



# Asamblea General

Distr. general  
7 de septiembre de 2015  
Español  
Original: inglés

## Consejo de Derechos Humanos

30º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,  
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,  
incluido el derecho al desarrollo**

## **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff\* \*\***

### *Resumen*

En el presente informe, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición describe las principales actividades que realizó entre julio de 2014 y junio de 2015.

El Relator Especial examina detenidamente los elementos fundamentales de un marco para la formulación de políticas de Estado sobre las “garantías de no repetición”. A fin de aportar claridad conceptual al término “garantías de no repetición”, el Relator Especial propone estructurar esas políticas en torno a tres esferas principales de intervención. Por lo que respecta a las instituciones públicas del Estado, el informe comienza recordando algunas condiciones básicas, como la seguridad y la identidad jurídica, y procede a exponer una serie de iniciativas, como la ratificación de los tratados pertinentes, las reformas del sector de la justicia y la seguridad, los cambios en la legislación en materia de seguridad, y las reformas constitucionales; estas iniciativas consisten en la inclusión del principio de la separación de poderes, la derogación de las disposiciones discriminatorias y la adopción de una carta de derechos. A continuación, el Relator Especial señala dos esferas de intervención, cuyo potencial no se suele examinar en el marco de las garantías de no repetición, a saber, la sociedad civil y las esferas de la cultura y las disposiciones relativas a la persona. En estas secciones, el Relator Especial menciona la importancia del empoderamiento jurídico y la creación de un entorno propicio para que la sociedad civil pueda desempeñar su función crucial. Por último, el Relator Especial destaca el potencial preventivo de la reforma educativa, las artes y la cultura y el asesoramiento postraumático.

\* Documento presentado con retraso.

\*\* El anexo del presente informe se distribuye como se recibió, únicamente en el idioma en que se presentó.

GE.15-15026 (S) 220616 230616



\* 1 5 1 5 0 2 6 \*

Se ruega reciclar



En conclusión, el Relator Especial insiste en que las “garantías de no repetición” no deberían considerarse como un recurso retórico sino como un objeto de la formulación de políticas. El Relator Especial subraya que, a fin de elaborar una política de Estado que sea preventiva y eficaz, son necesarias las intervenciones en las tres esferas.

El conjunto de recomendaciones generales para las comisiones de la verdad y los archivos, formuladas por el Relator Especial, figuran en el anexo del presente documento.

## Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción .....	4
II. Actividades del Relator Especial.....	4
A. Visitas a países y consultas regionales.....	4
B. Comunicaciones y comunicados de prensa.....	4
C. Otras actividades.....	4
III. Las garantías de no repetición como parte de una estrategia integral de justicia de transición.....	5
A. Fundamento jurídico.....	5
B. Cuestiones conceptuales .....	7
C. Consideraciones generales.....	8
IV. Intervenciones institucionales .....	10
A. Condiciones previas básicas .....	10
B. Ratificación de tratados .....	11
C. Reformas jurídicas .....	12
D. Reformas judiciales .....	13
E. Reforma constitucional .....	15
V. Intervenciones en la sociedad.....	19
A. Cesación de las agresiones y amenazas y eliminación de los obstáculos .....	19
B. Empoderamiento jurídico .....	20
C. Creación de entornos propicios.....	20
VI. Intervenciones en las esferas cultural e individual .....	21
A. Educación .....	21
B. Arte y cultura .....	22
C. Archivos.....	22
D. Asesoramiento postraumático y apoyo psicosocial.....	22
VII. Observaciones y recomendaciones.....	23
Anexo	
Set of general recommendations for truth commissions and archives.....	28

## I. Introducción

1. El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición presenta este informe al Consejo de Derechos Humanos, de conformidad con su resolución 27/3. En el informe, el Relator Especial describe las principales actividades llevadas a cabo entre julio de 2014 y junio de 2015, y aborda el tema del establecimiento de una política sobre las garantías de no repetición cuando se hayan cometido violaciones masivas.

## II. Actividades del Relator Especial

### A. Visitas a países y consultas regionales

2. El Relator Especial realizó una visita a Burundi (véanse A/HRC/30/42/Add.1 y A/HRC/30/CRP.1) y una visita de asesoramiento a Sri Lanka<sup>1</sup>. Agradece a los Gobiernos de ambos países sus invitaciones y su cooperación.

3. El Relator Especial se complace en anunciar que efectuará una visita al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en noviembre de 2015. El Gobierno de Côte d'Ivoire cursó una invitación adicional. Siguen pendientes las solicitudes de visita al Brasil, Camboya, la República Democrática del Congo, Guatemala, Guinea, Indonesia, Kenya, Nepal, Rwanda y Sri Lanka.

4. El Relator Especial llevará a cabo una consulta regional sobre la justicia de transición para la región de Asia y el Pacífico en diciembre de 2015. Al igual que con las anteriores consultas, los resultados formarán parte del estudio solicitado en el párrafo 1 f) de la resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos.

### B. Comunicaciones y comunicados de prensa

5. Entre julio de 2014 y junio de 2015, el Relator Especial envió comunicaciones a Chile, Egipto, España, la Federación de Rusia, Filipinas, Guatemala, Italia, Marruecos, Nepal, el Pakistán, Portugal y Serbia<sup>2</sup>, preparó una carta abierta a los Estados Unidos de América, y emitió comunicados de prensa sobre la Argentina, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Colombia, Nepal, España y los Estados Unidos.

### C. Otras actividades

6. En agosto de 2014, el Relator Especial participó como panelista en un foro nacional sobre las víctimas, organizado en Cali (Colombia) a petición de los representantes en las negociaciones de paz del Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP)<sup>3</sup>.

7. En el período en cuestión, el Relator Especial presentó su informe (A/HRC/27/56), en el que se aborda el tema de las estrategias para el enjuiciamiento tras la comisión de atrocidades masivas, y sus informes sobre las visitas a España y el Uruguay (A/HRC/27/56/Add.1 y A/HRC/27/56/Add.2, respectivamente). Además, intervino en la

---

<sup>1</sup> Véase [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15820&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15820&LangID=E).

<sup>2</sup> Véanse A/HRC/28/85, A/HRC/29/50 y A/HRC/30/27.

<sup>3</sup> Véase [www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/PDeGreiff\\_Cali\\_Agosto\\_2014.pdf](http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/PDeGreiff_Cali_Agosto_2014.pdf).

mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre la enseñanza de la historia y los procesos de preservación de la memoria histórica, y participó en eventos paralelos sobre cuestiones de género y justicia de transición y experiencias en la aplicación de medidas de justicia de transición. Se reunió con representantes de Armenia, Camboya, Colombia, Côte d'Ivoire, España, los Estados Unidos, Guatemala, el Japón, Nepal, los Países Bajos, la República de Corea, Suecia, Suiza y el Uruguay, así como con varias organizaciones no gubernamentales.

8. En septiembre de 2014, el Relator Especial, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la organización Swisspeace celebraron en Ginebra un taller de expertos titulado “Archivos en el contexto del derecho a saber”.

9. Asimismo, en septiembre de 2014, el Relator Especial asistió a una conferencia regional en Guatemala sobre el rol del poder judicial en la lucha contra la impunidad de crímenes internacionales.

10. En octubre, el Relator Especial, junto con la entidad fundadora de la Academia sobre los Principios de Núremberg, organizó un taller de expertos sobre las garantías de no repetición, que se celebró en Núremberg (Alemania).

11. También en octubre, el Relator Especial presentó a la Asamblea General su informe (A/69/518), en el que aborda el tema de la concesión de reparaciones a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

12. En enero de 2015, el Relator Especial celebró reuniones en Addis Abeba acerca del proyecto de marco de justicia de transición de la Unión Africana con la Comisionada de Asuntos Políticos de la Unión Africana, la Enviada Especial del Presidente de la Unión Africana sobre la cuestión de las mujeres, la paz y la seguridad y los organismos donantes y las organizaciones no gubernamentales.

13. En febrero de 2015, el Relator Especial pronunció un discurso en la conferencia titulada “Comisiones de la Verdad y Procesos de Paz: Experiencias internacionales y desafíos para Colombia”, organizada por la Fundación Kofi Annan y el Centro Internacional para la Justicia Transicional en Bogotá.

### **III. Las garantías de no repetición como parte de una estrategia integral de justicia de transición**

14. En el presente informe, el Relator Especial analiza el tema de la elaboración de una política estatal sobre las garantías de no repetición cuando se hayan cometido violaciones masivas; esas garantías deben entenderse como parte de una estrategia integral de justicia de transición. El informe debe leerse junto con el informe de 2015 del Relator Especial —que se presentará a la Asamblea General en su septuagésimo período de sesiones—, en el que el Relator Especial examina detenidamente el tema de la justicia de transición y la reforma del sector de la seguridad.

#### **A. Fundamento jurídico**

15. El número de normas internacionales en materia de garantías de no repetición ha aumentado considerablemente desde 1993, año en que el término se utilizó por primera vez en un informe de las Naciones Unidas<sup>4</sup>. Ello queda patente, entre otras cosas, en la

<sup>4</sup> Véase E/CN.4/Sub.2/1993/8, párrs. 47 y 48, y 55; y sección IX, principio 11.

referencia explícita a las “garantías de no repetición” que figura en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

16. En 2004, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que los objetivos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “no se alcanzarían sin una obligación integrada en el artículo 2 de adoptar medidas para evitar que vuelva a producirse una violación del Pacto. En consecuencia, [...] el Comité ha adoptado frecuentemente la práctica de incluir [...] la necesidad de adoptar medidas, además del recurso de una víctima concreta, para evitar que se repita ese tipo de violación”<sup>5</sup>.

17. La primera jurisprudencia del Comité sobre los casos relativos al derecho a la vida, que exigía a los Estados “adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se produzcan violaciones análogas en el futuro”, se remonta a la década de 1980<sup>6</sup>. El anterior Relator Especial, Theo van Boven, sostuvo sobre esa base que “existe un claro vínculo entre los recursos efectivos a que tienen derecho las víctimas, los recursos encaminados a prevenir que se produzcan otras violaciones semejantes y la cuestión de las medidas de seguimiento adoptadas por el Estado Parte”<sup>7</sup>.

18. El compromiso general de respetar un derecho implica hacer lo necesario para que cese su vulneración y que esta no se repita. Así pues, el deber de prevenir la repetición está estrechamente vinculado con la obligación de poner fin a una vulneración en curso. Sobre esta base, las “garantías cumplen una función preventiva y pueden describirse como un reforzamiento positivo del cumplimiento futuro”<sup>8</sup>.

