

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE

Oriunda de Kenya. Tiene una licenciatura (con honores) y un Master en Administración Pública de la Universidad de Cornell. Ha realizado investigaciones en derechos humanos, salud pública, corrupción y conflictos, y también ha escrito trabajos y guiado capacitaciones en dichos temas.

Más recientemente, estuvo a cargo de los programas de Desarrollo de Redes y Aptitudes en el Centro Internacional de Justicia Transicional, donde, entre otras cosas, supervisó el mayor programa de capacitación del Centro para profesionales de los derechos humanos de los países en transición política. Fue responsable del desarrollo de relaciones estratégicas para el desenvolvimiento de aptitudes en el Centro, y de la coordinación de una alianza internacional de colaboradores para los problemas relativos a los derechos humanos posteriores a los conflictos.

En la actualidad, Bosire es consultora del Fondo de Población de la ONU.

## RESUMEN

Desde Sierra Leona hasta Sudáfrica, los pedidos de juicio, la búsqueda de la verdad, los resarcimientos y la reforma institucional son cada vez más frecuentes cuando los países hacen frente a los abusos a los derechos humanos. Si bien las medidas de justicia transicional están pensadas para contribuir al fin de la impunidad y al progreso hacia la reconciliación, se cree que la efectividad de tales intervenciones dependen en gran medida de la capacidad de las instituciones estatales tanto a nivel administrativo, judicial, como político y de seguridad. En los países africanos, a pesar de la realidad de las deficiencias institucionales, el mal gobierno y la pobreza, las medidas de justicia transicional siguen cargadas de altas expectativas. El trabajo observa los obstáculos hallados en algunos países africanos, con la esperanza de cultivar expectativas modestas. (Original en inglés, traducido por Alex Ferrara)

## PALABRAS CLAVES

Justicia transicional- Comisiones de la verdad – Reconciliación – Reforma institucional.



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*

Este artículo está disponible en formato digital en <[www.surjournal.org](http://www.surjournal.org)>.

# EXCESO DE PROMESAS, EXCESO DE INCUMPLIMIENTO: JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL ÁFRICA SUBSAHARIANA<sup>1</sup>

Lydia Kemunto Bosire

## Introducción

Los pedidos de juicio, la búsqueda de la verdad, los resarcimientos y la reforma institucional son cada vez más comunes en los países que intentan enfrentarse a los pasados abusos a los derechos humanos. Dichos abordajes son necesarios para combatir la impunidad y para progresar hacia la reconciliación.<sup>2</sup> Mientras se escribe este trabajo, al menos doce países del África subsahariana se encuentran en alguna etapa de implementación de medidas de justicia transicional; sin embargo, no ha mediado un análisis de las limitaciones abrumadoras con las que dichos esfuerzos se topan.<sup>3</sup> Para aquéllos cuya tarea es desarrollar tales estrategias en el futuro, un análisis así sería valioso para ayudarlos a fijar expectativas realistas.

Usando una lente comparativa, este trabajo explora los desafíos hallados en el esfuerzo por lograr justicia en varios países subsaharianos en transición.<sup>4</sup> Por ejemplo, en muchos casos, los juicios domésticos no son sistemáticos ni oportunos, en parte debido a una capacidad judicial pobre. La búsqueda de la verdad y las medidas reparatorias, a menudo aplicadas en contextos de compromiso político y de recursos limitados, pueden verse como carentes de buena fe. Ante la ausencia casi total de juicios y de resarcimientos, muchas víctimas se quedan sin reparación alguna, sobre todo porque los esfuerzos para investigar a los abusadores a los derechos humanos siguen siendo lentos y desiguales, y los perpetradores permanecen en cargos de poder.

---

*Ver las notas del texto a partir de la página 98.*

El trabajo se basa sobre todo en las experiencias de la República Democrática del Congo (RDC), Ghana, Ruanda, Sierra Leona, Sudáfrica y Uganda. La selección de casos es deliberada, motivada por el hecho de que los países examinados emplean un discurso explícito de lucha contra la impunidad y de aliento a la reconciliación, y se definen a sí mismos (o son definidos) como en estado de transición.<sup>5</sup> Igualmente deliberada es la elección para restringir los casos al África subsahariana, en parte debido a una combinación única de factores característicos de dichos Estados.<sup>6</sup> Si bien deberían examinarse las fuentes precisas de los desafíos a la justicia transicional en África, la debilidad del Estado africano ofrece una explicación preliminarmente posible: las medidas pueden no tener los resultados buscados (como combatir la impunidad o avanzar hacia la reconciliación) si no se sostienen las suposiciones que subyacen a la implementación de tales medidas (como un Estado legítimo coherente, una sociedad civil independiente, y ciudadanos con ejercicio político).

Además, muchos de los conflictos que precedieron la transición no están claramente limitados. Uno de los impactos de esas fronteras porosas es que las medidas nacionales para combatir la impunidad a menudo son incompletas. Más aún, se han citado la pobreza y/o la distribución desigual de ingresos y de recursos como factores que contribuyen al conflicto y a la dictadura – siendo a la vez sus consecuencias. Las medidas de justicia transicional intentan aclarar dichas causas originales de violencia y de abuso, e influir sobre ellas. Es más, las dimensiones económicas del conflicto y la represión pueden tener consecuencias que requieran reparación y la posibilidad de reconciliación. Finalmente, estos países han estado en transición desde los noventa hasta el presente, una era en la que el campo de los derechos humanos ha sido más intervencionista,<sup>7</sup> lo cual significa que los países, en general, tienen mayor presión para aplicar medidas que traten la impunidad (o den la impresión de hacerlo).

Este trabajo presenta el fundamento y la genealogía de la justicia transicional, luego se concentra en los muchos obstáculos enfrentados por los intentos de aplicarla por medio de juicios, de la búsqueda de la verdad, de resarcimientos y de una reforma institucional. A continuación, el trabajo explora cómo la secuencia de las medidas de justicia transicional, así como su solicitud, están afectadas por las definiciones de los términos “víctima” y “perpetrador”, por el uso de amnistías, por la naturaleza de la desmovilización, por el desarme, por los programas de reintegración (DDR), y por la comprensión de la reconciliación.

Concluye que las expectativas no cumplidas de dichos esfuerzos de justicia transicional, en parte se deben a una falta de comprensión institucional de dicha justicia transicional, que no es congruente con la calidad y la capacidad de las instituciones estatales en tiempos de transición. Las medidas de justicia transicional en África siguen cargadas de altas expectativas, no obstante las

realidades atenuantes de deficiencias institucionales, liderazgo pobre, pobreza, y el cisma entre gobierno y pueblo.<sup>8</sup> Para que sea más efectiva, la distancia entre expectativas y realidad debe estrecharse por medio del cultivo de expectativas modestas acerca de lo que las medidas que buscan justicia pueden proporcionar; evaluando con una visión realista las condiciones institucionales necesarias para su exitosa implementación; e invertir en una reforma institucional de importancia (a veces incluso la construcción de edificios). De otro modo, se deberían buscar vías alternativas, complementarias, no estatales, para lograr la reconciliación – incluyendo las iniciativas localizadas, informales, con poca exigencia para con las instituciones estatales, o las iniciativas regionales por medio de la Unión Africana.

### **Historia y genealogía<sup>9</sup> de la justicia transicional**

La justicia transicional se ha definido como “un campo de actividad e investigación centrado en el modo como las sociedades tratan los legados de abusos pasados a los derechos humanos”,<sup>10</sup> en un esfuerzo por combatir la impunidad y acercarse a la reconciliación durante un periodo de cambio definitivo en el panorama político. Se puede llegar al cambio de régimen mediante una negociación con el régimen saliente, cuando el nuevo gobierno sacrifica propósitos más ambiciosos como la lucha contra la impunidad en pos de la paz, la estabilidad y la reconciliación. Sin embargo, los nuevos regímenes, cada vez más, adoptan decisiones para enfrentar el pasado, y a menudo toman medidas que incluyen juicios, mecanismos para buscar la verdad, reforma institucional y programas de resarcimiento.

Los juicios son considerados el pilar principal de la justicia. Por su naturaleza punitiva, los juicios pueden ayudar a restaurar la primacía del gobierno de la ley y dejar en claro que su incumplimiento acarrea consecuencias. El castigo a los criminales es una manera de proporcionar “remedios efectivos” a las víctimas, y esencialmente, esa obligación recae en los tribunales nacionales. En los casos en los que el Poder Judicial local no está dispuesto o no puede querellar, los juicios internacionalizados pueden constituir un recurso alternativo.<sup>11</sup> Sin embargo, en contextos de abusos generalizados a los derechos humanos, los juicios pueden ser insuficientes para lograr la responsabilidad ante los cargos, en parte porque tratan los abusos a los derechos humanos sobre una base contenciosa, de caso por caso, y puede ser costoso y largo. En el mejor de los casos, los juicios pintan un panorama incompleto del pasado y ofrecen una justicia igualmente incompleta.<sup>12</sup> Además, el énfasis sobre los perpetradores y los crímenes puede dejar víctimas no reconocidas en los márgenes. Para remediar algunas de estas desventajas, los juicios pueden complementarse con otras medidas, más centradas en las víctimas.

