones del país (Guerrero y el combate militar y policiaco a la guerrilla de Lucio Cabañas serían el ejemplo principal).⁴²

Rosario Ibarra y el Comité Eureka nunca declinaron en su demanda de presentación de desaparecidos, con apoyo de la izquierda pero escaso eco social. En los ochenta irrumpen nuevas organizaciones de derechos humanos, se registra la presencia de Amnistía Internacional y otras organizaciones internacionales en el país. En 1990, ante una erupción inusitada de violencia letal que golpeó

⁴⁰ *Idem*, p. 27.

⁴¹ “Frente a la trayectoria colombiana no es difícil ser escéptico cuando se constata que, no ya el uso de la violencia, de la eliminación masiva de quien se considera oponente, ha sido una práctica normalizada por el uso y alentada de facto por el Establecimiento, sino que históricamente nunca se ha abordado un proceso reparador que fuera algo más que una maniobra táctica”, Alejandro García, “Introducción”, *Los crímenes de Estado y su gestión. Dos experiencias postraumáticas y una aproximación a la justicia penal internacional*. Madrid, Catarata, 2009, pp. 9-10.

⁴² Gustavo A. Hirales Morán, “México: impunidad en delitos de lesa humanidad”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, año 10, núm. 25, septiembre-diciembre de 2015, pp. 92-93.

entre otros sectores a defensores de derechos humanos (caso Norma Corona), y ya en la perspectiva de la celebración del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, el presidente Carlos Salinas decreta la constitución de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), que empezó como una humilde Dirección General en la Secretaría de Gobernación.⁴³

Tras un largo e intermitente proceso de transición del autoritarismo a la democracia (que empezó con la reforma política de 1977 y con la amnistía a los sobrevivientes de la lucha armada),⁴⁴ en el año 2000 se dio la alternancia en la presidencia de la República, lo que abrió la posibilidad de saldar cuentas con el pasado de violaciones a los derechos humanos (sobre todo en el periodo que va del 68 a los primeros años de los ochenta, y específicamente en el renglón de desapariciones forzadas), según las promesas y compromisos públicos del candidato triunfador, Vicente Fox. El nuevo presidente le pidió entonces a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos un informe sobre los desaparecidos de la Guerra Sucia, y en noviembre de 2001 ésta presentó su trabajo donde documentaba al menos 275 casos de desaparición forzada.⁴⁵

A. Fiscalía Especial o Comisión de la Verdad, una opción estratégica

Todo hacía pensar que, ante las dificultades que enfrentaría el camino ministerial, Fox se decidiría por una Comisión de la Verdad, sin implicaciones inmediatamente judiciales; sin embargo, sorpresivamente se inclinó por una Fiscalía Especial lo que, según personajes que estuvieron muy cerca de ese proceso, como Sergio Aguayo y Alfonso Durazo, implicó la decisión del presidente y de Santiago Creel, Secretario de Gobernación, de mandar un mensaje de paz al PRI, en previsión de alianzas tácticas o convergencias a futuro. Así, sobre la marcha se creó una Fiscalía Especial (Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, FEMOSPP)⁴⁶ cuyo propósito sería llevar ante la justicia a los perpetradores de las violaciones de derechos humanos y, al mismo tiempo, arrojar un haz de verdad histórica sobre lo sucedido.

No se me escapa que el concepto mismo de justicia transicional, aplicado a México, es controvertido, que no puede usarse sin un enfoque crítico, y que tampoco está desprovisto de riesgos, como el maniqueísmo, la autoproyección y las extrapolaciones. Sin embargo, en el caso mexicano, como en otros, es un concepto útil para explicarnos los orígenes, la mecánica del proceso, la intención de sus impulsores, las resistencias y obstáculos que enfrentó y la suerte ambigua e inconclusa de procesos institucionales que tenían como propósito original

⁴³ <https://www.hrw.org/es/report/2008/02/12/la-comision-nacional-de-los-derechos-humanos-de-mexico/una-evaluacion-critica>

⁴⁴ Cf. G. A. Hirales Morán, *La Liga Comunista 23 de septiembre. Orígenes y naufragio*. México, Ediciones de Cultura Popular, 1977.

⁴⁵ CNDH, Recomendación 26/2001.

⁴⁶ La Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado fue una fiscalía de México creada en 2002 por iniciativa del entonces presidente Vicente Fox con dos objetivos: saber la verdad sobre crímenes y violaciones a los derechos humanos producto del desarrollo e implementación de políticas represivas sistemáticas por servidores públicos del gobierno de México durante la década de los sesenta, setenta y ochenta, durante los gobiernos de Gustavo Díaz Ordaz, Luis Echeverría Álvarez y José López Portillo; derivado de ese proceso se buscó investigar y fincar responsabilidades jurídicas —concretamente penales— a presuntos responsables de dichas conductas delictivas bajo la óptica de la justicia transicional. Fue extinta en 2007. Wikipedia.

declarado, el conocimiento de la verdad, la sanción a los represores, la reparación integral del daño y las garantías de no repetición, y que al final resultaron en un intento fallido, un sainete presentado como drama, por la naturaleza excepcional de las condiciones históricas y políticas, aunado a la poca ductilidad de las instituciones ministeriales y judiciales,⁴⁷ y los obstáculos y las trampas que le tendieron los detentadores del poder político, en alianza más bien tácita con los responsables de las violaciones a los derechos humanos. Pero también, hay que decirlo, por las debilidades, inexperiencia, ambiciones y errores de quienes, desde el lado institucional, encabezaron el proceso.

B. ¿Hubo en México un proceso de justicia transicional?

Algunos lo ponen en duda, sin embargo, sostengo que sí lo hubo. Fallido, pero real. La base de este proceso fue la demanda, levantada desde fines de los años setenta, de presentación de los desaparecidos durante la llamada “Guerra Sucia”. Su detonador fue la solicitud de Vicente Fox a la CNDH de investigar las desapariciones forzadas de la mencionada etapa. En México, dicen Sergio Aguayo Quezada y Javier Treviño Rangel, “la retórica que se desplegó para enfrentar el pasado (en documentos y declaraciones oficiales) permite asegurar que el gobierno tomó las hipótesis más aceptadas dentro del debate creado por la justicia transicional sobre la verdad, la justicia y las reparaciones”. Las tomó, al parecer, sin demasiada consciencia de sus implicaciones.

En cuanto a la *búsqueda de la verdad*, se trata de saber “cómo fue que pasó lo que pasó”. La verdad no es sólo el conocimiento de los hechos, sino también su “reconocimiento”. Eso ocurre cuando el conocimiento es oficialmente sancionado y forma parte del dominio público. La verdad es también “terapéutica”, porque tiene efectos catárticos, en víctimas y verdugos. Por último, la noción de verdad puede ser el instrumento fundador de nuevos pactos, pues conlleva la idea de una “renovación moral” que puede conformar la cultura política de un gobierno en transición, dejando atrás la “inmoralidad” del pasado. Encarna el imperativo moral del “nunca más”.⁴⁸

La *búsqueda de la justicia* es el otro componente esencial de un proceso de justicia transicional. Hacer justicia sería una prueba adicional de la viabilidad de una democracia emergente como la proclamada por el foxismo.

La justicia transicional, en esta versión, contempla cuatro tipos de prácticas o modelos: a) la comisión de la verdad, que gira en torno a la justicia restaurativa, centra su atención en las víctimas y pone énfasis en la búsqueda de la verdad; b) las fiscalías o tribunales que buscan la “justicia retributiva”, cuyo principio rector es punitivo: castigar al perpetrador de los crímenes; c) la entrega de reparaciones materiales, y d) algún tipo de amnistía total o parcial que supone el olvido, “la expresión jurídica del deseo de olvidar”.

En esta perspectiva, la tragedia de los desaparecidos de la Guerra Sucia “detonó el movimiento moderno por los derechos humanos que revolucionó la cultura política y facilitó la transición democrática” en México.⁴⁹ Así se dio una

⁴⁷ G. A. Hiraes Morán, México, *op. cit.*, *supra* nota 42, pp. 102-103.

⁴⁸ Stanley Cohen, “State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability and the Policing of the Past”, p. 19, citado por S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19.

⁴⁹ *Idem*, p. 715.

convergencia entre el centro-derecha y una parte de la izquierda en torno a la lucha por la democracia y al compromiso con métodos reformistas pacíficos, lo que creo las condiciones para hacer creíble el llamado de Vicente Fox a que se ejerciera un “voto útil” de la izquierda en su favor, que incluyó el compromiso del candidato panista de constituir una Comisión de la Verdad.⁵⁰

De ahí que, cuando llegó a la presidencia, Fox:

Tenía una cierta obligación moral y política de enfrentar las violaciones a los derechos humanos en el régimen previo. Las heridas de los crímenes cometidos durante el priismo continuaban abiertas y el tema estaba en la agenda porque seguía sin conocerse el destino de los desaparecidos, y las organizaciones de familiares que los buscaban tenían el respaldo y la simpatía de organismos civiles de derechos humanos —nacionales e internacionales—, de intelectuales, políticos y del Partido de la Revolución Democrática.⁵¹

Ajustar cuentas con el pasado tendría efectos disuasivos, catárticos y renovadores, “porque ayudaría a redimir el cuestionado sistema de justicia y fortalecer la rendición de cuentas. Combatir las atrocidades y deslindar responsabilidades era también visto como un requisito para acceder a la normalidad democrática y responder a la presión externa expresada en el escrutinio de diversos organismos civiles”.⁵²

Al inicio del año 2002, en el material “Avances y retos del gobierno federal en materia de derechos humanos”, el gobierno de Fox manifestaba que:

[...] la construcción de una política integral (de derechos humanos) debía comenzar por hacer una revisión de nuestra experiencia histórica. No se puede, ni se debe, ocultar la verdad: en México hemos vivido periodos que dejaron una secuela de agravios, de víctimas de delitos que fueron cometidos en abuso del poder o al amparo de éste y bajo el cobijo de la impunidad, a las que se les debe encontrar un cauce de reconciliación y de justicia.⁵³

Sin embargo, la experiencia indica que enfrentar el pasado es un fenómeno político muy complejo que en cada país adopta variables que lo hacen único e intransferible. Dos variables son fundamentales: la sofisticación, poder y grado de organización de las víctimas y organizaciones de derechos humanos que las defienden y asesoran, y el poder que preservan los perpetradores de los crímenes y sus aliados. Se puede adelantar que el frente de los ofendidos no era muy sofisticado, tenía poco poder y su capacidad organizativa sólo se manifestó esporádica y emblemáticamente. Pesaba de alguna manera la estrechez de la base social de los agraviados y el hecho de que los ex guerrilleros se habían beneficiado de una amnistía en tiempos del presidente José López Portillo.⁵⁴

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² “Después de todo, en el siglo XXI los derechos humanos son uno de los mecanismos más importantes para investir de legitimidad política a un régimen”, *idem*, p. 716.

⁵³ Gobierno de la República, *Avances y retos del gobierno federal en materia de derechos humanos*. México, Gobierno de la República, 2002.

⁵⁴ El 28 de septiembre de 1978, el entonces presidente José López Portillo promulgó la Ley de Amnistía, que permitió liberar de manera pausada a los centenares de presos políticos y guerrilleros que

La principal debilidad de quienes, dentro del gobierno o en alianza con él, estaban por enfrentar el pasado, fue que nunca se entendieron completamente y eso debilitó sus respectivas causas, pues nunca establecieron un frente común con una agenda mínima.⁵⁵ Un caso extremo fue el de Rosario Ibarra, lideresa de la Organización de Madres y Familiares de Desaparecidos, quien calificó a la FEMOSPP como una “mascarada del gobierno para escamotear la verdad de los desaparecidos”.⁵⁶

Quienes se oponían a hurgar en el pasado formaron —señalan Aguayo y Treviño— “una coalición impresionante”. Dentro de ella destacan el aparato de seguridad que se mantenía intacto, la mayoría de los funcionarios del nuevo gobierno, el PRI, el PAN y una parte de la opinión pública. Fernando Gutiérrez Barrios, ex director de la Dirección Federal de Seguridad y ahora (2000) senador de la República (PRI), se convirtió en uno de los voceros de esa coalición.

Pero no sólo desde el PRI se oponían a la rendición de cuentas. Diego Fernández de Cevallos, senador *insignia* del PAN, el partido gobernante, decía que “traer a valor presente los odios y resentimientos del pasado no será ciertamente un proceder justiciero”.⁵⁷ En otras palabras, la “coalición impresionante” que se oponía a la justicia transicional tenía muchos vínculos y puntos de contacto con el gobierno de la alternancia.

La disputa se centró en el dilema Comisión de la Verdad/Fiscalía Especial. Por la Comisión de la Verdad estaban, entre otros, Adolfo Aguilar Zinser y Jorge Castañeda; por la fiscalía se inclinaba Santiago Creel. Ahora ya sabemos quién ganó ese pulso.

Ignacio Carrillo Prieto, el Fiscal Especial, ha escrito sobre esta experiencia que:

Cuanto más derrotada y deshabilitada llega la élite del viejo régimen a la transición, más amplio es el campo de maniobra para dichas políticas (de “verdad y justicia”). Esto último no fue el caso de la transición mexicana, ni con mucho. La derrota electoral del viejo régimen fue eso, pero sólo eso; electoral y relativa... , pues el grupo dominante en las elecciones del 2000 no logró, por sí solo, la mayoría legislativa federal, ni obtuvo para sí la mayor parte de las gubernaturas estatales (que por lo demás no todas estuvieron en juego, G. A. Hirales Morán), amén de que permanecieron prácticamente intocadas las estructuras, las reglas y las costumbres autoritarias.⁵⁸

Lo cual pone en cuestión la entusiasta afirmación (de Sergio Aguayo y Javier Treviño) de que “después de la victoria (electoral) había condiciones ideales

confrontaron a los gobiernos de Gustavo Díaz Ordaz y Luis Echeverría. <http://archivo.eluniversal.com.mx/primer/13217.html>

⁵⁵ Marieclaire Acosta y Esa Ennelin, “The ‘Mexican Solution’ to Transitional Justice”, citadas por S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 717.

⁵⁶ Antes Rosario Ibarra había dicho, en relación a la recomendación de la CNDH sobre los desaparecidos, que “el documento de la CNDH era una farsa”, o bien que “el Informe no vale nada si no me dice dónde está mi hijo”. En G. A. Hirales Morán, “Los desaparecidos de la guerra sucia”, 2006, pp. 8-9, inédito.

⁵⁷ Sesión pública ordinaria de la Cámara de Senadores, jueves 5 de octubre de 2000. (www.senado.gob.mx).

⁵⁸ Ignacio Carrillo Prieto, “Políticas públicas y derechos humanos en México”, en Andrea Rossi y Luis Eduardo Zavala (comps.), *Políticas públicas y derechos humanos en México*. México, EGAP, 2010, p. 387.

para lograr una ruptura con el pasado”. Había condiciones, sin duda, pero lejos de ser “ideales”. Por otra parte, sí es verificable la afirmación de que “el viejo régimen” estaba desconcertado por la derrota y que una mayoría de la sociedad tendencialmente favorecía ese tipo de políticas (justicia transicional). Hacía falta un golpe de timón, que fue el que no se dio.

C. Promesas escamoteadas y compromisos fallidos

En abril del 2001 el presidente Fox le pidió a Adolfo Aguilar Zinser que fuera el coordinador del proyecto “Comisión de la Verdad”. Aguilar Zinser formó una comisión que incluía algunos académicos, entre otros, al mismo Sergio Aguayo. Dos meses después los académicos propusieron, junto con Aguilar Zinser, la creación de dos comisiones: una se encargaría de esclarecer la verdad en los casos más graves de violaciones a derechos humanos, y la otra buscaría aclarar los casos de corrupción. El 19 de junio de ese año Fox aprobó el proyecto diciendo: “muy bien, es lo que esperaba, en una semana estará todo listo para empezar a trabajar”.

Pero esta promesa jamás se materializó. Según Aguilar Zinser “la determinación presidencial se vio afectada porque Fox entró en negociaciones con el PRI para que el Congreso aprobara una reforma hacendaria”. Y el PRI exigía, a cambio, que se cancelara la proyectada Comisión de la Verdad. Alfonso Durazo,⁵⁹ entonces secretario particular del presidente, coincide con esa apreciación. En este viraje, concluye Aguayo, también resultó determinante la callada pero firme oposición de las fuerzas armadas y que el secretario de Gobernación, Santiago Creel, empezara a dar prioridad a sus aspiraciones a la presidencia.

La justicia era la principal “motivación” de la FEMOSPP porque así cumplía con la Recomendación de la CNDH. Cuando Ignacio Carrillo Prieto tomó posesión como fiscal reiteró que la dependencia a su cargo se encargaría de “concentrar y conocer las investigaciones, de integrar las averiguaciones previas que se inicien con motivo de las denuncias o querellas formuladas por hechos probablemente constitutivos de delitos federales, cometidos por servidores públicos”.⁶⁰

D. La FEMOSPP

La FEMOSPP también creó programas y “procedimientos de colaboración y participación para convocar a ofendidos y familiares de víctimas, testigos, periodistas, analistas políticos y participantes [...] de los movimientos sociales y políticos del pasado a sesiones de trabajo, con el objeto de que aporten sus testimonios e información que contribuya en la investigación”.

⁵⁹ “Al optarse por una Fiscalía y no por una Comisión de la Verdad, el presidente estaba mandando un gesto muy relevante de compromiso con los priistas”. Alfonso Durazo, *Saldos del cambio. Una crítica política de la alternancia*. México, Plaza y Janés, 2006, pp. 69-76.

⁶⁰ Palabras del Fiscal Especial para la atención de hechos probablemente constitutivos de delitos federales cometidos directa o indirectamente por servidores públicos en contra de personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, doctor Ignacio Carrillo Prieto, durante su presentación, México, D. F., 4 de enero de 2002.

El Fiscal se comprometió, en su toma de posesión, a ir al “encuentro de las verdades históricas que reclama la salud de la República”. Estábamos, pues, ante “una terminología propia de las comisiones de la verdad”. Sin embargo, dicen Aguayo y Treviño, “los años confirmarían que el proyecto tenía tres características comunes a otras políticas del proyecto foxista: a) la ausencia de una estrategia precisa; b) la falta de coordinación institucional, y c) una retórica solemne pero carente de contenido”. Aunque del punto b no se puede culpar sólo a la Fiscalía, sino más bien a sus superiores jerárquicos.⁶¹

Todo estaba en apariencia dispuesto para una gran batalla por la justicia. Pero muy pronto se empezó a ver crecer la empalizada de obstáculos y la defensa de los represores.

E. La muralla legal

Como ha sido señalado, “la principal muralla que enfrentó la Fiscalía fue legal”. México ratificó en diciembre de 2001 la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”. Sin embargo, Fox y las fracciones del PRI y del PAN en el Senado incluyeron una “declaración interpretativa” que señalaba que “únicamente se consideran imprescriptibles los crímenes... cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México”; o sea, imprescriptibilidad a la mexicana.⁶²

Además, en la ratificación mexicana de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas se añadía la reserva de que los militares no podían ser juzgados por tribunales civiles. Por si ello fuera poco, en 2004 las fracciones del PRI y del PAN en la Cámara de Diputados modificaron la ley penal para que los mayores de 70 años cumplieran sentencia en sus domicilios, con especial dedicación a los viejos mandos de la Dirección Federal de Seguridad y de la Brigada Blanca, como Miguel Nazar Haro y Luis de la Barreda, y el ex presidente Luis Echeverría.⁶³

El Poder Judicial “no estaba equipado” (ni predispuesto) a tratar casos de esta naturaleza. Ello se reflejó en las numerosas ocasiones en que los jueces rechazaron las consignaciones de la Fiscalía con el pretexto de que los delitos habían prescrito o bien, cuando excepcionalmente las aceptaron, al poco tiempo absolvían a los indiciados bajo el expediente de que no se les probó la culpabilidad. O sea, prácticamente nadie en la judicatura (a excepción de algunas decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) se hacía cargo del *carácter extraordinario* (precisamente transicional) del proceso, por ello los jueces tomaron los casos del periodo como procesos jurisdiccionales de rutina.

Así como se hicieron de la vista gorda durante las represiones del 68 y 71, y luego durante la Guerra Sucia, así siguieron en el tiempo de la justicia transicional.⁶⁴

⁶¹ S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 724.

⁶² Gustavo Castillo y Claudia Herrera, “Una triquiñuela el juicio contra Acosta Chaparro, Quirós Hermosillo y Barquín Alonso: Rosario Ibarra”, *La Jornada*, 29 de septiembre de 2002.

⁶³ S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 733.

⁶⁴ Olvidaron los jueces que “la conciliación de los valores de paz y justicia no siempre resulta fácil en sociedades que están saliendo de graves conflictos, por lo que es indispensable la aplicación de una justicia excepcional, con mecanismos excepcionales, que permitan juzgar a los responsables de los crí-

Después de prolongadas batallas jurídicas, el balance final de la Fiscalía fue bastante magro. Durante sus cinco años de existencia, la FEMOSPP “consignó 19 averiguaciones previas y obtuvo 20 órdenes de aprehensión y ocho autos de formal prisión”. Sin embargo, “no logró alguna sentencia condenatoria, porque la mayor parte de las acusaciones se consideraron prescritas, incluyendo lo relativo a sucesos como los del 2 de octubre de 1968 y el 10 de junio de 1971”.⁶⁵

Héctor Olásolo Alonso, ex Fiscal de la Corte Penal Internacional ha señalado que no sólo: “la falta de imputación penal por parte de los responsables de los crímenes más graves, sino que a menudo en el ámbito nacional, pero también en el ámbito internacional regional de protección de derechos humanos, un exceso de formalismo procesal ha generado un espacio de impunidad virtual”.⁶⁶

En cuanto al tema de la verdad, tampoco se llegó muy lejos. “A medida que la búsqueda de justicia quedaba atrapada en los pantanos del sistema judicial mexicano, surgió la idea de hacer un informe, una especie de libro blanco de la historia de la represión. Cinco años después se presentó el Informe de una manera bastante desafortunada”. Nadie asumía formalmente la paternidad del mismo, el Procurador Macedo de la Concha lo desconoció,⁶⁷ salió a la luz en medio de pugnas del equipo de la propia FEMOSPP, etcétera. Y sin embargo, como lo advirtieron en su momento organizaciones no gubernamentales internacionales, el informe es “la descripción más completa hasta la fecha de la maquinaria represiva del Estado mexicano”.⁶⁸

F. La magnitud del fracaso

A modo de comparación y toda proporción guardada (pues es evidente que la Guerra Sucia en el Cono Sur tuvo una escala mucho mayor que su similar en México),⁶⁹ en Argentina, tras la abrogación de la Ley de Punto Final, hubo 136 juicios por crímenes de lesa humanidad, en los que 563 acusados fueron condenados y 50 absueltos.