19. Los tribunales regionales de derechos humanos y los órganos de tratados de derechos humanos han dictado, cada vez más a menudo, órdenes relativas a las garantías de no repetición. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado ampliamente sus atribuciones correctivas y ordenó medidas de reparación destinadas no solo a las víctimas, sino también a las comunidades y a la sociedad en general. Entre los notables progresos realizados por la Corte cabe destacar la práctica de exigir a los Estados que adopten medidas para preservar la memoria de la víctima o difundir las partes pertinentes de sus sentencias con fines educativos<sup>9</sup>. Respecto de la reforma legislativa, la Corte dictaminó que las leyes que ponen a los civiles bajo la jurisdicción de los tribunales militares vulneran la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por consiguiente, ordenó al Estado que modificara la legislación<sup>10</sup>. Las órdenes de esta índole no son infrecuentes en las decisiones de la Corte. Como se disponía en la histórica decisión de la Corte relativa al caso *Velásquez Rodríguez*, los Estados están obligados a “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Véase CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 17.

<sup>6</sup> Véanse las comunicaciones núm. 88/1981, *Larrosa c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1983, párr. 13; núm. 124/1982, *Muteba c. el Zaire*, decisión sobre la admisibilidad de fecha 25 de marzo de 1983, párr. 13; y núm. 176/1984, *Peñarrieta y otros c. Bolivia*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1987, párr. 18.

<sup>7</sup> E/CN.4/Sub.2/1993/8, párr. 55.

<sup>8</sup> Véase el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, artículo 30.

<sup>9</sup> Véase Arturo J. Carrillo, *Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past* (Oxford University Press, 2008).

<sup>10</sup> *Ibid.*, véase también *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser. C, núm. 52, párr. 222.

<sup>11</sup> Véase *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser. C, núm. 4, párr. 166.

## B. Cuestiones conceptuales

20. A pesar del aumento considerable del número de normas internacionales pertinentes, es necesario analizar detenidamente el término “garantías de no repetición” en relación con las siguientes cuestiones conceptuales:

- a) La “oferta”, porque no queda claro qué se entiende por “garantía”;
- b) El “objeto”, ya que la referencia en los textos fundacionales<sup>12</sup> a la no repetición de la violación manifiesta de los derechos humanos por los Estados se ha ampliado para incluir la no repetición de los “crímenes internacionales” cometidos por agentes estatales y no estatales, la no repetición de atrocidades e incluso la no repetición de conflictos violentos<sup>13</sup>;
- c) El “sujeto” o quienes han de ser los beneficiarios de las garantías, es decir, las víctimas, un grupo más amplio de “posibles” víctimas o la sociedad en general;
- d) Los “garantes de derechos”, es decir, quienes deben cumplir su obligación de proporcionar esas garantías.

21. En el presente informe, el Relator Especial se propone aportar claridad conceptual al término “garantías de no repetición”; reconocer la amplitud de la esfera, pero dotándola de una cierta estructura sin necesidad de que sea completa; y señalar las esferas que no han recibido una atención adecuada.

22. Asimismo, el informe obedece fundamentalmente a intereses de carácter práctico y trata de demostrar que el tema se presta a la adopción de medidas concretas y que es un objeto idóneo para la formulación de políticas racionales, que incluyan la planificación, la presupuestación y la vigilancia; además, ofrece un marco general para el diseño de una política de no repetición viable.

23. Desde el punto de vista conceptual, hay que distinguir entre las garantías de no repetición y los otros tres elementos fundamentales de un enfoque integral de la justicia de transición, a saber: la verdad, la justicia y la reparación. Mientras que estos tres elementos hacen referencia a medidas, las garantías de no repetición son una función que es posible cumplir a través de medidas muy variadas. En los textos fundacionales se observa ya esta variedad cuando mencionan, entre otras cosas, la reforma de las instituciones, el desmantelamiento de los grupos armados no oficiales, la derogación de la legislación de emergencia que sea incompatible con los derechos fundamentales, la investigación de los antecedentes de los miembros de las fuerzas de seguridad y el poder judicial, la protección de los defensores de los derechos humanos y la formación en derechos humanos de los miembros de las fuerzas de seguridad.

24. Las garantías de no repetición tienen una función de carácter esencialmente preventivo, a la que se supone que contribuyen la verdad, la justicia y la reparación: la justicia penal principalmente a través de la disuasión; las comisiones de la verdad a través de la divulgación, la clarificación y la formulación de recomendaciones con propósito preventivo; y la reparación mediante el fortalecimiento de la capacidad de las víctimas para exigir reparación por violaciones pasadas y futuras y para hacer valer sus derechos con mayor firmeza.

25. El propósito preventivo es el hilo conductor de los textos fundacionales. En la formulación de una respuesta indicativa a las cuestiones conceptuales mencionadas, la

---

<sup>12</sup> E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1; E/CN.4/2004/88; resolución 60/147 de la Asamblea General; y E/CN.4/2005/102/Add.1.

<sup>13</sup> Véase S/2004/616.

“oferta” de garantías de no repetición se refiere a una combinación de diversas intervenciones deliberadas que contribuyen a reducir la probabilidad de que se repitan las violaciones. El “objeto” no es la prevención de violaciones aisladas, sino de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Esas violaciones presuponen abusos sistémicos del poder (del Estado) que presentan características concretas y se cimentan en un cierto grado de estructura organizativa.

26. El presente informe se elabora en el entendimiento de que el “objeto” de las garantías es la sociedad previamente victimizada, considerada en su conjunto y, por tanto, no limitada a las víctimas directas o indirectas<sup>14</sup>. Dado el interés del Relator Especial por examinar la elaboración de políticas preventivas, las instituciones del Estado serán los principales “garantes de derechos”. No obstante, teniendo en cuenta la diversidad de los posibles elementos de una política integral, esos garantes de derechos son, en última instancia, múltiples.

27. Las garantías de no repetición pueden satisfacerse con diversas medidas. Por consiguiente, no existe una política general específica en ese sentido. Una política efectiva destinada a prevenir las violaciones sistémicas deberá ajustar la forma a la función y elegir los instrumentos adecuados.

### C. Consideraciones generales

28. Cabe plantear tres consideraciones de orden general. En primer lugar, los programas de justicia de transición no han tenido en cuenta suficientemente las diferencias significativas entre los contextos posteriores a un régimen autoritario, en los que el modelo de justicia de transición cobró forma en un principio, y las situaciones de conflicto (o posteriores a un conflicto) y de fragilidad en que se aplica ahora en la mayoría de los casos. Dos importantes diferencias se refieren a los grados de institucionalización (del Estado) y los tipos de violaciones, abusos y perjuicios que requieren una reparación.

29. Estas diferencias se manifiestan de la siguiente manera: los juicios penales, las comisiones de la verdad y los programas de reparación se basan en determinadas condiciones institucionales previas que no se cumplen en todas las circunstancias. Además, esas medidas son instrumentos eficaces para reparar algunos tipos de violaciones y no otros. La transferencia del modelo del contexto posterior a un régimen autoritario al entorno posterior a un conflicto sin que prácticamente se haya realizado ningún análisis funcional.

30. Lo propio acontece con las garantías de no repetición: el contexto institucional y sus características, capacidad e historia importan, al igual que las circunstancias culturales y las disposiciones individuales. La prevención de las violaciones masivas no requiere las mismas medidas específicas independientemente de esos factores. De modo análogo, (la) (el riesgo de) prevalencia de (algunas) (algunos cuadros de) violaciones debería conformar naturalmente una política de prevención para un país determinado.

31. Por otra parte, los procesos de transición son dinámicos. Por lo tanto, además de prever la idoneidad funcional entre los medios y los fines y la adecuación al contexto, el diseño de las políticas para poner en práctica los elementos de la justicia de transición debería tener en cuenta la adecuación a una determinada etapa del proceso. Así pues, lo que es necesario y viable para la prevención cambia con el tiempo, a medida que cambian no solo las características institucionales, sino también el horizonte de posibilidades.

---

<sup>14</sup> Véase Juan E. Méndez, “Accountability for Past Abuses”, *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm. 2, pág. 261 (mayo de 1997).

32. Asimismo, el tipo de transformaciones que se requieren para aproximarse a algo que se parezca a las garantías de no repetición cuando se han cometido violaciones masivas no puede conseguirse mediante la “ingeniería institucional” o las reformas institucionales por sí solas. El reto de administrar justicia de manera retroactiva y prospectiva no es meramente técnico. Las transformaciones sociales duraderas precisan intervenciones no solo en la esfera institucional, sino también en la esfera cultural y a nivel de las disposiciones relativas a la persona y el individuo. Si bien la cultura y el “carácter” desempeñan una función estabilizadora en las relaciones sociales y, como tales, son por naturaleza relativamente inmunes a los cambios deliberados, no son totalmente inmutables. Por lo tanto, en el presente informe, el Relator Especial examina las intervenciones en los ámbitos cultural y personal a las que se ha prestado comparativamente menos atención.

33. Las condiciones económicas y su relación con la no repetición con miras a lograr una transformación significativa es un tema que no recibe suficiente atención. Como se señaló en informes anteriores, no puede considerarse que la justicia de transición agote el programa de profunda transformación política, social y económica que se requiere tras la comisión de violaciones masivas.

34. Aunque las causas de la violencia o de las violaciones de los derechos no pueden reducirse a la desigualdad o la pobreza, por separado o conjuntamente, o a cualquier combinación simple de indicadores sociales, es bien sabido que la desigualdad y la pobreza guardan una estrecha correlación con la violencia y las violaciones de diversos derechos, incluidos los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales<sup>15</sup>. La mayoría de los conflictos violentos en el mundo tienen lugar en países que están o han estado profundamente afectados por grandes desigualdades o por la pobreza, y a menudo por ambas.

35. Hay formas de exclusión económica que, si se arraigan con el tiempo, pueden ser especialmente perjudiciales para el disfrute de los derechos. Se ha sostenido que las desigualdades persistentes y duraderas, pero también algunas de las desigualdades relacionadas con el crecimiento económico rápido pero muy desigual, están asociadas con el descontento social y la proliferación de las actividades delictivas, la violencia y el conflicto civil<sup>16</sup>.

36. La continuación en el poder de un régimen abusivo hace imposible garantizar que las violaciones no se repetirán. En algunos de estos contextos, la falta de oportunidades económicas salvo en la función pública hace que sea mucho más arriesgado perder el poder. Ello perpetúa los regímenes abusivos, lo que se observa también cada vez más en la subversión de los procesos democráticos, y, por consiguiente, disminuyen las posibilidades de ofrecer garantías efectivas de no repetición. Estos casos constituyen un ejemplo concluyente de la dimensión económica y de desarrollo de la prevención, que ya no cabe ignorar y que debería analizarse más detenidamente.

37. En el presente informe, el Relator Especial expone una serie de intervenciones, desde las más fáciles de aplicar hasta las más ambiciosas y complejas. Esta no es una secuencia causal. Ninguna intervención grande o pequeña, en cualquiera de las tres esferas, puede ofrecer por sí sola garantías suficientemente sólidas. Al carácter multidimensional del conflicto y de las violaciones de los derechos corresponden respuestas multidimensionales. El Relator Especial también demuestra que siempre se puede hacer algo para reducir la probabilidad de que se repitan las violaciones. Por lo tanto, ni el costo ni la complejidad de las intervenciones es una excusa legítima para la inacción.