Los mecanismos que buscan la verdad pueden operar simultáneamente a los juicios, dando la oportunidad para que la sociedad adquiera una mayor comprensión de las atrocidades del pasado. Con la extensa historia en Latinoamérica, y la popularidad en África por medio de la Comisión Sudafricana de la Verdad y la Reconciliación (CVR), las comisiones de la verdad pueden ofrecerle a las víctimas una oportunidad para hablar de sus experiencias y dar lugar a que los perpetradores reconozcan su responsabilidad. Los esfuerzos para llegar a la verdad pueden reconocer que las víctimas tienen derecho a saber la verdad acerca de los abusos que padecieron, y que el gobierno tiene la obligación de facilitarles un juicio para establecer un informe histórico. Las comisiones de la verdad aprobadas por el gobierno se han convertido en mecanismos bastante comunes para establecer una versión socialmente aceptable de la historia, convalidando las experiencias de muchas víctimas.<sup>13</sup> También pueden existir comisiones o proyectos no oficiales con propósitos semejantes, administradas por sociedades, capaces de actuar como “reemplazos, complementos o precursores” de las comisiones oficiales.<sup>14</sup>

Los mecanismos que buscan la verdad pueden desarrollar una definición ampliamente reconocida de “víctima”, lo cual facilita otros mecanismos, como los programas de resarcimiento. Tal como se mencionó anteriormente, el Estado tiene la obligación de recordar la victimización de sus ciudadanos. Tal recuerdo puede constituir un resarcimiento simbólico. Pero los programas de resarcimiento más amplios –restitución, compensación y rehabilitación– bajo el derecho internacional, son una obligación del Estado hacia las víctimas, como una “materialización del reconocimiento de la responsabilidad”.<sup>15</sup>

Tanto los juicios como los mecanismos de búsqueda de la verdad pueden arrojar luz sobre las deficiencias institucionales que llevaron a los abusos, logrando que la nueva administración se haga cargo de asuntos como la investigación, así como de problemas más amplios de reforma institucional. Como parte de las medidas mayores de reforma institucional, la investigación debería incluir el uso de los méritos individuales, caso por caso, en lugar de desechar a la gente en virtud de su asociación o tendencia política. En otras situaciones, las instituciones comprometidas pueden verse significativamente alteradas o incluso abolidas, fijándose en su lugar otras nuevas, como medio para evitar la recurrencia.

Estas cuatro medidas de justicia transicional están íntimamente ligadas. Por ejemplo, las pruebas recolectadas de los procesos que buscan la verdad pueden usarse para apoyar acusaciones y determinar beneficiarios para los programas de resarcimiento. Para lograr un impacto mayor, algunos observadores recomiendan la aplicación de medidas de justicia transicional en un paquete integrado, en lugar de hacerlo como esfuerzos separados. Si no se hace así, se corre el riesgo de minimizar la credibilidad de las medidas: se ha sugerido que si los programas de resarcimiento se llevan a cabo sin una exploración detallada

de las causas y efectos de los abusos a los derechos humanos, pueden no ser satisfactorios, así como los resarcimientos otorgados sin un intento de responsabilidad jurídica pueden dar la impresión de estar contaminados.<sup>16</sup>

A lo largo de los años, las iniciativas de justicia transicional exhibieron prioridades diferentes.<sup>17</sup> En lo que se denomina “Fase 1” de la justicia transicional –el periodo de la segunda posguerra y los juicios de Nüremberg– el foco de la justicia transicional fue la incriminación internacional y los juicios penales subsiguientes.<sup>18</sup> Se crearon varios instrumentos, como la Convención sobre el Genocidio, sentando el precedente de que los individuos ya no podrían justificar abusos a los derechos humanos en nombre de una cultura institucional ni en respuesta a órdenes. En esta fase, el perpetrador fue el centro de la búsqueda de justicia.<sup>19</sup>

Durante la Guerra Fría, la búsqueda de una justicia transicional estuvo en gran medida estancada.<sup>20</sup> Esto duró hasta la “Fase 2”, que coincide con las transiciones ocurridas durante el ocaso de la Unión Soviética. Durante los diversos trastornos políticos en los países del Cono Sur, la apertura de los Archivos Stasi en Alemania, y la purificación en Checoslovaquia, se aplicaron las conceptualizaciones locales y politizadas de la justicia, asociadas con la construcción de un Estado. La justicia fue más allá de los juicios para incluir mecanismos poco explorados, como las comisiones de la verdad, los resarcimientos, las revisiones, y otras medidas restauradoras de la justicia, haciendo a la justicia transicional más “comunitaria” y creando un “diálogo” entre perpetradores y víctimas.<sup>21</sup> En este periodo, el experimento de la comisión de la verdad en Argentina pronto ganó adhesión en todo Latinoamérica y más tarde se hizo popular en Sudáfrica.

La creación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) en 1993, marcó el inicio de otro nuevo panorama político, la “Fase III”, en la que la frecuencia mayor de conflicto llevó la aplicación de la justicia transicional y el reclamo para combatir la impunidad, de la excepción a la norma. El año 1994 vio la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), y poco después se promulgó el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional (CPI). El efecto dominó de estos tres mecanismos se ha hecho sentir en todo el mundo, particularmente en una serie de acuerdos de paz que han hecho alusión a los juicios y a las cortes internacionales. El Acuerdo Arusha para Burundi, el convenio Linas-Marcoussis para Costa de Marfil, el convenio entre el gobierno de Sierra Leona y la ONU para la Corte Especial, y el Diálogo Inter-congolés (DIC) para RDC, todos requirieron la creación de mecanismos querellantes internacionales o mixtos.<sup>22</sup> En esta fase, hay una referencia constante a la ley humanitaria y de derechos humanos, así como a un “afianzamiento del Modelo de Nüremberg”, sobre todo por la creación de la CPI como tribunal permanente para llevar a juicio genocidios, crímenes de guerra, y crímenes de lesa humanidad.<sup>23</sup>

## Desarrollo de la justicia transicional en África

### *Desafíos*

A diferencia de países como Chile y Argentina, en los que las medidas de justicia transicional se administraron siguiendo instancias relativamente claras de cambio de régimen, la mayoría de los casos bajo análisis en África aplican tales medidas durante transiciones negociadas, sin un corte claro con el pasado y/o con los conflictos persistentes.<sup>24</sup> El Acuerdo Lomé de 1999 para Sierra Leona fue el tercer acuerdo de paz tendiente a finalizar el conflicto y a establecer la democracia. De igual manera, la Comisión Nacional de Reconciliación de Ghana (CNR) fue la última de una sucesión de medidas de responsabilidad implementadas por varios gobiernos desde el golpe de estado que derrocó a Kwame Nkrumah en 1966. La RDC y Uganda siguen teniendo grados diferentes de conflicto, mientras siguen en el proceso de aplicar diversas medidas de justicia transicional.

Surgen varias preguntas importantes: ¿Qué constituye una “transición” en África? ¿La transición está marcada simplemente por la elección política de usar la retórica de la justicia y de la reconciliación, incluso en un contexto de incumplimiento mínimo en el pasado, quizá para “crear la posibilidad democrática para volver a imaginar las vías específicas y los fines de la democratización”?<sup>25</sup> ¿Puede un país tener una sucesión de transiciones y aplicar medidas de justicia transicional en cada oportunidad?<sup>26</sup> ¿Son estas medidas apropiadas incluso en contextos de Estados débilmente institucionalizados, sin una historia de tradición democrática de estilo occidental?<sup>27</sup> ¿O es posible que los nuevos gobiernos adopten el lenguaje ahora común de la justicia transicional para competir por los recursos en un contexto internacional? Sin ofrecer respuestas a estas preguntas, este análisis apunta a la posibilidad de que el “momento de la transición” pueda ser más claro dentro del análisis académico que en la realidad. Ello puede aumentar la dificultad para evaluar cuándo un país está “maduro” para la justicia transicional. Si se toman medidas bajo condiciones inapropiadas, es posible que haya un aumento (no deseado) de recurrencia, que devaluaría las medidas mismas.<sup>28</sup>

No obstante esta falta de claridad acerca de *cuándo* aplicar justicia transicional (y si el Estado posee instituciones adecuadas para la misma), los Estados tienen la obligación de combatir la impunidad y “proveer a las víctimas con remedios efectivos”.<sup>29</sup> Los países analizados en este trabajo han llevado adelante una variedad de medidas de justicia transicional para cumplir aparentemente con esta obligación, sin embargo la impunidad sigue extendida, ya que la aplicación de dichas medidas se topa con muchos obstáculos. Si bien los desafíos que se tratan a continuación quizá no sean exclusivos de los países

africanos, es posible que se muestren más pronunciados, en parte debido a la coincidencia de Estados débiles, transiciones confusas, y un frecuente recurso a medidas de justicia transicional.<sup>30</sup>

## Juicios

Llevar a los culpables a juicio es esencial en la lucha contra la impunidad. Además de actuar como límite para abusos futuros, los juicios pueden reparar a las víctimas, reafirmar el gobierno de la ley, y contribuir a la reconciliación.<sup>31</sup> En teoría, los juicios en tribunales nacionales deben asumir la responsabilidad mayor por tratar con perpetradores, mientras que otras medidas de justicia transicional, como las reparaciones, las comisiones de la verdad y la reforma institucional, están diseñadas para complementar tales procesos. En casos de abuso extendido a los derechos humanos, es aún más importante —a pesar de que el poder judicial esté en su punto más débil— demostrar que la impunidad no es tolerable. En pos de este fin, demandar a los más responsables, en casos que ilustran patrones de abuso, puede ser importante para mostrar la gravedad de los abusos a los derechos humanos tanto como su perpetración sistemática.<sup>32</sup>

A diferencia de casos como Grecia, donde hubo juicios sistemáticos que siguieron a una transición, en África se han llevado a cabo pocos procesos por abuso a los derechos humanos, y los realizados tuvieron muchas dificultades, sobre todo en Etiopía y Chad.<sup>33</sup> Con frecuencia, una capacidad legal pobre puede ser un impedimento importante para los procesos nacionales. En la RDC, la historia del poder judicial en toda la fase poscolonial estuvo marcada por una falta de independencia, de integridad y de infraestructura. Ello se complementa con el hecho de que la ley congoleña no proscribe el genocidio, los crímenes de guerra ni los crímenes de lesa humanidad: tales violaciones se tratan sólo en las cortes militares, cuyas definiciones no están de acuerdo con los estándares internacionales.<sup>34</sup> Incluso con el programa de justicia penal recientemente implementado en Bunia, Human Rights Watch describió una situación en la que los perpetradores de graves abusos a los derechos humanos fueron llevados a juicio por delitos menores, en contextos caracterizados por “insuficiencia de derecho penal existente [y] falta de recursos policiales necesarios para la investigación”.<sup>35</sup>

