

El Derecho internacional de la justicia transicional

La construcción del marco
normativo de las transiciones



María García Casas

El Derecho internacional de la justicia transicional

La construcción del marco
normativo de las transiciones

María García Casas

© María García Casas, 2022

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Marzo 2022

Depósito Legal: M-5983-2022

ISBN versión impresa: 978-84-124433-3-2

ISBN versión electrónica: 978-84-124433-4-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

transición y de los derechos de las víctimas a través de la interpretación de los tratados y resolviendo, mediante referencias cruzadas a las construcciones jurisprudenciales de los distintos tribunales y las menciones a las resoluciones de las organizaciones internacionales incluidas en sus sentencias.

2. LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS COMITÉS DE NACIONES UNIDAS

En este apartado vamos a detenernos en la contribución decisiva de los órganos de protección de los tratados de derechos humanos en la formación del Derecho internacional general de la justicia transicional. Esta contribución ha sido posible gracias a dos rasgos propios de los tratados de derechos humanos. El primero es la precisión con la que indican el contenido de las obligaciones de los Estados para que los derechos humanos que reconocen puedan ejercerse, superior a la de las normas de Derecho internacional general. La segunda es la interpretación que, de las disposiciones convencionales, han hecho los mecanismos de protección aparejados a los tratados en cuestión. Por esta razón, en este epígrafe nos proponemos analizar las obligaciones estatales presentes en los tratados de derechos humanos que afectan a la justicia transicional y cómo los mecanismos de protección los han interpretado, a menudo de forma expansiva, derivando nuevas obligaciones para los Estados parte e impulsando el desarrollo del Derecho internacional de la justicia transicional.

Para realizar esta tarea, vamos a agrupar en dos categorías a los tratados internacionales de derechos humanos que resultan de aplicación en contextos de justicia transicional: la primera incluye los tratados contra delitos concretos⁽⁵⁾ y la segunda los tratados para la protección de catálogos de derechos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales⁽⁶⁾. Analizaremos cada uno tratando de identificar cómo el contenido de las obligaciones que disponen ha incidido en la comprensión de lo que los Estados deben hacer en materia de justicia transicional y, en ese ejercicio, nos serviremos

(5) Consideraremos los cuatro tratados que resultan habitualmente aplicables en contextos de postconflicto y de transición a la democracia: la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y otros Tratos Cruels, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas.

(6) Atenderemos, por tanto, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

de la ayuda fundamental que representan los pronunciamientos de los órganos de protección creados por los tratados. Estos mecanismos, cuyo fin es la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados parte, presentan características muy distintas. Los establecidos por los tratados de derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas —o sus protocolos adicionales— adoptan la forma de comités de expertos, mientras que los establecidos por las convenciones regionales de derechos humanos, son órganos jurisdiccionales cuyas decisiones son jurídicamente vinculantes⁽⁷⁾. A través de estos órganos se abre la vía de reclamación para las víctimas ante los incumplimientos estatales, al permitir a los particulares la presentación de denuncias —o comunicaciones, en el caso de los Comités— permitiéndoles el acceso a la reparación y propiciando que estos órganos apliquen e interpreten los derechos humanos en el contexto de las transiciones. En este sentido, aunque de acuerdo con el proyecto de conclusiones de la CDI, las decisiones de los comités de Naciones Unidas no deben considerarse propiamente como un medio auxiliar para la determinación de la norma consuetudinaria, debido a su carácter no judicial, vamos a referirnos a ellas por albergar la interpretación más autorizada de muchas de las disposiciones convencionales que vamos a tratar, que sirve de orientación a los tribunales internacionales en su tarea y a los Estados en su aplicación.

2.1. Cláusulas convencionales que permiten la suspensión de los derechos

Con carácter previo al estudio de cada tratado, atenderemos a una cuestión de calado cuando consideramos la justicia transicional: la posible invocación de las cláusulas de suspensión de los derechos que los tratados reconocen a los particulares previstas por los tratados, ante las especiales circunstancias de la transición⁽⁸⁾. En este apartado queremos afirmar la vigencia de las obligaciones internacionales de los Estados durante los períodos de

(7) A. Remiro explica cómo la mayor homogeneidad de los Estados miembros de las organizaciones de carácter regional es la responsable de que los órganos de promoción y protección que crean gocen de mayor fortaleza institucional que los establecidos a nivel universal, cfr. A. Remiro, J. Díez Hochleitner, R. Riquelme, L. Pérez-Prat y E. Orihuela, *Derecho Internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997, p. 1037.