En México, pese a la decisión de la Corte en cuanto que el periodo de prescripción en crímenes de privación ilegal de la libertad (o desaparición forzada) empezaba a contar hasta la aparición del desaparecido o sus restos (noviembre de 2003), de 20 consignaciones de la FEMOSPP, como queda dicho, ninguna se sostuvo.⁷⁰

menes cometidos”, como lo señala Camila de Gamboa Tapias en la “Presentación” de su *Justicia transicional: teoría y praxis*. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2006, p. 12.

⁶⁵ Nota de Gustavo Castillo y Elizabeth Velasco en *La Jornada*, 11 de julio de 2007.

⁶⁶ J. González Ibáñez, *op. cit.*, *supra* nota 12, p. 28.

⁶⁷ La molestia (en la PGR) se relaciona con lo que hasta el momento se ha reconocido como un “borrador” de lo que será el informe final de labores de Carrillo Prieto, ya que se considera que fue elaborado sin una metodología real y que contiene “datos imprecisos y alejados de la realidad investigada y documentada a lo largo de la existencia” de la fiscalía especial. En *La Jornada*, 13 de marzo de 2006.

⁶⁸ Human Rights Watch, *Lost in Transition, Bold Ambitions, Limited Results for Human Rights under Fox*, citado por S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 729.

⁶⁹ Se estiman en cerca de 30 mil los desaparecidos durante la dictadura militar argentina, mientras que en México no llegan a mil los casos documentados de desaparición forzada. En Argentina, “ya para 1978, los propios militares estimaban que 22,000 personas ya habían sido ‘chupadas’. Se estima que el número total es mayor”. <http://www.desaparecidos.org/arg/victimas/listas/>

⁷⁰ De entre los 532 indiciados por estos crímenes, el único que habiendo desempeñado el cargo presidencial recibió responsabilidad penal fue Luis Echeverría, siendo exonerado en 2009. FEMOSPP. Wikipedia.

La Fiscalía fracasó “por lo monumental de la tarea impuesta, por la tortuosa forma en que fue creada, porque enfrentó obstáculos legales, políticos y técnicos creados, varios de ellos, por el mismo gobierno federal, y por sus propios errores”.⁷¹ Fue un proceso fallido en el que jugó un papel esencial la falta de voluntad política del gobierno de la alternancia para hacer justicia en profundidad y, sólo en segundo lugar, por la impericia y los errores tácticos y estratégicos de la Fiscalía Especial.⁷²

Más allá de la justa demanda de resultados por parte de la opinión pública y de los familiares, y más acá de errores y limitaciones, desde su inicio la Fiscalía estuvo sometida al menos a tres distintas clases de oposición, campañas de desprestigio y/o de bloqueo: el de los intransigentes de la parte ofendida (por ejemplo, Rosario Ibarra, quien llamó a la Fiscalía “mascarada del gobierno”); los medios vinculados a la derecha empresarial (periódico *Reforma*), el priismo de cepa autoritaria (quienes nunca aceptaron que en México hubiera habido algo como una “guerra sucia”) y el ala más derechista del PAN; la de las instituciones, básicamente el Ejército y la Procuraduría General de la República (de la que dependía la Fiscalía), cuya displicencia lindó a veces con la obstrucción. Ya se señaló líneas arriba el cuestionable papel del Poder Judicial.

Así fue, en grandes rasgos, como en México hizo su debut (¿y despedida?) la justicia transicional. La Fiscalía Especial fue disuelta por el presidente Fox casi como último acto de su mandato, y prácticamente nadie protestó, ni siquiera la CNDH.⁷³

V. Dos acotaciones

Primera. ¿Por qué, a diferencia de lo que pasó por ejemplo en las transiciones de Europa del Este,⁷⁴ en México nunca hubo una mesa (entre los grupos gobernantes que se iban y los que llegaban) que estableciera las condiciones del tránsito del autoritarismo a la democracia? Por la razón contundente que en este país la transición a la democracia no se dio en un solo acto o proceso, sino que abarcó un conjunto de acciones y reformas durante un largo proceso que inició, al menos, desde 1977 (reforma política de Reyes Heróles que legalizó al Partido Comunista Mexicano), la Amnistía a los participantes de la lucha armada (1978), la creación de la CNDH (1990), pasando por las reformas que crearon el Instituto Federal ELECTORAL ciudadano (1994-96), hasta la derrota electoral del PRI en el año 2000. No había nada qué pactar más allá de los trámites protocolares de la entrega-recepción. Y nada se pactó, al menos públicamente. Dicho de otro modo: hubo alternancia en el centro del poder político como corolario de una larga transición del autoritarismo a la democracia, lo que explica algunas

⁷¹ S. Aguayo y J. Treviño, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 738.

⁷² G. A. Hiraes Morán, *op. cit.*, *supra* nota 42, p. 104.

⁷³ “Desaparecer la FEMOSPP fue un mensaje de impunidad”, Ignacio Carrillo Prieto en *La Jornada*, 14 de febrero de 2014. Por su parte, la CNDH no emitió opinión alguna por esta decisión presidencial.

⁷⁴ J. Elster, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 221-228.

de las características del proceso. Todo ello facilitó la implementación soterrada del llamado “modelo español” de justicia transicional.⁷⁵

La segunda acotación tiene que ver con los resultados secundarios o colaterales de la acción de la FEMOSPP, incluido el “Informe histórico” que, como establezco en otro texto,⁷⁶ fue fundamental para la fundamentación y sentencia del caso Radilla, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en contra del Estado mexicano, la que a su vez desató toda una cadena de secuencias que desembocaron, positivamente, en la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 y las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la plena vigencia de las sentencias, principios y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México, así como las acotaciones al llamado fuero militar.⁷⁷

⁷⁵ Desde los inicios de la última transición a la democracia en España, y hasta hoy día, el caso de España se ha venido a caracterizar como ejemplo de un “Modelo de Olvido”. Es decir, un modelo basado en la renuncia a toda forma de averiguación de la verdad, investigación, juicio y sanción, y reparación plena respecto de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil, el franquismo y los comienzos de la misma transición. <http://www.rightsinternationalspain.org/es/areas/1/crimenes-internacionales/1/justicia-transicional-en-espana/prensa>

⁷⁶ G, A. Hiraes Morán, *op. cit.*, *supra* nota 42, pp. 104-105.

⁷⁷ *Idem*, pp. 106-109.

La exclusión hacia las personas indígenas en México¹

Alejandro Sahui*

RESUMEN: A partir de la concepción de la injusticia planteada por Luis Villoro en términos de exclusión de las personas de una comunidad política, en relación con datos provenientes de reportes nacionales e internacionales sobre la situación de las personas, pueblos y comunidades indígenas, el presente artículo se propone clarificar el sentido en el que cabe afirmar que la desventaja padecida por este colectivo en relación con el resto de la ciudadanía refleja una injusticia social y no meramente un infortunio. En la medida en que existen patrones o sesgos que revelan una situación estructural de desigualdad que se reflejan en problemas distributivos y de bienestar; de discriminación y falta de reconocimiento cultural; o de dominación y déficit en la representación política, se verifica que la exclusión que deniega a los individuos los mismos derechos es el signo más claro de la injusticia.

ABSTRACT. This paper analyses Luis Villoro's conception of injustice understood as exclusion from political community. It considers some data of national and international reports about the condition of indigenous peoples, and tries to argue that their disadvantages in relation with the rest of citizens constitutes a social injustice, and not merely an unfortunate situation. To the extent that there are patterns or biases that reveal a structural situation of inequality that transforms in distributive and welfare problems; discrimination and absence of cultural recognition; or domination and deficits in political representation, we conclude that exclusion which denies individuals the same rights is the most solid evidence of injustice.

Sumario: I. Exclusión basada en el modo de vida y exclusión de participación. Sobre la necesidad de su complemento. II. Redistribución, reconocimiento y representación: dimensiones diversas de la justicia. III. Justicia como representación política: hacia una democracia de calidad.

¹ El presente estudio es un producto del Proyecto de Investigación denominado "Igualdad y calidad de la democracia: de las capacidades a los derechos", CB166870, financiado por el CONACYT a través del Fondo de Ciencia Básica, bajo la responsabilidad del autor.

* Profesor de la Universidad Autónoma de Campeche.

En 2010 el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de México (CDI) publicaron el *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México* con el título “El reto de la igualdad de oportunidades”. Dicho informe expone ampliamente la situación de grave desventaja de las personas indígenas en la mayoría de los indicadores del desarrollo, en especial en ámbitos como la salud, educación e ingreso. Uno de sus principales objetivos es, mostrando los déficits en el desarrollo de este grupo social, significar la importancia de incorporar de manera transversal la cuestión de la multiculturalidad en las políticas públicas. Que exista algún tipo de desigualdad en todas las sociedades no es en sí mismo señal de injusticia salvo que ella acontezca de un modo sesgado o estructural. Cuando sistemáticamente determinados individuos o grupos son vulnerables a ciertos arreglos institucionales esto debería llevar a reflexionar en torno a la justicia de tales arreglos.

De acuerdo con Luis Villoro la injusticia se evidencia de modo preciso por la exclusión de las personas. El enfoque de Villoro se acerca explícitamente a la concepción de la *justicia como equidad* de John Rawls² en el sentido de considerar como prioridad la perspectiva del peor situado o menos aventajado en las prácticas sociales en curso de una comunidad.³ Para Villoro el excluido no está realmente fuera de la sociedad. De hecho coopera de manera normal con su sostenimiento y sin embargo no es reconocido como un sujeto igual en las instituciones formales o informales de las que toma parte. La mirada de quien sufre daño, dolor o privación parecería heurísticamente más fecunda para el propósito de descubrir inevitables puntos ciegos en la mayoría de las prácticas sociales y concepciones políticas.

Una intuición similar anima la reciente concepción de la justicia de Amartya Sen cuando observa que lo que nos mueve no es el ideal de un mundo perfecto sino la percepción de que hay injusticias remediabiles en nuestro entorno que quisiéramos suprimir.⁴ A lo largo de la historia habrían sido las injusticias manifiestas las razones para actuar y movilizarse públicamente.

Que el daño que se padece no sea producto de la mala suerte o infortunio se puede mejor descubrir cuando prestamos atención a los reclamos de sus víctimas y estamos atentos a las circunstancias objetivas que rodean sus vidas, como señala Judith Shklar.⁵ Un terremoto, una inundación o un huracán son fenómenos naturales infortunados en el sentido de que son inevitables. Pero que sean ciertos individuos o grupos los que sufran más sus efectos que otros por estar obligados a habitar zonas de riesgo por su pobreza y marginación, eso sí es una injusticia.

El presente trabajo comparte este tipo de enfoques acerca de la justicia. Por esta razón se parte de documentar la situación especial de vulnerabilidad en la

² Cfr. John Rawls, *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona, Paidós, 2002.

³ “De hecho, desde ahora confieso mi adhesión a muchas ideas –si no a todas, como veremos– de la teoría de Rawls. Pero mi punto de partida será diferente [...] Los distintos enfoques propondrían puntos de vista alternativos que podrían presentar puntos semejantes. El mismo edificio, visto desde la azotea aparece con una traza distinta si se contempla desde la acera, pero su estructura es la misma”; cfr. Luis Villoro, “Sobre el principio de la injusticia: la exclusión”, *Isegoría*, núm. 22, enero de 2000, pp. 104-105.

⁴ Cfr. Amartya Sen, *La idea de la justicia*. México, Taurus, 2010, p. 11.

⁵ Cfr. Judith Shklar, *The Faces of Injustice*. New Haven y Londres, Yale University Press, 1990, p. 126.

que se encuentran los pueblos indígenas en México —como en casi toda América Latina y muchos lugares del mundo. La desigualdad que es uno de los mejores indicadores de la injusticia se muestra con un claro sesgo en perjuicio de éstos. Sus peores logros en materia de bienestar y de desarrollo medido en relación a sus capacidades y libertades no dejan lugar a dudas de su condición de exclusión social, económica, política y cultural. Difícilmente podrían tales resultados ser vistos como un producto de la mala suerte, salvo que se esté dispuesto a otorgar algún tipo de explicación determinista de orden cultural o, incluso, biológico-racial.

Dado que el consenso mundial en torno a las diversas declaraciones sobre la cuestión racial emitidas por Naciones Unidas⁶ han desacreditado mucho todas las explicaciones apoyadas en las razas, se ha pretendido subrayar el peso del factor cultural dentro de las razones del subdesarrollo. Lawrence E. Harrison y Samuel P. Huntington⁷ buscaron en un trabajo colectivo destacar el papel de la cultura en el desempeño societal. Colocado en favor de la verdad central del conservadurismo, que citando a Daniel Patrick Moynihan es que la cultura determina el éxito de una sociedad, Huntington descrea del poder de la política como motor del desarrollo, que sería en cambio la verdad del liberalismo.

Dejo de lado en este ensayo la cuestión de la violencia y de las inevitables tensiones que en opinión de autores como el propio Samuel Huntington propicia el multiculturalismo y el encuentro entre civilizaciones diferentes.⁸ Del lado contrario Amartya Sen⁹ y Amin Maalouf¹⁰ han criticado la visión cerrada de las culturas como inamovibles y monolíticas. En su perspectiva éstas serían las causantes principales de la violencia. Prefiero concentrarme en otro tema propiciado por el enfoque de capacidades humanas de Sen dentro del discurso del desarrollo. Me refiero al papel de la elección y la libertad respecto de la identidad humana, y posteriormente al impacto que tienen en el contexto de la reflexión sobre la democracia.

El texto se divide en tres partes. En la primera se discuten las dos principales formas de exclusión que padecen los grupos étnico-culturales en desventaja social según el *Informe sobre Desarrollo Humano 2004* denominado “La libertad cultural en el mundo diverso de hoy”; a saber la exclusión *basada en el modo de vida* y la exclusión *de participación*. Asimismo se revisa si esas dos categorías de exclusión captan bien las especiales situaciones de daño, desventaja y vulnerabilidad a que están expuestos los pueblos indígenas en comparación con otros grupos sociales, y se propone añadir la exclusión por *cuestión étnico-racial* (1). En la segunda parte se significan las dos dimensiones con las que Nancy Fraser se ha propuesto complementar la idea de justicia social, que de modo normal suele estar asociada a la cuestión distributiva, socioeconómica y mate-

⁶ *Declaración sobre la raza* de 1950; *Declaración sobre la naturaleza de la raza y las diferencias raciales* de 1951; *Propuestas sobre los aspectos biológicos de la cuestión racial* de 1964; *Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales* de 1967 y 1978.

⁷ Cfr. Lawrence E. Harrison y Samuel P. Huntington. *Culture Matters: How Values Shape Human Progress*. Nueva York, Basic Books, 2000.

⁸ Cfr. S. P. Huntington, *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Barcelona, Paidós, 2005.

⁹ Cfr. Amartya Sen, *Identidad y violencia. La ilusión del destino*. Madrid, Katz, 2007.

¹⁰ Cfr. Amín Maalouf, *In the Name of Identity. Violence and the Need to Belong*. Nueva York, Penguin Books, 2000.

rial. Reconocimiento cultural y representación política son dos nuevos aspectos que la justicia debería considerar si se quiere atender los modos diversos en que acontece la exclusión de personas y grupos (2). Finalmente en la parte tercera se vuelve al tema de la representación política indicando brevemente propuestas relativas para conseguir una democracia incluyente y sensible al tema indígena que han sido sugeridas para no incurrir en nuevas formas de discriminación social (3).

I. Exclusión basada en el modo de vida y exclusión de participación. Sobre la necesidad de su complemento

El *Informe sobre Desarrollo Humano* de 2004 que lleva por título “La libertad cultural en el mundo diverso de hoy” del PNUD aborda el tema de la diversidad cultural como uno de los principales desafíos del siglo XXI. Hace referencia como novedad a las políticas de la identidad pero desde la perspectiva del desarrollo, y mirando con preocupación todas las situaciones de persecución, limpieza étnica, exclusión y discriminación. El documento en cuestión asume el enfoque de las capacidades humanas propuesto por Amartya Sen.¹¹ En tal virtud subraya el papel de la libertad que deben tener las personas para elegir la propia identidad —“lo que uno es”. Lo fundamental es que en esta elección las personas no sacrifiquen otras alternativas disponibles socialmente. No se puede decir en serio que se posee “libertad cultural” cuando las personas se ven forzadas a optar entre su cultura y su bienestar en educación, salud, empleo, etcétera.

Merece la pena destacar que el citado *Informe* establece en este sentido una distinción de suma importancia: no es lo mismo defender la diversidad cultural por sí misma como si cada tradición fuera valiosa —asunto por el que no se pronuncia—, que defender la libertad de las personas para elegir una entre la infinidad de identidades culturales a su alcance, decidir auto-comprenderse como poseedor de una identidad múltiple o compleja, o incluso asignar distintos pesos relativos a cada una de ellas según el contexto en el que se está. Lo que el *Informe* defiende es la libertad cultural. Ésta pertenece a las personas, no a los pueblos vistos como entes unitarios y homogéneos.

La primera forma es nombrada como “exclusión *por el modo de vida*”. Ésta tiene que ver con la falta de políticas públicas de *reconocimiento* cultural. Para las personas que habitan en una comunidad es importante que algunos rasgos de sus historias, tradiciones y costumbres sean reflejados en los símbolos e instituciones del cuerpo político. De este modo se les atribuye un prestigio público que informa los sentidos de auto-respeto y auto-estima ciudadanos. En los términos de Nancy Fraser que se retomarán en el siguiente apartado, el reconocimiento cuenta como una dimensión de la justicia que ha de añadirse a la redistribución de orden socioeconómico.¹² La exclusión por el modo de vida se suele manifestar en el rechazo a las expresiones religiosas de ciertos grupos; en la prohibición o restricción de determinadas lenguas que son confinadas al ámbi-

¹¹ Cfr. A. Sen, *Desarrollo y libertad*. México, Planeta, 2000.

¹² Cfr. Nancy Fraser, “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era ‘postsocialista’”, *New Left Review. Pensamiento crítico contra la dominación*, núm. 0, enero de 2000, pp. 126-155.

to íntimo y familiar; en la no inclusión en los calendarios oficiales de ceremonias y celebraciones indígenas; en la falta de aprecio a sus vestimentas y formas de presentarse en público; en la distorsión u olvido de su historia,¹³ etcétera. En resumidas cuentas se trata de casos de dominación, imperialismo o asimilación cultural de un grupo hacia otro.

Es difícil captar con claridad la exclusión por el modo de vida de los pueblos indígenas y más aún determinar sus efectos en el desarrollo de sus capacidades y bienestar. Por esta razón seguramente los estudios sobre estos colectivos tienden a concentrarse en otro tipo de exclusión: la “exclusión de la participación”. Para el *Informe sobre Desarrollo Humano* que ahora se expone esta segunda forma de exclusión social se traduce en déficits en materia de salud, educación e ingreso principalmente, así como en la sub-representación de estos grupos en instancias de deliberación y decisión políticas. Existen patrones de iniquidad que son recurrentes tratándose de los pueblos indígenas, como lo revela también el *Informe sobre la Situación de los Pueblos Indígenas en el Mundo* de la ONU. El mismo indica la desproporción con que la pobreza, marginación y desigualdad los afectan.

Es posible que la mayor precisión de los indicadores en esta forma de exclusión hacia los pueblos indígenas al momento de evaluar el impacto de ciertas políticas orille a dejar de un lado estrategias de reconocimiento cultural, para concentrarse en inversiones cuyo objetivo principal sea lograr la igualdad de oportunidades. Sin embargo se reconoce que “no está comprobado que la eliminación de las desigualdades económicas y políticas acabarían con las desigualdades culturales”.¹⁴

Por esta razón deben juzgarse críticamente los alcances del *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México* titulado “El reto de la igualdad de oportunidades”. Pese a que dicho documento se declara enmarcado bajo los mismos principios del enfoque de las capacidades humanas y la libertad cultural, en realidad se reduce en lo esencial a la dimensión material o socioeconómica de la justicia vista como redistribución –por decirlo con Nancy Fraser. En este sentido el informe para México sobre el tema no incorpora la clasificación del informe global de 2004 acerca de las dos formas en que puede manifestarse la exclusión: por el modo de vida, de un lado, y de la participación, del otro.

Los problemas de desigualdad que se tratan en el estudio para nuestro país reflejan sobre todo la dimensión económica del desarrollo y minimizan la simbólica del reconocimiento cultural. A diferencia de la primera de ellas que se expresa como pobreza, marginación o explotación, la segunda asociada al reconocimiento cultural se traduce en discriminación, segregación o violencia estructural. Como su título lo señala el informe se circunscribe a las estrategias públicas para igualar las oportunidades de las personas indígenas y no indígenas.

¹³ Un espléndido trabajo de desmitificación de “lo indígena” en México fue desarrollado por Luis Villoro en 1949, quien advierte que el ser indígena siempre ha sido “revelado” por los no indígenas, lo que pone de manifiesto su carácter de dominado y explotado, Cfr. Luis Villoro, *Los grandes momentos del indigenismo en México*. México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 8.

¹⁴ PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*. México, Ediciones Mundi-Prensa, 2004, p. 37.

Se puede afirmar la conveniencia de resolver primero los problemas económicos relativos a bienes, ingreso y riqueza, para luego atender los problemas culturales y políticos. No obstante existe evidencia contra este planteamiento. Las actitudes de rechazo social, la falta de reconocimiento y respeto hacia ciertos grupos suele generar efectos graves en la distribución económica y los mercados laborales.¹⁵ Los datos del estudio exponen las limitaciones de las políticas públicas en favor de las personas indígenas, incluidas las más focalizadas y evidencian los efectos perversos de los estereotipos culturales y raciales en la constitución de prácticas e instituciones sociales. En los principales indicadores de desarrollo humano los individuos que pertenecen a pueblos indígenas tienen peores desempeños que el resto de la población: salud, educación y sobre todo en oportunidades para la generación de ingresos. Aunque desde 2008 existe un anexo en el Presupuesto de Egresos de la Federación donde se focalizan recursos para este colectivo, no aparece una correlación clara entre gasto social y éxito en los rendimientos del desarrollo.

Es difícil negar que en México la pobreza se correlaciona positivamente con la apariencia de las personas. Al observarse la pirámide de ingreso y riqueza se constata un patrón de desventaja en perjuicio de las personas con rasgos indígenas: “se calcula que en México el 81 % del pueblo indígena percibe ingresos por debajo de la línea de pobreza, en comparación con el 18 % correspondiente a la población en general”.¹⁶ Al ascender en dicha pirámide va ocurriendo un “blanqueamiento” gradual de la población. Lo que a primera vista luce como un problema de distribución económica revela una cuestión de orden distinto: la falta de reconocimiento y respeto por lo *étnico-racial*.