La Ruanda posterior al genocidio tuvo que hacer frente a muchos profesionales de la ley muertos o exiliados, así como a un vacío de estructuras jurídicas. La incapacidad de la corte para llevar adelante los juicios fue (y sigue siendo) agravada por el mero número de perpetradores. En el 2000, se dice que Ruanda tenía más de 125.000 detenidos, un número abrumador para cualquier poder judicial, incluso en el mundo desarrollado. Muchos de estos individuos habrán cumplido condenas *de facto* en prisión sin ser jamás condenados,



problema éste que trae gran preocupación respecto del estado de la justicia. En un esfuerzo por acelerar los procesos judiciales respecto de las decenas de miles de detenidos a la espera de un juicio, se han armado las tradicionales cortes *Gacaca* para escuchar casos de diversas categorías de demandados, y suministran castigo apropiadamente.<sup>36</sup> Sin embargo, muchos estándares de justicia internacional consideran que el sistema está viciado y mal equipado para tratar crímenes internacionales de genocidio.<sup>37</sup>

En Sierra Leona, el derecho interno de posguerra era muy débil y partidario. De acuerdo con un informe, después de la guerra civil, el sistema judicial “colapsó y las instituciones que administran justicia, tanto civiles como penales, apenas funcionaban... la administración de justicia fuera de Freetown [era] casi inexistente”.<sup>38</sup> El establecimiento de la Corte Especial para Sierra Leona fue, en parte, una respuesta a esta desintegración del sistema de derecho interno.

En varios países donde la capacidad técnica necesaria y la voluntad política no existen, hay un pedido constante de juicios internacionales, incluso cuando existe la clara indicación de que la posibilidad de armar tales tribunales no existe, según el entonces Secretario General Asistente para Asuntos Legales de la ONU.<sup>39</sup> En la RDC, el Diálogo Interno Congolés (DIC) resolvió solicitar al Consejo de Seguridad de la ONU la formación de una Corte Penal Internacional para la RDC, para analizar las atrocidades cometidas durante el conflicto en el que estuvo sumido el país.<sup>40</sup>

En Ruanda y Sierra Leona, el alcance de los tribunales internacionalizados también ha sido limitado, debido a las restricciones técnicas y políticas de una naturaleza diferente. Por ejemplo, si bien el Tribunal Penal Internacional de Ruanda (TPIR) es una plataforma de enjuiciamiento encomiable, comprometida con la demanda de tantos cerebros del genocidio como sea posible, ha acusado sólo a ochenta personas, condenado a veinte y absuelto a tres. Dado su mandato limitado en el tiempo, el Tribunal llegó recientemente a un acuerdo con el gobierno de Ruanda, en medio de mucha controversia, para repatriar a algunos convictos con el fin de que sean juzgados. La situación de alcance limitado de juicios internacionales también es cierta respecto del experimento con el tribunal mixto de Sierra Leona, cuyo propósito es condenar a los “más responsables” del conflicto y de los abusos a los derechos humanos, y que ha acusado a trece personas. Otros problemas contaminan estos dos esfuerzos, como la dificultad para asegurar que estas cortes tengan un impacto importante sobre el sistema jurídico nacional.<sup>41</sup>

Mientras tanto, los gobiernos de la República Central Africana, la RDC y Uganda, y el Consejo de Seguridad con relación a Sudán, han hecho derivaciones a la CPI, pero la Corte puede analizar crímenes cometidos a partir del 1ro. de julio de 2002, fecha en la que entró en vigencia el Estatuto de Roma, dejando muchos agravios potencialmente sin tratar y decepcionando a las víctimas.<sup>42</sup>

Además, las investigaciones de la CPI pueden verse afectadas por factores tales como la propia capacidad limitada de la corte, y la posibilidad de la cooperación estatal. También limita la jurisdicción de la CPI la Ley de Protección de los Miembros del Servicio Estadounidense de 2002, que prohíbe la ayuda militar a Estados miembros de la CPI, a menos que dichos Estados firmen acuerdos bilaterales (“Artículo 98” sobre los acuerdos) con los EE.UU., descartando la jurisdicción de la CPI para con el personal estadounidense presente en sus países.

Además de las limitaciones legales y técnicas tratadas anteriormente, también se han citado factores culturales como una razón que hace que los países, después de los conflictos, se asusten ante los juicios. En algunos casos, las preferencias expresas a favor de mecanismos locales que determinen la responsabilidad, no incluyen juicios ante cortes formales.<sup>43</sup> En Uganda, por ejemplo, los líderes Acholi no apoyan el ritmo de la derivación a la CPI, temerosos de que los juicios eliminen los incentivos de los rebeldes del Ejército de Resistencia del Señor (ERS) para el desarme.<sup>44</sup> En su lugar, quieren tomar medidas tradicionales para lograr la reconciliación en la región, diezmada por el Ejército Revolucionario del Señor (ERS). Una encuesta reciente de población completada en el norte de Uganda, sin embargo, indica que las víctimas no ven que la justicia y la paz sean mutuamente excluyentes. Si bien desean que termine la Guerra, no quieren que los perpetradores del ERS salgan impunes.<sup>45</sup>

### Medidas para buscar la verdad

Los mecanismos para buscar la verdad tratan de satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas, y ofrecerle a la comunidad una versión de la historia tan completa como sea posible. Llevar a juicio a todos los perpetradores no es posible debido a los variados desafíos identificados previamente, por ello a menudo se establecen instituciones como las comisiones de la verdad, para ayudar a enmendar esa “brecha de impunidad”.<sup>46</sup> Más allá del reconocimiento de las víctimas, las comisiones de la verdad pueden ayudar a identificar a los perpetradores, a establecer un relato preciso de la historia, y a recomendar resarcimientos, reforma institucional y juicios. También ofrecen a la víctima una plataforma donde confrontarse con los perpetradores, y a veces les ofrecen a estos últimos una oportunidad para dar su propia versión de los acontecimientos, reconocer sus atrocidades y, en raros casos, disculparse.

La habilidad de las comisiones de la verdad para conseguir sus propósitos (uno de los cuales a menudo es la reconciliación) está dada tanto en el proceso de búsqueda de la verdad como en el informe final. Por esta razón, las comisiones deben verse como morales, justas, representativas, consultativas, creíbles, y abiertas al escrutinio público. Esto se refiere a todos los aspectos del trabajo de

la comisión y a todas sus etapas, incluyendo los bocetos de legislación, la elección de sus miembros y de su personal, y la entrega del informe final.<sup>47</sup>

El primer desafío en muchas situaciones posteriores a conflictos es que los procesos que buscan la verdad fueron diseñados durante una negociación por la paz, marginando la voz de las víctimas y de las organizaciones civiles de la sociedad, posiblemente reduciendo la posesión y la credibilidad.<sup>48</sup> En la RDC, la comisión de la verdad fue propuesta por miembros del Diálogo Inter-Congolés (DIC), como parte de las negociaciones de paz.<sup>49</sup> La institución propuesta, con todas sus aspiraciones de largo alcance, nació de una consulta a una élite (quizá moralmente cuestionable), en la que las víctimas no tuvieron una participación amplia, acarreado el riesgo de consecuencias potenciales, al desconectar partes del país de dicho proceso embrionario.<sup>50</sup>

El segundo desafío se refiere a la selección de los miembros de la comisión, quienes, idealmente, deberían ser personas muy respetadas, de una moral intachable, y elegidas mediante un proceso abierto.<sup>51</sup> En muchos casos, sin embargo, el proceso está comprometido. Para la RDC, la resolución del DIC determinó que los miembros deberían ser “congoleses de gran moral y probidad intelectual, con las habilidades necesarias para llevar a cabo el mandato de la comisión”, seleccionados “por consenso entre los rangos de los componentes, según los criterios establecidos por el Diálogo: probidad moral, credibilidad...”<sup>52</sup> A pesar de dichas cláusulas, los miembros fueron elegidos por sus partidos políticos, sin tomar en cuenta los criterios del DIC ni el consenso descrito en la resolución de la comisión de la verdad.<sup>53</sup> En Sierra Leona, los miembros nacionales de la comisión de la verdad fueron vistos como simpatizantes del Partido Popular de Sierra Leona (PPSL), entonces en el gobierno. Esta apreciación se vio reforzada aún más cuando, contrariamente a la recomendación de la comisión de la verdad sobre que el presidente de la república debía “disculparse ante el pueblo, sin reservas, por todas las acciones e inacciones de todos los gobiernos desde 1961”,<sup>54</sup> el presidente de la Comisión, Obispo Joseph Humper apoyó la negativa de disculpas del presidente. Más aún, en un cierto momento, el Obispo le agradeció a la milicia de la Fuerza de Defensa Civil (FDC) por su trabajo en la defensa del país, cuando dicha fuerza era conocida por los abusos extendidos a los derechos humanos.<sup>55</sup> Todas estas inclinaciones políticas han llevado a los observadores a considerar a la Comisión como parcial.

Es una expectativa generalizada que una comisión de la verdad contribuirá a la restauración de la dignidad de las víctimas. Éste no es siempre el caso: según cómo están estructurados, los juicios que buscan la verdad pueden ser traumáticos o incluso generar una nueva victimización. Las audiencias judiciales de la Comisión Nacional de la Reconciliación (CNR) de Ghana ocasionaron una discusión considerable: las víctimas dieron su testimonio bajo juramento,

seguido por las preguntas de los miembros, y luego un careo por los supuestos perpetradores (que estaban presentes). Después de cada careo (ya fuera por el supuesto perpetrador o por su abogado), el supuesto perpetrador tenía lugar para contar su parte de la historia. Si bien el proceso jugó un rol importante en el intento por alcanzar una verdad objetiva, algunos observadores comentaron que darle a perpetradores poderosos un lugar para carearse con las víctimas y posiblemente discutir sus historias, puede no haber contribuido al proceso de dignificación de la víctima.<sup>56</sup> De la misma manera, el Panel Oputa de Nigeria también permitió el careo de los supuestos perpetradores con las víctimas.