---

<sup>15</sup> Véase A/HRC/29/31. Véase también Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo mundial 2011: conflicto, seguridad y desarrollo* (Washington D.C., 2011).

<sup>16</sup> Véase P. Justino, *Shared Societies and Armed Conflict: Costs, Inequality and the Benefits of Peace*, Institute of Development Studies (Londres, 2012).

## IV. Intervenciones institucionales

### A. Condiciones previas básicas

#### 1. Seguridad para todos

38. Muchas reflexiones acerca de la reparación de las violaciones de los derechos se limitan a formular hipótesis sobre lo que hace falta en la mayoría de los casos, a saber, instituciones estatales funcionales. En su propósito original, los instrumentos de derechos humanos tenían por objeto abordar —y, de hecho, reparar y subsanar— los abusos de poder del Estado. Sin embargo, en la actualidad, muchos abusos son cometidos en zonas de escasa gobernanza y por agentes no estatales. Además, cabe destacar que suelen ser los más marginados quienes más sufren las consecuencias de las violaciones; los más ricos siempre tienen más salidas y pueden servirse del poder económico para obtener cierto grado de seguridad. Las políticas de no repetición deben tener en cuenta la prestación de seguridad efectiva para todos cumpliendo plenamente todas las normas relativas a los derechos humanos, incluidos los principios de igualdad e imparcialidad.

#### 2. Identidad jurídica

39. La prueba de la identidad jurídica es esencial para el ejercicio de los derechos y la obtención de acceso a los servicios del Estado. Por lo general, es un requisito previo, entre otras cosas, para participar en la mayoría de los procedimientos administrativos y judiciales, incluidos los relacionados con la violación de los derechos fundamentales; resolver cuestiones relativas al estado civil; votar o presentarse a elecciones y ser designado para ocupar un cargo; obtener una nacionalidad y un pasaporte; tener acceso a la seguridad social u otras formas de ayuda estatal; participar en transacciones comerciales, como la suscripción de un contrato; abrir cuentas bancarias; y adquirir un título de propiedad.

40. Las normas internacionales y regionales de derechos humanos reconocen el derecho a la identidad jurídica<sup>17</sup> en tiempo de paz y de conflicto. De acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), aproximadamente una tercera parte de los niños menores de 5 años en todo el mundo nunca han sido inscritos en el Registro Civil<sup>18</sup>. La apatridia, que afecta a más de 10 millones de personas, según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), agrava el problema<sup>19</sup>. El conflicto incide de forma negativa en la identidad jurídica a causa de: a) la ausencia o la disminución de la presencia y los servicios del Estado; b) la migración y el desplazamiento, que a menudo entrañan la pérdida de documentos y la imposibilidad de obtener nueva documentación; c) el miedo y la intimidación —por ejemplo, en el caso de los niños que son reubicados y reclutados por la fuerza—, y d) la destrucción deliberada de registros, como sucedió en los conflictos de Guatemala, el Perú, Bosnia y Herzegovina y Timor-Leste y quizás en otros. En Camboya, durante el régimen de los jemereros rojos en el decenio de 1970, todos los documentos sobre el estado civil fueron destruidos. En Sierra Leona, donde miles de niños fueron secuestrados y obligados a luchar durante los diez años de conflicto,

<sup>17</sup> Véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24; la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 7 y 8; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 25; la Carta Africana, art. 6; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 3 y 18.

<sup>18</sup> Véase UNICEF, “Every Child’s Birth Right: inequalities and trends in birth registration” (Nueva York, 2013); puede consultarse en [www.unicef.org/media/files/Embargoed\\_11\\_Dec\\_Birth\\_Registration\\_report\\_low\\_res.pdf](http://www.unicef.org/media/files/Embargoed_11_Dec_Birth_Registration_report_low_res.pdf).

<sup>19</sup> Véase ACNUR, *Anuario estadístico de 2013* (Ginebra, 2013); puede consultarse en [www.unhcr.org/54cf99f29.html](http://www.unhcr.org/54cf99f29.html).

muchos no tenían constancia de la inscripción de su nacimiento y carecían de medios para verificar su identidad e identificar a sus familias o comunidades<sup>20</sup>.

41. La identidad reconocida oficialmente, confirmada mediante certificados de nacimiento o documentos de identidad, abre la vía al ejercicio de los derechos más fundamentales. La identidad jurídica es importante a los efectos de hacer respetar los derechos, reclamarlos y obtener reparación cuando son conculcados. Enfrentarse a los problemas que plantea la inscripción en el Registro Civil tras los conflictos o la represión brinda una oportunidad de establecer, restablecer o fortalecer las bases de un registro nacional que sea obligatorio, universal, permanente y continuo, que garantice la confidencialidad de los datos personales y que tenga en cuenta las circunstancias culturales, en particular de las minorías y los grupos religiosos o indígenas. Mediante la facilitación de datos estadísticos, el Registro Civil puede ayudar a un gobierno a planificar, aplicar y supervisar mejor su prestación de servicios y las medidas adoptadas para hacer más efectivos los derechos de las personas y lograr los objetivos de desarrollo. Abordar las cuestiones relativas a la identidad jurídica en contextos posteriores a un conflicto o a un régimen autoritario permite que los mecanismos de justicia de transición surtan efectos más allá de su esfera directa de influencia.

## B. Ratificación de tratados

42. Si bien la identidad jurídica es una condición previa para el ejercicio de los derechos, hay medidas que pueden promoverlos de manera activa, tanto retrospectivamente, reparando su vulneración, como prospectivamente, tratando de prevenir las violaciones. Algunos de estos instrumentos han recibido expresión jurídica en los tratados internacionales. Por consiguiente, un paso fundamental en la articulación de una política de no repetición consiste en la ratificación de los tratados pertinentes relativos a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario<sup>21</sup>. Los Estados deberían evitar, o retirar, toda reserva que pueda suscitar dudas en cuanto a su compatibilidad con el objeto y fin del tratado.

43. Habida cuenta de que ninguna ley es directamente aplicable, la ratificación por sí sola puede considerarse, a lo sumo, un dispositivo de señalización, que tiene el potencial de ser utilizado de forma indebida como “pura fachada”, en cuyo caso la ratificación puede ir seguida de un peor desempeño en materia de derechos humanos<sup>22</sup>. No obstante, la ratificación, que ejemplifica lo que se ha denominado “la paradoja de las promesas vanas”<sup>23</sup>, puede mejorar la observancia si va acompañada de diversas formas de promoción<sup>24</sup>.

44. Salvo en el caso de los sistemas jurídicos “monistas” puros, la ratificación solo puede conducir a una mejor observancia si va acompañada de la incorporación de las obligaciones contraídas en virtud de tratados a la legislación interna. Por lo tanto, en esos sistemas un elemento básico de una política de no repetición requerirá, además de la ratificación, una estrategia de incorporación (e idealmente de vigilancia y cumplimiento).

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Véanse los principales instrumentos internacionales, disponibles en [www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/InternationalInstruments.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/InternationalInstruments.aspx).

<sup>22</sup> Véase Oona A. Hathaway, “Do Human Rights Treaties Make a Difference?”, *Yale Law Journal*, vol. 111, núm. 8 (2002).

<sup>23</sup> Véase Emilie M. Hafner-Burton y Kiyoteru Tsutsui, “Human Rights in a Globalizing World: The Paradox of Empty Promises”, *American Journal of Sociology*, vol. 110, núm. 5 (2005).

<sup>24</sup> Véase Tomas Risse y otros, *The Persistent Power of Human Rights* (Cambridge University Press, 2013).

## C. Reformas jurídicas

45. La incorporación de las obligaciones jurídicas internacionales debería abarcar por lo menos los siguientes temas básicos: la tipificación de los delitos pertinentes; las cuestiones relativas a los plazos de prescripción y la retroactividad; y la introducción de reformas que propicien la desincentivación de las violaciones, entre otras cosas, respecto de la legislación de lucha contra el terrorismo.

### 1. Tipos penales y cuestiones relativas a los plazos de prescripción y la retroactividad

46. En esta esfera, la cuestión principal es la inclusión de medidas que faciliten la aplicación de recursos judiciales y no judiciales para reparar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

47. La incorporación de los tipos penales (delitos) con arreglo al derecho internacional tiene la ventaja no solo de reflejar con exactitud las obligaciones internacionales, sino también de resolver dos problemas —las cuestiones relativas a la prescripción y la retroactividad— que se alegan cada vez más como pretexto para la inacción frente a las violaciones sistemáticas o generalizadas.

48. Por lo general, en las jurisdicciones nacionales se aplican regímenes de prescripción a los delitos de derecho común. Las razones para establecer la imprescriptibilidad de los “crímenes atroces” son, en primer lugar, que esos crímenes plantean retos particulares en materia de investigación y enjuiciamiento que normalmente no pueden resolverse con el mismo procedimiento que los delitos de derecho común; y, en segundo lugar, que la imprescriptibilidad pone de manifiesto que tales crímenes constituyen una afrenta a la humanidad y transmite el mensaje de que, en teoría, ni el espacio ni el tiempo permitirán eludir la responsabilidad.

49. La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad<sup>25</sup>, que también abarca los delitos de genocidio y los relacionados con el *apartheid*, establece que los delitos en cuestión son imprescriptibles “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”. La jurisprudencia internacional ha reiterado con frecuencia que la Convención no crea nuevos derechos u obligaciones, sino que es de carácter declarativo, y que el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio pertenece al *jus cogens*<sup>26</sup>.

50. Ello facilita la solución de las reclamaciones sobre la aplicación retroactiva del derecho penal o la conculcación del principio de legalidad, en particular, del principio de que nadie debe ser castigado por un acto que no estaba prohibido por una ley vigente en el momento de la comisión<sup>27</sup>. La jurisprudencia de diversos tribunales muestra la forma en que diferentes países han respondido a algunos de estos retos. Algunos países han enjuiciado violaciones manifiestas de los derechos humanos aplicando los tipos previstos en sus códigos penales en el momento de su comisión, pero, al considerar que los delitos constituían crímenes de lesa humanidad con arreglo al *jus cogens*, han atribuido a esas violaciones algunas de las características y consecuencias de los delitos internacionales,

<sup>25</sup> Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General, de 1968.

<sup>26</sup> Véanse, por ejemplo, *The Prosecutor v. Klaus Barbie* (Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Francia); *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos); *Priebke y Arancibia Clavel* (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina); *Molco* (Corte Suprema de Justicia de Chile); *Barrios Altos y Gelman* (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

<sup>27</sup> Véanse la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11, párr. 2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 7; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 9.

como la imprescriptibilidad<sup>28</sup>. Otros tribunales han enjuiciado causas aplicando tipos penales que es posible que no estuvieran presentes en los códigos nacionales cuando se cometieron los actos, argumentando que ello no quebranta el principio de legalidad si en virtud del derecho internacional ya se determinó que los actos en cuestión eran ilícitos cuando se cometieron<sup>29</sup>. De hecho, los tribunales nacionales e internacionales han encontrado formas de garantizar simultáneamente a los acusados el respeto del principio de legalidad, de las normas en materia de garantías procesales y juicio imparcial, y el derecho de las víctimas a que los autores de las violaciones sean llevados ante la justicia<sup>30</sup>.