Trazar distinciones analíticas en relación con la exclusión, dominación y discriminación que padecen las personas indígenas es primordial. Muchas veces los propios individuos que se hallan en desventaja no son conscientes de las causas reales de su condición precaria. Por ejemplo, según el informe que se analiza cuatro de cada cinco indígenas afirman que no son discriminados, y dos de cada tres creen que la pobreza es más grave que la discriminación –atribuyendo a esta última la causa de su rechazo.¹⁷

La distinción es útil porque permite descubrir un tipo diferente de exclusión al lado de los dos expuestos antes con el *Informe sobre Desarrollo Humano* de 2004. Junto a la exclusión *por el modo de vida* y la exclusión *de la participación* hay expresiones de discriminación y rechazo basadas en ideologías racistas que no coinciden punto por punto con la dimensión del reconocimiento propiamente cultural –aunque a menudo se superpongan y confundan.

¹⁵ Esta cuestión fue tratada por el premio nobel de economía Gary S. Becker, *The Economics of Discrimination*. Chicago, The University of Chicago Press, 1971.

¹⁶ PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*. Op. cit., p. 6.

¹⁷ PNUD-CDI, *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas de México*. México, 2010, p. 23. Los datos del informe contradicen los reportados dentro de la *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México* de 2010, según la cual el principal problema que perciben las minorías étnicas es la discriminación, seguido de la pobreza. En cualquier caso demuestran la diferencia entre dos formas distintas de exclusión e injusticia sociales.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés) ha llevado a cabo un gran esfuerzo para desacreditar la noción de “raza” como categoría relevante en el campo de las relaciones humanas. En diversas declaraciones sobre la cuestión racial en las que han participado antropólogos, sociólogos, biólogos, genetistas, etcétera, se ha insistido en que “todas las diferencias que conocemos pueden ser omitidas sin reparo para todos los fines humanos de orden ético”.¹⁸ El artículo 2 de la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Sociales de 1978 señala: “Toda teoría que invoque una superioridad o inferioridad intrínseca de grupos raciales o étnicos que dé a unos el derecho de dominar o eliminar a los demás, presuntos inferiores, o que haga juicios de valor basados en una diferencia racial, carece de fundamento científico y es contraria a los principios morales y éticos de la humanidad”.

Tal vez el éxito de estas declaraciones sobre la raza medido por el consenso internacional en su derredor haya ocasionado un desplazamiento desde ella hacia la noción de “etnia” en el discurso público. Al lado de los aspectos específicamente biológicos el concepto etnia incluiría también los culturales como lengua, religión, costumbres, etcétera. Dado que las expresiones claramente racistas habrían sido desprestigiadas y reducidas a grupos sociales radicales con poca capacidad de hacerse de un eco social mayor, muchas de ellas fueron transmutadas en manifestaciones de crítica cultural. En este sentido un efecto perverso del éxito contra las ideologías racistas esté siendo su ocultamiento discursivo, lo que las torna sumamente difíciles de detectar y desactivar. Como ser racista de un modo explícito es retrógrado uno lo es de modo inconsciente sin que se sea capaz de defender públicamente una ideología coherente y completa sobre la cuestión. De este modo en México nadie es racista, lo que sucede es que los indígenas son “flojos y borrachos”; no es que no gusten los indios sino los “feos”; no es que los negros no tengan oportunidades de empleo calificado sino que ellos son “buenos para las actividades físicas como el deporte”. “¿Cómo puedo ser racista –escuché decir a alguien– si soy moreno?” Cuando una de las primeras cosas que se miran –y señalan sin recato por amigos y familiares!– de una niña o niño recién nacidos es el tono de su piel no puede menos que sospecharse que esa característica tendrá efectos trascendentes a lo largo de sus vidas. A la manera de las sociedades pre-modernas en las sociedades étnica y racialmente estratificadas “origen es destino”. Un hecho moralmente arbitrario, el color de la piel o la apariencia más o menos indígena, se torna una desventaja estructural que pone de manifiesto la injusticia según la conocida tesis de John Rawls. A no ser que se pueda atribuir mérito moral a quienes asumen la difundida –y aparentemente divertida– expresión en México de que “hay que mejorar la raza”. Refiriéndose a la discriminación Carlos Elizondo Mayer-Serra cita la observación de un inglés: “No conozco ningún mexicano de la élite, en su sentido amplio, casado con una mujer con un color de piel más oscuro que el suyo”.¹⁹

¹⁸ UNESCO, *Cinco declaraciones sobre la cuestión racial*. París, Imprimeries Oberthur, 1969, p. 40.

¹⁹ Cfr. Carlos Elizondo Mayer-Serra, *Por eso estamos como estamos. La economía política de un crecimiento mediocre*. México, Debate, 2011, p. 71.

Quien crea que este tipo de situaciones están fuera de lugar por ser asuntos típicamente privados descuida que ellas dan pie a patrones sistemáticos de discriminación, exclusión y violencia estructural. Lo que podría ayudar a entender por ejemplo, en consonancia con la observación relatada por Elizondo Mayer-Serra, los motivos de muchas mujeres mexicanas –significativamente más que los hombres– por identificarse con tonos de piel más claros de acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Discriminación de 2010.

No se pretende sugerir que las ideologías y prejuicios racistas sean los únicos ni los principales factores de discriminación hacia las personas indígenas de México. El objetivo es complementar la clasificación contenida en el *Informe* de 2004 que aunque versa sobre la libertad *cultural* en gran parte de su contenido trata asuntos relacionados con la categoría de lo “étnico”. Lo que se sugiere es que el concepto implica a menudo veladamente aspectos raciales, por lo que conviene estar alertas sobre su posible presencia. De otro modo no podrán ser combatidos. Cada una de las formas de exclusión antes reseñadas: por *el modo de vida*, *de la participación* o por *prejuicios racistas* reflejan *injusticias* de distinto signo y demandan en consecuencia políticas públicas diferenciadas.

II. Redistribución, reconocimiento y representación: dimensiones diversas de la justicia

A últimas fechas el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo ha venido insistiendo en la cuestión de la desigualdad en sí misma. En su *Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe* denominado “Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad” de 2010, el PNUD denuncia que a pesar del consenso mundial contra la pobreza que se ha traducido en amplios logros, no existe el mismo acuerdo sobre el tema de la desigualdad. Del mismo modo que el estudio *Nuestra Democracia* del PNUD y la OEA también de 2010, se establece una correlación clara entre la desigualdad social y la baja calidad de la democracia. En nuestra región que es la más desigual del planeta ésta sería la causa principal de la crisis de representación política.

El espacio de las libertades efectivas de las personas que el discurso de la democracia defiende, depende tanto del acceso a satisfactores que cubran las necesidades básicas como del tipo de relaciones interpersonales en una sociedad. Mientras que lo primero requiere la disposición de bienes o recursos que permitan alcanzar ciertos niveles de bienestar, lo segundo demanda igual atribución de capacidades y derechos sin atender a diferencias moralmente arbitrarias como posición social, identidad étnica, género, edad, etcétera. Asimismo solicita abolir todo tipo de estructuras y prácticas que generen dominación, explotación, discriminación y exclusión.

Nancy Fraser ha analizado la relación entre justicia y democracia recientemente. Es bien conocida su crítica a John Rawls ante lo que consideraba una reducción de la concepción de la justicia a su dimensión distributiva, económica. En el curso del debate de Rawls con el comunitarismo sobre la multiculturalidad

Fraser²⁰ sugirió añadir el tema del reconocimiento cultural como un aspecto complementario.²¹ Su propuesta actual es agregar una nueva dimensión a la noción de justicia: la representación política.²²

Distribución, reconocimiento y representación tratarían de responder a tres preguntas que considera básicas de la justicia: los *qué*, *quién* y *cómo*. Del lado de la teoría democrática estos tres aspectos también establecen las lindes de la legitimidad política: en relación con sus fines (*qué*), origen (*quién*) y ejercicio (*cómo*).

La crisis de representación que padece la democracia en México y el resto de América Latina refleja falta de equidad y asimetrías profundas en el poder de influir y controlar las decisiones políticas. No obstante sería un error reducir la desigualdad en el ámbito de la representación al tema de los derechos políticos típicos como derecho al sufragio, libertad de opinión y expresión, de conciencia y religión, o de asociación y reunión pacíficas. Hay una clara interdependencia entre aspectos socioeconómicos, culturales y políticos, que si no son tomados en cuenta distorsionan los esquemas de la representación pública.

Los obstáculos en todos estos órdenes son evidentes y afectan la capacidad personal para ejercer los derechos políticos elementales: costos de oportunidad de movilizarse, aptitud para articular las pretensiones propias, educación sin calidad y pertinencia —esto es crucial tratándose de los pueblos indígenas—, discriminación y estigma, monopolio de los medios de comunicación, falta de mecanismos de rendición de cuentas, etcétera. La gente que vive en condiciones de desventaja y vulnerabilidad no posee normalmente el poder suficiente para participar en la vida pública ni para disfrutar con equidad los beneficios de la cooperación y convivencia.

En términos de Nancy Fraser la justicia —y su contracara la injusticia— tiene dimensiones diversas: distribución, reconocimiento y representación. Pese a la distinción analítica en la práctica se hallan estrechamente relacionadas. En lo individual o juntas impactan positiva o negativamente en la calidad de la democracia, porque revelan problemas de parcialidad en las políticas públicas, así como de eventual inconmensurabilidad de sus bienes y productos: ¿cómo valorar equitativamente reivindicaciones heterogéneas? En tal virtud la importancia de lo étnico-cultural como variable a tener presente dentro de los esquemas de representación política forma parte ya de la evaluación del respeto a los derechos civiles y políticos del Índice *de Desarrollo Democrático de América Latina* de Konrad Adenauer-Stiftung-PoliLat del año 2011. De modo gradual se van construyendo los indicadores que permiten descubrir las formas de exclusión,

²⁰ Cfr. N. Fraser, “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era ‘postsocialista’”, *op. cit.*

²¹ Merece la pena el análisis que lleva a cabo Seyla Benhabib en torno al “cambio de paradigma” de la distribución económica al reconocimiento cultural planteado por N. Fraser. Cfr. Seyla Benhabib, *The Claims of Culture. Equality and Diversity in the Global Era*. Princeton, Princeton University Press, 2002. Asimismo conviene mirar el texto de Charles Taylor que está en el origen de la idea de las políticas de reconocimiento. Cfr. Charles Taylor, *El multiculturalismo y la “política del reconocimiento”*. México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

²² Cfr. N. Fraser, *Escalas de justicia*. Barcelona, Paidós, 2008, pp. 113-120.

que en este caso calificaría como una exclusión *de la participación* –según la clasificación del apartado anterior.

No deja de llamar la atención que las políticas públicas contra la pobreza que tienen que ver con la *redistribución* de bienes y riqueza gocen de tan amplio consenso, mientras que la desigualdad en sí misma, aún la más extrema, concite tanto desacuerdo y malestar. Pese a ser verdad que casi todas las personas se declaran en favor del ideal de igualdad no resulta claro en relación con qué dicho ideal debería realizarse. Lo dijo hace un tiempo con precisión Amartya Sen: igualdad sí, pero ¿de qué?²³

Una de las resistencias comunes contra la noción de igualdad radica en una confusión conceptual. Se tiende a asimilar igualdad e identidad. Sin embargo las personas pueden ser iguales y diferentes entre sí sin ningún problema, pero no idénticos y diferentes. Porque el antónimo de igualdad no es diferencia sino desigualdad, mientras que el de identidad es diferencia. Si el primero resuena negativamente el otro no connota ningún desvalor. En opinión de Jesús Rodríguez Zepeda²⁴ la discriminación es un tipo de dominación que acontece cuando se convierte la diferencia en desigualdad.

Como sugiere el *Informe sobre Desarrollo Humano* sobre “La libertad cultural en el mundo diverso de hoy” la pluralidad étnica no es sólo un hecho por constatar en el mundo sino que ha de ser apreciada como un valor. En sus propios términos esto no se debe leer como una defensa del conservadurismo cultural sino de la libertad personal para elegir la propia identidad en medio de la pluralidad: “Si bien es cierto que dar lugar a la diversidad en las prácticas culturales puede resultar muy importante, puesto que el ejercicio de la libertad cultural depende de esa diversidad, ello no equivale a defender la diversidad cultural por su propio mérito”.²⁵

En el ámbito de la filosofía política ser conscientes de este tipo de cuestiones llevó a replantear la idea de justicia distributiva, no por errada sino por insuficiente. Comúnmente ésta se asoció a la *Teoría de la justicia* de Rawls.²⁶ Debe empero reconocerse que *justicia como equidad* fue revisada en el curso del debate con el comunitarismo, que condujo al filósofo de Harvard a tener presente la pluralidad de creencias comprensivas y tradiciones como condición de las sociedades modernas. El resultado de tal revisión es *El liberalismo político*.²⁷

Un defecto de las concepciones distributivas de la justicia consiste en ignorar los efectos prácticos de la idiosincrasia e imaginario cultural: los llamados y casi siempre ignorados prejuicios. Éstos desempeñan un papel importante en el orden social porque suelen servir de criterios que orientan el actuar cotidiano de las personas. Dado que nadie es capaz de reflexionar continua y permanentemente sobre todos los aspectos de la vida, los prejuicios sirven como respuestas automáticas que descargan del peso de evaluar una a una las situaciones

²³ Cfr. A. Sen, *Nuevo examen de la desigualdad*. Madrid, Alianza, 2004, pp. 25-43.

²⁴ Cfr. Jesús Rodríguez Zepeda, *Iguales y diferentes: La discriminación y los retos de la democracia incluyente*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 14.

²⁵ Cfr. PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*. Op. cit., p. 22.

²⁶ Cfr. J. Rawls, *Teoría de la justicia*. Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1995.

²⁷ Cfr. J. Rawls, *El liberalismo político*. Barcelona, Crítica, 1996.

y relaciones humanas que enfrentamos. No obstante, hay que distinguir —como lo hace Hannah Arendt— entre auténticos y falsos prejuicios. Los prejuicios auténticos, a diferencia de los falsos, no afirman ser juicios. Es decir, cuando se manifiestan uno es consciente de no contar con mayor evidencia que el común “se opina”, “se dice”. Pero los falsos prejuicios, que son los más peligrosos, se reconocen porque la gente que los expresa suele ser reacia a afrontar los datos de la realidad. Es entonces cuando los prejuicios se convierten “en esa especie de teorías perversas que comúnmente llamamos ideologías”.²⁸ En relación con el tema la filósofa observa: “El racismo, a diferencia de la raza, no es un hecho de la vida, sino una ideología, y las acciones a las que conduce no son acciones reflejas, sino actos deliberados basados en teorías pseudocientíficas”.²⁹ Por esta razón debe corresponder a la política la crítica y disipación de los prejuicios, ya que éstos no son asuntos meramente subjetivos sino que son típicamente sociales.

En el mismo sentido Jesús Rodríguez Zepeda señala que los prejuicios y estigmas que causan la discriminación son conductas culturalmente fundadas que tienen “por efecto (intencional o no) dañar los derechos y libertades de personas y grupos, así como su acceso a las oportunidades socialmente relevantes de su ambiente social”.³⁰ La respuesta ha de venir del orden institucional. La discriminación no se combate efectivamente con sólo promover la tolerancia a título individual como una virtud privada o un asunto de buena voluntad.³¹

Cuando se tiene esto en consideración se descubre que la solución desde las políticas públicas no debe consistir simplemente en “nivelar el terreno de juego”, idea que subyace al discurso de la *igualdad de oportunidades*. Amartya Sen ha mostrado que la capacidad de las personas para generar aspiraciones y proyectos de vida valiosos depende de su contexto social. Políticas neutrales en relación con la cuestión étnica podrían contribuir a ampliar y profundizar la brecha de la desigualdad.

La noción de igualdad de oportunidades ha estado presente en los informes de desarrollo humano desde 1990. No obstante, el informe de 2010 denominado “La verdadera riqueza de las naciones: caminos al desarrollo humano” es enfático al señalar que el desarrollo trasciende la igualdad de oportunidades, debiéndose frenar además la injusticia y la opresión estructurales. Ángel Puyol³² ha subrayado la necesidad de ocuparse no sólo de las oportunidades sino también de los resultados. A menudo dichos resultados son la única medida cierta de la autenticidad de las oportunidades. En su opinión cabe sospechar de todas las políticas cuyas consecuencias normales no se traducen en ventajas para las personas y grupos a quienes se dirigen. La baja movilidad social o de plano su ausencia demuestra que muchas oportunidades son aparentes cuando se mantienen vigentes prácticas de dominación, explotación o exclusión. El pronóstico pesimista para las nuevas generaciones, su percepción de que no lograrán me-

²⁸ Cfr. Hannah Arendt, *¿Qué es la política?* Barcelona, Paidós, 1997, p. 98.

²⁹ Cfr. H. Arendt, “Sobre la violencia”, *Crisis de la república*. Madrid, Taurus, 1988, p. 175.

³⁰ Cfr. J. Rodríguez Zepeda, *Iguales y diferentes*. Op. cit., pp. 75-76.

³¹ *Idem.*, p. 121.

³² Cfr. Ángel Puyol, *El sueño de la igualdad de oportunidades*. Barcelona, Gedisa, 2010.

jorar su condición de vida respecto de la de sus padres pone de manifiesto el deber de fijarse metas mínimas sustantivas para la calificación de las políticas pro-igualdad.

En virtud de lo anterior se puede juzgar las políticas públicas en favor de las personas indígenas con base en sus resultados. Para el caso de México de acuerdo con el *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas* de 2010 tales resultados son bastante pobres en la mayoría de indicadores cuando se los compara con la población no indígena. Lo mismo sucede a nivel global de acuerdo con el *Informe sobre la Situación de los Pueblos Indígenas en el Mundo* también de 2010: en ingreso, educación, salud, vulnerabilidad en relación con el medio ambiente, respeto de derechos humanos, los indígenas están peor que el resto de las personas. Esto revela las insuficiencias de concepciones de la justicia y del desarrollo apoyadas en la dimensión de la distribución de bienes, recursos y riqueza. Mientras persistan otras causas estructurales de la exclusión: que puede ser cultural (por falta de reconocimiento del modo de vida), basada en ideologías racistas, o política (por inequidad en los mecanismos de deliberación y decisión colectivos) la sola provisión material no conducirá a una igualación real entre las personas.

III. Justicia como representación política: hacia una democracia de calidad

En esta sección se llamará la atención acerca de la dimensión de la justicia que Nancy Fraser ha incluido al lado de la redistribución material y el reconocimiento cultural: la representación política. La medida de la justa representación sería la paridad participativa que se traduce en la igual capacidad de las personas para participar en la deliberación y toma de decisiones colectivas. Lo político se asocia a las nociones de autogobierno y no dominación, y trata sobre una dimensión muy específica y constitutiva:

Remite a la naturaleza de la jurisdicción del Estado y a las reglas de decisión con las que estructura la confrontación. Lo político, en este sentido, suministra el escenario en donde se desarrollan las luchas por la distribución y el reconocimiento. Al establecer los criterios de pertenencia social, y al determinar así quién cuenta como miembro, la dimensión política de la justicia especifica el alcance de las otras dos dimensiones.³³

Sobre el tema de la representación política el estudio *Nuestra democracia* citado al inicio del apartado anterior muestra el modo en que ha venido ganando terreno la cuestión de la democracia en la discusión pública sobre el desarrollo. Máxime porque ha puesto de manifiesto que el crecimiento económico e incluso índices elevados de desarrollo humano pueden perfectamente existir en sociedades autoritarias y no democráticas.

³³ Cfr. N. Fraser, *Escalas de justicia*. *Op. cit.*, p. 41.

Además de la discriminación entendida como ausencia de reconocimiento cultural, falta de respeto hacia la diferencia o trato desigual, las personas indígenas en México padecen serias desventajas en la participación y deliberación políticas. Su déficit de representación es resultado de que los mecanismos institucionales no consideren la dimensión étnica ni cultural como aspectos relevantes. Por ejemplo, en el año 2003 en México el porcentaje de personas indígenas en la Cámara de Diputados fue 1.20 % y en la de Senadores 0.78 %.³⁴

Este fenómeno es nombrado por Nancy Fraser “representación fallida” (*misrepresentation*). Se refiere a las alternativas entre sistemas electorales (esquemas mayoritarios, de representación proporcional o cuotas); entre formas de organización de los partidos políticos (si deben o no incluir en sus estatutos y programas cuestiones étnicas o de género); o entre tipos de instrumentos de control y rendición de cuentas.³⁵

Se suele de hecho considerar como una virtud del paradigma democrático dicha ceguera: la igualdad bajo este enfoque equivale al anonimato: “En democracia todos somos iguales porque el voto de cada ciudadano tiene el mismo valor” promociona el Instituto Nacional Electoral. Sin embargo Adam Przeworski observa que si las instituciones democráticas son ciegas a la identidad de las personas entonces “quienes dispongan de mayores recursos tendrán más posibilidades de imponerse”.³⁶ En la medida en que el éxito en la competencia por los bienes públicos dependa de la agregación mayoritaria de las preferencias se producirá formas de dominación carentes de relevancia moral, pero que son signos importantes de reconocimiento: etnia, género, territorio, etcétera. Dicho de otro modo: poseer los mismos derechos políticos que el resto de la población no es suficiente porque su representación puede ser muy baja o perder siempre las elecciones, teniendo en consecuencia una incapacidad permanente de incidir en el gobierno.

La cuestión de la representación política no es tratada por el *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México*. Pero vale la pena revisarla. Algunos autores han señalado que en México existe una “trampa de la desigualdad”.³⁷ La trampa consiste en el hecho de que la desigualdad social reproduce la pobreza, que se suele confundir con la escasez. Si esto es verdad en el ámbito económico, sus efectos perversos se multiplican cuando nos referimos a grupos políticamente sub-representados por razón de sus identidades, género, creencias o condición. Se habla así de la captura del Estado y de la política por parte de los grupos de poder. Más allá de las medidas de acción afirmativa como pueden ser las cuotas en parlamentos y otros órganos deliberativos y decisorios, se puede pensar en estrategias institucionales tales como la redistribución electoral sensible a variables culturales o étnicas. Esto daría cuenta de lo que

³⁴ Cfr. PNUD-OEA, *Nuestra democracia*. México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 67.

³⁵ Cfr. N. Fraser, *Escalas de justicia*. *Op. cit.*, pp. 43-44.

³⁶ Cfr. Adam Przeworski, *Democracia y mercado*. Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 16.

³⁷ Cfr. Isabel Guerrero, *et al.*, “La trampa de la desigualdad y su vínculo con el bajo crecimiento económico en México”, 2006, <http://siteresources.worldbank.org/INTMEXICOINSPANISH/Resources/walton-espanol-24-11.pdf>

Nancy Fraser ha identificado como problemas de enmarque de la justicia como representación política (*misframing*), donde el trazado de las fronteras suele obedecer a criterios convencionales, pero que son tomados normalmente por naturales.³⁸

Rodolfo Stavenhagen ha subrayado el hecho de que muchas de las demandas de los pueblos indígenas no son económicas, ni siquiera de reconocimiento cultural, sino sobre todo demandas específicamente políticas relacionadas con la igual atribución y garantía de derechos fundamentales.³⁹ Lejos de pensar en una ciudadanía “diferenciada” como la que propone Will Kymilicka⁴⁰ para atribuir derechos distintos a sujetos que normativamente deben ser vistos y tratados como iguales, el objeto de la justicia pública debe ser revisar las asimetrías y exclusiones que el sistema institucional vigente crea y reproduce. Una mirada crítica y con sentido histórico seguramente habría de descubrir que los países, estados o municipios, junto con el diseño de sus formas de gobernación, son muchas veces producto de acuerdos políticos nada inocentes de los que se excluyó a grupos minoritarios y débiles.