(8) De los tratados que vamos a analizar en este capítulo, tan solo hay uno que no contiene ninguna referencia a la suspensión de las obligaciones en situaciones de emergencia, el Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este hecho se ha interpretado de manera que el Pacto sigue siendo aplicable en situaciones de emergencia y que, como mínimo, los Estados no pueden suspender las obligaciones fundamentales mínimas que contiene, pues el hecho de que los Estados no están obligados a hacer más que lo que le permitan el máximo de los recursos de que dispongan hace innecesaria la derogación de las obligaciones en caso de emergencia, cfr. M. Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Hart, 2009, p. 42.

transición, descartando las posibles causas de exoneración que, en ocasiones, se han pretendido emplear como justificación de medidas que incumplían esas obligaciones, como ha sido el caso de las amnistías. Para ello, es necesario prestar atención al ámbito en el que los artículos de los tratados de derechos humanos permiten la suspensión del resto de cláusulas convencionales.

Si bien los derechos humanos que reconocen los tratados que conforman el Derecho internacional de los derechos humanos son, en su gran mayoría, inderogables, estas convenciones también disponen una serie de obligaciones para los Estados que, siguiendo la literalidad de los tratados, sí podrían verse suspendidas en determinadas circunstancias. Algunas de estas normas, como el derecho a interponer un recurso efectivo y a un proceso con todas las garantías, el derecho a obtener una reparación por las violaciones de derechos o la obligación de investigar y juzgar esas violaciones, impactan claramente en el desarrollo de los procesos de justicia transicional. Por tanto, determinar si es posible su suspensión, de acuerdo con las cláusulas previstas en los tratados, es crucial para delimitar las obligaciones que el ordenamiento internacional impone a los Estados en procesos de justicia transicional⁽⁹⁾.

Comenzando por el Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, en adelante), observamos que prevé que los Estados adopten *«disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto»* en *«situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente (...) siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión y origen social»*⁽¹⁰⁾. El presupuesto es que el Estado se encuentre en una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, por lo que una situación de conflicto armado no tiene por qué constituir necesariamente una «situación excepcional» a los efectos de esta disposición. En cambio, el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 27 de la Convención Americana sí especifican el caso de guerra como uno de los

(9) La cuestión de la posible derogación de la obligación de investigar y perseguir a quienes hayan cometido violaciones de derechos humanos, presente en los tratados internacionales, ha sido discutida especialmente a propósito de las amnistías. En este apartado se analizará desde una óptica más general, atendiendo a la posible suspensión de las normas convencionales.

(10) Artículo 4.1 del PIDCP.

presupuestos para la invocación de la suspensión de garantías. Concretamente el CEDH indica «*en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación*» y la CADH «*en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado parte*». Aun así, una situación de guerra tampoco supondría la suspensión automática de las obligaciones que comportan estas convenciones; es tan solo un presupuesto necesario para poder invocar esa causa. Así lo ha afirmado la Corte Internacional de Justicia con respecto de todas las convenciones de derechos humanos:

«(...) la Corte considera que la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos»⁽¹¹⁾.

Por tanto, que el Estado esté sumido en un conflicto armado no le exime *per se* del cumplimiento de las obligaciones que se derivan de estas normas convencionales; es necesario invocar las causas de suspensión previstas en los textos convencionales y hacerlo de acuerdo a las condiciones que establecen. Como ha destacado el Comité de Derechos Humanos⁽¹²⁾, «*aun en un conflicto armado las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto se permitirán sólo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación*».

Por su parte, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no contiene ninguna cláusula que prevea la suspensión de los derechos que reconoce, a diferencia de los otros tratados de carácter regional. Sin embargo, de acuerdo con la Comisión Africana⁽¹³⁾, la ausencia de esta disposición no permite a los Estados parte la derogación de las obligaciones que impone la Carta en situaciones de emergencia, por lo que la obligación estatal de impedir la violación de derechos humanos continúa vigente⁽¹⁴⁾.

Asimismo, conviene apuntar que en caso de que surja un conflicto armado interno, los Estados se verán obligados por las normas de Derecho

(11) Corte Internacional de Justicia, *Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, 9 de julio de 2004, A/ES-10/273, par. 106.

(12) Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observación general n.º 29, Estados de emergencia (artículo 4)*, 31 de agosto de 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.

(13) African Commission on Human and People's Rights, 74/92: *Commission national des droits de l'Homme et des libertés vs. Chad*, October 1995, para. 21.

(14) Especifica que ni siquiera la guerra civil en Chad podía servir de excusa para que el Estado violara o permitiera que se cometieran violaciones de derechos protegidos por la Carta, cfr. *ibid.*

internacional humanitario previstas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra⁽¹⁵⁾ y en el Protocolo II adicional, que dispone una serie de garantías fundamentales para asegurar el trato humano a los civiles, a los heridos y a las personas privadas de libertad y establece una serie de obligaciones con respecto al enjuiciamiento y la sanción de las infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado. Estas obligaciones sobre las diligencias penales, contenidas en el artículo 6, constituyen las características propias de un proceso con todas las garantías —presunción de inocencia, *nulla poena sine lege*, prohibición del juicio en rebeldía, etc.— que permanecen vigentes en el transcurso del conflicto armado.