## 2. Legislación en materia de emergencia, seguridad y lucha contra el terrorismo

51. Otra reforma legislativa fundamental que no es particularmente onerosa en cuanto a los gastos o la complejidad es la que tiene como finalidad asegurar que la legislación en materia de emergencia y lucha contra el terrorismo u otra legislación relacionada con la seguridad sea plenamente compatible con las normas de derechos humanos, de modo que no incentive la vulneración de los derechos. Los regímenes autoritarios, los regímenes que se enfrentan a situaciones de conflicto y, desde hace años, los Estados que participan en las llamadas “guerras contra el terrorismo” promulgan casi de manera invariable leyes que van mucho más allá de las necesidades de seguridad objetivas que supuestamente las motivan<sup>31</sup>. Esas leyes han sido gravemente distorsionadas para justificar las violaciones manifiestas de los derechos humanos. Por ejemplo, además de permitir períodos prolongados de detención “preventiva”, restringir el acceso a los abogados de la defensa y no prever el examen de la legalidad de la detención por un tribunal, entre otras limitaciones de derechos, tales leyes promueven directa o indirectamente la vulneración de los derechos, e incluso la instigan. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de la eliminación —cuestionable en sí misma y perjudicial en general— de la prohibición de la utilización de pruebas que puedan haberse obtenido de modo ilegal, con frecuencia mediante coacción, y el debilitamiento de las salvaguardias en virtud de las cuales las personas privadas de libertad pueden hacer “confesiones”.

## D. Reformas judiciales

52. Habida cuenta de la importancia de que haya un poder judicial independiente y eficaz para garantizar los derechos —pero también de reconocer el dudoso papel que algunos sistemas judiciales han jugado en períodos anteriores a la transición en algunos países— resulta algo sorprendente que la reforma judicial no haya desempeñado una función más destacada en los debates sobre las garantías de no repetición, y ello pese a las recomendaciones formuladas por muchas comisiones de la verdad en relación con la reforma judicial y el hecho de que muchos países en transición hayan reformado sus sistemas de justicia<sup>32</sup>. Este es un buen ejemplo de la falta de atención y estrategia en los debates sobre las garantías de no repetición y la desconexión entre la justicia de transición y otras intervenciones de política con que coexiste, pero rara vez interactúa.

53. Tras la comisión de violaciones masivas, a veces con la colaboración del poder judicial o sin que este haya demostrado ser un baluarte suficiente contra las violaciones, hay

<sup>28</sup> Véanse *Arancibia Clavel y Simón* (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina); y *Fujimori* (Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).

<sup>29</sup> Véanse Tribunal Especial para el Líbano, Sala de Apelaciones, *STL 11-01/I*, párrs. 132 y 133; *Pérez García* (Colombia).

<sup>30</sup> Véanse *Scilingo y Pinochet* (Audiencia Nacional de España); *Gelman*.

<sup>31</sup> Véanse A/HRC/16/51/Add.2 y A/HRC/25/59/Add.2.

<sup>32</sup> Véase Linn A. Hambergren, *Justice Reform and Development: Rethinking Donor Assistance to Developing and Transitional Countries* (Routledge, Oxford, 2014).

tres cuestiones fundamentales que deben abordarse a fin de prevenir futuras violaciones: a) la investigación de los antecedentes del personal judicial; b) el afianzamiento de la independencia judicial; y c) el fortalecimiento de las competencias judiciales en ámbitos especialmente importantes con fines preventivos.

54. Si prácticamente en todo el mundo los miembros del poder judicial pueden suscitar desconfianza, en contextos de violaciones masivas cometidas en el pasado, la reputación de algunos está tan empañada por la complicidad que es casi imposible que puedan granjearse la confianza de la población sin que se lleve a cabo una investigación o examen exhaustivo de los antecedentes del personal a todos los niveles. En particular en los lugares en que los jueces de los tribunales superiores tienen responsabilidades en la administración de los tribunales, que incluyen, entre otras cosas, los procedimientos relativos a la asignación de casos y la carrera judicial y los procedimientos disciplinarios, y participan en la adopción de decisiones sobre las reformas judiciales, cuando el poder judicial haya sido designado en su totalidad por el régimen anterior y se le considere cómplice de las violaciones masivas cometidas en el pasado, será menester un examen más minucioso del personal.

55. La investigación de los antecedentes de los jueces plantea retos específicos porque los procedimientos deben respetar la separación de poderes, la autonomía judicial, las debidas garantías procesales y, en caso de existir, el principio general de la inamovilidad de los jueces, que solo puede ser transgredido en circunstancias excepcionales<sup>33</sup>. Además, incluso un poder judicial que dependa del poder ejecutivo dista mucho, en la mayoría de los casos, de estar desprovisto de poder. Algunos países en situaciones muy difíciles han logrado realizar una investigación de los antecedentes de los miembros del poder judicial, demostrando así su respeto por los principios pertinentes, incluidas las debidas garantías procesales. El último país en emprender un proyecto de esta índole ha sido Kenya<sup>34</sup>.

56. La formación judicial continua debe incluir información sobre el papel del poder judicial en las violaciones cometidas en el pasado; de todas las ramas del gobierno, es especialmente el poder judicial el que debe dar ejemplo de la capacidad para la autocrítica.

57. Los cambios de personal no bastan para convertir a los tribunales ineficaces o cómplices en árbitros dignos de confianza y garantes fiables de los derechos. Con miras al futuro, son necesarios cambios estructurales, que incluyan, entre otras cosas, la dotación de medios para fortalecer la independencia judicial, como han recomendado muchas comisiones de la verdad<sup>35</sup>. Sin esas reformas, la probabilidad de que los tribunales se atrevan (finalmente) a controlar los poderes ejecutivos no aumentará significativamente y dependerá por completo de la virtud de determinadas personas.

58. No existe una única reforma que pueda garantizar que los jueces actuarán de forma independiente. Sin embargo, las oportunidades de que los individuos juzguen con independencia aumentan si se les ofrecen algunas salvaguardias, como la contratación basada en los méritos y en criterios objetivos; la seguridad en el cargo; condiciones adecuadas de servicio, por ejemplo, una remuneración y condiciones previsibles de jubilación; y procesos disciplinarios transparentes y fiables, por ejemplo, procedimientos

<sup>33</sup> Véase el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principio 30.

<sup>34</sup> Para una sinopsis de las estructuras y procedimientos de investigación de antecedentes, véase Comisión Internacional de Juristas, Sección de Kenya; puede consultarse en [www.icj-kenya.org/index.php/resources/publications/papers-dl](http://www.icj-kenya.org/index.php/resources/publications/papers-dl).

<sup>35</sup> En el caso de El Salvador, véase S/25500 (1993), págs. 172 y ss.; para Guatemala, véase [www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/informeCEH.htm](http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/informeCEH.htm), vol. 3, cap.16; para Chile, véase [www.usip.org/sites/default/files/resources/collections/truth\\_commissions/Chile90-Report/Chile90-Report.pdf](http://www.usip.org/sites/default/files/resources/collections/truth_commissions/Chile90-Report/Chile90-Report.pdf); y para Sierra Leona, véase [www.sierraleonetr.org/index.php/view-the-final-report/table-of-contents](http://www.sierraleonetr.org/index.php/view-the-final-report/table-of-contents), vol. 2, cap. 3, párrs. 39, 104 a 106 y 132 a 163.

imparciales y proporcionalidad en las sanciones, los ascensos, las destituciones y los traslados, de modo que el temor a perder su cargo, no ser ascendido o ser trasladado arbitrariamente a un destino poco conveniente no influyan en sus dictámenes.

59. Garantizar la seguridad física de los jueces es una condición indispensable para que juzguen con independencia.

60. Además de asegurar la independencia individual de los jueces, es importante reforzar la independencia institucional del poder judicial. Ello puede lograrse consagrando la separación de poderes en los textos y/o prácticas constitucionales; utilizando métodos para designar a los jueces y magistrados que reflejen una valoración de la competencia y la independencia más que la afiliación política; dotando al poder judicial de recursos suficientes y otorgándole autonomía presupuestaria y administrativa; garantizando que los casos se asignen sobre la base de criterios objetivos y respetando y aplicando las sentencias de los tribunales, aunque sean contrarias a los intereses del poder ejecutivo o de sus partidarios, incluso respecto de asuntos importantes para el gobierno, como las cuestiones electorales.

61. Para dictar sentencia en las causas que implican violaciones masivas, los sistemas judiciales deben crear y desarrollar capacidades especializadas sobre el carácter generalizado y sistémico de las violaciones y la identificación de los respectivos patrones y nodos de las redes de crímenes sistémicos, ya que requieren un cambio en las técnicas y prácticas para investigar, enjuiciar y dictar sentencias<sup>36</sup>. En muchas jurisdicciones, el conocimiento de las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario es escaso o inexistente. La familiaridad con las peculiaridades de los “crímenes de sistema”<sup>37</sup>, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, que se basan en una red de actores, todavía es más escasa. El desmantelamiento de esas redes delictivas, algunas de las cuales están enraizadas en las instituciones del Estado, por ejemplo, en los casos de tortura, mediante una estrategia adecuada que los fiscales apliquen hábilmente y que se vea plasmada en sentencias justas, es una de las contribuciones más eficaces que un sistema judicial puede hacer para prevenir la repetición de las violaciones. A veces esas capacidades se expresan y desarrollan mejor mediante el establecimiento de oficinas de (pre)investigación especializadas y cortes o tribunales especializados.

## **E. Reforma constitucional**

62. A continuación figura un conjunto de cuestiones constitucionales, presentado aproximativamente en orden ascendente de complejidad, que los países en transición podrían integrar en su política de no repetición.

### **1. Derogación de las disposiciones discriminatorias y establecimiento de mecanismos de inclusión**

63. Es probable que la derogación en las constituciones y otras leyes o reglamentos de toda disposición que pueda fomentar la discriminación, que es una fuente conocida de conflictos sociales, contribuya a la prevención de las violaciones. Varios acuerdos de paz y comisiones de la verdad han formulado recomendaciones al respecto. Por ejemplo, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona recomendó la derogación de las disposiciones racistas y sexistas en materia de ciudadanía, alegando que la ciudadanía debe adquirirse por nacimiento, ascendencia o naturalización. En Marruecos, la *Instance équitée*

<sup>36</sup> Véase A/HRC/27/56, párrs. 88 a 91.

<sup>37</sup> *Ibid.*, párr. 71.

*et réconciliation* (Comisión de Equidad y Reconciliación) abogó por una prohibición constitucional de todas las formas de discriminación prohibidas internacionalmente y toda incitación al racismo, el odio o la violencia. El Acuerdo de Paz y Reconciliación de Arusha (2000), cuyo objetivo era resolver el conflicto en Burundi, prohibió todas las asociaciones políticas o de otra índole que preconizaban la discriminación étnica, religiosa o de género, y sentó las bases para el acuerdo consociacional de reparto de poder, que estableció la Constitución de 2005, y del que todavía depende la paz en Burundi<sup>38</sup>.