En la medida de lo posible, siempre también con un sentido de prevención, es preciso explorar la idea de una ciudadanía “restringida” similar a la sugerida por Luis Villoro.⁴¹ Un tipo de ciudadanía donde la atribución de derechos no dependa de la identidad nacional territorial. Lo que Jürgen Habermas⁴² ha dado en llamar el “patriotismo de la Constitución” y Benjamin Barber “fe constitucional”.⁴³

Idea complementaria de las anteriores de ciudadanía –diferenciada o restringida– que atañe a la dimensión de la representación política, basada en criterios territoriales, es el “federalismo *asimétrico*”. Esta propuesta que ha sido recogida en el *Informe sobre Desarrollo Humano* sobre la libertad cultural sugiere definir áreas diferenciadas de autonomía local y regional. El diseño debe fomentar la lealtad hacia instituciones comunes y no reducirse a pactos de conveniencia entre repúblicas exclusivas y mono-nacionales.

La cuestión indígena es un magnífico ejemplo para documentar la complejidad de la idea de justicia que Nancy Fraser desagregó en tres dimensiones: distribución, reconocimiento y representación. La desigualdad que el caso de los pueblos indígenas muestra puede ser entendida como injusta porque revela deficiencias en el diseño institucional que sitúan a determinados grupos y personas en desventaja respecto de otros. La perspectiva situada que arroja luces sobre estas deficiencias ha sido propuesta –como se dijo al inicio– por Luis

³⁸ Cfr. N. Fraser, *Escalas de justicia. Op. cit.*, pp. 120-130.

³⁹ Cfr. Rodolfo Stavenhagen, “¿Asimilación o pluralismo? El fin de la asimilación”, en *Memoria del Primer Encuentro Internacional sobre Filosofía de la Cultura y Multiculturalismo*. Campeche, 2004, pp. 67-77.

⁴⁰ Cfr. Will Kymilicka, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona, Paidós, 1996.

⁴¹ Cfr. Luis Villoro, *Estado plural, pluralidad de culturas*. México, Paidós, 1998, p. 104.

⁴² Cfr. Jürgen Habermas, *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid, Tecnos, 2002.

⁴³ Cfr. Benjamin Barber, “Fe Constitucional”, en Martha C. Nussbaum (ed.), *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y “ciudadanía mundial”*. Barcelona, Paidós, 1999, pp. 43-50.

Villoro:⁴⁴ en sociedades “desordenadas” como las nuestras la reflexión teórica ganaría en perspicacia observando los desarreglos institucionales que las teorías normativas pensaron para escenarios ideales y sus consecuencias. Dar cuenta de las circunstancias de exclusión y dominación permite identificar la injusticia con más claridad. Esta perspectiva puede contribuir a juzgar mejor las políticas *pro*-igualdad y medir con ellas la calidad de la democracia existente.

⁴⁴ Cfr. Luis Villoro, “Sobre el principio de la injusticia: la exclusión”. *Op. cit.*

Derecho a la consulta indígena, derecho negado

Víctor Leonel Juan Martínez*

RESUMEN: En las últimas décadas dos procesos atraviesan la relación Estados-nación y pueblos indígenas. Por un lado una amplia movilización indígena ha alcanzado un reconocimiento a la diversidad y a un conjunto de derechos en instrumentos internacionales y constituciones nacionales; por el otro, el modelo neoliberal y las políticas de apertura a las inversiones impulsadas por los gobiernos, son aprovechadas por la industria extractiva que va en busca de recursos naturales (mineros, hídricos, biológicos, eólicos, etcétera) cuyos más ricos filones se encuentran en territorios indígenas. A la par, buscan ejercer otros derechos, como la autonomía política, y proteger su propiedad inmaterial.

Un derecho que posibilita el ejercicio de los otros, es la consulta libre, previa e informada, que es un derecho humano de los pueblos indígenas, por lo cual ningún proyecto de inversión, permiso de exploración, concesión de explotación, medida administrativa o legislativa que los afecte, puede realizarse sin considerar su opinión y obtener su consentimiento. Sin embargo, la falta de una normatividad concreta, en el caso mexicano, la complejidad del problema político y social que trata y la falta de herramientas metodológicas, obstaculizan su ejercicio, por lo cual el derecho a la consulta se ha convertido, en la praxis, en un derecho negado.

ABSTRACT: In the last decades, there are two processes going through the relationship between Nation States and indigenous people. On the one hand, a wide indigenous mobilization has reached the recognition to the diversity and to a set of rights in international instruments and national constitutions; on the other, the neoliberal model and the policies of openness to investments promoted by the governments, are being exploited by the extractive industries which are looking for natural resources (mining, water, biological, wind, etcetera) whose richest lodes are in indigenous territories. At the same time, they look forward in order to exercise other rights, such as political autonomy and protect their intangible property.

There is a right that makes possible the exercise of others, this is the free consultation, previous and informed, which is a human right of the indigenous people, for which no project of investment, permission of exploration, authorization of development, administrative or legislative measurements that affect them, can be carried out without taking on consideration their opinion and obtaining their consent. However, the lack of specific regulations, in the Mexican case, the complexity of the political and social problems addressed and the lack of methodological tools, restrain their exercise, so this right to the consultation practically became a right denied

SUMARIO: I. Desarrollo y consulta: derechos humanos. II. México: disputa por el territorio. III. Los minerales. IV. El aire. V. Los bosques. VI. Déficit en la consulta. VII. Reflexión final.

* Doctor en Desarrollo Rural, Investigador-huésped en el CIESAS-Pacífico Sur.

A inicios de la década de los ochenta del siglo pasado, las comunidades forestales de la Sierra Norte de Oaxaca se organizaron para la defensa de sus bosques. Durante 25 años el gobierno federal había concesionado la explotación forestal a empresas privadas o de participación estatal; en ese cuarto de siglo se había desmontado gran parte de su zona boscosa. Y justo, las empresas habían solicitado, y el gobierno accedido, una renovación de la concesión por 25 años más. Las comunidades zapotecas y chinantecas de la región no sólo temían la devastación de su biodiversidad, estaba en juego la “madre tierra”, su hábitat, su razón de existencia. Constituyen entonces la Organización de Defensa de los Recursos Naturales de la Sierra Juárez. El movimiento creció, la exigencia de un alto a las empresas forestales y a la búsqueda del aprovechamiento sustentable de los recursos naturales para las comunidades se extendió rápidamente a otras comunidades oaxaqueñas y luego trascendió las fronteras estatales.¹ Ante la fuerza del movimiento, su legitimidad y capacidad organizativa y de movilización, en 1982, uno de los primeros actos de gobierno del nuevo presidente de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, fue la cancelación definitiva de las concesiones otorgadas.

En aquel tiempo, las comunidades se enfrentaron a diversos obstáculos. No había legislación que protegiera sus derechos; se vivía aún la etapa del partido único y un gobierno autoritario. Pese a todo, lograron su objetivo. Concluida la lucha, las comunidades serranas retomaron para sí el control de sus recursos y un aprovechamiento más acorde con su cosmovisión.

Han transcurrido casi 35 años desde esa hazaña de organización de las comunidades indígenas, justo en el preámbulo de una intensa movilización en México y América Latina en la lucha por sus derechos. De una concatenación de acciones como la descrita, junto con una cada vez más sólida intelectualidad indígena, se alcanzaron paulatinamente diversas demandas: en el ámbito internacional se aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989; en 2007, la Declaración de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas (DNUPI), entre otros instrumentos internacionales. Hay en ellos el reconocimiento expreso a un conjunto de derechos, entre los que destacan el de la libre determinación, el derecho al territorio y al desarrollo, junto con ellos hay uno crucial para el ejercicio de los anteriores: el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

En el plano nacional, México no sólo ha signado ambos documentos, también reconoció el carácter pluricultural de la nación en 1992, al reformar el artículo 4o. de la Constitución Federal; y en 2001, después del surgimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en Chiapas, una amplia movilización indígena y unos acuerdos signados con los insurgentes en San Andrés Larráinzar, se realiza la reforma al artículo 2o. constitucional, en el que se consigna el reconocimiento a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y se establece un piso mínimo normativo. Las legislaturas estatales y la legislación secundaria tendrían que establecerlos con mayor claridad. Una tarea que aún está inconclusa.

¹ Jaime Martínez Luna, *Textos sobre el camino andado...* CAMPO-CSEIIO-CMPIO, 2013, y Jorge Hernández Díaz y Víctor Leonel Juan Martínez, *Dilemas de la institución municipal. Una incursión en la experiencia oaxaqueña*. México, Cámara de Diputados, LX Legislatura / Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca / Miguel Ángel Porrúa, 2007.

Al tiempo, el panorama político parece haber cambiado radicalmente. Se ha presentado dos veces la alternancia en el gobierno federal, desde hace algunos lustros el Congreso de la Unión muestra la pluralidad de la nación. Un conjunto de partidos con distinto proyecto ideológico se ve representado en las legislaturas federales, los congresos locales y los ayuntamientos.

Sin embargo, ahora, como entonces, para hacer efectivos esos derechos, los pueblos y comunidades indígenas tienen que realizar movilizaciones diversas y han de organizarse en la defensa de su territorio. El paraguas constitucional y de los instrumentos internacionales que brinda protección a sus derechos, no tienen la eficacia jurídica que se requiere. Hay entre la norma y la práctica una brecha de implementación² que la impide.

Por ello son nuevamente movilizaciones sociales, presiones políticas y litigio en los organismos jurisdiccionales, los ejes en que se mueve la defensa del territorio y los recursos naturales. Se conculcan con ello derechos humanos, colectivos e individuales, y es una de las asignaturas más importantes que se encuentran en la agenda de pendientes del Estado mexicano.

I. Desarrollo y consulta: derechos humanos

En la realidad diversa de América Latina y México es de gran relevancia analizar el conjunto de transformaciones en la relación entre pueblos indígenas y el Estado. La lucha de los pueblos indígenas por sus derechos es también una lucha por el reconocimiento a la ciudadanía colectiva y a la diferencia. Hay visiones del mundo distintas, y lo que se ha buscado es que se reconozca tal situación.

La lucha del movimiento indígena es una lucha por la ciudadanía, en tanto que: “se ha caracterizado por un conjunto de demandas y prácticas políticas que apelan a la profundización de la democracia y la participación, al rompimiento con el clientelismo y, sobre todo, a la búsqueda del reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de los Estados nacionales”.³ La lucha por sus derechos, es también un instrumento para buscar corregir injusticias: el sistema jurídico ha jugado un papel clave en el proceso de eliminación o asimilación coercitiva de los pueblos indígenas.⁴

Y un instrumento esencial en esta lucha y diálogo intercultural ha sido el ejercicio del derecho; generalmente usado como instrumento para la devastación cultural (vía la extinción de la diferencia o su integración), pero ha sido una herramienta utilizada también desde los pueblos indígenas para defender lo propio, incluso en las legislaciones que las excluyen totalmente, son adversas. El marco jurídico que en las últimas décadas se ha estado instalando en los países

² Rodolfo Stavenhagen, *Los pueblos indígenas y sus derechos. Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas*. México, UNESCO, 2008.

³ Álvaro Bello, *Etnicidad y ciudadanía en América Latina. La acción colectiva de los pueblos indígenas*. Santiago de Chile, CEPAL / Sociedad Alemana de Cooperación Técnica, 2004, p. 15.

⁴ Daniel Eduardo Bonilla Maldonado, “Los derechos de las minorías culturales y las desigualdades de clase”, en Laura Giraudo, coord., *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 30-31.

latinoamericanos es producto de la lucha y es el arma para proteger y fortalecer lo propio.

Sin embargo, en este intersticio se producen fuertes tensiones. En el centro de ellas, se encuentra fundamentalmente la disputa por el territorio. Los pueblos indígenas han conservado en buena medida la propiedad comunal de sus tierras, justo en donde se encuentran regiones consideradas entre las de mayor biodiversidad del planeta y son ricas en recursos minerales, hídricos, biológicos, eólicos, etcétera. La visión del desarrollo economicista que priva en los países de mayor poder económico y que buscan implementar como doctrina hegemónica en el mundo, es contraria a la que sustentan las comunidades indígenas.

En el Convenio 169 de la OIT esta situación encontró eco en la norma. El artículo 7, establece que los pueblos “deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”.

Señala también la protección a los derechos de los pueblos sobre los recursos naturales existentes en sus tierras: “estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.

Para establecer proyectos o acciones que correspondan a los planes estatales de desarrollo y sus políticas públicas establece un primer candado: la realización de estudios “en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”.

Por otra parte ya desde la celebración de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, efectuada en Johannesburgo en 2006, se encontraron consensos sobre la interdependencia que existe entre el desarrollo y los derechos humanos.⁵

Teniendo claridad en lo anterior, se puede apreciar el imperativo de que no hay proyecto de desarrollo y, por tanto, acción, política, plan, que se pueda implementar sin el conocimiento de los pueblos y comunidades indígenas y sin estudios pertinentes de sus posibles efectos (positivos y negativos) que vayan a generar.

Hay más. Los estudios son necesarios y fundamentales para tomar la decisión. Pero no bastan. Los instrumentos internacionales reconocen otro derecho que es vital: el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

La participación de las comunidades indígenas en la toma de las decisiones que puedan afectarles, particularmente en la explotación de sus recursos naturales, adquiere el estatus de derecho fundamental, en tanto que se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económi-

⁵ Silvia Gabriela Ruiz Cervantes, “Consulta y consentimiento: caso Saramaka vs. Surinam”, en *Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*. México, UNAM, 2014, pp. 291-310.

ca y cultural de las comunidades indígenas y por tanto es vital para garantizar su continuidad como grupo social.⁶

El Consejo de Administración de la OIT ha declarado que la norma de la consulta es la piedra angular del Convenio 169. De igual manera, aunque no en términos tan explícitos, varios tratados fundamentan la norma de consulta, como lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Internacional en contra de Todas las Formas de Discriminación Racial.⁷

El Convenio 169 de la OIT establece claramente el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y por tanto la obligación de los Estados de consultarlos “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (artículo 6). Además, establece los requisitos mínimos que debe contemplar una consulta:

- Tiene que ser de buena fe;
- De manera apropiada a las circunstancias;
- Se debe realizar mediante procedimientos apropiados, y
- Debe implementarse a través de sus instituciones representativas.

El Convenio va más allá al establecer las situaciones en que la consulta es imperativa. Esto ocurre cuando, como en el caso mexicano, los recursos naturales en el subsuelo, así como en el espacio aéreo corresponden a la nación, lo mismo que los minerales y recursos hídricos.⁸ En esta situación “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras” (artículo 15).

Por su parte la DNUPI establece también la obligatoriedad del Estado de consultar con los pueblos y comunidades antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Las características de las consultas son:

⁶ Berenice Pólit Montes de Oca, *La consulta previa*. Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2010.

⁷ James Anaya, “El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del derecho internacional”. Conferencia en el Evento “El rol de los Ombudsmen en América Latina: El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas”. Lima, 25 de abril de 2013. <http://unsr.jamesanaya.org/statements/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional>.

⁸ Artículo 27 constitucional: “Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

- La buena fe.
- Que tienen que realizarse por medio de sus instituciones representativas (artículo 19).
- Que tiene que ser previa a la adopción o aplicación de la medida administrativa (una concesión, por ejemplo) o legislativa.
- Que sus objetivos son alcanzar acuerdos u obtener el consentimiento libre, previo e informado.

La DNUPI es enfática al establecer tres situaciones en que, si no se obtiene el consentimiento libre previo e informado no puede establecerse ningún proyecto de desarrollo en territorios de indígenas:

- a) Los desplazamientos forzosos; para cualquier desplazamiento además del consentimiento se requiere una indemnización justa y equitativa y, de ser posible, la opción del regreso (artículo 10).
- b) Almacenamiento o eliminación en su territorio de materiales peligrosos (artículo 29).
- c) Ante proyectos que afecten a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Ruiz considera que en estos casos “el consentimiento se vuelve vinculante en el momento en que una de las finalidades del derecho a la consulta es obtenerlo para poder realizar cualquier actividad por parte de los agentes que quieran ocasionar algún impacto negativo dentro del territorio de los pueblos”.

Y es que de acuerdo con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU el consentimiento libre, previo e informado, debe tener las siguientes características:⁹

- A. No debe haber coerción, intimidación ni manipulación.
- B. Debe tratar de obtenerse el consentimiento con suficiente antelación.
- C. Debe proporcionarse información como zonas que se verán afectadas, evaluación del impacto económico, social, cultural y ambiental.
- D. La información debe ser precisa y revestir una forma accesible y comprensible.
- E. Las consultas deben celebrarse de buena fe. Las partes deben establecer un diálogo que les permita hallar soluciones adecuadas en una atmósfera de respeto recíproco con buena fe, y una participación plena y equitativa.

Es claro entonces que la consulta es un derecho fundamental, clave para el ejercicio de otros derechos como la libre determinación, territorio, desarrollo. En este tenor, hay claridad respecto de las obligaciones del Estado y el derecho de pueblos y comunidades.

⁹ S. G. Ruiz Cervantes, *op. cit.*, *supra* nota 5.

II. México: disputa por el territorio

En las últimas décadas las tensiones se han agudizado en las regiones indígenas y giran en torno a los derechos sustantivos que hemos señalado: derecho al territorio, al desarrollo, a la libre determinación y, como eje articulador, el derecho a la consulta.

Es de destacar que en parte importante de los territorios nacionales, la propiedad se encuentra en manos de las comunidades indígenas y su régimen de tenencia de la tierra es la propiedad colectiva. La globalización económica y las políticas neoliberales ven en ellas un rico filón de riquezas que deben estar sujetas al libre mercado. Empresas transnacionales aprovechan las políticas públicas de apertura a las inversiones para la explotación minera; otras tantas lo hacen con el agua; o establecen parques para el aprovechamiento de energía eólica. Estas acciones derivan de una concesión de los gobiernos federal o central que, al no cumplir con la consulta previa, genera la conculcación o confrontación de derechos con los pueblos propietarios de esas tierras.

En la actualidad los pueblos indígenas tienen fuertes presiones sobre su territorio, las riquezas de su biodiversidad y los recursos naturales. Diversos estudios señalan cómo la globalización facilita:

Un cambio de escala en la planificación pasando de regiones subnacionales articuladas a iniciativas subcontinentales que aprovechan la infraestructura preexistente, la redimensionan en términos jurídicos y administrativos ‘nacionales’, la modernizan (cluster tecnológicos, aduanas virtuales, etcétera) y amplían. Es así como emergen la Iniciativa de Integración Regional de Sudamérica (IIRSA) en el 2000 y el Plan Puebla Panamá (PPP) en el 2001.¹⁰

El PPP abarca a nueve estados del Sur Sureste de México (Campeche, Chiapas, Guerrero, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán) y los países del Istmo Centroamericano (Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá). IIRSA, por su lado, involucra a todos los países Sudamericanos en nueve ejes: Amazonas, Andino, Capricornio, del Sur, Escudo Guayanés, Mercosur–Chile, Interoceánico Central, Perú–Brasil–Bolivia, e Hidrovía Paraguay–Paraná.¹¹

Es claro también que estos embates se agudizarán; México, Chile y Perú han firmado ya el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (TPP por sus siglas en inglés) e iniciará el proceso de ratificación para que entre en vigor dentro de dos años entre Australia, Brunei, Darussalam, Canadá, Estados Unidos, Japón, Malasia, Nueva Zelanda, Singapur y Vietnam.¹² Ya la relatora de la ONU para pueblos indígenas ha alertado sobre los riesgos del TPP: favorece a las empresas por encima de los derechos humanos, privilegia los intereses

¹⁰ Nemesio J. Rodríguez, *Territorios indios y negros, sustento de los megaproyectos en América Latina. Orientación a la praxis. Cultura y política*. Recuperado el 27 de mayo de 2016. http://www.nacionmulticultural.unam.mx/portal/cultura_politica/nemesio_rodriguez_20070927.html

¹¹ *Ibid.*

¹² Ulises Granados, “México y el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP): oportunidades y retos”, *Análisis. México y la Cuenca del Pacífico*. México, enero-abril de 2014..

económicos de las compañías transnacionales sobre los derechos de la población nativa (indígena o no).¹³

Y es que, como señala Preciado, América Latina es a la vez productora y resultante de un dinámico imaginario espacio-temporal, que es atravesada por demandas simultáneas de espacialización a escalas múltiples, así como por diversas experiencias de territorialización internas, externas y transversales a la estructura de los Estados nacionales. Es por ello que requiere una nueva identificación y análisis sobre las principales características de las prácticas espaciales que (re)producen las representaciones dominantes o proyectan nuevos espacios de representación.¹⁴

En este proceso surgen tensiones y conflictos derivados de la defensa de los territorios que realizan los pueblos indígenas, y los afanes extractivos y de exfoliación de recursos de las empresas. Tensiones que se traducen en problemas para la gobernanza efectiva, y que se suman a otros problemas que tienen las estructuras estatales (desigualdad y pobreza extrema, inseguridad, corrupción, debilidad institucional, partidización extrema, entre otras).

En el centro de estas tensiones se encuentra un entramado jurídico aún poco dispuesto a la pluralidad normativa. Por un lado legislaciones nacionales reconocen la multiculturalidad, y en otras legislaciones secundarias las obstaculizan o bien se presenta la falta de regulación que impide su ejercicio, la llamada brecha de implementación. El derecho es usado como instrumento que legaliza la devastación, pero también como arma de defensa para evitarla; todo depende en gran medida del andamiaje normativo vigente.

Las características de la vida moderna, las necesidades de consumo de energía particularmente en las grandes urbes, pero también derivadas de la nueva era en materia de comunicaciones, aunada a una sociedad de alto consumo, requieren implementar proyectos energéticos que invariablemente necesitan de materias primas. Algunos de estos proyectos extractivos o de uso de energías naturales (como la eólica) se pretenden realizar en territorios propiedad de pueblos indígenas, por lo que la consulta es un requisito indispensable para abrir el diálogo entre las partes y ponderar los bienes e intereses que cada una protege para que, idealmente se llegue a acuerdos que salvaguarden tanto la necesidad de obtención de energía, como la necesidad de las naciones de conservar su diversidad cultural y ambiental, y la necesidad de los pueblos de continuar con sus formas de vida y preservar sus territorios.