Otro desafío que enfrentan las comisiones de la verdad –y las medidas de la justicia transicional en general– es el de la ambición elevada, que puede llevar a la desilusión en las expectativas de las víctimas. Las comisiones de la verdad a menudo articulan fines enaltecidos que están más allá de sus medios, y con frecuencia, incluso más allá de la factibilidad política. Cada vez más, las comisiones de la verdad buscan muchos objetivos diferentes. Contrástese el mandato de la comisión de la verdad chilena, que buscaba resolver el tema de las desapariciones y de los asesinatos, con el mandato de la comisión de la verdad de la RDC que pretende decidir sobre “el destino de las víctimas de dichos crímenes, escucharlas, y tomar todas las medidas necesarias para compensarlas y restaurar plenamente su dignidad”.<sup>57</sup>

Se relaciona con esto el hecho de que al redactar el informe final, la comisión de la verdad deja de existir, a menudo sin dejar ningún medio por el cual las aspiraciones consagradas en las recomendaciones puedan hacerse públicas, y mucho menos aplicadas por el gobierno. Tanto en Ghana como en Sierra Leona, los informes finales en varios volúmenes no se hicieron públicos de inmediato, lo cual dio lugar a preocupación. Si la población no ve el informe y no recibe toda la verdad, es difícil que haga responsable al gobierno con relación a las recomendaciones.<sup>58</sup> La forma misma del informe como documento escrito puede ser inaccesible a las comunidades de víctimas con altos porcentajes de analfabetismo.<sup>59</sup> Incluso cuando el informe se hace público, como en Sudáfrica, pocos miembros del gran público pudieron leerlo.<sup>60</sup>

### **Programas de resarcimiento<sup>61</sup>**

Bajo el derecho internacional, existe una obligación por parte de los países de dar un “rápido resarcimiento” a las víctimas de violaciones a los derechos humanos internacionales, proporcional al daño sufrido.<sup>62</sup> El resarcimiento sirve, como mínimo, para tres propósitos: reconocer a las víctimas como ciudadanos a quienes se les debe derechos específicos, comunicar el mensaje de que una violación a dichos derechos merece una acción por parte del Estado; contribuir al establecimiento de la confianza cívica entre los ciudadanos y entre los

ciudadanos y las instituciones del Estado; y construir solidaridad social cuando la sociedad se identifica con las víctimas.<sup>63</sup>

Es importante señalar que los resarcimientos nunca pueden compensar totalmente a las víctimas hasta el *status quo ante*, y sólo pueden ser parte de un paquete de medidas de justicia transicional que pueden incluir reformas institucionales, juicios, y búsqueda de la verdad. Ante la ausencia de un enfoque así integrado, los observadores han resaltado que los resarcimientos pueden verse como un intento de comprar aprobación (si no están acompañados por juicios) o bien como gestos inadecuados de poca influencia a largo plazo (si no van de la mano de reformas institucionales).<sup>64</sup>

Los resarcimientos a menudo se encuentran con falta de recursos, y los donantes internacionales no pueden contarse para los pagos.<sup>65</sup> En Sudáfrica, el Comité de Resarcimientos y Rehabilitación (CRR) autorizó pagos provisionales para las víctimas con “necesidades urgentes de tipo médico, emocional, educacional y material o simbólico”, así como resarcimientos definitivos. Muchos desafíos estuvieron asociados con los resarcimientos provisionales. Por ejemplo, los pagos se hicieron efectivos muy tarde, casi dos años después de que las recomendaciones de la CRR fueran enviadas al gobierno. También los montos fueron insignificantes, descalificando a las víctimas, y generando una fuente frecuente de fricción y tensión en la comunidad, especialmente entre los que lo recibieron y los que no.<sup>66</sup> Después de una larga espera, se adjudicaron finalmente los resarcimientos finales con montos muchísimo más bajos que los recomendados por la CRR, en un pago único de aproximadamente US\$5000, en lugar de una serie de pagos a lo largo de seis años.<sup>67</sup>

La CVR de Sierra Leona recomendó resarcimientos para los amputados, para los heridos, para las mujeres que sufrieron abuso sexual, para los niños, para las viudas de la guerra, porque dichas víctimas padecieron violaciones múltiples y se las consideró “con una necesidad urgente de un tipo de ayuda particular que tratara sus penurias, aunque eso sólo sirva para colocarlas en un pie de igualdad con una categoría más grande de víctimas”.<sup>68</sup> Para el universo de beneficiarios potenciales (no predeterminados), la Comisión recomendó que los resarcimientos se entregaran en “paquetes” que incluyeran cuidado médico y psicológico, y programas de educación y capacitación en oficios. Dado que la calidad de los servicios públicos en Sierra Leona es extremadamente pobre, los beneficios a las víctimas fueron cautivos de la capacidad de entrega de las instituciones existentes.<sup>69</sup> Más importante aún, la comisión de la verdad recomendó la creación de un Fondo Especial para las Víctimas de la Guerra, que se haría cargo de la atención de amputados, niños y mujeres afectados por la guerra, y que debería establecerse dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación del Informe Final. A la fecha del presente trabajo, el lapso expiró y el fondo aún no se ha establecido.

Cuando los resarcimientos se diseñan sin tener en cuenta otras medidas de justicia transicional —especialmente aquéllas dirigidas a los perpetradores— la contribución a la reconciliación puede erosionarse. En los países emergentes de conflictos, los resarcimientos pueden servir para zanjar la brecha de justicia creada por la falta de juicio a los perpetradores. Sin embargo, debido a que los esfuerzos en pos de los juicios se consideran esenciales para mantener la paz y la estabilidad, a menudo son priorizados; mientras que los resarcimientos, si es que alguna vez se implementan, llegan años más tarde. En Sierra Leona, los observadores informaron que en la posguerra la casi exclusiva concentración en la rehabilitación de los perpetradores y los excombatientes (en pos del obvio interés por la paz) alienó a las víctimas, quienes presentaron su caso muchas veces durante las audiencias ante la comisión de la verdad.<sup>70</sup> Este descuido hacia las víctimas es especialmente notable en el contexto de una amnistía general, donde el derecho a buscar una reparación judicial no está disponible.

Otro desafío para los programas de resarcimiento es que a menudo son elaborados a último momento. La CVR de Sierra Leona no consideró el tema de los resarcimientos hasta muy tarde en su trabajo, presionados por el tiempo y los recursos. Como resultado, se limitó la consulta a departamentos de gobierno y a ONGs con sede en Freetown. De igual modo, en Sudáfrica, “los resarcimientos parecen haber sido promovidos en principio por la mayoría de los actores, como una parte justa y necesaria de la transición, pero el tratamiento de los detalles se demoró siempre hasta el final del proceso”.<sup>71</sup>

Finalmente, la CPI prevé un Fondo Fiduciario para las Víctimas que beneficiará a las mismas y a sus familias.<sup>72</sup> Desafortunadamente, dicho Fondo tendrá que enfrentar muchos desafíos. Algunos han observado que el Fondo no se traduce bien como programa de resarcimiento, dado que separa las compensaciones y la responsabilidad. Es más, el Fondo no necesariamente podrá atraer más recursos de fuentes internacionales que los programas nacionales de resarcimiento con fondos restringidos, y dado el número escaso de víctimas cuyos casos llegarán ante la CPI, la individualización propuesta para el otorgamiento de beneficios compensatorios podría verse como una discriminación entre las víctimas.<sup>73</sup> Muchas de las preocupaciones surgidas apuntan a que el Fondo (y por asociación la CPI) generará expectativas que no puede cumplir.<sup>74</sup>

## Investigación

Bajo el título más grande de reforma institucional, la investigación se está implementando cada día más para tratar los abusos a los derechos humanos. Definida como un “proceso formal para identificar y apartar de la función pública a individuos responsables de abusos”,<sup>75</sup> la investigación se está convirtiendo en una parte integral del proceso de restauración de la confianza

en los órganos del Estado, un intento de asegurar que las estructuras que facilitaron los abusos a los derechos humanos en el pasado ya no existan.

La reforma del personal debería llevarse a cabo de tal manera que se vea como justa, mientras que se respetan los derechos de los individuos y se evita agotar drásticamente la capacidad institucional básica.<sup>76</sup> Idealmente, el proceso de reforma debería incluir la evaluación de la capacidad institucional tanto del poder judicial como de los órganos de seguridad; la evaluación de la capacitación y calificaciones del personal existente; la designación de estándares de composición del personal deseado para cada sector en particular; y una consulta pública en curso de todo el proceso. La naturaleza compleja de la investigación ha presentado muchos retos al panorama de la justicia transicional.<sup>77</sup>

La investigación puede verse afectada por la incapacidad del Estado para llevar adelante la tarea puramente técnica y de procedimiento para acceder a los archivos de personal, para evaluar su integridad y su competencia. Según un informe, virtualmente no existe infraestructura para la administración pública en la RDC, y ante la ausencia de algo tan básico como los archivos de personal, la dificultad para evaluar la integridad de los empleados es inmensa, a veces imposible. En Sierra Leona, el periodo de la pre-guerra estuvo caracterizado por un “colapso institucional, mediante el debilitamiento del ejército, de la policía, del poder judicial y del servicio civil”.<sup>78</sup> En un contexto así, el acceso a los archivos confiables del personal puede ser difícil, lo cual puede ser una razón que explique por qué la CVR decidió no llevar a cabo ninguna investigación basada en archivos pasados, por miedo a que fácilmente pudiera “ser usada abusivamente con fines políticos y propósitos de ajuste de cuentas, o ejecución de vendettas”. En lugar de ello, la Comisión hizo recomendaciones sobre el futuro del gobierno.<sup>79</sup>

Un problema relacionado con el anterior es la voluntad política de producir el cambio necesario de personal en las instituciones. Debido a la naturaleza a menudo negociada e incompleta de la transición, el nuevo gobierno puede encontrarse imposibilitado o no deseoso de llevar a cabo una investigación por el abuso a los derechos humanos. Se estructuraron acuerdos para apartar a los perpetradores del campo de batalla. La naturaleza pragmática de dicho compromiso aumentó la percepción de una impunidad atrincherada, cuestionando seriamente las promesas de reforma por parte del gobierno. En la RDC, donde muchos funcionarios gubernamentales están implicados en abusos a los derechos humanos, algunos observadores notan que el parlamento no estaría dispuesto a sancionar una ley suicida de investigación.