64. Las comisiones de la verdad y los acuerdos de paz han abogado por el establecimiento de mecanismos de inclusión en los textos constitucionales. El Acuerdo de Paz de Guatemala, por ejemplo, hizo hincapié en la necesidad de definir el país como multiétnico, multicultural y multilingüe en el plano constitucional. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala formuló recomendaciones sobre la inclusión y la protección de los derechos indígenas, en las que se propugnaban modos de gobernanza que hicieran efectivos los derechos individuales y colectivos de la población indígena y promovieran su participación social y política.

## 2. Adopción de una carta de derechos

65. Una buena parte de la eficacia de las cartas de derechos depende de la solidez de los tribunales que las interpretan y de cuán estrechamente otros poderes del Estado se sienten vinculados por las decisiones de los tribunales. Sin embargo, el establecimiento de una carta de derechos que enuncie públicamente los derechos más fundamentales que un país trata de salvaguardar es un medio eficaz de trazar una línea entre un pasado abusivo y un futuro diferente, en especial cuando se han cometido violaciones masivas. La elaboración de una carta de derechos y la consagración de los principios básicos de gobernanza indican a las instituciones y las personas cuáles son las normas mínimas de comportamiento aceptable. Las cartas de derechos son una especie de estrategia de compromiso previo que opera sobre la base de la publicidad y libera algunas cuestiones de la dependencia de los cambalaches políticos<sup>39</sup>.

66. En muchos países donde se han cometido violaciones masivas en el pasado, las minorías eran las principales víctimas. La articulación de garantías claras y exigibles para las minorías en las cartas de derechos puede ofrecer cierta protección y desincentivar tanto las agresiones contra ellas o el hecho de que estas adopten medidas preventivas en formas que son características de los “dilemas de la seguridad”.

67. Cuando los gobiernos tienen un historial de violaciones de los derechos humanos o de tolerancia hacia ellas, una carta de derechos permite que los tribunales identifiquen la legislación y las prácticas gubernamentales que pueden llevar a la repetición de las violaciones antes de que tengan lugar.

## 3. Reforma del sector de la seguridad

68. Los elementos fundamentales de la reforma del sector de la seguridad para prevenir las violaciones en el futuro son los siguientes: a) la definición de las funciones de la policía, las fuerzas armadas y los servicios de inteligencia; b) el fortalecimiento del control civil sobre las fuerzas armadas; c) la supresión de las “prerrogativas” militares; y d) la investigación de los antecedentes de los miembros de las fuerzas de seguridad. En vista de

<sup>38</sup> Véase A/HRC/30/42/Add.1.

<sup>39</sup> Véase Stephen Holmes, “Precommitment and the paradox of democracy”, en *Constitutionalism and Democracy* (Cambridge University Press, 1993).

la complejidad de tales esferas, el Relator Especial ha dedicado un informe aparte a esa labor de reforma<sup>40</sup>.

#### 4. Separación de poderes

69. El abuso de poder por las fuerzas de seguridad y la falta de independencia judicial suelen ser manifestaciones del mismo fenómeno, a saber, un poder ejecutivo excesivo e incontrolado que muestra desinterés por la rendición de cuentas. Tras la comisión de violaciones masivas, algunos países han reexaminado cuestiones como la separación de poderes y tratan de limitar los poderes ejecutivos. La Constitución de Kenya de 2010, por ejemplo, restringe algunas de las facultades otorgadas al Presidente en virtud de la Constitución de 1963 y sus sucesivas enmiendas, que habían aumentado las competencias de este al tiempo que debilitaban el poder legislativo y el poder judicial. Más recientemente, las autoridades de Sri Lanka presentaron al Parlamento la Enmienda XIX, que ponía fin a la era de la llamada “presidencia ejecutiva” y devolvía al Parlamento algunas de las atribuciones que la Oficina del Presidente había acumulado a lo largo del tiempo en detrimento de los demás poderes del Estado.

#### 5. Limitación del alcance de la justicia militar

70. En la mayoría de los países el ejército posee sus propios tribunales porque los militares se rigen por reglamentos, leyes y códigos de conducta específicos y el cumplimiento de esos códigos, incluidos los procedimientos disciplinarios, requiere mecanismos especiales. Sin embargo, en el marco del derecho internacional es evidente que la competencia de los tribunales militares se limita al enjuiciamiento de los miembros de las fuerzas armadas por delitos militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario<sup>41</sup>. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o el enjuiciamiento de miembros de las fuerzas armadas por delitos que no sean de carácter militar es contrario al derecho internacional. Eludir este principio fundamental es uno de los medios más frecuentes de impedir la rendición de cuentas por las vulneraciones cometidas por los militares.

#### 6. Establecimiento de un tribunal constitucional

71. Muchos países en transición, incluidos prácticamente todos los países de la “tercera ola” de democratización<sup>42</sup>, han establecido un tribunal constitucional independiente, en gran medida siguiendo el ejemplo de Alemania tras la Segunda Guerra Mundial<sup>43</sup>. La creación de esos tribunales diferencia el pronunciamiento de sentencias sobre asuntos de rutina y ordinarios de las sentencias decisivas en materia de derechos fundamentales. Esta distinción brinda una solución elegante al dilema a que se enfrentan los países que, si bien no confían en que los jueces designados por el régimen anterior sean los últimos árbitros en las cuestiones relativas a los derechos más fundamentales, no pueden permitirse investigar los antecedentes de los miembros del poder judicial.

72. Sin embargo, no existe ningún tribunal que pueda ser totalmente responsable de la protección de los derechos si otros poderes están decididos a cometer violaciones, o si los actores no estatales están igualmente decididos a cometer abusos. Del mismo modo, ningún

<sup>40</sup> El informe se presentará a la Asamblea General en su septuagésimo período de sesiones.

<sup>41</sup> Véase el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principio 29.

<sup>42</sup> Véase Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* (University of Oklahoma Press, 1993).

<sup>43</sup> Véase Samuel Issacharoff, *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts* (Cambridge University Press, 2015).

tribunal puede sostener por sí solo el estado de derecho frente a los ataques de otros poderes o la indiferencia de los ciudadanos<sup>44</sup>. La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional puede ser manipulada, se puede coaccionar<sup>45</sup> o corromper a los jueces, y han aparecido nuevas formas de subvertir el orden jurídico, que no eran de la competencia de los tribunales constitucionales<sup>46</sup>.

73. En particular, para que un tribunal constitucional sea eficaz en la protección de los derechos de las personas y la prevención de las violaciones, debe estar dotado de un procedimiento de denuncias individuales, en virtud del cual una persona pueda interponer una demanda por la vulneración de sus derechos por cualquier acto u omisión de carácter público.

## 7. Aprobación de una nueva Constitución

74. Muchos países se sienten tentados a aprobar una nueva Constitución inmediatamente después de una transición. Algunos países lo han logrado, como España en 1978 y, más recientemente, Kenya en 2010 y Túnez en 2014, en una muestra de madurez y moderación por parte de los miembros de la Asamblea que enorgulleció al país. Difícilmente puede haber un medio más eficaz de trazar una línea entre el presente y el pasado y establecer garantías y salvaguardias que antes no existían o eran ineficaces. Siempre que el país pueda concluir la labor de redacción de la Constitución y que las nuevas disposiciones se respeten en la práctica, es probable que una nueva Constitución que consagre una carta de derechos y principios de gobernanza sea el elemento central de una política de no repetición.

75. Sin embargo, lamentablemente las constituciones se conculcan más que se acatan. Podría ocurrir que el planteamiento de cuestiones “existenciales” de gran trascendencia característico de los debates constitucionales resulte ser una distracción en los primeros días de una transición, en un contexto en que podría pedirse a las instituciones del Estado que se doten con urgencia de medios para atender las necesidades más inmediatas. La primera fase de una transición tal vez no sea el marco más propicio para garantizar que la Constitución sea, de hecho, lo bastante inclusiva; puede ser que los actores políticos no sean suficientemente representativos o que, a falta de oportunidades previas en los países que carecen de las tradiciones políticas necesarias, los actores presentes en el momento álgido de la transición no estén suficientemente versados en el complejo tipo de análisis que se requiere para articular una Constitución suficientemente inclusiva y duradera. Algunos de estos factores podrían inducir a los participantes en los debates constitucionales a adoptar una actitud análoga a la de un juego de suma cero pensando que esa es su (única) oportunidad. Todos estos elementos plantean obstáculos en el proceso que se prevé que sienta unas bases que sean adecuadas para todos y durante mucho tiempo.

76. Por lo tanto, tal vez sea conveniente que los países amplíen su lista de opciones de reforma constitucional para incluir, por ejemplo, la aprobación de arreglos constitucionales de transición o provisionales, como hizo Sudáfrica, o procesos graduales de renovación constitucional, como sucedió en Hungría y Polonia después de 1989<sup>47</sup>. Es probable que los procesos más graduales de redacción de la Constitución reduzcan las expectativas de todos

<sup>44</sup> Véase Bojan Bugarić, “A crisis of constitutional democracy in post-Communist Europe: ‘Lands in-between’ democracy and authoritarianism”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 13, núm. 1, págs. 219 a 245 (2015).

<sup>45</sup> Véanse, por ejemplo, las recientes denuncias contra un miembro del Tribunal Constitucional de Burundi.

<sup>46</sup> Véase David Landau, “Abusive Constitutionalism”, *UC David Law Review* (2013).

<sup>47</sup> Véase Vicki C. Jackson, “What’s in a Name? Reflections on Timing, Naming and Constitution-Making”, *William and Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4 (2008).

los interesados. Ello podría dejar abierta la posibilidad de lograr un mayor grado de consenso sobre cuestiones de vital importancia.

## V. Intervenciones en la sociedad

77. La prevención no consiste simplemente en introducir cambios en los textos, sino que requiere cambios en la práctica. De ahí que las reformas jurídicas deban ir acompañadas de iniciativas que puedan cambiar la “dotación de factores”, como los recursos disponibles y, lo que es más importante, la capacidad humana.

78. La mayoría de los debates sobre las garantías de no repetición se han centrado en la reforma de las instituciones públicas del Estado. Sin embargo, en contextos de violaciones masivas cometidas en el pasado, las instituciones estatales a menudo son débiles, ineficaces y/o corruptas. Aunque sean relativamente honestas y competentes, pueden tener un alcance muy limitado, ya que en algunos países la mayoría de los conflictos se resuelven mediante mecanismos officiosos.

79. La contribución de las organizaciones de la sociedad civil a los procesos de transición ha sido analizada de diversas formas, entre otras, con respecto a su función de promoción, su papel decisivo en la reunión y conservación de pruebas, sus funciones de vigilancia y sus iniciativas de reconciliación. Todas ellas son fundamentales. Sin embargo, en este informe, el Relator Especial se centra en un argumento relacionado más específicamente con la prevención. Expone una serie de iniciativas que pueden mejorar el potencial preventivo de la sociedad civil, ordenadas en función del grado de ambición y complejidad, y muestra de qué manera este potencial, en muchos aspectos, es una manifestación de un “poder de agregación” que contrarresta el “poder de desarticulación” del terror y que actúa reduciendo los costos de la presentación de reclamaciones.