Lo que está en juego es un proyecto de explotación intensiva contra una defensa de la conservación y protección de la naturaleza, como cuestión vital de los pueblos. Los Estados-nación obvian esta situación y otorgan concesiones sin considerar el derecho a la consulta y al consentimiento libre previo e informado. En esta historia de tensiones y resistencia, se percibe claramente también, una violación constante al derecho humano a decidir sobre su destino y a escuchar su opinión sobre asuntos que le atañen. Algunos ejemplos de ello los podemos observar en los datos de lo que ocurre.

¹³ *Alertan que Acuerdo Transpacífico amenaza a los pueblos indígenas*: <http://www.nodal.am/2016/02/alertan-que-acuerdo-transpacifico-amenaza-derechos-de-los-pueblos-indigenas/>

¹⁴ Jaime Preciado Coronado, "La construcción de una geopolítica crítica desde América Latina y el Caribe. Hacia una agenda de investigación regional" *Geopolítica(s). Revista de Estudios sobre Espacio y Poder*. Madrid, vol. 1, núm. 1, 2010, pp. 65-94.

III. Los minerales

En México en los últimos 21 años se ha extraído del subsuelo, una cantidad de oro equivalente a la que explotó en los 470 años anteriores.¹⁵ Del total del territorio nacional, el 40 % es propiedad social, ejidal o comunal. Casi 106 millones de hectáreas –de un total de 197 millones que constituyen el territorio mexicano– son propiedad social –ejidal o comunal–.¹⁶ Particularmente en los estados del Sureste mexicano, las comunidades lograron conservar la propiedad del territorio. No es ocioso decir que la mayor biodiversidad se encuentra en estas tierras, lo mismo que riquezas en minerales y fuentes de energía (como la eólica).

Tan es así, que ha sido histórica la lucha de los pueblos indios en la defensa de sus recursos. Ahora en distintos frentes se encuentran batallas diversas. La industria extractiva ha encontrado en México un rico filón. De acuerdo con datos de la Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de la Secretaría de Gobernación, 95 millones 765 mil hectáreas –casi el total de la propiedad social– del territorio mexicano se encuentran concesionadas a las empresas mineras.¹⁷

En dos millones 137 mil 414 hectáreas de territorio donde viven 42 pueblos indígenas en México son explotadas por empresas mineras y ello se ha convertido en “la génesis de múltiples conflictos sociales, que, en algunos casos, han derivado en enfrentamientos armados, desplazamientos forzados de comunidades y aumento de la violencia, acelerando la descomposición del tejido social”. El pueblo más amenazado es el paipái, en Baja California, pues de las 68 mil 326 hectáreas de su territorio el 97.1 % está concesionado. Otro caso crítico es el de la etnia kiliwa, también en Baja California, pues 85.2 % de sus 27 mil 557 hectáreas están arrendadas a empresas estadounidenses. Los territorios indígenas más golpeados en términos de la extensión de las concesiones son los rarámuri (tarahumaras), zapotecos (principalmente de los valles centrales de Oaxaca), chatinos, mixtecos, coras y tepehuanes.¹⁸

IV. El aire

Por otra parte nuestro país es considerado como uno de los potenciales más altos en producción de energía eólica en el mundo con un crecimiento de 2 mil 550 mega watts (MW) para 2014 (lo que equivale a la energía que requieren más de dos millones de viviendas),¹⁹ con previsiones para 2020 de 12 mil MW, pero con estimaciones de que puede alcanzar los 40 mil MW.²⁰ Y precisamente, en el Istmo de Tehuantepec, Oaxaca, el asentamiento de parques de energía eólica ha

¹⁵ Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de México. Estudio de la Minería en México. Un análisis comparado con Canadá.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Asociación Mexicana de Energía Eólica. <http://www.amdee.org/viento-en-numeros>

²⁰ Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de México. *La energía eólica en México. Una perspectiva social sobre el valor de la tierra*. México, Secretaría de Gobernación, 2015.

conducido a distintos enfrentamientos. Hay en esta región 28 de los 37 existentes en la República Mexicana.²¹

V. Los bosques

Para el año 2010, la superficie boscosa de América Latina y el Caribe representaba el 23.5 por ciento del patrimonio forestal mundial (FAO, 2011b). A este total latinoamericano, la región mesoamericana (América Central y México) contribuye con un 8.8 por ciento de superficie boscosa, sobre la cual un 6.8 por ciento pertenece a México y un 2 por ciento a Centroamérica.

[...]

México es importante en el universo mesoamericano por la relevancia de su superficie forestal. Con 648,020 km² de territorio boscoso, 33 por ciento del área nacional, la superficie forestal mexicana constituye un 76,9 por ciento del total de la región mesoamericana. Los estados de Chiapas y Oaxaca constituyen las entidades con mayor riqueza en biodiversidad del país: entre ambos poseen el 8.6 por ciento del territorio nacional y el 14.76 por ciento del total de la superficie arbolada (bosques y selvas). Las comunidades indígenas y ejidos de Oaxaca tienen un alto reconocimiento a nivel nacional e internacional por los esfuerzos realizados en materia de conservación de ecosistemas y sistemas de aprovechamiento forestal sustentable a través de la Forestería Comunitaria.²²

VI. Déficit en la consulta

En la actualidad miles de concesiones para la exploración minera se han concedido en México; decenas de parques eólicos autorizados; de igual forma se han otorgado permisos para la explotación de recursos hídricos, bosques, para la siembra de maíz transgénico. Una constante se presenta en estas decisiones de las autoridades administrativas: la ausencia de una consulta a las comunidades en las cuales se desarrollarán esos proyectos. En sentido inverso, en muchas de ellas, se está acudiendo ante los órganos jurisdiccionales para revertir esta ausencia.

Por otra parte, las comunidades también acuden para buscar protección y eficacia a sus derechos de autonomía política (como la elección de sus autoridades de acuerdo con sus sistemas normativos propios). En otro frente, también ejercen ese derecho para protestar por reformas legislativas que tienen que ver con ellos, pero se implementan sin considerar su opinión.

Uno de los problemas que persisten es que existe un déficit en el reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas en México, y no hay una regulación sobre el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado. Este tema se ha convertido en uno de los más controversiales y complejos en América Latina, pues suele partir de un enfoque erróneo que contrapone el

²¹ Asociación Mexicana de Energía Eólica. <http://www.amdee.org/parques-eolicos-mexico-2015>

²² Programa ONU-REDD. *La tenencia de los territorios indígenas y REDD+ como un incentivo de manejo forestal: el caso de los países mesoamericanos*. Roma, 2012, pp. 19 y 31.

desarrollo al respeto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En los instrumentos internacionales se recoge este derecho, que se ha incorporado también a las legislaciones nacionales; sin embargo, se ha hecho de manera tan multicolor y dispersa que en ocasiones complejizan o limitan su ejercicio en lugar de facilitarlos.

Han transcurrido 26 años entre la adopción del Convenio 169 de la OIT, y apenas nueve años de la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, pero el derecho a la consulta ha cobrado gran relevancia y visibilidad en razón de que en los últimos años se ha impulsado por los Estados nacionales una política de aprovechamiento de los recursos naturales para la iniciativa privada nacional y extranjera, lo que ha llevado a importantes precedentes judiciales tanto de las Cortes nacionales como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretando de manera amplia este derecho.

Es de destacar las resoluciones de la CoIDH en los casos de *Saramaka vs. Surinam* (2008) y *Sarayaku vs. Ecuador* (2012).

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recientemente ha señalado que:

[...] ha recibido información que ilustra los efectos humanos, sociales, de salud, culturales y ambientales de estos proyectos (de industrias extractivas) en los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes. Muchas de las actividades extractivas y de desarrollo en el hemisferio son implementadas en los territorios ocupados históricamente por los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, los cuales coinciden de forma frecuente con aéreas que albergan una gran cantidad de recursos naturales. Asimismo, la CIDH ha recibido información indicando que estos proyectos y actividades aún no son supervisados de forma frecuente por los Estados receptores y los Estados de origen, la escasez de mecanismos para prevenir violaciones de derechos humanos, y barreras significativas enfrentadas por las víctimas, los pueblos y las comunidades para tener un debido acceso a la justicia cuando ocurren violaciones de sus derechos humanos.²³

Existen entonces dos situaciones que dificultan el derecho a la consulta. La primera, es la ausencia de una normativa clara al respecto, o la dispersión de normas que se refieren a ese derecho.

Parte del desfase entre la importancia práctica y los magros avances jurídicos de la consulta, se debe a la proliferación de normas de todo tipo que regulan el problema.

[...] Desde reglas de “derecho duro” (p. ej., leyes nacionales y tratados internacionales), vinculantes estrictamente para los estados, hasta normas de “derecho blando” o “derecho suave” (p. ej., reglas operativas de organismos financieros multilaterales y códigos de responsabilidad empresarial de firmas multinacionales), que operan más como guías de conducta que como estándares jurídicos en sentido propio. Se trata de normas de naturaleza y contenidos muy diversos que, de

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Washington, CIDH, 2015, p. 9.

hecho, frecuentemente chocan entre sí porque establecen parámetros y protegen intereses distintos.²⁴

La segunda dificultad para la aplicación del derecho a la consulta previa es la complejidad del problema político y social que trata, que se relaciona con la falta de herramientas técnicas para generar respeto entre las partes, códigos compartidos para la mutua comprensión y confianza. Lo anterior deriva en gran medida de que se considera el tema de la consulta como si fuera uno solo, que únicamente requiriera de una respuesta jurídica estandarizada, derivada de un análisis y una solución monolíticos.²⁵

La realidad nos habla de una diversidad de situaciones que se tienen que resolver y de la necesidad de generar instrumentos precisos, de acuerdo con los contextos en que se aplicará y al objeto de lo que se va a consultar. En tal sentido, el tema de la consulta no es sólo un problema de desarrollo de contenidos, sino de generación de habilidades para el diálogo y la negociación intercultural, partiendo de una base de igualdad entre los derechos e intereses que entran en juego cuando los gobiernos toman medidas que afectan la libre determinación y territorios de los pueblos indígenas.

En el caso mexicano la situación es similar al presentado en América Latina, si bien tiene sus particularidades. En 2001 el Congreso de la Unión realizó la reforma constitucional en materia indígena; en el artículo 2o., quedaron garantizados un conjunto de derechos de los pueblos y comunidades indígenas, entre ellos el derecho a la libre determinación, la autonomía, el acceso preferente a recursos naturales, la conservación de la cultura y la consulta para el Plan Nacional de Desarrollo. Además, una reforma constitucional en 2011 al artículo 1o. constitucional, estableció el principio pro-persona en materia de derechos humanos, incorporando los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales al conjunto de derechos de los mexicanos, conformando lo que otros países han llamado el *bloque de constitucionalidad*.

Sin embargo, la legislación secundaria, necesaria para instrumentar esos derechos ha tenido una producción limitada. En la Legislatura LIX (2006-2009), en la Cámara de Diputados se presentó una iniciativa de Ley de Consulta, sin embargo, ésta no fue dictaminada; posteriormente, en 2011 se realizó un ejercicio amplio de consulta respecto de los contenidos de una ley en la materia, pero la iniciativa no se concretó.²⁶ Recientemente el Comisionado para los Pueblos Indígenas del gobierno federal, anunció que se encuentran trabajando en la ley para regular ese derecho.

Esta ausencia de normativa ha motivado que el Estado mexicano haya recibido recomendaciones sobre el derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas, entre otras: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Misión a México (2003); Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos,

²⁴ César Rodríguez Garavito y Meghan Morris (dirs.) Natalia Orduz Salinas y Paula Buriticá. *La consulta previa a pueblos indígenas. los estándares del derecho internacional*. Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, 2010, p. 12.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ "Informe Especial: La Consulta. Derecho fundamental de los pueblos indígenas", *Noticias Aliadas*. Lima, junio de 2011.

Sociales y Culturales al 4o. Informe presentado por México (2006); Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (2009); Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al 5o. Informe presentado por México (2010); Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a los informes combinados 16 y 17 presentados por México (2012); Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier de Schutter, Misión a México (2012); así como de la Comisión Nacional de Derechos Humanos a través de las Recomendaciones 8/2002, 37/2012 y 56/2012.²⁷

Por otra parte, distintas instancias del gobierno federal y de los gobiernos estatales, han realizado acciones que, al ser establecidas en territorios indígenas, han propiciado que los pueblos y comunidades hayan acudido ante órganos jurisdiccionales para demandar la realización de una consulta previa a la ejecución de los proyectos.

Ante ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en distintas sentencias la obligación de la consulta indígena. Así mandató al gobierno de Sonora la suspensión de la operación del Acueducto Independencia y realizar la consulta a la comunidad yaqui para reponer el proceso de autorización.²⁸

La Corte también atendió el caso de los cucapá en Baja California, a quienes no se les permitía pescar en los lugares acostumbrados por ubicarse dentro de la Reserva de la Biósfera de la Región del Alto Golfo de California y Delta de Río Colorado; por tanto mandato a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) realizar la consulta previa.²⁹

Ordenó consultar a los rarámuri de Huetosachi, Chihuahua, que reclamaron que autoridades federales, estatales y municipales ejecutaron el proyecto turístico Barrancas del Cobre sin consultarlos. Si bien en este caso, tras un complejo proceso que evidenció el desconocimiento del marco jurídico internacional en materia indígena y reproduciendo esquemas de exclusión y discriminación.³⁰

Asimismo, mandató a la Secretaría de Economía que consultara al pueblo wixárika, en Jalisco, dado que otorgó concesiones mineras dentro de su territorio, afectando su derecho a realizar sus peregrinaciones, y otros actos espirituales y culturales.³¹

En Juchitán de Zaragoza, Oaxaca, se concedió una suspensión provisional para la implementación de un parque eólico para determinar si la consulta a comunidades zapotecas para el proyecto Eólicas del Sur cumplió con los requisitos de ley.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ <http://www.cemda.org.mx/sienta-suprema-corte-precedente-en-caso-acueducto-independencia-para-reconocimiento-de-derechos-indigenas/>

²⁹ Al respecto pueden verse los siguientes trabajos: Alejandra Navarro Smith *et al.*, "Derechos colectivos y consulta previa: territorio cucapá y recursos pesqueros en Baja California, México", *Revista Colombiana de Sociología*. Bogotá, vol. 37, núm. 2, julio-diciembre de 2014, pp. 43-64; A. Navarro Smith, "Reconocimiento de derechos diferenciados en la cultura jurídica central mexicana: apuntes desde el caso cucapá", *Enfoques, Diario de Campo*. <http://diariodecampo.mx/wp-content/uploads/2015/11/4.Reconocimiento-de-derechos-diferenciados-en-la-cultura-jur%C3%ADdica-central-mexicana-apuntes-desde-el-caso-cucap%C3%A1.pdf>.

³⁰ Francisco López Bárcenas, *El derecho de los pueblos indígenas de México a la consulta*. <http://www.lopezbarcen.org/sites/www.lopezbarcen.org/files/derecho-consulta.pdf>.

³¹ María Isabel Arévalo Ahuja. *Concesiones mineras en wirikuta, territorio sagrado: la defensa de los derechos culturales del pueblo wixarika (2010-2012)*. Tesis para obtener el grado de Maestría en Derechos Humanos y Democracia. México, FLACSO-México, 2013.

En Oaxaca, en 1967 se promulgó un decreto de Veda en el que se limitó el uso y extracción del agua del valle de Oaxaca; misma que las comunidades y pueblos zapotecas de la zona impugnaron al considerar que se violentaban sus derechos humanos (entre ellos, el acceso al agua, de la que dependen ellos y sus campos). Tras varios años de lucha, obtienen que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ordene a la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), consultar a las comunidades y pueblos indígenas de Ocotlán y Zimatlán, para la revisión y modificación del Decreto denominado Acuífero de Valles Centrales (expediente 9216/11-17-01-5). Esta situación ha generado ya jurisprudencia, particularmente respecto de la obligatoriedad de las autoridades de consultar a comunidades y pueblos indígenas antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses.³²

Además, otras instancias jurisdiccionales y administrativas, como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha ordenado la consulta libre, previa e informada en distintas solicitudes de cambio de régimen electoral: de partidos políticos a “Usos y costumbres” en los casos de San Francisco Cherán, Michoacán; San Luis Acatlán³³ y Ayutla de los Libres, Guerrero.³⁴

Así como, en una solicitud inversa, de “sistemas normativos” a partidos políticos, en San Andrés Cabecera Nueva, Oaxaca. Por su parte, el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca ha realizado 10 consultas para definir las reglas electorales de los sistemas normativos de ese número de municipios.³⁵

En Michoacán, la Corte anuló la reforma constitucional local en materia indígena por la falta de consulta indígena, ante la demanda interpuesta por el municipio de San Francisco Cherán, único en que eligen a sus autoridades locales por “usos y costumbres”, derecho ganado también en una controversia jurisdiccional y concretado a través de una consulta indígena a sus habitantes.³⁶

En 2012, la Legislatura local realizó reformas a la Constitución michoacana para incorporar derechos indígenas, sólo que no consideró establecer la autonomía política, aquella que le permite elegir a su gobierno local de acuerdo con las reglas propias de las comunidades indígenas. Ante esta situación el Consejo Mayor –órgano de gobierno de Cherán– interpuso una controversia constitucional. Ello representaba un dilema: la figura de Consejo Mayor, no existe en la Constitución federal, donde la única forma de reconocimiento a la estructura de Gobierno municipal es la del artículo 115, integrada por el ayuntamiento. Sin embargo, la resolución jurisdiccional estableció que, dado el derecho a la libre determinación y la autonomía de que gozan los pueblos indígenas, el Consejo Mayor era equiparable al ayuntamiento. Con ello da entrada a la controversia y

³² Décima Época. Registro: 2004170. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXIII, agosto de 2013. Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCXXXVII/2013 (10a.). Página: 736.

³³ EXPEDIENTE: SUP-JDC-1740/2012. TEPJF; y, ACUERDO 028/SE/20-02-2015, IEPGRO.

³⁴ Acuerdo 196/SE/22-10-2015 del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Guerrero, mediante el cual se aprueba el informe de la consulta realizada en el municipio de Ayutla de los Libres, Guerrero, en atención a la solicitud de elección por usos y costumbres que presentaron diversas autoridades de dicho municipio.

³⁵ Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. *Informe de las elecciones por sistemas normativos indígenas 2013*.

³⁶ María del Carmen Ventura Patiño, “Proceso de autonomía en Cherán. Movilizar el derecho”, *Espiral*. México, vol. XIX, núm. 55. Septiembre-diciembre de 2012.

anula la reforma al determinar que el Congreso de Michoacán violó el Convenio 169 de la OIT, que contempla el derecho de los pueblos indígenas para ser consultados.³⁷

En Oaxaca la Corte determinó la inconstitucionalidad de la promulgación de la Ley de Sistemas Electorales Indígenas,³⁸ así como de la Ley Orgánica Municipal, al señalar que ambos instrumentos jurídicos no fueron consultados con los pueblos indígenas, siendo que buscan regular asuntos que atañen a éstos: “[...] el legislador local incurrió en la misma deficiencia legislativa que se señaló en los precedentes a los que se ha hecho referencia, consistente en no haber brindado el derecho de una consulta a los pueblos indígenas destinatarios de dichos preceptos, conforme lo ordena el artículo 2o. de la Constitución Federal”.

En sentido contrario, en agosto de 2012, en Oaxaca se firmó un convenio de colaboración entre el Ejecutivo estatal y la LXI Legislatura a fin de efectuar una amplia consulta para redactar una iniciativa de reformas constitucionales en materia indígena. Se hicieron 24 foros de consulta regionales, con la asistencia de miles de autoridades y representantes de pueblos indígenas, municipios y comunidades, más un foro estatal. Para condensar los resultados se hizo cargo el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas y Negro-afromexicano de Oaxaca, así como un Comité de Expertos, designado ex profeso por el Consejo.³⁹ Tras haber presentado los resultados en 2013 y el Ejecutivo la Iniciativa en 2014, la Legislatura se resiste a someter a debate y consideración del Congreso la propuesta de reformas constitucionales más consultada en la historia de México, que entre otros derechos fortalece la libre determinación, el territorio, el desarrollo propio y ... la consulta y el consentimiento libre, previo e informado.

Por otra parte, es común que las instancias a las que se ordena realizar tales consultas, la obstaculicen y se nieguen a realizarlas; o bien, hagan simulacros de lo que debería ser. Cubren, según su perspectiva, una mera formalidad que mal documentan y, señalan haber cumplido con ese derecho. El vacío normativo se los permite.

Es el caso, por ejemplo del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Ifetel). Tras las reformas constitucionales en la materia y la formulación de la Ley de Radiodifusión y Telecomunicaciones, y ante el derecho de pueblos y comunidades indígenas de contar con sus propios medios de comunicación, el Ifetel ha convocado a una “Consulta indígena sobre los lineamientos para el otorgamiento de concesiones”. Tardío, pero al menos una señal de voluntad política de apertura. Como en otros casos, la ejecución de la consulta es, otra vez, mero formulismo que no cumple con los requisitos mínimos establecidos en el Convenio 169 y el Protocolo de la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI).

³⁷ http://gruporeforma.reforma.com/interactivo/quedicelaley_2014/cheran/

³⁸ Sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, promovidas por el Partido Político Local Unidad Popular; Partido Socialdemócrata de Oaxaca; Partido Acción Nacional y Partido Movimiento Ciudadano, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de diciembre de 2015, se declara la invalidez del Decreto número 1295, por el que se crea la Ley de Sistemas Electorales Indígenas para el Estado de Oaxaca, publicado en el *Periódico Oficial del Estado*, el veintiuno de agosto de dos mil quince.

³⁹ *Hacia el reconocimiento de un Estado multicultural y en el marco del pluralismo jurídico. Propuesta de iniciativa de reforma a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca sobre derechos de los pueblos indígenas y negro afromexicano de Oaxaca*. SAI, 2013.

Aunado a lo anterior, se han realizado otros ejercicios de consulta, en los que destaca el efectuado en los municipios El Espinal y, Oaxaca, respecto del otorgamiento de concesiones para el empleo de energía eólica por empresas transnacionales. En este caso la respuesta de la comunidad fue en el sentido de otorgar su consentimiento.

En todos los casos se han aplicado normas distintas, procedimientos diversos, sin una estructura que atienda toda la problemática que conlleva el derecho a la consulta, en razón de la ausencia de una normativa específica. Si bien la CDI elaboró el *Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* –aprobado por el Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas en su 33 sesión ordinaria (febrero de 2013)–, este instrumento es una guía metodológica sobre cómo implementar la consulta, pero que requiere mayor desarrollo para cada consulta específica, tanto por su temática sustantiva como por la diversidad social, cultural y económica de los pueblos en cada caso concreto.