El sector de seguridad, con frecuencia el más implicado en abuso a los derechos humanos, puede ofrecer desafíos de reforma particulares. En Sierra Leona, los años posteriores a la independencia estuvieron marcados por un mal uso de las fuerzas de seguridad para sofocar a la oposición política “en nombre de la seguridad nacional”.<sup>80</sup> El sector de seguridad y el ejército estuvieron

significativamente implicados en la guerra, y según el Informe Final, el ejército fue responsable de la tercera parte de las violaciones institucionales a los derechos humanos. Las Fuerzas de Defensa Civil (FDC), formadas en parte debido a la desconfianza entre la población y el ejército, fueron responsables de otra gran porción de los abusos a los derechos humanos. El Informe Final recomienda que el gobierno “fortalezca y reestructure” el sector de seguridad, si bien tal fortalecimiento requerirá un nivel de recursos que puede permitir la institucionalización, la profesionalización y el pago regular de salarios.

### *Otros problemas que afectan la justicia transicional*

Surge una serie de problemas que podrían tener un impacto directo sobre todas las medidas de justicia transicional que se analizan anteriormente. Ellos incluyen las definiciones de “víctima” y de “perpetrador”, el uso de amnistías, el diseño de los programas DDR y el significado de la reconciliación.

### **Definiciones**

Los tipos de crímenes por los que las estrategias de la justicia transicional están abocados a responder, definen los parámetros de quién está clasificado como “víctima” y quién como “perpetrador”.

En Sudáfrica, “la tarea de definir ‘víctima’ y ‘perpetrador’ [...] fue la decisión individual más importante, que determinó el alcance y la profundidad del trabajo de la Comisión”.<sup>81</sup> La estrecha definición de violencia que adoptó la comisión de la verdad excluyó la violencia estructural, asegurando a la vez que un grupo más amplio de beneficiarios del apartheid –la población blanca– no fuera considerada responsable.<sup>82</sup> Una “víctima” fue definida como el individuo (y su familia inmediata) sobre la cual se perpetraron “brutales violaciones a los derechos humanos”,<sup>83</sup> que pudieran terminar en “daño físico o mental, sufrimiento emocional, pérdida pecuniaria o impedimento sustancial de derechos humanos”.<sup>84</sup> Debía haber una motivación política subyacente a la perpetración. Al usar esta definición, la CVR ignoró dicha motivación política del sistema de apartheid, reconociendo efectivamente “sólo aquellas violaciones sufridas por activistas políticos o agentes estatales”, excluyendo a comunidades victimizadas en su totalidad.<sup>85</sup> Otras categorías de personas que normalmente no se designan como víctimas incluyen la población desplazada internamente, que en la región de los Grandes Lagos suma más de diez millones.<sup>86</sup>

Los perpetradores tienen diferentes grados de responsabilidad al orquestar, perpetrar o apoyar los abusos a los derechos humanos.<sup>87</sup> Hay una cantidad de situaciones en las que la definición de “perpetrador” no es totalmente directa, hasta llegar a categorías de individuos con un “estatus moral y legalmente



ambiguo”. Por ejemplo, hay casos en los que los malhechores o los individuos que se han aprovechado de los crímenes de otros luego se resisten y pelean contra el régimen represor; los que anteriormente se resistieron y pelearon contra el régimen y eventualmente colaboran con él; las víctimas que, bajo coacción, colaboran y facilitan el trabajo de los perpetradores; etc.<sup>88</sup> Por estas razones y por otras, una serie de países elaboraron nuevas maneras de tratar a los perpetradores que tienen esta ambigüedad.

La ambigüedad también puede aplicarse a las víctimas. Muchos niños soldados involucrados en abusos a los derechos humanos en África fueron secuestrados y forzados a cometer atrocidades.<sup>89</sup> En Sierra Leona, UNICEF trabajó estrechamente con la Misión de la ONU en Sierra Leona (UNAMSIL) para elaborar recomendaciones sobre cómo la Corte Especial debería tratar a los niños que cometieron crímenes.<sup>90</sup>

En Uganda, donde los niños secuestrados por la comunidad Acholi llenan las filas del ERS, la CPI afirma que “muchos de los miembros del ERS son ellos mismos víctimas”.<sup>91</sup> En Sierra Leona y la RDC donde hubo un uso extensivo de niños soldados, o en otras situaciones en las que excombatientes mujeres fueron violadas o combatientes en general están crónicamente enfermos o incapacitados, muchos perpetradores también son víctimas.<sup>92</sup>

En una definición amplia, los perpetradores y los beneficiarios de abusos a los derechos humanos pueden incluir instituciones, responsables estatales y no estatales, que se extienden incluso fuera de las fronteras nacionales. En la RDC, muchas compañías han estado implicadas al avivar los conflictos y el abuso a los derechos humanos, pero no existe una manera clara de abordar sus infracciones.<sup>93</sup> Sierra Leona tiene corporaciones comprometidas del mismo modo en la explotación de recursos, que siguen con su trabajo con casi total impunidad, aunque el Informe Final halle que la industria de los diamantes desencadenó la guerra. La ampliación de la definición de “perpetrador” puede tener implicaciones tanto para la solicitud de una reforma institucional como para el otorgamiento de resarcimientos. Por ejemplo, el Estado puede no estar tan dispuesto a pagar resarcimientos cuando los abusos pueden atribuirse directamente a otras partes. En Sudáfrica, el grupo Khulumani de apoyo a la víctima demandó a una serie de corporaciones por haber facilitado el apartheid.<sup>94</sup> En Ruanda, el gobierno atribuyó algo de responsabilidad por el genocidio a los franceses.

Surge un problema (político) cuando se define el término “perpetrador”, respecto de si los agentes que se oponen al régimen represor deben tratarse como perpetradores iguales a los agentes del régimen. En Sudáfrica, donde algunos observadores no encontraron ninguna equivalencia moral entre las atrocidades cometidas por el régimen del apartheid y las llevadas a cabo por los combatientes del Congreso Nacional Africano (CNA) por la liberación, el tratamiento ofrecido por la comisión de la verdad a las dos facciones llevó a la

insatisfacción. En Sierra Leona, el Jefe Sam Hinga Norman fue acusado por la Corte Especial por actuar como la “fuerza principal que estableció, organizó, apoyó, proveyó de apoyo logístico, y promovió la Fuerza de Defensa Civil (FDC)”, aunque dicha FDC se estableció para defender a la población contra los rebeldes del Frente Unido Revolucionario (FUR).<sup>95</sup>

Muchos sierraleoneses vieron a Norman como un héroe y se decepcionaron cuando se lo acusó de haber cometido crímenes de guerra. En Ruanda algunos observadores notaron la falta de reconocimiento del gobierno de los crímenes cometidos por el Frente Patriótico Ruandés (FPR) contra *Interahamwe* y contra las fuerzas derrotadas de los Hutu.<sup>96</sup> Dicho silencio, sostiene, crea una escisión en la retórica de justicia del gobierno y en la reconciliación nacional.

La definición de “víctima” también puede ser politizada. En Ghana, las medidas de compensación anteriores a la CNR se aplicaron a una rehabilitación de víctimas selectiva, partidista y nada abarcadora. La identidad de las víctimas cambiaba con cada administración, con cada víctima seleccionada para la rehabilitación que se mostraba partidaria política. En un intento por hacer las cosas de otro modo, la CNR buscó unificar los grupos, adoptando un enfoque no partidista a la rehabilitación y consultando ampliamente con la sociedad civil, para cumplir su mandato de crear un “registro histórico preciso”, basado en las experiencias tanto de las supuestas víctimas como de sus perpetradores.<sup>97</sup>

## Amnistías

El uso generalizado de la amnistía niega a las víctimas el derecho a la reparación, que puede incrementar la urgencia, o la secuencia, de otras medidas de justicia transicional. Igualmente común es la falta de juicio, incluso sin promesas formales de amnistía. Las justificaciones son variadas: los juicios pueden provocar reacciones violentas en los casos en los que la fuerza militar aún es fuerte; la evidencia necesaria puede ser escasa o inaccesible; la capacidad de investigación y enjuiciamiento del nuevo estado puede ser débil debido a la lealtad hacia el régimen saliente; y los costos de los juicios pueden ser elevados.<sup>98</sup>

Hay una tendencia creciente, consecuente con las leyes y normas internacionales, a excluir de las amnistías el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Se observa una excepción similar en Sierra Leona, donde el Acuerdo de Lomé extiende el “perdón libre y absoluto” a todas las facciones armadas, e incluso extiende las garantías de inmunidad a “antiguos combatientes, exiliados y demás personas actualmente fuera del país” por cualquier crimen cometido en la guerra, prometiendo “asegurar que [no se tomará] ninguna acción oficial ni judicial” en su contra.<sup>99</sup> El Representante Especial del Secretario General agregó la salvedad de que la ONU no respetaría una amnistía dada por crímenes de lesa humanidad ni por crímenes de guerra, abriendo así el mandato

a una Corte Especial para llevar a juicio a los que “tienen la mayor responsabilidad por las violaciones graves a la ley humanitaria internacional”.<sup>100</sup>