### A. Cesación de las agresiones y amenazas y eliminación de los obstáculos

80. Una de las maneras más simples de permitir que la sociedad civil contribuya a la labor preventiva es sencillamente abstenerse de perseguir, intimidar y hostigar a los representantes de la sociedad civil, incluidos los defensores de los derechos humanos<sup>48</sup>.

81. Otra medida es eliminar muchos de los obstáculos jurídicos y prácticos que cada vez con mayor frecuencia se han puesto a la sociedad civil en el pasado reciente. Según un informe, entre 2004 y 2010, más de 50 países examinaron o adoptaron medidas limitativas de las actividades de la sociedad civil. Desde 2012, se han propuesto o promulgado más de 90 leyes que restringen la libertad de asociación o de reunión<sup>49</sup>. Estas leyes imponen trabas de diversos tipos, como obstáculos a la actividad operacional, la libertad de expresión y la labor de promoción, el contacto y la comunicación, la reunión pacífica y el acceso a la financiación.

82. El gran interés del gobierno por obstaculizar la labor de la sociedad civil confirma una vez más la importancia de esta. Ese consuelo, sin embargo, no compensa los distintos tipos de riesgos y privaciones que generan tales obstáculos, entre otros, la conculcación del derecho a la integridad física y el debilitamiento de la capacidad de vigilancia y promoción para impedir las violaciones.

<sup>48</sup> Véase A/HRC/25/55.

<sup>49</sup> Véase Douglas Rutzen, “Aid barriers and the rise of philanthropic protectionism”, *International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 17, núm. 1, pág. 7 (marzo de 2015).

## **B. Empoderamiento jurídico**

83. Una manera más proactiva de fortalecer la sociedad civil consiste en establecer programas dirigidos a la comunidad, centrándose en quienes tradicionalmente han sido excluidos de la protección de la ley, en particular las mujeres, con el objetivo específico de facilitar el uso de la ley, el sistema judicial y los servicios jurídicos para promover sus derechos, fomentar la rendición de cuentas del gobierno y resolver los litigios locales.

84. El empoderamiento jurídico puede contribuir a restablecer el sentido de agente de control sobre la propia vida que erosionan las violaciones masivas. Tales iniciativas también han actuado como catalizador de las organizaciones sociales y han dado lugar al aumento de la capacidad, la confianza y la voluntad de las personas y las comunidades para participar en los procesos sociopolíticos, incluidos los mecanismos de justicia de transición. Este empoderamiento normalmente también conlleva una actitud más asertiva de los actores de la sociedad civil para prevenir violaciones en el futuro haciendo valer sus derechos con mayor confianza.

## **C. Creación de entornos propicios**

85. En el presente informe, el Relator Especial alienta la mayor reflexión y el estudio sobre las formas en que el fortalecimiento de la sociedad civil puede contribuir a la prevención. En informes anteriores, se observó que, sin la participación de la sociedad civil, se hubieran logrado pocos avances en las esferas de la verdad, la justicia y la reparación. La rendición de cuentas sigue estando en el programa político en países donde se han cometido violaciones masivas en el pasado, fundamentalmente gracias a la promoción constante de las organizaciones de la sociedad civil. Es difícil pensar en los esfuerzos de la Argentina para que se hiciera justicia sin la contribución de las organizaciones Madres de la Plaza de Mayo y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); los de Chile sin las aportaciones de la Vicaría de la Solidaridad; o los de Guatemala sin la persistente labor del Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), por citar solo algunos ejemplos.

86. Habida cuenta de que la “sociedad civil” no debería reducirse a las organizaciones no gubernamentales, es importante recordar que, en todos los procesos de transición, diversos interesados, como los sindicatos y las organizaciones religiosas, han realizado aportaciones esenciales. Por ejemplo, aunque la función de la Iglesia Católica durante las dictaduras en la Argentina y España y durante el genocidio en Rwanda ha sido cuestionada, su contribución a la rendición de cuentas en Chile, el Uruguay y, hasta la fecha, en Burundi es notable. Del mismo modo, los sindicatos han hecho contribuciones decisivas a muchos procesos de transición, en particular en Sudáfrica, Polonia y, recientemente, Túnez.

87. Debido a que la mayoría de los procesos de transición han sido “liberadores” y, por lo tanto, con el tiempo, las afiliaciones a los sindicatos y la Iglesia disminuyen, la aportación de estos grupos suele pasarse por alto. En el presente informe, el Relator Especial destaca el valor de su contribución, no solo en aras de la exactitud histórica, sino también porque da una indicación importante sobre el tipo de sociedad civil al que debemos aspirar si estamos interesados en la prevención.

88. El autoritarismo no ha desaparecido como amenaza para los derechos humanos, y han surgido otras amenazas. A pesar de las notables diferencias entre ellas, las amenazas sistemáticas a los derechos comparten un elemento común: la violencia o las amenazas de violencia socavan la confianza cívica, fenómeno este que crea una espiral de reacciones negativas y se convierte en una condición y al tiempo una consecuencia de la continuación de la violencia.

89. De ahí la importancia de reforzar la sociedad civil. En informes anteriores, más centrados en cuestiones relativas a la reparación, se subrayaba que una sociedad civil sólida reduce los costos y los riesgos que entraña la presentación de reclamaciones, tanto para las personas como para los grupos. En el contexto de un debate sobre la prevención, lo que cabe destacar es que en una sociedad civil sólida, en la que las personas y los grupos están empoderados para ejercer sus derechos, la vulneración de los derechos es menos probable.

90. En vista de que la sociedad civil no puede reducirse a las instituciones oficiales, sería un error concebir el proyecto de fortalecimiento de esta basándose en el modelo de un proceso de reforma institucional. La sociedad civil, por su propia naturaleza, no forma parte del Estado y, por lo tanto, no responde a las iniciativas del Estado como si lo fuera.

91. Es probable que el fortalecimiento y la mejora del potencial preventivo de la sociedad civil obedezcan a factores tales como: a) la promoción activa de las libertades fundamentales de expresión y de opinión, de reunión pacífica y de asociación, y de religión; b) el establecimiento de un sistema educativo que ofrezca oportunidades para desarrollar no solo competencias que respondan a las necesidades del mercado, sino también un pensamiento crítico; y c) la preservación de las tradiciones de apertura, transparencia y consulta, más que a la mera eliminación de obstáculos para el funcionamiento de las organizaciones no gubernamentales.

## VI. Intervenciones en las esferas cultural e individual

92. Además de las intervenciones en los ámbitos de las instituciones públicas del Estado y la sociedad civil, son necesarias las que tienen por objeto las esferas cultural e individual para lograr transformaciones duraderas, incluida la no repetición. La cultura y las estructuras de la personalidad son, en general, fuentes de estabilidad y continuidad en las relaciones sociales, por lo que ninguna está abierta a un cambio directo e inmediato por decreto. Sin embargo, ello no implica que sean inmunes a cualquier cambio.

### A. Educación

93. En contextos de transición, la educación tiene el potencial de actuar como un instrumento eficaz para garantizar la no repetición. Debido a su potencial formativo, la educación puede favorecer el establecimiento de nuevas normas, mediar entre las narrativas enfrentadas del pasado y fomentar una cultura de diálogo y ciudadanía democrática entre las distintas generaciones. La adopción de un enfoque de justicia de transición en la educación puede contribuir en gran medida a contextualizar los objetivos de la reforma educativa tras los conflictos y/o la represión, con miras a fortalecer su potencial para prevenir la repetición de las violaciones, por ejemplo, mediante la identificación de los patrones que alimentaron el conflicto, especialmente en relación con las prácticas excluyentes y autoritarias en los sistemas escolares<sup>50</sup>.

94. La enseñanza de la historia reviste particular importancia: si se aborda como un sistema de investigación más que como un mecanismo que sirva simplemente para conservar y recordar datos, tiene la capacidad de formar a ciudadanos con hábitos de análisis y razonamiento crítico<sup>51</sup>. En contextos de transición, se suelen manipular los hechos históricos al servicio de objetivos políticos e ideológicos mediante la propagación de

<sup>50</sup> Véase Clara Ramírez Barat y Roger Duthie, *Education and Transitional Justice. Opportunities and Challenges for Peace Building* (Centro Internacional para la Justicia Transicional y UNICEF, de próxima publicación).

<sup>51</sup> Véase A/HRC/27/56/Add.1, párr. 34.

narrativas parciales que no dan cabida a otras perspectivas. Los distintos grupos de la sociedad, en especial en las sociedades divididas étnicamente, pueden aprender versiones diferentes de una historia compartida que se contradigan considerablemente<sup>52</sup>. Del mismo modo, la supresión de acontecimientos históricos, como se lleva a cabo en algunos contextos, refuerza la identidad social de quienes lucharon entre sí<sup>53</sup>. Con esas prácticas se corre el riesgo de perpetuar las divisiones y los conflictos en lugar de prevenir su repetición.

## **B. Arte y cultura**

95. Las intervenciones culturales, como los museos, las exposiciones, los monumentos y las representaciones teatrales, pueden afectar no solo a las víctimas, sino también a la población en general<sup>54</sup>. Además de la capacidad de despertar empatía, hay intervenciones artísticas y culturales que son las más idóneas para “hacer visibles” tanto a las víctimas como los efectos de la victimización y para explicar las maneras muy complejas en que las violaciones inciden en la vida de las personas y las comunidades, especialmente a lo largo del tiempo. Asimismo, algunos medios artísticos ofrecen un espacio para que las víctimas articulen sus experiencias, e incluso al destacar el potencial facilitador de las intervenciones, pongan a prueba nuevas identidades, como la identidad de reclamante de derechos.

## **C. Archivos**

96. Los archivos que contienen registros de violaciones masivas pueden contribuir a la prevención. El acceso a archivos bien conservados y protegidos es una herramienta educativa contra la denegación y el revisionismo que garantiza que las generaciones venideras tengan acceso a fuentes primarias, lo cual guarda una relación directa con la enseñanza de la historia. Un ejemplo notable a este respecto son los archivos de la Stasi que Alemania abrió después de 1989. La apertura de los archivos contribuye de manera directa al proceso de reforma de la sociedad.

97. Sin embargo, hay una falta de coherencia en la disposición de los archivos de los mecanismos de justicia de transición, incluidas las comisiones de la verdad<sup>55</sup>. Para colmar esta laguna, como primera medida y como resultado de una serie de consultas con expertos, el Relator Especial elaboró un conjunto de recomendaciones generales que se basa en el derecho a saber. Este conjunto de recomendaciones generales (véase el anexo) tiene por objeto impartir orientación a las comisiones de la verdad y otros interesados en su futura labor archivística.