Lo anterior nos permite apreciar que por una parte los organismos jurisdiccionales cada vez dan una mayor protección al derecho a la consulta previa, particularmente cuando en un territorio indígena se pretenden realizar obras de gran envergadura o proyectos extractivos o de aprovechamiento de sus recursos naturales sin el conocimiento, ni consentimiento de los pueblos. Por otra parte, es común que las instancias a las que se ordena realizar tales consultas, no tengan los instrumentos normativos y metodológicos apropiados para realizarlas, lo que las lleva a improvisar, desgastarse y manejar inadecuadamente las situaciones específicas. El vacío normativo propicia en ocasiones que las diferencias se agudicen en lugar de encontrar cauces adecuados para los acuerdos. De ahí la importancia de construir las bases administrativas para la implementación de la consulta en proyectos para el aprovechamiento de la energía eólica.

VII. Reflexión final

El derecho a la consulta es crucial para el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas al desarrollo y a la conservación y fortalecimiento de su identidad cultural, la libre determinación y la defensa y disfrute de su territorio.

Sin embargo, la constante es que el Estado mexicano busca no cumplir con esa condicionante previa, establecida en la Constitución y los instrumentos internacionales, como se aprecia en el alto número de concesiones otorgadas para la explotación de diversos recursos naturales, sin tomar en consideración a las comunidades en donde se ejecutarán.

Tampoco se trata de una formalidad con la que simplemente hay que buscar el cumplimiento de un trámite. Tiene que ver con una concepción de democracia y de derechos humanos, que se guía por el principio de que los pueblos involucrados en una decisión deben tener un conocimiento claro de lo que ésta implica y debe participar activamente en la definición.

En un contexto de políticas neoliberales agresivas, el derecho a la consulta es una herramienta vital para la defensa del territorio. Sin embargo, precisamente por esta situación, en muchas ocasiones se considera que el hecho de solicitar (por la comunidad indígena) o conceder la consulta (por el Estado), lleva en automático a la cancelación de posibilidades de ejecución pues habrá una negativa a la implementación del proyecto de que se trate. Lo que hace falta entonces es profundizar en el diálogo cultural, en establecer mecanismos adecuados para que las comunidades tengan la información precisa, amplia y profunda de los impactos que pudiese generarles. Y es menester la construcción de acuerdos. Hasta el momento, la consulta en México sigue siendo un derecho negado. Sólo a fuerza de litigios permanentes se puede exigir lo que debiera constituir la primera acción ante cualquier proyecto que se busque implementar.

La construcción de una relación de respeto y reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas, pasa por hacerlos operables en la realidad concreta. Es un déficit que en México aún se tiene. Uno de los tantos pendientes de la agenda nacional, que no puede ser soslayado.

En todo el país y en América Latina se suceden movilizaciones indígenas. Son los pueblos indígenas los que están en el campo de batalla defendiendo la biodiversidad; el territorio; una relación distinta, de respeto, con la naturaleza. Los grandes proyectos transnacionales, de explotación desmedida de los recursos naturales que hace la industria extractiva o de exfoliación de la biodiversidad e incluso las culturales, se da en sus territorios. Y se encuentran defendiéndose en las peores condiciones normativas, sociales y económicas. pese a ello están dando la lucha por todos los mexicanos.

Ensayo

El momento –*kairós*– de las comisiones de la verdad

Tatiana Rincón-Covelli*

Las comisiones de la verdad forman parte, hoy, de una estrategia amplia y comprehensiva para lidiar, desde la justicia transicional, con las atrocidades, violencia masiva y graves violaciones de derechos humanos cometidas en un pasado determinado.¹ Se trata, por tanto, de mecanismos que normalmente se crean durante periodos de transición o cambio político, como el fin de una dictadura, el fin de un régimen autoritario o el fin de un conflicto armado o de una guerra civil.² No obstante, hay comisiones de la verdad que se han creado para atender, en democracia, situaciones o legados de injusticia histórica,³ y que, en consecuencia, no responden a un cambio de régimen o a la finalización de un conflicto armado. Un ejemplo de estas comisiones es la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Canadá que, después de seis años de trabajo, entregó su informe final en 2015.⁴ Esta Comisión fue creada para responder a las violaciones masivas de derechos humanos cometidas durante todo un siglo contra los niños y niñas indígenas y sus familias a través de la política de asimilación implementada en Canadá desde finales del siglo XIX –que tuvo como una de sus principales

* Doctora en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, con Maestría (DEA) en Lógica y Filosofía de la Ciencia de la UNED de Madrid, vinculada a la línea de investigación en justicia y democracia de la Universidad del Rosario en Colombia.

¹ Al respecto, puede verse United Nations, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States. Truth Commissions*. Nueva York / Ginebra, 2006, p. 5.

² Cf., Eduardo González y Howard Varney (eds.), *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. ICTJ, 2013, p. 13. Disponible en <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf> “Las comisiones de la verdad suponen medidas extrajudiciales para hacer frente al pasado de violaciones de derechos humanos. Una comisión de la verdad es en general, una entidad temporal e independiente, establecida por las autoridades, sin atributos judiciales, que se enfoca en violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, que investiga patrones de abusos y tiende a mirar el pasado con un lente centrado en las víctimas, proporcionando también recomendaciones para la prevención de la violencia, el respeto a los derechos humanos y la reparación a las víctimas”. Comisión de la Verdad de Ecuador, tomo 1, p. 14.

³ Sobre la injusticia histórica puede verse, entre otros, Jeremy Waldron, “Superseding Historic Injustice”, *Ethics*. Chicago, vol. 103, núm. 1, octubre de 1992, pp. 4-28.

⁴ Otro ejemplo, es el de la comisión nacional de investigación creada en Australia para investigar sobre la separación forzada de los niños y niñas indígenas de sus familias entre los años 1869 y 1976, y que entregó su informe *Bringing them Home: The ‘Stolen Children’ Report* en 1997. El informe puede consultarse en <http://www.humanrights.gov.au/our-work/aboriginal-and-torres-strait-islander-social-justice/publications/bringing-them-home-stolen>

herramientas los internados para niños y niñas indígenas— y que la Comisión de la Verdad y Reconciliación calificó de genocidio cultural.⁵

Las experiencias diversas en el uso de las comisiones de la verdad permiten decir, en principio, dos cosas: la primera, que estas comisiones no son solo mecanismos de la justicia transicional, sino mecanismos a través de los cuales se busca contribuir de manera más general a la justicia en relación con pasados de graves y masivas violaciones de derechos humanos; y la segunda, que la oportunidad de estas comisiones responde a los contextos políticos y sociales y a momentos determinados. A pesar de su amplio uso,⁶ las comisiones de la verdad no son necesariamente, como ha señalado Naciones Unidas, mecanismos apropiados para todos los países ni para todas las situaciones.⁷ Al respecto, es importante recordar que las comisiones de la verdad no son mecanismos institucionales permanentes (como sí lo son los tribunales de justicia), sino mecanismos *ad hoc*, que se crean para que funcionen durante un período delimitado previamente y que una vez cumplido su mandato finalizan su trabajo. Para que estas comisiones puedan ser establecidas se requieren ciertas condiciones políticas y sociales que les sean favorables. Es a este último aspecto al que deseo referirme en este escrito: 1) recordando brevemente las comisiones de la verdad que han existido en América Latina y 2) usando como un ejemplo de caso el proceso de justicia transicional colombiano.

I. Comisiones de la verdad en América Latina

En América Latina son varios los países en los que se han creado comisiones de la verdad, con el fin de dar cuenta, mediante la investigación y el esclarecimiento de lo que pasó, de períodos de graves violaciones de derechos humanos cometidas de manera masiva o generalizada y también de manera sistemática. Estas comisiones se han instalado, generalmente, después del cambio de un régimen dictatorial a un régimen democrático o después de la finalización de un conflicto armado. Sin embargo, como se verá más adelante, en algunos países las comisiones de la verdad han aparecido muchos años después del cambio de régimen o han estado vinculadas a cambios de gobierno y no necesariamente a un cambio de régimen.

En un orden temporal de creación o establecimiento de las principales de estas comisiones, tendríamos: en *Bolivia*, la Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos Forzados, de 1982, que es la primera comisión de la verdad que se crea en América Latina; en *Argentina*, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (la CONADEP o Comisión Sábado), creada en 1983;⁸ en *Chile*, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), crea-

⁵ El informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Canadá, *Honouring the Truth, Reconciling for the Future*, puede encontrarse en <http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/index.php?p=905> o también en <http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/index.php?p=3>

⁶ Al respecto, Mark Freeman, “África y sus comisiones de la verdad y reconciliación”, en PNUD y ACNUR, *Boletín Hechos del Callejón*. Disponible en http://www.acnur.org/t3/uploads/pics/1720_2.pdf?view=1

⁷ Ver, United Nations, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 5.

⁸ La CONADEP se centró, de acuerdo con su mandato, en el periodo de la dictadura de las Juntas Militares de 1976-1982.

da en 1990;⁹ en *El Salvador*, la Comisión de la Verdad, creada en 1992;¹⁰ en *Guatemala*, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, establecida en 1994;¹¹ en *Haití*, la Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia, creada en 1995;¹² en *Uruguay*, la Comisión para la Paz, creada en 2000;¹³ en *Panamá*, la Comisión de la Verdad, creada en 2001;¹⁴ en *Perú*, la Comisión de la Verdad y Reconciliación, creada en 2001;¹⁵ en *Paraguay*, la Comisión de Verdad y Justicia, creada en 2004;¹⁶ en *Ecuador*, la Comisión de la Verdad, creada en 2007;¹⁷ en *Honduras*, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, creada en 2010;¹⁸ en *Brasil*, la Comisión Nacional de la Verdad, creada en 2011.¹⁹ En Chile fue creada, en 2003, otra comisión, la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech), para atender violaciones de derechos humanos no consideradas, en su momento, por la Comisión Rettig de 1990.

Estas comisiones se han creado e instalado en *momentos distintos*: varias de ellas se han creado en el momento de la transición política o de la finalización del conflicto armado (por ejemplo, la CONADEP de Argentina, la Comisión Rettig de Chile, la Comisión de la Verdad de El Salvador, la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú). Otras de las comisiones se crearon e instalaron varios años después de cumplida la transición política (por ejemplo, la Comisión de la Verdad de Panamá, la Comisión para la Paz de Uruguay, la Comisión de Verdad y Justicia de Paraguay, y, más recientemente, la Comisión Nacional de la Verdad de Brasil). En algunos casos, como el de Brasil o el de Panamá, la creación e instalación de la comisión han tenido lugar muchos años después de concluida la transición política. En el caso de Brasil, por ejemplo, los teóricos políticos e historiadores brasileños han considerado que la transición en este país habría iniciado en 1974 (diez años después del golpe militar de 1964) y finalizado en 1988, con la aprobación, en democracia, de una nueva constitución.²⁰ La Comi-

⁹ Su objetivo principal, de acuerdo con el mandato, fue contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, ya fuera en el país o en el extranjero, si estas últimas tuvieron relación con el Estado de Chile o con la vida política nacional. Se centró en el periodo de la dictadura de Augusto Pinochet de 1973-1990.

¹⁰ Se centró, de acuerdo con el mandato, en el periodo del conflicto armado de 1980 a 1990.

¹¹ La Comisión para el Esclarecimiento Histórico fue establecida mediante el Acuerdo de Oslo, del 23 de junio de 1994. Pretendía investigar las violaciones a los derechos humanos perpetradas por los dos lados del conflicto armado para informar a la sociedad guatemalteca sobre qué y cómo había acontecido en el país entre enero de 1962 y la firma de los acuerdos de paz el 29 de diciembre de 1996.

¹² Se centró, conforme con el mandato, en el periodo del golpe y la dictadura militar de Raoul Cédras, de 1991 a 1994.

¹³ Se centró, de acuerdo con el mandato, en el periodo de la dictadura cívico-militar de 27 de junio de 1973 a 28 de febrero de 1985. Buscó atender la necesidad de “dar los pasos posibles para determinar la situación de los detenidos-desaparecidos durante el régimen *de facto*, así como de los menores desaparecidos en iguales condiciones”.

¹⁴ Se centró, de acuerdo con el mandato, en el periodo del régimen militar de 1968 a 1989.

¹⁵ Se centró, conforme con el mandato, en el periodo de 1980 a 2000, lo que le permitió dar cuenta tanto del conflicto armado como del régimen autoritario de Alberto Fujimori.

¹⁶ Se centró, básicamente, de acuerdo con el mandato, en el periodo de la dictadura de 1954 a 1989.

¹⁷ Se centró, en particular, en los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos ocurridos entre 1984 y 1988, durante el gobierno del presidente León Febres Cordero, pero investigó también algunos hechos ocurridos en los periodos siguientes, hasta 2008.

¹⁸ Se centró, de acuerdo con el mandato, en los hechos del golpe de Estado de junio de 2009.

¹⁹ Se centró en el periodo de la dictadura militar de 1964 a 1985, aun cuando el periodo para investigar, de acuerdo con su mandato, era el de 1946 a 1998, entre dos Constituciones aprobadas en democracia.

²⁰ Los teóricos políticos y politólogos brasileños han explicado la transición política como un proceso de varios años que se desenvuelve en fases, y que habría iniciado en 1974 –10 años después del golpe

sión Nacional de la Verdad fue creada en 2011, esto es, 23 años después de finalizada la transición política, y entregó su informe en diciembre de 2014.

Las distintas experiencias, por lo menos, en América Latina, muestran que *no hay un momento claro y definido para la creación e instalación de una comisión de la verdad*: ese momento puede ser durante la transición política o con posterioridad a esa transición o muchos años después de que la propia sociedad considera finalizada la transición.

El momento en que una comisión de la verdad puede ser creada, puede instalarse y puede funcionar, para cumplir con su objetivo y con su mandato, depende de que existan o se construyan, en cada país, las condiciones políticas y sociales para lograrlo. Esto es particularmente relevante, porque las comisiones de la verdad no son simples instrumentos (de un conjunto más amplio de mecanismos) para atender formalmente requerimientos de justicia transicional o reclamos de justicia relacionadas con legados históricos de injusticia, sino que son medios muy valiosos para alcanzar dimensiones importantes de la justicia: son lugares de reconocimiento de las víctimas y sobrevivientes en su condición de tales y, sobre todo, de sujetos de derechos; son lugares de construcción de confianzas duraderas entre ciudadanos y de los ciudadanos con sus instituciones;²¹ son lugares de construcción de memorias compartidas; y son lugares de construcción de una historia que puede llegar a ser común a toda una sociedad.

En esta medida, saber política y moralmente cuándo una sociedad está en condiciones de contar con una comisión de la verdad, de participar activamente en su diseño y funcionamiento, y de acoger su informe final, se ha convertido, cada vez más, con el aprendizaje y las lecciones que han dejado muchas experiencias, en un saber práctico fundamental. El tiempo para la creación de las comisiones de la verdad no es el tiempo cuantitativo, lineal, de un antes y un después (un *Kronos*), sino un tiempo cualitativo, del momento más favorable, del momento oportuno (un *Kairós*).²²

II. La experiencia en el proceso de justicia transicional colombiano: las vías alternas a una comisión de la verdad y la construcción de condiciones favorables

En el caso colombiano, aun cuando Colombia lleva más de diez años transitando un proceso de justicia transicional, aún no ha creado una comisión de la verdad. En este largo proceso, podríamos identificar, hasta el momento, dos fases relacionadas con la construcción de condiciones favorables a la existencia y funcionamiento de una comisión de este tipo.

militar de 1964— con el gobierno de Ernesto Geisel. Al respecto, Andréa Cristiana Santos, “A transição do regime militar para a democracia: o Partido Comunista do Brasil (PC do B) entre enlases e jogos da política”, *Anais do XXVI Simpósio Nacional de História-ANPUH*. São Paulo, 2011, p. 1. Disponible en http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300935381_ARQUIVO_textoparaanpuh.pdf

²¹ Al respecto, ver, Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff. A/HRC/21/46, 9 de agosto de 2012, párrs. 29-35.

²² Sobre la distinción entre *Kronos* y *Kairós* en la Grecia clásica puede verse, Amanda Núñez, *Los pliegues del tiempo: Kronos, Aión y Kairós*. Disponible en http://yoochel.org/wp-content/media/amanda_nuniez_los_pliegues_del_tiempo.pdf

1. Primera fase: las vías alternas a una comisión de la verdad

En la primera fase de este proceso de justicia transicional (que ubico de 2005 a 2015), lo que se creó, como principal mecanismo para lidiar, en parte, con los graves crímenes cometidos durante el conflicto armado, fue un proceso penal especial –el llamado proceso de justicia y paz–²³ en el que se ha privilegiado el conocimiento de la verdad. Saber la verdad de lo que pasó se ha convertido en un objetivo principal de este tipo de proceso. No obstante, aun cuando el proceso penal especial de justicia y paz tiene particularidades que lo convierten en un mecanismo de justicia transicional, se trata de *un proceso penal*, con las características propias de la investigación penal, del juicio y de la estructura y contenido de las sentencias penales, en las que deben respetarse plenamente las garantías del debido proceso, entre ellas, el principio de presunción de inocencia y el estándar de prueba para la declaración de responsabilidad de “más allá de toda duda razonable”. En esta medida, el proceso penal especial de justicia y paz no puede funcionar como una comisión de la verdad, toda vez que las comisiones de la verdad no son espacios de investigación judicial y no son tampoco espacios para establecer responsabilidades penales individuales.²⁴ Además, estas comisiones se rigen por otros principios.²⁵

En esta primera fase del proceso de justicia transicional no se habían dado ni creado las condiciones para aceptar, en Colombia, la instalación de una comisión de la verdad. En razón del conflicto armado y, quizá, del origen político y social del conflicto, la sociedad colombiana es una sociedad fragmentada/partida y enfrentada ideológicamente –algunos hablan de una sociedad muy polarizada– y eso se expresa, entre otras manifestaciones, en la defensa radical de teorías y comprensiones distintas y sustancialmente opuestas de lo que ha sido el pasado y el presente de un conflicto armado que lleva más de 50 años.²⁶ En estas condiciones, de un enfrentamiento ideológico tan radical, el contexto no ha sido favorable para que la sociedad colombiana, en sus distintos sectores, acepte la versión sobre las causas del conflicto y las graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario cometidas durante el mismo que pudiera surgir del trabajo de escucha e investigación de una comisión de la verdad.

En esta primera fase del proceso de justicia transicional, sin condiciones políticas y sociales para una comisión de la verdad, Colombia se ha abierto a otros escenarios y a otros mecanismos a través de los cuales reconstruye relatos de lo que ha pasado y logra también pronunciamientos oficiales sobre ese pasado: el de la memoria y el de la reparación. Estos mecanismos y sus resultados se suman a la verdad que logra establecerse en los procesos penales especiales del sistema de justicia y paz.

²³ Al respecto, ver la Ley 975 de 2005.

²⁴ Vid., E. González y H. Varney (eds.), *op. cit.*, supra nota 2, p. 14.

²⁵ Al respecto, cf., Naciones Unidas, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, del principio 6 al principio 13.

²⁶ Al respecto consultar, entre otros, Gonzalo Sánchez, *Guerras, memoria e historia*. Bogotá, IEPRI-La Carreta Editores, 2006.

El trabajo de la memoria ha sido un trabajo constante, continuo de las comunidades y personas víctimas del conflicto; y ha sido, igualmente, un trabajo asumido por el Estado colombiano desde los inicios del proceso de justicia transicional, en cumplimiento del deber de recordar que, según el derecho internacional, corresponde a los Estados.²⁷ Este deber fue asumido por el Estado, inicialmente, con la creación del Grupo de Memoria Histórica –como parte de lo que fue, en su momento, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, creada en 2005– y, posteriormente, con la creación, en 2011²⁸ –como institución independiente y autónoma– del Centro Nacional de Memoria Histórica, y de otras instituciones como el Museo Nacional de la Memoria, destinado a lograr el fortalecimiento de la memoria colectiva acerca de los hechos ocurridos en la historia reciente de la violencia en Colombia.²⁹ Asimismo, Colombia ha otorgado un lugar relevante a los mecanismos de reparación, a través de los cuales se ha ido estableciendo, en casos concretos, la verdad de lo que ha pasado durante el conflicto armado.³⁰

Se puede decir que, hasta ahora, Colombia se ha dado su tiempo para la memoria, para iniciar la reparación de cerca de ocho millones de víctimas,³¹ y para empezar a conocer la verdad, construida en los procesos penales especiales, de los miles de crímenes atroces cometidos durante el conflicto armado.³²

Durante esta primera fase, Colombia se ha dado también el tiempo para construir un marco jurídico que dé mayores certezas jurídicas al uso de los mecanismos de justicia transicional, entre ellos, las comisiones de la verdad. En julio de 2012, Colombia aprobó lo que se ha llamado el Marco Jurídico para la Paz: una reforma constitucional,³³ por medio de la cual se establecen, en la Constitución, instrumentos jurídicos de justicia transicional. En esta reforma constitucional, se estableció expresamente que, en cualquier caso, en el proceso de justicia transicional, se aplicarán mecanismos de carácter extra-judicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas, y que una Ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición,

²⁷ Al respecto, Naciones Unidas, *op. cit.*, *supra* nota 25, principio 3: “El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas”.

²⁸ Creado en el artículo 146 de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

²⁹ Creado en el artículo 148 de la Ley 1448 de 2011: “Son funciones generales del Centro de Memoria Histórica, sin perjuicio de las que se determinen en el Decreto que fije su estructura y funcionamiento: Diseñar, crear y administrar un Museo de la Memoria, destinado a lograr el fortalecimiento de la memoria colectiva acerca de los hechos desarrollados en la historia reciente de la violencia en Colombia”.

³⁰ Ver, al respecto, la página de la Unidad de Víctimas en <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/>

³¹ De acuerdo con el Registro Único de Víctimas, en el mes de abril de 2016 estaban registradas 7'957,219 víctimas. Ver <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/>

³² De acuerdo con las estadísticas de la Fiscalía General de la Nación de Colombia, Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, en su última actualización consultada, los postulados a los procesos penales especiales de justicia y paz habían confesado 57,883 hechos que afectaron a 84,354 víctimas. De ese número de hechos 2,253 son masacres, 40,161 son homicidios, 7,020 son desapariciones forzadas, 17,914 son desplazamientos forzados, 5,017 son secuestros y 2,034 son torturas. Disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/>

³³ A través del Acto Legislativo 1 de 31 de julio de 2012.

atribuciones y funciones. Este fue el primer paso expreso, después de siete años de iniciarse el proceso de justicia transicional, hacia la construcción de condiciones para una comisión de la verdad.