Una serie de casos tienen amnistías condicionadas, en principio, a una serie de factores, como el decir la verdad, principalmente. Sin embargo, dada la experiencia pasada, no es claro el alcance de los juicios que surjan de casos de amnistía negada, dada la debilidad del Estado. En Sudáfrica, los líderes de la transición popularizaron la “verdad por la amnistía” a cambio de la promesa de que aquéllos a quienes se le denegaba la amnistía por crímenes políticos serían llevados a juicio con posterioridad. Con el gobierno del apartheid a cargo de las fuerzas de seguridad, tal compromiso surgió de la necesidad. Sin embargo, muchos sostienen que hubo una amnistía general de facto en Sudáfrica, ya que la primera sentencia a una persona a quien se le denegó la amnistía se dio en febrero de 2004<sup>101</sup> y, según algunos observadores, el caso en particular fue elegido por la facilidad del juicio y no porque serviría para ilustrar patrones de abuso. Sigue habiendo especulaciones para más “reaperturas” del proceso de amnistía; en otras palabras, oír más casos que no se presentaron, por el plazo que el Comité de Amnistía tenía con la CVR, para determinar si se otorga la amnistía o no. Algunos observadores temen que esta actitud afianzará la impunidad, ya que parece priorizar **no** el enjuiciamiento de aquéllos a quienes les fue denegada la amnistía, sino más bien extenderla aún más a los que no la recibieron la primera vez. A pesar de la decepción asociada con el modelo sudafricano de un proceso de verdad para la amnistía, el acuerdo de paz de la RDC proporciona un proceso similar en el que se otorga a la comisión de la verdad el poder “para proponerle a la autoridad competente aceptar o rechazar, cualquier aplicación de amnistía, individual o colectiva, en caso de actos de guerra, crímenes políticos y crímenes de opinión”.<sup>102</sup>

Museveni, el presidente de Uganda, sancionó una amnistía para el Ejército Revolucionario del Señor (ERS) con la Ley de Amnistía del 2000, sujeto a que los soldados afiliados al ERS se presentasen y repudiasen el combate.<sup>103</sup> La amnistía, defendida por los líderes de las comunidades más afectadas por el conflicto y por otras partes, se ve como una “herramienta vital tanto para la resolución del conflicto como para la reconciliación a largo plazo”.<sup>104</sup> Se aplica a “cualquier ugandés” que haya sido combatiente, con la promesa de que si tales personas se presentan “no serán llevadas a juicio ni estarán sujetas a ninguna forma de castigo por [...] cualquier crimen cometido”.<sup>105</sup> Más aún, los líderes tradicionales del área más afectada por el conflicto montaron una campaña internacional en apoyo a una amnistía total, solicitando el uso de ceremonias tradicionales de purificación para reintegrar a todos los niveles del ERS. Sin embargo, la falta de reparación ocasionada por la amnistía ha dado lugar a crecientes discusiones acerca de otras medidas de justicia transicional, incluyendo la verdad, los juicios y los resarcimientos.<sup>106</sup> En líneas generales, la aplicación constante de la amnistía puede llevar al afianzamiento de la impunidad.

## Programas de desmovilización, desarme y reintegración (DDR)

Los programas de DDR son de capital importancia para la seguridad en cualquier situación posterior a un conflicto, ya que pueden afectar la seguridad cuando tienen que aplicarse otras medidas de justicia transicional, así como la disponibilidad de las víctimas y de los testigos para colaborar con tales procesos. La seguridad puede, a la vez, aumentar o disminuir la disponibilidad del gobierno para correr riesgos, adoptando medidas de responsabilidad ante los cargos. Al menos siete de los 12 procesos de transición en el África subsahariana surgieron a partir de un conflicto violento, con grandes números de combatientes. Durante la transición, los excombatientes deben rehabilitarse y ser incentivados para que se unan a la vida civil. Los programas de DDR son claves para estabilizar las transiciones, porque pueden reducir los miedos a la seguridad mediante la centralización del uso de armas en el país.<sup>107</sup> Deben aplicarse como medidas holísticas con inversión y propiedad local, ejecutados prestando especial atención a las necesidades de los niños, de las mujeres, de las víctimas y de los civiles no combatientes.<sup>108</sup> También deben ofrecer tanta prioridad a la reintegración y a la rehabilitación como al desarme y a la desmovilización, el primero de lo cuales podría decirse que es crucial para el desarrollo de la confianza cívica.

Los programas de DDR ineficaces, incompletos o mal diseñados tienen como resultado obvio la creciente inseguridad del entorno en el que se aplican los mecanismos de la justicia transicional que, a la vez, afectan factores tales como la capacidad política de un nuevo régimen para considerar juicios; la motivación de los testigos para presentarse a testificar, ya sea ante las comisiones de la verdad o ante las cortes; y la osadía y alcance de los programas de investigación y de reforma institucional. Tanto en Sierra Leona como en Liberia, los excombatientes que volvieron a ser reclutados para los conflictos en Costa de Marfil y Guinea, mencionaron que el hecho de que los programas de DDR fueran incompletos y/o decepcionantes fue parte de la razón por la cual volvieron a alistarse.<sup>109</sup>

Al evaluar las opciones de DDR para la región de los Grandes Lagos, el Banco Mundial citó la naturaleza regional del conflicto que involucra a Ruanda, a Uganda y a la RDC como un desafío particular, ya que llevó a un “dilema de seguridad” en el cual ningún gobierno está dispuesto a reducir su defensa (tanto regular como irregular), imponiendo un reto a las iniciativas abarcadoras de desarme.<sup>110</sup> Más aún, algunos grupos armados tienen sus bases en países extranjeros, sumando la necesidad de repatriarlos, a un proceso ya de por sí complicado. Según el jefe de desarme de la Misión de la ONU en la RDC (MONUC), los viejos grupos armados ruandeses, conocidos ahora como FDLR (*Forces Démocratiques de la Liberation de Rwanda- Fuerzas Democráticas para la Liberación de Ruanda*) siguen frustrando los esfuerzos de desarme, en parte

debido a la incertidumbre respecto de la suerte que les espera en Ruanda (donde algunos oficiales, por ejemplo, podrían ser acusados por su rol en el genocidio de 1994).<sup>111</sup>

Los programas de DDR pueden parecer incompatibles o estar en tensión con los propósitos de la justicia transicional; los programas dividen a las sociedades en combatientes y no combatientes, y a menudo se enfrentan al dilema moral de parecer que recompensan a los perpetradores.<sup>112</sup> En Sierra Leona, la mayor parte del trabajo de DDR fue completo –con beneficios acordados a excombatientes– antes de tomar medidas con las víctimas. Si bien los excombatientes no estuvieron totalmente satisfechos con el programa –hubo quejas de que los combatientes que compartieron armas no podían recibir beneficios– la queja más fuerte provino de las víctimas, que percibieron que los malhechores recibieron más, tanto durante como después del conflicto.<sup>113</sup> Al momento de la redacción de este trabajo, años después de que los excombatientes recibieran sus “recompensas”, los beneficios de resarcimiento de las víctimas distan mucho de estar determinados. Sería razonable que las víctimas esperasen resarcimientos de valor comparable a los beneficios de DDR, ya que, de no ser así, aumentarían las fracturas sociales.<sup>114</sup>

La reintegración social de los combatientes a la comunidad puede ser un paso adelante crucial para la reconciliación. Sin embargo, los programas de DDR pueden funcionar en contra de la reintegración social, especialmente si se diseñan como un proceso de recompra de armamento, centralizado en la desmovilización y el desarme, a costa de la reintegración de los combatientes al seno de la comunidad.

## Reconciliación

La mayor parte de los esfuerzos de justicia transicional en África se describen a sí mismos con el objetivo central de la reconciliación, una noción multidimensional y debatida. Como tal, la definición de “reconciliación” afectará la elaboración de las medidas de justicia transicional y, en última instancia, formará una de las bases sobre las cuales se juzgue el éxito de dichos esfuerzos. Comprendida de maneras muy diferentes, la reconciliación es considerada por muchos como un prerequisite así como un resultado de la democracia, el desarrollo y el respeto por el gobierno de la ley. Otros asocian el término con nociones tales como curación, olvido, perdón, coexistencia y disculpa. Esta noción tan debatida involucra en su descripción, fundamentalmente, el establecimiento de la confianza:

*La reconciliación, mínimamente, es la condición bajo la cual los ciudadanos pueden confiar unos en los otros como ciudadanos otra vez (o de nuevo). Eso significa que*

*tienen el compromiso suficiente con las normas y los valores que motivan sus instituciones de gobierno, la confianza suficiente en que los que operan dichas instituciones lo hacen sobre la base de dichas normas y valores, y la seguridad suficiente respecto del compromiso de sus conciudadanos de acatar esas mismas normas [y] valores.*<sup>115</sup>

La reconciliación, por ende, puede verse como más que la suma total del impacto producido por la implementación de las medidas de justicia transicional.<sup>116</sup>

Se ha mencionado en diversos lugares que un liderazgo moral fuerte jugó un rol central en el proceso de transición de Sudáfrica que, se cree, puso en movimiento un proceso de reconciliación nacional. Sin embargo, muchos países (africanos) no cuentan con líderes no comprometidos y confiables, como el Arzobispo Desmond Tutu y el Presidente Nelson Mandela, para otorgar liderazgo moral a sus transiciones, un hecho que puede afectar la credibilidad de muchas de las iniciativas que apoyan.<sup>117</sup> En la RDC, el nombramiento de viejos señores de la Guerra para servir como generales de las fuerzas armadas trajo “serios cuestionamientos respecto del compromiso del gobierno congolés con la justicia y con los derechos humanos”, y se apartaría de manera obvia de un establecimiento de la confianza entre las instituciones del Estado y la población.<sup>118</sup> En Sierra Leona, el Jefe Hinga Norman, responsable de la creación y organización de la Fuerza de Defensa Civil FDC, trabajó en el gobierno hasta recibir la acusación por cargos de crímenes de guerra.<sup>119</sup>

En otros lugares, la reconciliación se entiende como íntegramente ligada al desarrollo económico. En los casos donde la distribución desigual de recursos y la pobreza abyecta constituyen algunas de las causas radicales de la guerra, la continua marginación económica puede hacer que el mantenimiento de la transición sea difícil de lograr. Con relación a Ruanda, el ex presidente del Banco Mundial, James Wolfensohn, recomendó que “debe” existir un componente económico en el proceso de reconciliación en Ruanda<sup>120</sup> para ponerle carne a los huesos retóricos. Sin embargo, África no ha tenido casos en los que el proyecto de reconciliación haya estado unido integralmente al desarrollo social y económico. Algunos expertos sostienen que la redistribución de la riqueza estaba más allá del alcance de la CVR de Sudáfrica.