## **D. Asesoramiento postraumático y apoyo psicosocial**

98. El apoyo psicosocial o el asesoramiento postraumático ha sido identificado de manera bastante marginal como un componente de una estrategia integral de no repetición.

---

<sup>52</sup> Véase A/68/296.

<sup>53</sup> Véase Harvey M. Weinstein y otros, “School voices: challenges facing education systems after identity-based conflicts”, *Education, Citizenship and Social Justice*, vol. 2, núm. 1, pág. 66 (marzo de 2007).

<sup>54</sup> Véase A/HRC/25/49.

<sup>55</sup> *Ibid.*

Es probable que las violaciones manifiestas den lugar a problemas de salud<sup>56</sup>, con los consiguientes trastornos para las personas y la sociedad, que requieren ajustes a un nivel psicológico más fundamental. Los retos pueden consistir en problemas de identidad para las personas y la sociedad, que dificultan la transformación de las sociedades. Además, los hechos traumáticos concretos sin resolver pueden encerrar a los países en ciclos repetidos de violencia.

99. Los entornos posteriores a un régimen autoritario y/o a un conflicto registran un bajo nivel de confianza tanto desde un punto de vista vertical (entre el Estado y su pueblo) como horizontal (entre las personas y entre las comunidades). Sin embargo, la confianza es la base para el desarrollo de una cultura del estado de derecho, un entorno que fomente la reconciliación y el establecimiento de las condiciones previas necesarias para una comunicación eficaz entre las víctimas y las autoridades, así como en el seno de la sociedad.

100. Cuando los abusos estructurales o los patrones recurrentes de violencia y los traumas sin resolver convergen, es probable que se intensifiquen los conflictos y la violencia. Además, en un contexto de elevados niveles de desigualdad, pobreza y desempleo, en que el sentido de la propia dignidad y la autoestima se ven gravemente mermados a diario, el comportamiento violento puede convertirse en un simple medio para que las personas retomen el control que se les niega en sus vidas.

101. El asesoramiento postraumático puede utilizarse para superar y transformar las identidades de la víctima o el autor, como un paso importante para llegar a una conclusión. En el caso de la víctima, ello puede significar una vez más participar plenamente en la sociedad; en el del autor, puede entrañar reconocer y asumir su responsabilidad. Esta transformación puede contribuir a evitar ciclos en los que “las víctimas se conviertan en autores” que perpetúan los ciclos de violaciones masivas<sup>57</sup>.

102. Aunque el Relator Especial aboga por la incorporación del asesoramiento postraumático como elemento esencial de una política de Estado destinada a garantizar la no repetición, advierte contra el uso del apoyo psicosocial para “diluir” la importancia de la reforma institucional. Por el contrario, el asesoramiento postraumático y la labor de la sociedad civil deben considerarse un “mecanismo de activación” para asegurar que la reforma institucional sea verdaderamente eficaz a nivel individual.

## VII. Observaciones y recomendaciones

**103. El Relator Especial pide que se preste más atención a los retos que surgen en las esferas en que la gobernanza es deficiente, con miras al ejercicio efectivo de los derechos y, en particular, a los retos que plantea la protección de los derechos de los grupos y las personas marginados. Debe hacerse mucho más desde el punto de vista normativo y práctico para proteger los derechos de las personas en esas situaciones, entre ellas los civiles atrapados en el fuego cruzado de un conflicto.**

<sup>56</sup> Por ejemplo, en el caso del Perú, véase Lisa J. Laplante, “Linking Peacebuilding and health in post-conflict settings”; puede consultarse en [www.frient.de/publikationen/dokumente/library/linking-peacebuilding-and-health-in-post-conflict-settings.html](http://www.frient.de/publikationen/dokumente/library/linking-peacebuilding-and-health-in-post-conflict-settings.html).

<sup>57</sup> Véase S. Servaes y N. Birtsch, “Engaging with victims and perpetrators in transitional justice and peace building processes”, informe sobre el taller publicado por el Working Group on Development and Peace (FriEnt) y el Centre for Peacebuilding (KOFF) (octubre de 2008); puede consultarse en [www.frient.de/nc/en/publications-service/documents/library/engaging-with-victims-and-perpetrators-in-transitional-justice-and-peace-building-processes.html](http://www.frient.de/nc/en/publications-service/documents/library/engaging-with-victims-and-perpetrators-in-transitional-justice-and-peace-building-processes.html).

## En el plano institucional

104. El Relator Especial insta a los Estados a que adopten las medidas necesarias, después de los conflictos y/o la represión, para permitir la inscripción de los nacimientos y facilitar a todos la adquisición o la recuperación de su identidad jurídica; así como mejorar el acceso a los mecanismos de inscripción, entre otras cosas, mediante unidades móviles de inscripción, accesibles a nivel local y comunitario, con procedimientos simplificados que reflejen las circunstancias en que se encuentran las personas, por ejemplo, tras el desplazamiento y la fragmentación de las familias. Es necesario adoptar medidas para garantizar el acceso de todos, sin discriminación alguna, a un sistema de registro civil plenamente funcional que sea universal, obligatorio, permanente, continuo y gratuito, que garantice la confidencialidad de los datos personales y respete las particularidades culturales, en especial en relación con las circunstancias religiosas o culturales de las minorías y los grupos indígenas.

105. El Relator Especial también insta a los Estados a que adopten una política de no repetición, que debe incluir la ratificación de los tratados pertinentes, evitando o retirando las reservas que puedan frustrar el fin del tratado. La ratificación debe ir seguida de una estrategia para incorporar las disposiciones de manera efectiva en la legislación interna y aplicarlas. Los Estados deben considerar la posibilidad de dar prioridad a la ratificación de los tratados que se refieren específicamente a violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario, como la tortura, la violencia sexual y de género, las ejecuciones extrajudiciales, las detenciones arbitrarias, las desapariciones forzadas, la discriminación institucionalizada, el desplazamiento forzoso y el exilio y los delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio. El Relator Especial insta a todos los Estados a que ratifiquen la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

106. Los Estados deben promover reformas para velar por la plena conformidad de la legislación en materia de emergencia, seguridad o lucha contra el terrorismo con las normas internacionales de derechos humanos. Las reformas deben incluir una referencia explícita a los derechos no derogables y contener los elementos de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La legislación debe ajustarse a las normas internacionales, en particular al principio de legalidad, las debidas garantías procesales y el derecho a un juicio imparcial. Además, la tipificación como delito de la actividad terrorista debe formularse en términos explícitos y precisos que permitan que las personas regulen su conducta, y las definiciones de los delitos de terrorismo deben limitarse exclusivamente a actividades que entrañen el uso de violencia grave o mortal contra civiles o estén directamente relacionadas con ese uso.

107. Los Estados también deben considerar la posibilidad de aplicar métodos de investigación de los antecedentes del personal judicial que sean compatibles con la separación de poderes, la independencia del poder judicial y las debidas garantías procesales. A un poder judicial que no goce de la confianza de los ciudadanos por razón de complicidad o ineficacia le resultará imposible desempeñar sus funciones correctivas y preventivas. Habida cuenta de que la reflexión del poder judicial sobre su función en las violaciones refuerza la confianza y es potencialmente preventiva, la capacitación del personal judicial, y la propia reforma judicial, deben examinar el papel del poder judicial en las violaciones cometidas en el pasado.

108. El Relator Especial insta a los Estados a que en sus políticas incluyan iniciativas orientadas a fortalecer la independencia judicial interna (individual) y externa

(institucional). Los insta a que velen por que sus sistemas judiciales cumplan las normas pertinentes, en particular los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura. Los jueces pueden contribuir de manera decisiva a prevenir las violaciones controlando los poderes ejecutivos y dirimiendo en los conflictos en forma imparcial e independiente.

109. El Relator Especial también insta a los Estados a que doten a sus jueces de las competencias especializadas necesarias para ocuparse de las atrocidades masivas de manera estratégica a fin de dismantelar las redes delictivas. La aplicación de estas estrategias es una de las contribuciones más importantes que los jueces pueden hacer a la prevención de las violaciones. Asimismo, el Relator Especial insta a los jueces a que adquieran competencias en la detección y la prevención de otras violaciones manifiestas, que son habituales en muchos lugares, como la tortura. Si bien la expresión más clara de la capacidad judicial especializada suele ser la creación de entidades especializadas, ninguna jurisdicción especial —sea o no militar— debe mermar las facultades de garantizar y hacer efectivos los derechos básicos.

110. Los Estados deben examinar la posibilidad de aprobar, en contextos de transición, enmiendas o reformas constitucionales para establecer un catálogo de derechos y estructuras de gobernanza como fundamento del “nuevo” Estado. Ello es posible mediante un proceso de redacción de la Constitución gradual, provisional o plenamente efectivo. La consagración de los principios de la separación de poderes, la independencia del poder judicial, la función no partidista de las fuerzas de seguridad y la adopción de una carta de derechos son indicativos de un nuevo comienzo. Se debe prestar especial atención a la supervisión, la rendición de cuentas y la creación de mecanismos sólidos de protección de los derechos humanos, entre otras cosas, mediante el establecimiento de un Tribunal o una Sala Constitucional que cuente con un procedimiento de denuncias individuales.

111. La competencia de los tribunales militares debería limitarse al personal militar acusado exclusivamente de delitos militares, sin incluir las violaciones de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

## Sociedad civil

112. El Relator Especial insta a los Estados a que impidan toda persecución, agresión, amenaza, intimidación y hostigamiento de representantes de la sociedad civil. Los Estados deben garantizar mecanismos de protección de la sociedad civil en situación de riesgo, incluidos los sistemas de alerta temprana, las medidas de protección física, así como la rendición de cuentas y la realización de investigaciones prontas e imparciales en caso de violación. Esto requiere que las más altas autoridades transmitan mensajes claros y firmes sobre la política de tolerancia cero respecto de esos ataques y actos de intimidación contra los actores de la sociedad civil y el reconocimiento público de su función esencial en la construcción de democracias justas, inclusivas y tolerantes.

113. El Relator Especial también insta a los Estados a que retiren o reformen las disposiciones que imponen una carga excesiva o procedimientos burocráticos desproporcionados, onerosos y costosos, que dificultan gravemente la participación de la sociedad civil. A tal fin deben: a) modificar los mecanismos de inscripción, excluyendo así la posibilidad de denegar la inscripción por motivos imprecisos; b) la reforma de los requisitos procesales excesivos; c) suprimir los requisitos de autorización previa, permitiendo la reunión pacífica y espontánea y, si existen mecanismos de notificación previa, deben basarse en la garantía del ejercicio del

derecho de reunión pacífica y la protección de la seguridad y el orden públicos y los derechos y libertades de los demás; d) establecer normas precisas que definan las actividades ilegales; e) prevenir la interpretación arbitraria de las disposiciones reglamentarias; f) reformar la legislación que impide a las organizaciones que reciben apoyo de determinados donantes, incluidos fondos extranjeros; g) reformar la legislación que impone restricciones indebidas a la libertad de expresión y penaliza las opiniones disidentes y críticas; h) prevenir la vigilancia arbitraria o ilegal; i) garantizar el acceso efectivo a las herramientas de encriptado y anonimato en las comunicaciones en línea; y j) proteger la confidencialidad de las fuentes.