2. Segunda fase: la construcción de condiciones políticas y sociales para el establecimiento de una comisión de la verdad

Ahora bien, la construcción de condiciones políticas y sociales (y no solo jurídicas) que posibiliten la creación y funcionamiento de una comisión de la verdad solo se ha dado tres años después de esta reforma constitucional, en una segunda fase del proceso de justicia transicional: en la Mesa de Conversaciones para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera en Colombia (“Mesa de Conversaciones de La Habana”), que ha funcionado en La Habana y en donde negocian desde noviembre de 2012 el Gobierno Nacional y una de las guerrillas más antiguas de Colombia, las FARC-EP.³⁴

En junio de 2015, se acordó, en la Mesa de Conversaciones de La Habana, el marco normativo de la que será –una vez se firme el Acuerdo Final– la *Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición*. Esta Comisión funcionará como un mecanismo independiente e imparcial de carácter extra-judicial, y formará parte del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición que se ha venido diseñando en la Mesa de Conversaciones.³⁵ De este sistema también forman parte la Jurisdicción para la Paz (como mecanismo de justicia penal) y la Unidad Especial para la Búsqueda de las Personas Desaparecidas durante el conflicto armado.

El acuerdo alcanzado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP –después de dos años y medio de conversaciones– en torno a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición, es muy detallado. Prevé, entre otros de los puntos, que la Comisión estará integrada por once comisionados/comisionadas, elegidos/elegidas, previa postulación, por un comité de escogencia, compuesto por nueve integrantes, seis de los cuales serán escogidos por el Gobierno Nacional y las FARC-EP, de común acuerdo, y tres por los/las delegados/as de tres personas u organizaciones que se acuerden en la Mesa de Conversaciones. Asimismo, se acordó que la Comisión tendrá como ámbito temporal de investigación y análisis el período del conflicto armado, y tendrá una duración de tres años incluyendo la elaboración del informe final, que será publicado durante el mes siguiente a la conclusión de su trabajo.

El Acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP señala también los principios que regirán el trabajo de la Comisión, sus objetivos fundamentales y su mandado. Entre los objetivos, el Acuerdo estipula que la Comisión deberá contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido y a ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto, de tal forma que se promueva un entendimiento compartido en la sociedad, en especial de los aspectos menos conocidos del

³⁴ Ver, la página de la Mesa de Conversaciones de La Habana en <https://www.mesadeconversaciones.com.co/>

³⁵ Ver, al respecto, *Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos*. Disponible en <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/borrador-conjunto-acuerdo-sobre-las-victimas-del-conflicto-1450190262.pdf>

conflicto. Igualmente, la Comisión deberá promover y contribuir al reconocimiento: el reconocimiento de las víctimas como ciudadanos que vieron sus derechos vulnerados; el reconocimiento voluntario de responsabilidades individuales y colectivas por parte de todos quienes de manera directa o indirecta participaron en el conflicto como una contribución a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición; y en general el reconocimiento por parte de toda la sociedad de ese legado de violaciones e infracciones como algo que merece el rechazo de todos y que no se debe ni se puede repetir. Finalmente, la Comisión deberá promover la convivencia en los territorios. Para ello promoverá un ambiente de diálogo y creará espacios en los que las víctimas se vean dignificadas, se hagan reconocimientos individuales y colectivos de responsabilidad, y en general se consoliden el respeto y la confianza ciudadana en el otro, la cooperación y la solidaridad, la justicia social, la equidad de género, y una cultura democrática que cultive la tolerancia, y libre a los colombianos de la indiferencia frente a los problemas de los demás. Así se sentarán las bases de la no repetición, la reconciliación y la construcción de una paz estable y duradera.

El Acuerdo señala igualmente, muy en detalle, el mandato de la Comisión y los criterios de la metodología que deberá usar, así como las condiciones de seguridad y logísticas en las que deberá desarrollar su trabajo.

Como puede observarse, Colombia ha necesitado muchos años de transitar un proceso de justicia transicional, de aprender, durante esos años, a conocer lo que significa la justicia transicional y a confiar en sus mecanismos, antes de estar preparada para que en la Mesa de Conversaciones de la Habana el Gobierno Nacional y las FARC-EP pudieran acordar la creación de una comisión de la verdad. Aún queda pendiente saber cuál será, una vez se firme el Acuerdo Final, la respuesta social a la creación mediante ley de la comisión, al inicio y desarrollo de su trabajo, y, sobre todo, al esclarecimiento de un pasado de conflicto extremadamente violento, en el que, por su intensidad y por el largo paso del tiempo, son muchos los actores comprometidos: no solo de los movimientos guerrilleros, sino también del Estado (de sus fuerzas de seguridad y otros funcionarios) y de los sectores que en Colombia tienen el poder económico y político. El *momento oportuno* para la comisión acordada en La Habana será el momento en el que esa sociedad partida y enfrentada esté dispuesta a acoger su trabajo y, sobre todo, a acoger su informe final.

III. A modo de conclusión

Las comisiones de la verdad, como espacios o mecanismos no judiciales en los que se busca establecer la verdad respecto de graves violaciones de derechos humanos cometidas en un pasado determinado y contribuir, de esa manera, a la construcción de una historia y memoria común en las sociedades, requieren para su creación y funcionamiento condiciones políticas y sociales apropiadas y favorables. Esto significa que su existencia puede no ser posible en algunos países o respecto de determinadas situaciones y, también, que su creación puede tardar varios años después de finalizada la transición política o de iniciado un proceso de justicia transicional. El caso colombiano es un ejemplo del requerimiento de condiciones políticas y sociales favorables a la creación de una co-

misión de la verdad. Aun cuando Colombia transita un proceso de justicia transicional desde hace más de 10 años, solo en los último tres años han empezado a construirse condiciones jurídicas, políticas y sociales que posibiliten la aceptación, por parte de la sociedad, de la creación y funcionamiento de una comisión de la verdad.

Comentario bibliográfico

Vulnerabilidad, violencia juvenil, derechos humanos y acceso a la justicia en América Latina

Moisés Jaime Bailón Corres *

Arturo ALVARADO MENDOZA, ed., *Violencia juvenil y acceso a la justicia en América Latina*. México, El Colegio de México, 2014, 2 vols. Y Úrsula ALANÍS LEGASPI y Angélica DURÁN MARTÍNEZ, “Jóvenes en Ciudad Juárez, Chihuahua: entre la falta de oportunidades y el miedo a la violencia”, en Arturo Alvarado Mendoza, ed., *Violencia juvenil y acceso a la justicia en América Latina*. México, El Colegio de México, 2014, vol. 2, pp. 63-112.

Introducción

Uno de los grupos en situación de vulnerabilidad y que sufren constantemente violaciones a sus derechos humanos es el de los jóvenes. Este material pretende hacer algunos comentarios sobre una reciente investigación, que es resultado de un esfuerzo colectivo de un grupo de investigadores que estudian los casos de 10 ciudades de cinco países latinoamericanos, en el que se pretende comparar las diversas formas que afectan las tendencias de muertes violentas a la juventud de esos países, así como las respuestas que elaboran los jóvenes en contra de la violencia y la manera cómo conciben los derechos humanos.

En los tres primeros epígrafes de este texto comentaremos de manera general los contenidos y resultados encontrados en el estudio de las 10 ciudades latinoamericanas que aparecen en los dos volúmenes, editados por Arturo Alvarado Mendoza. En segundo lugar, en el otro epígrafe, abordaremos específicamente uno de los trabajos realizados en México, el que se refiere a la que fue quizás la ciudad más violenta de México en los últimos años: Ciudad Juárez, que es un ensayo de Úrsula Alanís Legaspi y Angélica Duran Martínez, mismo que se publicó en el segundo de los volúmenes.

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

En el primer volumen se estudian las ciudades de Buenos Aires, Argentina; Sao Paulo, Brasil; Cali y Medellín, en Colombia; y la ciudad de Guatemala, capital del país del mismo nombre. El segundo tomo está dedicado a México, y las urbes estudiadas son Benito Juárez (Cancún); Ciudad Juárez, León, Jalapa y la ciudad de México.

Una de las paradojas que aborda el libro es la siguiente. Si bien en general Latinoamérica en la década pasada estaba saliendo de problemas económicos estructurales, por lo que existen mejores condiciones en materia de ingreso, salud y educación en muchos casos, por el otro lado se presenta también un deterioro de la calidad de vida en aspectos como la educación, la salud, las oportunidades laborales, de la población joven en edad productiva que se ubica entre los 14 y 25 años, situación que se acentúa especialmente entre los sectores de menores ingresos. Ello refleja la dificultad de la juventud actual para acceder al pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en las Constituciones de esos países y en la mexicana en particular.

Para el estudio de la decena de ciudades, los autores definieron como su población objetivo la que va de los 10 a los 30 años; este grupo etario representa el 30 % de la población del subcontinente. En él existen varios grupos de individuos con situaciones personales, biológicas, psicosociales, educativas, políticas y laborales que pueden permitir registrar un amplio rango de tipos de experiencias violentas, así como el ejercicio por parte de ellos de conductas asociadas a dicha violencia.

El libro reconoce que pueden existir situaciones de violencia estructural como lo son el habitar en barrios segregados y privados de los principales servicios de bienestar, en los que se concentran la pobreza, la desigualdad y escasean los empleos. Este tipo de violencia es considerado, pero el objetivo principal del estudio es ver sobre todo el aspecto conductual de la violencia. Definen a ésta como una conducta intencional que pretende producir o produce un daño y que puede ser clasificada en conductas auto infligidas, interpersonales, o colectivas. Desde una perspectiva de este tipo, se podrán entender mejor las dinámicas de las relaciones en las que los jóvenes están involucrados.

El estudio se definió con metodologías combinadas. En primer lugar se analizó la mortalidad por agresiones (homicidios) en los cinco países, al mismo tiempo que se realizó trabajo de campo mediante entrevistas y el desarrollo de grupos de enfoque con jóvenes, tanto de barrios de clase media como de barrios con carencias, así como entrevistas a servidores públicos y organizaciones de la sociedad civil.

De las conclusiones que se derivan del trabajo de campo pueden señalarse las siguientes. Los adolescentes que viven en barrios socioeconómicamente más integrados, con mejor acceso a servicios como agua potable, vivienda, energía eléctrica, drenaje, que asisten a escuelas o universidades, que tienen acceso a servicios privados de salud y transportes de calidad, y con mayores oportunidades laborales y de recreación, tenían un mayor conocimiento y conciencia de sus derechos; además de mejores experiencias y formas de solucionar los episodios de violencia que se les presentan. Estos últimos son menores,

comparados con los jóvenes marginales, y tienen una mejor forma de ver la vida y de construirla.

Por el otro lado, los jóvenes de los barrios en donde se concentra la pobreza y con precario acceso a los servicios básicos, tienen menos conciencia de sus derechos. Dentro de este grupo es en el que se presentan los mayores episodios de violencia y existen menos alternativas para resarcirse de sus consecuencias; pueden tener experiencias traumáticas de enfrentamiento con la policía; algunos han sido detenidos e incluso procesados; muchos narraron experiencias de privación y discriminación. Algunos han tenido contacto con grupos delictivos y han formado parte de los mismos. La relación con las fuerzas del orden ha sido de persecución, maltrato, extorsión e incluso han implicado la muerte de jóvenes.

Los casos estudiados en los cinco países latinoamericanos llevaron a los autores a encontrar coincidencias en la percepción que los jóvenes tienen de su hábitat. Los distinguen los altos índices delictivos, presencia de la venta y el uso de drogas legales e ilegales y, en los casos de Colombia y Guatemala, la portación y trasiego de armas de fuego entre la juventud es considerada incluso como habitual.

Pero, por otra parte, aparece el tema de la identidad. Los jóvenes perciben a sus barrios como seguros, pero al mismo tiempo reconocen que son peligrosos. En algunos casos los jóvenes aparecen como testigos indiferentes y evaden dar cara a las situaciones de conflicto. Pero en otras, asumen roles activos, integrándose a las bandas (llamadas también combos o pandillas) para no ser víctimas de ellas. Algunos más encuentran en ello la oportunidad de integrarse a la comunidad base para obtener reconocimientos y acceso a recursos; otros más consideran el acceso a las bandas como la única opción de vida.

Además, acontece que quienes no se integran a las bandas sufren repudio y acoso sistemático por parte de las mismas.

La pertenencia a bandas juveniles proporciona a los jóvenes identidad grupal, a veces mucho más fuerte que la que puede dar el grupo familiar al que pertenecen, porque se trata de relaciones de alguna manera horizontales, distintas a la verticalidad que caracteriza a las relaciones con los adultos del grupo familiar. No obstante, en algunos de los casos estudiados de Guatemala y Brasil, también las bandas poseen una estructura jerárquica rígida y vertical.

La identidad grupal se asienta en el barrio, lo que provoca la disputa por el territorio entre las bandas, que fijan fronteras invisibles que se conocen entre ellos. Dentro de su propio territorio hay libertad de movimiento.

En los cinco países las bandas juveniles tienen sus particularidades. Por ejemplo las bandas argentinas ejercen violencia entre ellas, pero como una manera de divertimento, o se dedican a actividades ilegales, como el robo, pero en una especie de violencia amateur.

Por el contrario, en países como Guatemala y Colombia y, en menor medida, en México –sobre todo Ciudad Juárez– las bandas se ligan a actividades ilegales relacionadas con grupos profesionales del crimen organizado, tienen acceso a armas de fuego, operan como vigilantes o halcones, como transportadores de droga, informantes, cobradores, golpeadores a sueldo y como sicarios para controlar sus territorios, moviéndose por fuera de sus propios barrios, abandonando su hábitat original. En Brasil parece acontecer lo mismo, pero dentro de sus propios territorios barriales.

Al salir de sus barrios los jóvenes de asentamientos marginados, sobre todo si se trata de acudir a las áreas no populares, sino de clase media o alta, se sienten segregados e inseguros. Es de destacarse la sistemática agresión sexual de que son objeto las mujeres en toda la urbe: ésta va desde agresiones verbales, tocamientos en calles y transporte público, hasta agresiones sexuales, persecución, secuestro y homicidios.

Los jóvenes estudiados, en su mayoría, tienen también una percepción paradójica del entorno familiar. Lo consideran un área que les da seguridad y protección, pero por otra parte también es ahí donde empiezan a conocer la violencia, el maltrato verbal, físico, psicológico y sexual.

La percepción de la escuela también refleja el sentir de la violencia, agresiones verbales, riñas, consumo de drogas, abuso de autoridad de profesores, discriminación y segregación social. En cuanto al ámbito laboral, se consideran víctimas del desempleo, abuso laboral y salarios bajos.

Algo que refleja parte de las conclusiones de la investigación es que los jóvenes tienen poco conocimiento de sus derechos humanos. Perciben el sistema de justicia como inequitativo e injusto, consideran que éste da preferencia a las clases privilegiadas, por lo que tienden a rechazar la participación en la vida pública y política de la ciudad, además de expresar una percepción ambivalente respecto de las leyes.

Por ejemplo, conciben que algunas leyes sean justas, otras son legítimas y otras aceptables. Para la mayoría, la legislación existente pocas veces reúne las tres características, porque su cotidianeidad les muestra la gran brecha que hay entre la ley y la costumbre cotidiana a la que se confrontan.

Mientras que por un lado reconocen que el robo, el homicidio y la portación de armas son ilegales, por el otro, las consideran en algunos casos como legítimos si es que tienen que llevarlos a cabo bajo determinadas circunstancias. La compraventa de drogas, por una parte es aceptada y las consumen, pero por la otra consideran la actividad como algo que genera tensiones. Por el contrario, la compra de piratería de mercancías de moda, es generalmente aceptada. El *graffiti* es considerado aceptable y es una forma de comunicación cotidiana, permitida y legítima. El homicidio es rechazado, y sólo aceptado en algunos casos como producto de la defensa personal.

Relación con las fuerzas del orden

Los jóvenes de los cinco países estudiados coinciden en sus opiniones frente a los aparatos policíacos. Todos los valoran negativamente. Los conciben como represores, corruptos y en algunos casos como vinculados con organizaciones criminales, y en otros que incluso se dedican a vender drogas y armas.

Las formas en que los grupos de jóvenes estudiados en los volúmenes interactúan con la policía es variada: va de intercambios verbales y de señales, aserciones verbales negativas, enfrentamientos, revisiones, detenciones arbitrarias, agresiones físicas, golpes, agresiones sexuales y hasta ejecuciones extrajudiciales.

Todos en su interacción se consideran víctimas de los abusos policíacos, particularmente durante las revisiones y detenciones, producto de la estigmati-

zación que las fuerzas de seguridad hacen de los grupos juveniles a partir de la forma en que visten, su manera de hablar o de las zonas en donde viven.

Pero su ambivalencia se vuelve a reflejar aquí, porque al mismo tiempo que reconocen una relación conflictiva con la policía, consideran las revisiones como legales y aceptables, lo que abona para esa ambivalencia en su percepción de lo que es la legalidad.

Por otra parte, las policías, que también fueron parte del estudio, consideran que están limitados por el tratamiento legal especial que debe darse a los jóvenes. Desde su punto de vista, ellos son el sector poblacional más conflictivo y propenso a cometer delitos.

Por eso, aunque hay excepciones, en general el estudio refleja que la relación entre policías y jóvenes está permeada por el miedo y la desconfianza recíprocos.

Uno de los aspectos relevantes del estudio es que compara jóvenes de barrios marginales con jóvenes de colonias de clase media y con mejores condiciones socioeconómicas. Del estudio se desprende que si bien las conductas trasgresoras de la legalidad pueden ocurrir en los dos contextos, tienden a concentrarse más en los asentamientos precarios. En ellos se ubica la presencia de conductas violentas y procesos de segregación en el que confluyen las altas tasas de desempleo, bajos ingresos, inseguridad en el acceso y tenencia de la vivienda y los servicios básicos; además de una alta incidencia de pobreza, falta de trabajos de calidad, precariedad ambiental, problemas de integración familiar y conyugal, pocas posibilidades de participación y de ser escuchados en pie de igualdad por las autoridades.

Es precisamente en esos barrios en los que proliferan pandillas, bandas, conductas violentas, tráfico de mercancías ilegales, armas y drogas, empleo en actividades criminales, así como formas de socializar el sistema legal y las leyes contradictorias con una cultura ideal de la ley y la justicia. Todo ello asociado a un modelo de sociedad consumista que promueve un modo de vida costoso inaccesible para las mayorías que viven en estos hábitats. Agregaríamos privaciones materiales, pocas probabilidades de alcanzar logros significativos en la escuela, el empleo y la vida pública, para los jóvenes de esas barriadas.

Por el lado contrario, los jóvenes de barrios de nivel socioeconómico medio y alto, tienen mejores oportunidades de empleo, trabajo y participación política. Los barrios ricos del subcontinente por lo general son de difícil acceso por los sistemas de seguridad que tienen capacidad de pagar. Pero la violencia de la urbe termina también por afectar a estos habitantes aislados privilegiadamente.

La distancia con la que todos los jóvenes del estudio ven la justicia y la política está asociada a la carencia de ámbitos institucionales de socialización. Por ello, la calle, la esquina, el barrio, son para los jóvenes de los barrios pobres, el elemento forjador de sus identidades y de su sentido de pertenencia.

Estas condiciones determinan que la adhesión a los marcos de la ley sea débil, poniéndola en evidencia como poco probable de ser alcanzada, y se percibe de manera contradictoria. Llevan a los jóvenes a explorar otras vías, incluidas las no legales, para lograr la satisfacción de sus necesidades básicas y simbólicas. A la medida en que se cristalizan sus subculturas, se ven más atraídos a medios no legales de trabajo, desalentando la búsqueda de empleo legal, o las ganas de seguir manteniéndolo.

Aquellas personas que cuentan con recursos para alejarse de estos vecindarios, logran hacerlo, lo que contribuye a acendrar la existencia de una población residual, que vive en condiciones cada vez más aislada. En muchos casos, eso provoca que no existan en sus vecindarios personas con estilos de vida que reflejen la cultura del esfuerzo, que los oriente a percibirlos como mecanismo que contribuye a mejorar las condiciones de vida, y un futuro más deseable y tener la capacidad de exigir a las autoridades una vida libre de violencia y el respeto a sus derechos humanos.

El caso de Ciudad Juárez

El caso más interesante de los estudiados para México es el de una ciudad del norte del país: “Jóvenes de Ciudad Juárez, Chihuahua: entre la falta de oportunidades y el miedo a la violencia”, de la autoría de Úrsula Alanís Legaspi y Angélica Durán Martínez.

El estudio describe cómo Ciudad Juárez vivió un periodo de rápido crecimiento a partir de la migración propiciada por el programa bracero en los años cuarenta, y por el establecimiento de industrias maquiladoras de exportación que florecieron en las siguientes décadas, hasta los años ochenta. Ello propició, por un lado, el acceso al empleo de los recién llegados, la creación de zonas centrales bien consolidadas en materia de servicios, pero, por otro lado, también el crecimiento de una ciudad con grandes desigualdades. Muchos de los migrantes fundaron en las periferias asentamientos en áreas irregulares, mediante procesos de autoconstrucción y sin los servicios urbanos básicos. Sin embargo, en esas décadas la violencia no era un problema prioritario de la ciudad.

A partir de 2008 tres factores confluyeron para que la violencia y los índices delictivos se dispararan en Ciudad Juárez: a) la explosión de una lucha mortal entre dos grupos del crimen organizado: el cartel del Chapo Guzmán y el cartel local de Ciudad Juárez, debilitado por la misteriosa muerte de su jefe Amado Carrillo en 1997, disputándose las rutas de trasiego de drogas en esta la segunda frontera más importante con Estados Unidos –después de Tijuana–; b) la llegada del Ejército a la ciudad, y el involucramiento de las pandillas juveniles, que siempre habían existido, en la disputa territorial por parte de las dos organizaciones criminales mencionadas. Esto explica en parte por qué existió a partir de ese año un mayor nivel de victimización, entendida como la muerte de jóvenes por homicidio.

La violencia tuvo un impacto sobre el crecimiento urbano, a tal grado que la ciudad bajó entre 200 mil y 500 mil el número de habitantes en los últimos años. Según cifras proporcionadas por un estudio de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, se calcula que al menos 230 mil personas dejaron la ciudad de 2007 al 2009 por motivos de la violencia. Más de 124 mil se refugiaron o fueron a vivir a Estados Unidos. Según datos del Instituto Municipal de Planeación de la ciudad, se estimaba que 116 mil casas permanecían abandonadas en 2010 por las mismas circunstancias.

La violencia llevó a que los jóvenes entre 18 y 29 años procesados en los fueros Federal y Común, representaran casi el 50 % del total de adultos procesados penalmente.

La tasa de homicidios en Ciudad Juárez empezó a aumentar por encima del promedio nacional a partir de 1993. Pero en 2007-2008 creció en un 713 %. En 2008 hubo 114 homicidios por cada 100 mil habitantes, llegando a su máximo en 2010, con 230 homicidios en la misma medición. La ciudad había transitado de 325 homicidios en total en el año 1995, a 3,111 en 2010.

Casi la mitad de homicidios ocurridos en Ciudad Juárez entre 1990 y 2011 afectaron a jóvenes entre 15 y 29 años. Por otro lado, año con año la proporción de homicidios en la población de 10 a 29 años (más del 50 % de los mismos se encuentra en este grupo) es mucho más alta que la del promedio nacional. La tasa de homicidios juveniles de Ciudad Juárez se disparó a partir de 2008 para estar cerca de los 250 asesinatos al año por cada 100 mil habitantes, principalmente por arma de fuego, mientras que a nivel nacional lo era de menos de 50.