Una dificultad clave que entorpece los esfuerzos hacia el establecimiento de la confianza cívica es la borrosa distinción entre el proyecto político de reconciliación y la reconciliación localizada, interpersonal y específica de una cultura. En Sudáfrica, parte de la dificultad para evaluar la contribución de la CVR nace de la falta de claridad acerca del significado del término.<sup>121</sup> La restauración de las relaciones interpersonales y el logro de la sanación (reconciliación individual) pueden ser una tarea claramente diferente de un proyecto político que establece instituciones estatales, con respeto por el

gobierno de la ley y los derechos humanos, que asegure la coexistencia (reconciliación nacional).<sup>122</sup> Partiendo del hecho de que ni la constitución interina ni la Ley de Unidad Nacional y Reconciliación proporcionaron una “definición clara” de la reconciliación, el término está imbuido de significados diferentes en momentos diferentes. Si bien el Arzobispo Tute y otros lanzaron sus expectativas sobre la capacidad de la CVR para ofrecer una reconciliación interpersonal, la Ley de la Comisión fue una herramienta armada para ofrecer una reconciliación impersonal y política.<sup>123</sup> En Sierra Leona, grandes secciones de algunas comunidades no se presentaron ante la comisión de la verdad – por más que fueron afectadas desproporcionadamente por la guerra– porque, culturalmente, no creían que hablar sobre el conflicto ante el proyecto dirigido a nivel nacional conduciría a la sanación (interpersonal) ni a la reconciliación.<sup>124</sup> Aquí, muchas víctimas parecían más preocupadas por la reintegración social de los excombatientes que por un relato público de las atrocidades como medio para la reconciliación, tal como fue propuesto por la comisión de la verdad.<sup>125</sup>

Si bien muchos académicos dirían que las medidas de justicia transicional son necesarias para alcanzar la reconciliación, muchos países se consideran reconciliados de un modo que cuestiona dichas suposiciones. En la Angola rural y en Mozambique, la guerra se consideraba una contaminación, y los involucrados en dichas atrocidades fueron ritual y **no verbalmente** purificados de sus crímenes antes de ser incorporados a la comunidad. Dichos rituales fueron realizados local en vez de nacionalmente, y por medio de ellos los perpetradores fueron tratados como reconciliados con sus comunidades.<sup>126</sup> En Namibia, el gobierno declaró al país reconciliado después de los años de apartheid, eligiendo una vía claramente diferente de la ofrecida por la comisión de la verdad de la vecina Sudáfrica.<sup>127</sup>

¿Significa eso que dichos países volverán sobre su pasado en algún momento del futuro, debido a la falta de medidas que busquen la aplicación de la justicia en sus procesos de reconciliación? Dada la naturaleza a menudo ilegítima del Estado, ¿las iniciativas de reconciliación basadas en la memoria o en la cultura deberían verse como un fin en sí mismas, o como una contribución al establecimiento de condiciones posibles para fines más ambiciosos de justicia nacional? ¿Separar las nociones de justicia y reconciliación facilitaría la aplicación de la justicia al máximo nivel posible (que a veces significa ninguna justicia, y sin ninguna reparación clara) sin incorporar a las conversaciones el debatido concepto de reconciliación? Si bien las respuestas a estas preguntas no están claras, es posible apelar a soluciones más imaginativas al referirnos a la impunidad y la reconciliación en África, fuera de las suposiciones implícitas acerca de la naturaleza del Estado y el albedrío de los ciudadanos.

### *En busca de explicaciones*

Hay una creciente tendencia en los Estados africanos posteriores a conflictos y a dictaduras a perderse en la retórica de la lucha contra la impunidad y del progreso hacia la reconciliación, estableciendo mecanismos tendientes a ello.

Evidentemente, muchas de las iniciativas establecidas están cargadas de problemas y con frecuencia no han logrado alcanzar sus objetivos. En todo el mundo, pero especialmente en África, los juicios por el abuso a los derechos humanos no son ni rápidos ni extendidos, en parte debido a la escasa capacidad técnica, legal y política. Con muy pocas excepciones, los juicios han estado precedidos por transiciones, y las amnistías (incluyendo las amnistías de facto) están muy extendidas. Los juicios internacionalizados, incluyendo las derivaciones a la CPI, son cada vez más, debido al esfuerzo por paliar las deficiencias de los juicios internos, pero su alcance es también inherentemente limitado.

En parte para reparar la brecha de impunidad creada por los juicios restringidos, los países cada vez más apoyan la aplicación de medidas de búsqueda de la verdad y los resarcimientos que, en contextos de recursos limitados y de compromisos políticos, pueden verse como carentes de buena fe, ya que a menudo prometen más de lo que pueden dar, decepcionando a las víctimas. De hecho, las condiciones para la implementación exitosa de un mecanismo de confesión de la verdad pueden no existir en muchos países estudiados.<sup>128</sup> De igual modo, los esfuerzos de reforma institucional, mediante la investigación a los abusadores de derechos humanos, han sido lentos y desparejos, a pesar de que se supone que dicha reforma proporcionará una de las garantías necesarias para que dichos abusos no se reiteren.

¿Por qué sigue la impunidad estando tan extendida en África, a pesar de la frecuencia con la cual se aplicaron medidas de justicia transicional? ¿Por qué las estrategias de justicia transicional enfrentaron muchas dificultades y a menudo no lograron alcanzar los objetivos que se fijaron?<sup>129</sup>

¿Hay algo particular acerca del contexto africano que hace que las medidas posiblemente no sean las adecuadas? ¿Existe un mínimo de tradición democrática y de fuerza institucional necesaria para que las medidas de justicia transicional tengan éxito (condiciones quizá similares a las de Europa Oriental y Latinoamérica, donde se originaron las medidas)? Una explicación posible, en principio, es que las dificultades con las que se topan las medidas de justicia en África nacen en parte de una debilidad en las instituciones del Estado.<sup>130</sup>

### **La naturaleza de las instituciones del Estado**

La justicia transicional se comprende típicamente dentro del marco legal de las responsabilidades de Estado, dando por sentada la existencia de un modelo



de Estado institucionalizado, con órganos “no restringidos por la dinámica de las presiones sociales”, dentro de una sociedad compuesta por ciudadanos cuyas relaciones están reguladas por la ley más que por cualquier otro medio, como las relaciones de parentesco.<sup>131</sup> Las medidas de justicia transicional, luego, buscan en primer lugar establecer o restaurar la confianza entre el estado y los ciudadanos que se adecuan a ciertos parámetros. Sin embargo, a pesar de todas las apariencias, el estado africano es a menudo “vacío e ineficaz”, una entidad deliberada e instrumentalmente informal, en la que el afianzamiento del gobierno de la ley no siempre corresponde a la lógica de la política.<sup>132</sup> En otras palabras, los esfuerzos hacia la formalización del estado y hacia el establecimiento de condiciones donde los ciudadanos puedan “comprometerse lo suficiente con las normas y valores que motivan a sus instituciones gobernantes” –como buscan hacerlo las medidas de justicia transicional– a menudo corren a contrapelo de las prácticas de un estado en el que los gobernantes se benefician con un equilibrio informal.<sup>133</sup> En países con instituciones débiles, una de las consecuencias no deseadas de algunas medidas de justicia transicional es que éstas pueden proporcionar “un lustre de legitimidad para gobiernos que en realidad rechazan la democratización y el gobierno de la ley”, permitiendo que los líderes “aparenten apoyar los principios de los derechos humanos”, sin un cambio sustancial en el negocio de la política.<sup>134</sup>

Con este trasfondo como lectura posible de la condición del estado africano, se puede ver por qué la aplicación de medidas de justicia transicional, originadas en contextos institucionales muy particulares, podría llevar a resultados inciertos, e incluso no cubrir en absoluto las expectativas. Con esta lectura, la institucionalización pobre es fundamental para la falta de rendimiento de las medidas de justicia transicional. Bajo condiciones con pocas reglas e instituciones legítimas, los juicios y los programas de investigación pueden chocar con la lógica del patrocinio del estado informal, en torno de la cual se ordena mucha de su política. La puesta a punto de un proceso público de búsqueda de la verdad no necesariamente se verá como un esfuerzo de buena fe respecto de un autoexamen crítico, sino más bien como la adopción de la responsabilidad extendida y de los derechos humanos –como la ratificación de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos sin verdaderos resultados– que pueden reducir la condicionalidad de la ayuda para el desarrollo. Y si bien hay pedidos para retornar a los modelos de las Conferencias Nacionales, que facilitaron varias transiciones africanas a comienzos de los noventa, estimulando el diálogo nacional acerca de los fracasos del pasado y la orientación futura del estado (incluyendo recomendaciones para compartir el poder), vale la pena subrayar que sus resultados también fueron mixtos.<sup>135</sup>

Si bien la identificación de los posibles orígenes de las dificultades que enfrenta la justicia transicional no proporciona soluciones obvias, brinda la oportunidad de que las intervenciones posteriores a los conflictos se centren en construir la capacidad del estado y sus instituciones, para que éste pueda ofrecer justicia y derechos humanos, una intervención descrita como “paradójica”, dado que en otros lugares, las intervenciones sobre los derechos humanos tuvieron la intención de poner un freno a las instituciones del estado, más que la de fortalecerlas.<sup>136</sup> Dicho simplemente, existe un nivel mínimo de institucionalización estatal por encima del cual las políticas del estado, incluyendo las medidas de justicia transicional, pueden ser más efectivas.<sup>137</sup> Éstas no pueden aplicarse en un “desierto institucional”.<sup>138</sup> Los críticos hablan de este mínimo institucional que existe más allá del logro en la mayoría de los países en transición, una manifestación de la paradoja de que las instituciones de la justicia posiblemente tengan más éxito en los países que funcionan y donde el “efecto de demostración” de las medidas de justicia menos se necesita.<sup>139</sup> Si la construcción de instituciones fuera un importante punto de entrada, luego el secuenciamiento, el lapso y los recursos dados para la implementación de las medidas de justicia transicional (sobre todo ahora que aparecen cada vez más en las negociaciones de paz) reflejarían la realidad compleja y a largo plazo.