114. Los Estados deben crear las condiciones económicas, políticas, jurídicas, sociales y culturales que apoyen de forma activa la competencia y capacidad de las personas, individualmente o en asociación, para participar en actividades sociales y civiles, promoviendo los principios de participación, no discriminación, dignidad, transparencia y rendición de cuentas. Las principales condiciones son: a) un entorno político y público propicio, mediante un marco jurídico y normativo práctico y favorable, en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos; b) el acceso a los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos y la cooperación eficaz con las instituciones nacionales de derechos humanos independientes; c) el acceso a la información; d) los recursos y medidas especiales destinados a los grupos más marginados a fin de que se garantice su integración y participación y se hagan oír sus opiniones entre los actores de la sociedad civil; e) las oportunidades para que la sociedad civil participe en los procesos de adopción de decisiones; y f) la provisión de recursos financieros y el fomento de la estabilidad financiera, entre otras cosas, mediante subsidios públicos.

115. Los Estados también deben apoyar programas de empoderamiento jurídico, asegurando su amplia participación entre un sector suficientemente grande de la población y sus repercusiones a plazo largo, a fin de que surtan un efecto de transformación de las actitudes y el comportamiento. Con esta finalidad, deben: a) establecer alianzas entre los diversos actores, incluidos los donantes (internacionales), los centros de coordinación del Gobierno y los dirigentes comunitarios; b) ofrecer un apoyo sostenido financiero y en materia de capacidad; y c) crear redes mutuamente complementarias entre las personas y los grupos a nivel local, nacional e internacional.

## **Esferas cultural e individual**

116. El Relator Especial insta a los Estados a que conciban reformas educativas e intervenciones culturales, incluida la preservación de la memoria histórica, y establezcan archivos en el marco de sus políticas de no repetición. También insta a los Estados a que centren más la atención en esas esferas, y se propone prestarles más atención en el futuro, en colaboración con otros procedimientos especiales.

117. El Relator Especial insta además a los Estados a que examinen el conjunto de recomendaciones generales para las comisiones de la verdad y los archivos que figura en el anexo como un componente importante de la labor del Consejo de Derechos Humanos sobre la justicia de transición.

118. Los Estados deben velar por que la enseñanza de la historia tenga por objeto promover el pensamiento crítico y el aprendizaje y el debate analíticos, a fin de propiciar un enfoque comparativo y de múltiples perspectivas, así como una mejor comprensión de los desafíos contemporáneos que representan la exclusión y la violencia.

119. Los Estados también deben velar por que el apoyo psicosocial y el asesoramiento postraumático se aborden como componentes básicos de la justicia de transición, poniendo de relieve su importancia fundamental para restablecer el contrato social —es decir, la relación entre el Estado y el individuo— y la cohesión social —es decir, las relaciones de los individuos entre sí— tras períodos prolongados de violencia y/u opresión. El Relator Especial subraya que este doble objetivo es esencial para ofrecer a las víctimas y a la sociedad las máximas garantías posibles de que las violaciones no se repetirán.

120. El Relator Especial insta a los Estados a que creen una cultura sostenible de no repetición procurando que el asesoramiento postraumático en contextos de transición no solo se centre en prestar asistencia a las personas y las familias con “problemas cotidianos”, sino que también incluya intervenciones para aprovechar y fortalecer la resiliencia y los mecanismos de supervivencia de las comunidades y de la sociedad en general. En este sentido, las terapias de superación del trauma deberían estar vinculadas a la reforma educativa y la propia educación para los niños, los adolescentes y los adultos.

121. El Relator Especial también insta a los Estados a que sigan trabajando en las iniciativas psicosociales y brindándoles apoyo, tanto para aliviar el inmenso sufrimiento de las víctimas como para ayudar a poner fin a los ciclos de violencia. El Relator Especial insiste en que pensar que la carga de la prevención pueda consistir únicamente en las medidas punitivas es sobrestimar la capacidad de los sistemas de justicia penal y subestimar la importancia de otros tipos de intervención.

## Anexo

[Inglés únicamente]

### Set of general recommendations for truth commissions and archives

#### Introduction

1. Many post-authoritarian and post-conflict societies are faced with enormous challenges in the preservation and disposition of records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law. In many cases, secrecy, national security concerns, and poor archival practice stand in the way of guaranteeing the right to know the truth.
2. Archivists have, over time, developed sophisticated technical expertise and knowledge on all relevant issues regarding archives, including preservation, accessibility, and management. However, there is a striking gap between technical archival expertise and practice. Policies and practices that fall short of international standards risk the loss of records containing an important part of a society's heritage and hence hamper the possibility of accessing documentary evidence and support for efforts to achieve truth and justice.
3. Indeed, archives are relevant and can make significant contributions to each of the pillars of transitional justice, not merely truth and justice. At the same time, transitional justice measures can contribute to a country's archival system. Beyond the fact that transitional justice measures generate records themselves, truth commissions, trials, reparations programs and other transitional justice initiatives can contribute to improving archival practice both by the way they implement relevant standards with respect to their own documents, and because some of them, particularly truth commissions, are in a good position to make comments and recommendations about archival reform in general.
4. That potential, however, has not been consistently realized. Even truth commissions, both in post-authoritarian and post-conflict settings, manifest a significant gap between expertise and actual practice. There is little consistency in the disposition of truth commission archives, in the regimes that govern subsequent access to them, and in the recommendations that truth commissions make concerning archival systems.
5. In the conviction that these gaps need to be addressed, the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence in his 2013 report to UN Human Rights Council on truth commissions (A/HRC/24/42) "calls for the development of international standards on archiving" for truth commissions. What follows is intended to contribute to the development of such standards. Part I contains recommendations *for* truth commissions pertaining to their own operations and the disposition of their archives, and Part II comprises recommendations that truth commissions *can make* regarding the establishment of national archival policies concerning records that contain information about gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law.<sup>a</sup>

---

<sup>a</sup> Both sets of recommendations build on well-established definitions on the "right to know" and on "archives" as stipulated in, among other places, the Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity; see report of the independent expert

6. As a general point, the Special Rapporteur would like to take the opportunity to reiterate the call on States to provide full support to truth-seeking mechanisms throughout their whole life-cycle, which includes access to records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law, in order for them to be able to effectively and independently implement their mandate.

## I. Recommendations for truth commissions

In the context of their operations, truth commissions are encouraged to:

7. *Build* provisions for the eventual disposition of their records, guaranteeing both their safety and accessibility. This needs to be done in the early stages of planning their operations; a commission needs to decide who will be responsible for managing the records, where they will be stored in the short and long term, and how access to them will be controlled.

8. *Engage* archival expertise in making and implementing those provisions during the life of the truth commission, and in this context take advantage of national (National Archives and Archival Associations) and international assistance and advice (e.g. International Council on Archives, Archivists without Borders);

9. *Plan* to deposit their archives in the country where the violations occurred and the commission operates, preferably in existing national archives, duly taking into account considerations of the security, integrity and accessibility of the archives. New and specialized archives may need to be created until such time as the national archives are able to adequately handle records of truth commissions. In the event of the possible loss, mutilation, poor preservation or destruction of the records in the country of origin, truth commissions should keep a complete, scanned and/or digitalized copy of the records in a secure facility outside the country or consider temporary preservation in a secure repository in a second jurisdiction or with an international institution;

10. *Consider* criteria having to do with preservation, accessibility, and trustworthiness of the host institution in deciding on the adequate repository.<sup>b</sup>

11. *Stipulate* that the access policy of truth commission archives should maximize public accessibility, while respecting applicable privacy concerns, including in particular assurances of confidentiality provided to victims and other witnesses as a precondition of their testimony. Access to truth commission archives may not be denied on grounds of national security or other grounds unless the restriction is in full compliance with international human rights law;

12. *Note* that maximizing future accessibility has an impact on many operations of a commission throughout its lifetime, including, for example, on the process of taking statements and other contact with victims and witnesses who should be advised that their contributions to the commissions may be accessible in the future under specified conditions;

---

Diane Orentlicher to update the Set of principles to combat impunity, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005.

<sup>b</sup> For example, ISO 16363 defines a practice for assessing the trustworthiness of digital repositories.

13. *Establish* guidelines for access to truth commission records, which shall take into account:

(a) General access rules, such as what was previously public should remain public; victims, families, investigative and prosecutorial authorities, as well as legal defense teams, should have unhindered access to information on their specific case; there should be a presumption of public access to all State information with only limited exceptions; a procedure to make effective the right of access should be established; whatever access rules are determined for various categories of potential users (for example, victims, legal representatives, journalists, academics, and members of the general public) should apply to all members of the given category without discrimination;

(b) Categorization of records enabling familiar distinctions between types of documents (e.g. reports of own investigations, records of own meetings, victims' testimonies, documents obtained from other institutions, organizations, or private persons etc.) that will allow for a differentiated approach in facilitating access, in accordance with general access rules, to each type of document/collection;

(c) The need for effective mechanisms of reference services, as well as new technological advances in managing archives;

14. *Develop*, with the support of national and international expertise and assistance, provisions and measures to secure and preserve national archives, including by building effective and sustainable record management and archival systems, which includes, i.a., secure and adequate premises and clear appraisal policies;

15. *Elaborate* policies concerning relevant records and archives of non-State actors, including private businesses, so as to maximize effective management and access of these records by the truth commission.

## **II. Possible recommendations by truth commissions**

16. Regarding their recommendations on archives and the establishment of national archival policies that concern records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law, truth commissions are encouraged to:

17. *Address* the issue of reform of national archival legislation and institutions to encourage the establishment of modern, accessible, and reliable archives which are essential for the long-term preservation and use of records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law. Recommendations should include that reform efforts ought to be conducted with the participation of public institutions, civil society, and archival experts;

18. *Make* recommendations to preserve and actively use national archives, including archives of security services;

19. *Call for* independent oversight over the archives, including of archives of formerly repressive regimes;

20. *Recommend* the creation of archival laws, freedom of information legislation, data protection legislation and transparency requirements within other laws, which take into account the right to information, the right to know the truth, and the specificity of the records dealing with human rights violations and violations of international humanitarian law;

21. *Recommend* to the responsible authorities that they increase the capacity and where necessary the resources of State and local archival actors;
  22. *Recommend* the provision by the State of information to the public on legal and practical requirements for access to archives;
  23. *Promote* the establishment of comprehensive National Archival systems, including non-governmental records, especially those that are relevant to gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law. Improvements in the regulation, disposition, protection and access to non-governmental archives (which does not involve the centralization of *all* records) will contribute to the establishment of such comprehensive systems, in accordance with international standards;
  24. *Recommend* to the responsible authorities that they facilitate the work of civil society in the area of archives and ensure an enabling environment in this respect, in accordance with international standards;
  25. *Reiterate* that access to archives, containing records with information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law, may not be denied to the public on grounds of national security unless the restriction is in full compliance with international human rights law.
-