El estudio de Ciudad Juárez, que concentra el 39 % de la población del estado de Chihuahua, concluye que mientras mantuvo niveles altos de empleo, como en las décadas que florecieron las maquiladoras, la violencia estaba relativamente controlada y era percibida de manera menos clara por la población. A partir de 2008, cuando se dispararon los índices de violencia, unidos a la crisis económica por la caída de las fuentes de empleo, fue cuando se hizo más visible y evidente esta nueva situación.

Estos dos periodos se perciben en las respuestas de los jóvenes que fueron sujetos a estudio. Un antes y un después aparece en sus opiniones. Actualmente, el miedo al desempleo y a la violencia, contrasta con lo que percibían antes de 2008. Aunque las experiencias, de acuerdo con la situación socioeconómica, son diversas, en general, los jóvenes las han tenido con la violencia y todos perciben a la policía como un ente corrupto.

En cuanto a sus percepciones sobre el espacio urbano, los jóvenes que estudian en la universidad ubican su miedo en toda la urbe. Mientras que los jóvenes de los barrios marginales sin acceso a la vida universitaria, a pesar de vivir en colonias violentas, las consideran las áreas en las que se sienten más seguros. Salir del barrio o ir a otra colonia representa lo desconocido y se sienten vulnerables.

Al igual que en otras ciudades las mujeres manifiestan su miedo frente al hecho de desplazarse en el centro de la ciudad y en el transporte público. Por su parte, algunos chicos tienen dificultad para articular sus expectativas de vida, ya que incluso algunos dudan si estarán vivos en los próximos cinco años, aunque otros ven un futuro posible para adelante, aunque expresan temores frente a las oportunidades laborales que tendrán.

Por lo que toca a las experiencias de violencia, vista desde la perspectiva de género, las mujeres manifiestan una prevalencia del miedo e incidentes de acoso sexual. Por su parte en los varones prevalece el miedo y las experiencias de acoso policial, sobre todo de los jóvenes de colonias marginadas. Las experiencias de violencia intrafamiliar y en el noviazgo, son más comunes en los jóvenes de colonias marginadas que entre los estudiantes universitarios de clase media.

Una percepción afloró en la investigación. Si bien de manera más notoria las mujeres resaltaron la realidad de las desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, también señalaron, hombres y mujeres, que la violencia los afecta a todos.

Las percepciones de violencia reflejan dos particularidades de Ciudad Juárez que no aparecen en las otras ciudades mexicanas estudiadas (Cancún, León, Jalapa y la Ciudad de México). En primer lugar, la articulación existente entre las pandillas de jóvenes con el crimen organizado y la violencia directa e indirecta. En esto se parece Ciudad Juárez más a ciudades como Medellín o Guatemala, con muy altas tasas de homicidios.

El segundo aspecto que resalta del estudio de Ciudad Juárez frente a las otras ciudades mexicanas es la percepción del alto nivel de victimización de las mujeres.

En los dos grupos de jóvenes, los de colonias marginadas y los universitarios, la percepción que tienen de la policía es negativa para todos y todas: abuso de poder, corrupción e impunidad.

Pero entre los jóvenes en situación de riesgo, la tendencia es más al odio hacia las corporaciones que hacia el miedo: los perciben como criminales con licencia que pueden detener a cualquiera sin argumentos, además de ser guardianes de los ricos que son quienes los contratan para su seguridad.

Para los universitarios, el énfasis es el abuso de poder y la violación de los derechos humanos por parte de la policía, la falta de educación y adiestramiento de los miembros de tales corporaciones.

Los grupos estudiados coincidieron en hacer una evaluación diferenciada de la actitud hacia ellos del Ejército, la policía federal –instancias que tuvieron que intervenir ante la escalada a límites incontrolables de la violencia en la ciudad– y las corporaciones de policía municipal. Vincularon a cada corporación con diferentes formas de abuso hacia ellos. Los militares con pequeños robos y acceso a la fuerza a sus viviendas; los federales por extorsiones, secuestros y robos mayores; y la policía municipal por abuso de la fuerza, especialmente en contra de los jóvenes pobres de las zonas marginadas.

Por otra parte, en lo que corresponde a las opiniones que los jóvenes tienen de lo que es legal, en algunos de los grupos estudiados surgió la percepción de que no se concibe como el respeto a las normas establecidas, que las mismas son distorsionadas por la corrupción y la ineficiencia judicial.

Coda

Sin lugar a dudas, estos dos volúmenes, editados por Arturo Alvarado Mendoza, reflejan un esfuerzo colectivo que presenta una fotografía cercana a la realidad de los jóvenes de toda América Latina.

En tiempos actuales en que la juventud se enfrenta a los enormes desafíos para poderse incorporar al mercado de trabajo, así como a actitudes discriminatorias por su origen, tanto por parte del resto de la sociedad como por las corporaciones policiacas y los servidores públicos, la lectura de *Violencia juvenil y acceso a la justicia en América Latina* es una tarea necesaria para quienes trabajan los temas de la vulnerabilidad y la juventud, así como para los comprometidos en el respeto de los derechos humanos de todos.

Bibliografía

Bibliografía sobre justicia transicional y comisiones de la verdad

Eugenio Hurtado Márquez*

- AGUILAR, Paloma, "Judiciary Involvement in Authoritarian Repression and Transitional Justice: The Spanish Case in Comparative Perspective", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 2013, pp. 245-266.
- ANDRIEU, Kora, "Confronting the Dictatorial Past, in Tunisia: Human Rights and the Politics of Victimhood in Transitional Justice Discourses since 2011", *Human Rights Quarterly*. Baltimore, vol. 38, núm. 2, mayo de 2016, pp. 261-293.
- ANDROFF Jr., David K., "Can Civil Society Reclaim Truth? Results from a Community-Based Truth and Reconciliation Commission", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 2, julio de 2012, pp. 296-317.
- AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed, "Editorial Note: From the Neocolonial 'Transitional' to Indigenous Formations of Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 2013, pp. 197-204.
- ARNOSO MARTÍNEZ, Maitane *et al.*, "Justicia transicional y predictores del perdón político en Chile", *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, vol. 26, núm. 1, enero-junio de 2015, pp. 77-97.
- BAKINER, Onur, "Truth Commission: An Assessment of how Commissions Influence Politics and Society", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 1, marzo de 2014, pp. 6-30.
- BASIL, Fernando, "Editorial: Institutional Reforms as an Integral Part of a Comprehensive Approach to Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 2, julio de 2014, pp. 187-193.
- BONET NAVARRO, José, *Justicia de paz y alternativa*. Madrid, Dykinson, 2014, 243 pp.
- BONNER, Michelle D., "Never Again': Transitional Justice and Persistent Police Violence in Argentina", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 2, julio de 2014, pp. 235-255.
- BROWN, Kris, "What is Was to Live through a Day': Transitional Justice and the Memory of the Everyday in Divided Cities", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 3, noviembre de 2012, pp. 444-466.
- BROWN, Kris y Fionnuala Ni Aoláin, "Through the Looking Glass: Transitional Justice Futures through the Lens of Nationalism, Feminism and Transformative Change", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 127-149.
- BUDAK, Yeliz, "Dealing with the Past: Transitional Justice, Ongoing Conflict and the Kurdish Issue in Turkey", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 2, julio de 2015, pp. 219-238.
- BUNDSCHUH, Thomas, "Enabling Transitional Justice, Restoring Capabilities: The Imperative of Participation and Normative Integrity", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 10-32.
- BURGIS-KASTHALA, Michelle, "Defending Justice During Transition? International and Domestic Contestations over the Special Tribunal for Lebanon", *International Journal of*

* Director Editorial, Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

- Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 3, noviembre de 2013, pp. 497-517.
- BURT, Jo-Marie *et al.*, "Civil Society and the Resurgent Struggle against Impunity in Uruguay (1985-2012)", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 2013, pp. 306-327.
- CALA BUENDÍA, Felipe, "Truth in the Time of Fear: *Adiós, Ayacucho*'s Poetics of Memory and the Peruvian Transitional Justice Process", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 2, julio de 2012, pp. 344-354.
- CAMPBELL, Colm e Ita Connolly, "The Sharp End: Armed Opposition Movements, Transitional Truth Process and the *Rechtsstaat*", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 1, marzo de 2012, pp. 11-39.
- CAMPBELL, Kirsten, "Reassembling International Justice: The Making of 'the Social' in International Criminal Law and Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 1, marzo de 2014, pp. 53-74.
- CHAPELL, Louise *et al.*, "The Gender Justice Shadow of Complementarity: Lessons from International Criminal Court's Preliminary Examinations in Guinea and Colombia", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 3, noviembre de 2013, pp. 455-475.
- CHINEDO OKAFOR, Obiora y Vechechukwu Ngwaba, "The International Criminal Court as a 'Transitional Justice' Mechanisms in Africa: Some Critical Reflections", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 90-108.
- CLARK, Janine Natalya, "Reconciliation through Remembrance? War Memorials and the Victims of Vukovar", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 1, marzo de 2013, pp. 116-135.
- CLARK, Janine Natalya, "Transitional Justice as Recognition: An Analysis of the Women's Court in Sarajevo", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 10, núm. 1, marzo de 2016, pp. 67-87.
- COLE, Catherine M., "At the Convergence of transitional Justice and Art", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 2, julio de 2014, pp. 314-322.
- COLERMAJER, Danielle, "Mere Ritual? Displacing the Myth of Sincerity in Transitional Rituals", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 2013, pp. 286-305.
- COLLINS, Cath *et al.*, "Mapping Perpetrator Prosecutions in Latin America", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 1, marzo de 2013, pp. 8-26.
- CRONIN-FURMAN, Kate, "Managing Expectations: International Criminal Trials and the Prospect for Deterrence of Mass Atrocity", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 3, noviembre de 2013, pp. 434-454.
- DANCY, Geoff y Eric Weibelhaus-Brahm, "Bridge to Human Development Vehicle of Inequality? Transitional Justice and Economic Structures", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 51-69.
- DÁVILA LEAL, Víctor Miguel, "Ausencia de justicia transicional en México y su repercusión en nuestra democracia actual", *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*. San Luis Potosí, año VII, núm. 13, enero-junio de 2015, pp. 31-53.
- DIXON, Peter J., "Reparations, Assistance and the Experience of Justice: Lessons from Colombia and Democratic Republic of the Congo", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 10, núm. 1, marzo de 2016, pp. 88-107.
- DIXON, Peter J., y Chris Tenove, "International Criminal Justice as a Transitional Field: Authority and Victims", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 3, noviembre de 2013, pp. 393-412.
- DORADO PORRAS, Javier, ed., *Terrorismo, justicia transicional y grupos vulnerables*. Madrid, Dykinson / Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" / HURRI-AGE, Consolidar-Ingenio 2010, 2014, 224 pp., (Colección Debates del Instituto Bartolomé de Las Casas; 23)
- DRAGOVIC-SOSO, Jasna, "History of a Failure: Attempts to Create a National Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 10, núm. 2, julio de 2016, pp. 292-310.
- DREXTER, Elizabeth F., "Fatal Knowledges: The Social and Political Legacies of Collaboration and Betrayal in Timor-Leste", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 1, marzo de 2013, pp. 74-94.

- EASTMOD, Marita y Johanna Mannergren Selimovic, "Silence as Possibility in Postwar Everyday Life", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 3, noviembre de 2012, pp. 502-524.
- FIGUEROA DÍAZ, Luis y Diana Margarita Magaña Hernández, "El conflicto y la negociación: elementos para su reflexión normativa en el marco de la justicia alternativa en México", *Alegatos*. México, núm. 88, septiembre-diciembre de 2014, pp. 639-660.
- FOURLAS, George N., "No Future without Transition: A Critique of Liberal Peace", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 109-126.
- GANDSMAN, Ari Edward, "Retributive Justice, Public Intimacies and the Micropolitics of the Restitution of Kidnapped Children of the Disappeared in Argentina", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 3, noviembre de 2012, pp. 423-443.
- GONDI, James, "War Crimes Tribunals, Mass Atrocities and the Role of Humanity's Law in Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 1, marzo de 2014, pp. 162-170.
- GRAY, Doris H. y Terry Coonan, "Notes from the Field: Silence Kill! Women and Transitional Justice Process in Post-Revolutionary Tunisia", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 2013, pp. 348-357.
- GREADY, Paul y Simon Robins, "From Transitional to Transformative Justice: A New Approach", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 3, noviembre de 2014, pp. 339-361.
- GREIFF, Pablo de, "Transitional Justice Gets Its Own Encyclopedia: Vitamins or Steroids for a Developing Field", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 3, noviembre de 2013, pp. 547-553.
- HAYNER, Priscilla B., *Verdades silenciadas: la justicia transicional y el reto de las Comisiones de la Verdad*. Barcelona, Institut Català Internacional per la Pau, 2014, 558 pp., (Paz y Seguridad; 7)
- HENRY, Nicola, "From Reconciliations to Transitional Justice: The Contours of Redress Politics in Established Democracies", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 2, julio de 2015, pp. 199-218.
- HIRSCH, Alexander Keller, "Judgment, Imagination and Critique in the Politics of Reconciliation", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 1, marzo de 2013, pp. 178-185.
- HORNE, Cynthia M., "The Impact of Lustration on Democratization in Postcommunist Countries", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 3, noviembre de 2014, pp. 496-521.
- IBÁÑEZ NAJAR, Jorge E., *Justicia transicional y comisiones de la verdad*. Bogotá, Instituto Berg Oceana, 2014, 687 pp.
- IGREJA, Víctor, "Multiple Temporalities in Indigenous Justice and Healing Practices in Mozambique", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 3, noviembre de 2012, pp. 404-422.
- LIFF, Andrew R., "Root and Branch: Discourses of 'Tradition' in Grassroot Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 2, julio de 2012, pp. 253-273.
- INGELAERE, Bert y Dominik Kohlhagen, "Situating Social Imaginaries in Transitional Justice: The *Bushingantahe* in Burundi", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 1, marzo de 2012, pp. 40-59.
- IVERSON, Jens, "Transitional Justice, *Jus Post Bellum* and International Criminal Law: Differentiating the Usages, History and Dynamics", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 3, noviembre de 2013, pp. 413-433.
- JAMES, Matt, "A Carnival of Truth? Knowledge, Ignorance and the Canadian Truth and Reconciliation Commission", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 2, julio de 2012, pp. 182-204.
- JEFFERY, Renée, "Amnesty and Accountability: The Price of Peace in Aceh, Indonesia", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 1, marzo de 2012, pp. 60-82.
- JONES, Briony, "Exploring the Politics of Reconciliation through Education Reform: The Case of Brčko District, Bosnia and Herzegovina", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 1, marzo de 2012, pp. 126-148.
- KEMUNTO, Lydia y Gabrielle Lynch, "Kenya's Search for Truth and Justice: The Role of Civil Society", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 2, julio de 2014, pp. 252-276.
- KENT, Lia, "Narratives of Suffering and Endurance: Coercive Sexual Relationships, Truth

- Commissions and Possibilities for Gender Justice in Timor-Leste”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 2, julio de 2014, pp. 289-313.
- KOC-MENARD, Nathalie, “Notes from the Field: Exhuming the Past after Peruvian Conflict”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 2, julio de 2014, pp. 277-288.
- LAMONT, Christopher K., “Transitional Justice: Power, Symbols and Political Science”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 1, marzo de 2013, pp. 186-193.
- LIXINSKI, Lucas, “Cultural Heritage Law and Transitional Justice: Lessons from South Africa”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 2, julio de 2015, pp. 278-296.
- LÖYTÖMÄKI, Stalina, “the Law and Collective Memory of Colonialism: France and the Case ‘Belated’ Transitional Justice”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 2013, pp. 205-223.
- MCGREGOR, Lorna, “Transitional Justice and the Prevention of Torture”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 1, marzo de 2013, pp. 29-51.
- MÉNDEZ, Juan E., “Victims as Protagonist in Transitional Justice”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 10, núm. 1, marzo de 2016, pp. 1-5.
- MOYO, Khanyisela, “Mimicry Transitional Justice and the Law Question in Racially Divided Former Settler Colonies”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 70-89.
- MUKWISA NDAHINDA, Felix, “The Bemba-Banyamulenge Case before ICC: From Individual to Collective Criminal Responsibility”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 3, noviembre de 2013, pp. 476-496.
- MUTUA, Makau, “Whatt is the Future of Transitional Justice?”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 1-9.
- NAGY, Rosemary L., “The Scope and Bounds of Transitional Justice and the Canadian Truth and Reconciliation Commission”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 1, marzo de 2013, pp. 52-73.
- NI AOLÁIN, Fionnuala, “Advancing Feminist Positioning in the Field of Transitional Justice”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 2, julio de 2012, pp. 205-228.
- NUSIO, Enzo *et al.*, “Victims, Nonvictims and their Oppinions on Transitional Justice: Findings from the Colombian Case”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 2, julio de 2015, pp. 336-354.
- OBRADOVIC-WOSCHNIK, Jelena, “The ‘Silent Dilemma’ of Transitional Justice: Silencing and Coming to Terms with the Past in Serbia”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 2013, pp. 328-347.
- ODURO, Franklin, “The Challenge of Reconciliation in Postconflict African States”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 3, noviembre de 2012, pp. 558-569.
- OIKIÓN SOLANO, Verónica, “Dilucidar el laberinto de la desmemoria en la historia reciente. La Comisión de la Verdad del Estado de Guerrero”, *Cuicuilco*. México, vol. 23, núm. 65, enero-abril de 2016, pp. 41-69.
- OKOT BITEK, Juliane, “Chronology of Compassion, or Towards an Imperfect Future”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 3, noviembre de 2012, pp. 394-403.
- ORENTLICHER, Diane F., “From Viability to Impact: Evolving Metrics for Assessing the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 3, noviembre de 2013, pp. 536-546.
- PASQUALE, Caterina di, “Massacre, Trial and ‘Choral Memory’ in Sant’Anna di Stazzema, Italy (1944-2005)”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 3, noviembre de 2012, pp. 486-501.
- PENA, Mariana y Gaelle Carayon, “Is the ICC Making the Most of Victim Participation”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 3, noviembre de 2013, pp. 518-535.
- POZEN, Joanna *et al.*, “Assessing the Rwanda Experiment: Popular Perceptions of Gacaca in Its Final Phase”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 1, marzo de 2014, pp. 31-52.
- PRIETO, Juan Diego, “Together after War While the War Goes On: Victims, Ex-Combatants Communities in Three Colombian Cities”, *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 3, noviembre de 2012, pp. 525-546.

- RIAÑO ALCALÁ, Pily y María Victoria Uribe, "Constructing Memory amidst War: The Historical Memory Group of Colombia", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 10, núm. 1, marzo de 2016, pp. 6-24.
- RINCÓN COVELLI, Tatiana, "La justicia transicional: una concepción de la justicia que se hace cargo de atrocidades del pasado", en Tatiana Rincón Covelli y Jesús Rodríguez Zepeda (coords.), *La justicia y las atrocidades del pasado*. México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa / Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 62-66.
- RINCÓN COVELLI, Tatiana y Jesús Rodríguez Zepeda, "Estudio introductorio. Debates sobre justicia transicional", en Tatiana Rincón Covelli y Jesús Rodríguez Zepeda, coords., *La justicia y las atrocidades del pasado: teoría y análisis de la justicia transicional*. México. UAM-Unidad Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades / Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 5-58.
- ROBINS, Simon, "Mapping a Future for Transitional Justice by Learning from Its Past", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 181-190.
- ROBINSON, Isabel, "Truth Commissions and Anti-Corruption: Towards a Complementary Framework?", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 33-50.
- RUBIN, Jonah S., "Transitional Justice against the State: Lessons from Spanish Civil Society-Led Forensic Exhumations", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 1, marzo de 2014, pp. 99-120.
- SAHUÍ MALDONADO, Alejandro, "Justicia transicional y democracia", en Tatiana Rincón Covelli y Jesús Rodríguez Zepeda, coords., *La justicia y las atrocidades del pasado: teoría y análisis de la justicia transicional*. México. UAM-Unidad Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades / Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 369-388.
- SANKEY, Diana, "Towards Recognition of Subsistence Harms: Reassessing Approaches to Socioeconomic Forms of Violence in Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 1, marzo de 2014, pp. 121-140.
- SATKUNANATHAN, Ambika, "The Politics of Reconciliation in Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 1, marzo de 2014, pp. 171-182.
- SCHINDEL, Estela, "'Now the Neighbors Lose their Fear': Restoring the Social Network around Former Sites of Terror in Argentina", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 3, noviembre de 2012, pp. 467-485.
- SCHMID, Evelyne y Aoife Nolan, "'Do No Harm'? Exploring the Scope of Economic and Social Rights in Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 8, núm. 3, noviembre de 2014, pp. 362-382.
- SHARP, Dustin N., "Emancipating Transitional Justice from the Bonds of the Paradigmatic Transition", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 150-169.
- SIVAC-BRYANT, Sebina, "The Omarska Memorial Project as an Example of how Transitional Justice Interventions Can Produce Hidden Harms", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 9, núm. 1, marzo de 2015, pp. 170-180.
- SOLANKE, Iyiola, "Accountable Judges and their Role in Prosecuting Serious Violations Human Rights", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 2, julio de 2012, pp. 366-373.
- STEINBERG, Ronen, "Transitional Justice in the Age of the French Revolution", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 2013, pp. 267-285.
- SUBOTIC, Jelena, "The Transformation of International Transitional Justice Advocacy", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 1, marzo de 2012, pp. 106-125.
- VANDEGINSTE, Stef, "Burundi's Truth and Reconciliation Commission: How to Shed Light on the Past while Standing in the Dark Shadow of Politics", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 2, julio de 2012, pp. 355-365.
- VIJAYARASA, Ramona, "Women at the Margins of International Law: Reconceptualization Dominant Discourses on Gender and Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 2013, pp. 358-369.
- VOS, Christian M. de y Sara Kendall, "Foregrounding the 'Local': Place-Based Approaches to Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 6, núm. 2, julio de 2012, pp. 374-382.
- WILKE, Christiane, "Remembering Complexity? Memorials for Nazi Victims in Berlin", *International Journal of Transitional Justice*.

Oxford, vol. 7, núm. 1, marzo de 2013, pp. 136-156.

WINTER, Stephen, "Towards a Unified Theory of Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 2013, pp. 224-244.

YAKINTHOU, Christalla y Sky Croecer, "Transforming Tunisia: Transitional Justice and Internet Governance in a Post-Revolutio-

nary Society", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 10, núm. 2, julio de 2016, pp. 230-249.

ZUNINO, Marcos, "Subversive Justice: The Russell Vietnam War Crimes Tribunal and Transitional Justice", *International Journal of Transitional Justice*. Oxford, vol. 10, núm. 2, julio de 2016, pp. 211-229.



ISSN: 1870-5448