En cualquier caso, los procesos de justicia transicional tienen lugar una vez finalizado el conflicto armado y, al tratarse de cláusulas que permiten la suspensión de las obligaciones mientras dura la situación excepcional, a su fin éstas se reanudarían y el Estado se vería vinculado jurídicamente a cumplir con las disposiciones que fueron suspendidas, además de las aplicables por producirse el conflicto armado. Por tanto, no parece que sea relevante para los procesos de justicia transicional la suspensión de obligaciones durante el conflicto sino, más bien, si se puede considerar que las circunstancias propias de los procesos de transición cualifican para ser considerados situaciones excepcionales en el sentido de las cláusulas de suspensión previstas en los tratados. Si así fuera, el Estado que invocara la suspensión se vería exento del

(15) «En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atenta dos contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto».

cumplimiento de las obligaciones convencionales en el diseño y la implementación del proceso de justicia transicional.

Llegados a este punto, la cuestión reside en si se pueden calificar las circunstancias propias de los procesos de transición como «*situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación*»⁽¹⁶⁾, como un «*peligro público que amenace la vida de la nación*»⁽¹⁷⁾ o «*de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado parte*»⁽¹⁸⁾. Para responder es necesario atender a los pronunciamientos de los órganos encargados de controlar el cumplimiento y la aplicación de estos tratados que, en general, han concedido un amplio margen de apreciación a los Estados. El Comité de Derechos Humanos ha indicado que no todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que pone en peligro la vida de la nación⁽¹⁹⁾, pero no ha definido qué debe o no debe entenderse por esta definición. De hecho, incluso cuando en sus observaciones particulares ha considerado inapropiada la aplicación de un estado de emergencia o la legislación que lo permite no ha examinado las razones⁽²⁰⁾. La Comisión Europea de Derechos Humanos⁽²¹⁾ sí fue más explícita en su interpretación del artículo 15 del CEDH, determinando que la emergencia debe ser actual o inminente, sus efectos deben alcanzar a toda la nación, debe estar amenazada la continuidad de la organización de la comunidad y la crisis o el peligro deben ser excepcionales, por lo que las medidas normales o las restricciones permitidas por la Convención para el mantenimiento de la seguridad, la salud y el orden públicos deben resultar totalmente inadecuadas. Con los términos actual o inminente, se pretende no justificar los estados de emergencia preventivos⁽²²⁾. La mera expectativa de que pueda reanudarse el conflicto armado o del posible levantamiento de parte del ejército, que suelen ser las circunstancias más comunes a los procesos de justicia transicional, no cumplen el requisito de que el peligro sea actual o inminente.

(16) Artículo 4 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos.

(17) Artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

(18) Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

(19) Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observación general n.º 29, Estados de emergencia*, *Op.cit.*, p. 2.

(20) Cfr. Observaciones del Comité de Derechos Humanos: República Unida de Tanzania (1992), CCPR/C/79/Add.12; Perú (1996), CCPR/C/79/Add.67; Uruguay (1998), CCPR/C/79/Add.90; Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93.

(21) European Commission on Human Rights, *The Greek Case*, Report of the Sub-commission, vol. 1, part 1, para. 113.

(22) M. El Zeidy, «The ECHR and States of Emergency: Article 15 – a Domestic Power of Derogation from Human Rights Obligations», *MSU-DCL Journal of International Law*, 2002, vol. 11, p. 268.



Desde principios de la década de los 2000, la justicia transicional ha sido un tema recurrente. Hay quienes afirman que los Estados en transición a la paz o a la democracia están obligados a hacer justicia frente a las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado, a proporcionar verdad y reparación a las víctimas e incluso a reformar sus instituciones para evitar la repetición de los crímenes ¿Podemos afirmar que todos estos deberes son obligaciones internacionales? Si es así, ¿qué alcance y contenido tienen? Esta obra trata de dar respuesta a estas preguntas recogiendo los resultados de una investigación orientada a determinar la existencia de normas de Derecho internacional consuetudinario que configuran lo que los Estados pueden y deben hacer cuando diseñan su proceso de transición.

Durante las últimas décadas, las organizaciones internacionales han dedicado muchos esfuerzos a analizar la idoneidad de las medidas de transición adoptadas por los Estados para respetar los derechos de las víctimas y para lograr sociedades democráticas estables. Por su parte, los tribunales de derechos humanos han tenido que pronunciarse sobre la vulneración de derechos humanos a causa de las medidas de transición adoptadas por los Estados o por la ausencia de estas. En estas páginas, se ha tratado de sistematizar las contribuciones de organizaciones y tribunales internacionales al marco normativo de las transiciones; una tarea que estaba pendiente, como ha puesto de manifiesto el propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

En esta monografía se muestra también cómo los Estados han modificado su comportamiento al enfrentarse a los crímenes cometidos en los conflictos armados o bajo regímenes represivos mediante políticas de transición adoptadas durante estos años.

ISBN: 978-84-124433-3-2



9

788412

443332



3652K61436



Wolters Kluwer