Más aún, un reconocimiento conciente de la centralidad de la institucionalización para el éxito de la justicia transicional permitiría que se suavizaran las altas expectativas puestas en tales medidas, así como la posibilidad de legitimar una exploración más amplia de iniciativas fuera de la búsqueda de justicia y de responsabilidad, a menudo legal y centrada en el estado. Por ejemplo, en los casos en los que la buena fe del gobierno para alentar la confianza pueda cuestionarse, quizá debido a lo que se percibió como su propia contribución al abuso de los derechos humanos (por ej. en Uganda y Sudán); o porque se aplicaron algunas medidas de justicia transicional en el pasado (creando posiblemente escepticismo entre la población acerca de la utilidad de dichas medidas); o cuando la guerra adquirió un carácter más local que político (como en el caso de Mozambique), los procesos localizados e informales que buscan establecer la confianza pueden ser más significativos.<sup>140</sup>

### **Acercamientos locales por medio de la cultura y las artes**

Debido a que la justicia transicional puede contener elementos de derecho, psicología, memoria, política, antropología y cultura,<sup>141</sup> es posible que las intervenciones se vean como un continuo en el que una punta consiste en medidas sobre todo institucionales y legalistas, y la otra en acercamientos

más informales y culturales a la responsabilidad. Dado que este trabajo ha señalado las debilidades institucionales de muchos países africanos, una alternativa efectiva sería confrontar la atrocidad del pasado y el abuso a los derechos humanos en el final del espectro localizado y cultural, tal vez mediante las artes y las actividades culturales a nivel de la sociedad.

Si bien este trabajo no analizó este tema en profundidad, muchos teóricos y practicantes en otros contextos han explorado estos acercamientos alternativos. En Latinoamérica, por ejemplo, a menudo bajo el encabezamiento de “memoria colectiva”, muchos académicos y practicantes han intentado comprender y promocionar modos de tratar con el pasado, que no dependen de instituciones estatales ni de políticas públicas.<sup>142</sup>

Ellos incluyen el teatro, las muestras de fotografía y las películas que trataron de explorar las complejas preguntas de **porqué** y **cómo** la atrocidad del pasado pudo haberse cometido, mientras intenta a la vez contribuir con un diálogo sobre los derechos humanos en el seno de la sociedad.<sup>143</sup>

Los museos de la conciencia sobre los derechos humanos, como el Museo del Distrito Seis en Sudáfrica o el Museo del Genocidio de Ruanda, también son maneras cada vez más frecuentes de intentar construir un diálogo comunitario acerca del pasado.<sup>144</sup> Esos esfuerzos tratan de reclamar un espacio público y crean recordatorios físicos, iniciadores de conversación o lecciones provocativas de historia acerca de lo que sucedió y por qué. Operan en el nivel de la cultura local, y exigen que la sociedad recuerde lo sucedido. Como otras aproximaciones a la justicia transicional, apuntan tanto al futuro como al pasado.<sup>145</sup>

### Aproximaciones regionales

Incluso con el secuenciamiento apropiado de medidas de justicia transicional y con un estado legítimo e institucionalizado, la insuficiencia de mecanismos nacionales, debido a las implicancias de conflictos interregionales, seguiría presentando un enorme desafío. Sería difícil que la RDC tuviera una comisión abarcadora de la verdad cuando hay tanta gente implicada al otro lado de la frontera, en Ruanda o en Uganda. Se presentan casos similares de desafíos limítrofes en Sierra Leona, respecto de perpetradores de origen liberiano, el más notorio de los cuales es Charles Taylor.

Es posible que los mecanismos multinacionales regionales con una nueva fuente de legitimidad, como los instrumentos de la Unión Africana, sean una oportunidad para resolver estos desafíos.<sup>146</sup> Por ejemplo, el Acta Constitutiva de la Unión Africana condena el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad; el Consejo para la Seguridad y la Paz de la Unión Africana conserva el poder para recomendar una

intervención en un país donde se cometan dichos crímenes; la Nueva Asociación para el Desarrollo de África (NEPAD) reconoce la importancia de la “reconciliación posterior al conflicto” para el desarrollo; y la Conferencia por la Seguridad, Estabilidad, Desarrollo y Cooperación en África (CSSDCA), adoptada por la OAU en el año 2000, declara la importancia de combatir la impunidad y de enjuiciar a los perpetradores.<sup>147</sup> Sin embargo, no se sabe si la Unión Africana tiene la capacidad de cumplir con estas tareas; muchas acciones de estados miembros discrepan enormemente de dichas declaraciones.<sup>148</sup>

### Pasos hacia adelante

Este trabajo presenta una serie de problemas con profundas implicancias acerca de la capacidad que tiene el África posterior a los conflictos y a las dictaduras para embarcarse genuinamente en iniciativas legítimas que transformen la sociedad, y tengan, además, fuerza para sostenerlas. A pesar de la severidad de los desafíos descritos, en los que los esfuerzos de la justicia transicional no han logrado alcanzar los objetivos propuestos, incluyendo la creación de un entorno en el que los ciudadanos aprendan a confiar en el estado y a tratar las condiciones que llevaron al conflicto o al gobierno autoritario, o lo fomentaron, ellas siguen siendo una empresa importante.<sup>149</sup> La perspectiva crítica de este trabajo no apunta a quitarle importancia a la implementación de dichas medidas, sino a agregar sobriedad a la brecha entre la realidad y las expectativas, y a hacer un llamado para realizar un nuevo examen crítico de suposiciones, que subyacen a la implementación de intervenciones de justicia transicional que ahora son básicas.<sup>150</sup> Después de todo, es posible que otros países africanos que consideren la aplicación de iniciativas de justicia transicional similares, se sientan frustrados por la falta de un entorno posibilitador, y deban enfrentar desafíos muy parecidos a los tratados en este trabajo.

Por muchas medidas de justicia transicional que se apliquen para fortalecer las instituciones estatales, su éxito práctico depende de la previa existencia de instituciones en funcionamiento. Esta conclusión requiere una evaluación completa de la base institucional de los países en transición, antes de que se embarquen en la justicia transicional, en el cultivo de expectativas modestas acerca de lo que puede obtenerse, y en la exploración de paradigmas alternativos y/o complementarios para combatir la impunidad y progresar hacia la reconciliación en África. Finalmente, los africanos deben exigir que se dé prioridad a la reforma –o a la (re)construcción– de las instituciones del estado, y la comunidad internacional debe estar preparada para apoyar tales exigencias con los recursos apropiados.

## NOTAS

---

1. Una versión más completa de este artículo se publicó en el International Center for Transitional Justice, <www.ictj.org.>, consultado el 30 de agosto de 2006. Fue escrito por Lydiah Bosire, Adjunta al Programa del International Center for Transitional Justice (ICTJ). El trabajo fue guiado por reuniones del Canadian International Development Agency (CIDA) cuyo encuentro de apertura tuvo lugar en Bellagio en abril de 2004, con líderes de ONGs de países africanos en transición. En el encuentro participaron Louis Bickford, Alex Boraine, E. Gyimah-Boadi, Brian Bright Kagoro, Matthew Kukah, Jennifer McHugh, Paul Nantulya, Surita Sandosham, Paul Simo, Graeme Simpson, Noel Twagiramungu, y Nansata Saliah Yakubu. Agradezco a Louis Bickford, Pablo de Greiff, Roger Duthie, Kelli Muddell, y a Marieke Wierda por sus comentarios. Louis Bickford y Sarah Rutledge proporcionaron ayuda editorial. Las opiniones vertidas son responsabilidad del autor y no reflejan necesariamente las del ICTJ.

2. A menudo se define la justicia transicional como una justicia que incluye juicios, iniciativas para llegar a la verdad, medidas resarcitorias y reforma institucional. La reconciliación, un objetivo frecuentemente citado en la justicia transicional, es una noción discutida que se comprende de maneras diversas, si bien esencialmente incluye el establecimiento de justicia cívica, basada en normas compartidas entre los ciudadanos, y entre éstos y las instituciones gubernamentales. Ver Pablo de Greiff, "The Role of Apologies in National Reconciliation Processes: On Making Trustworthy Institutions Trusted," en *The Age of Apologies*, Mark Gibney y Rhoda Howard-Hassmann, eds., de próxima publicación. Otros objetivos de la justicia transicional que se citan con frecuencia incluyen progreso hacia la "responsabilidad" (no sólo responsabilidad criminal) y lucha contra la "impunidad". Si bien se cree que las medidas de la justicia transicional contribuyen de manera dispar al logro de dichos fines (los juicios contribuyen más a la justicia, y la responsabilidad y los resarcimientos a la reconciliación, etc.) es mucho lo que se superpone, hasta el punto de que dichos fines a veces se usan de manera indistinta.

3. Dichos países incluyen a Burundi, Costa de Marfil, la República Democrática del Congo, Ghana, Kenya, Liberia, Nigeria, Ruanda, Sierra Leona, Sudáfrica, Sudán y Uganda. Otros países cuyas transiciones son de interés incluyen Angola, Chad, Etiopía, Mozambique, y Namibia.

4. "africano" se usa de manera indistinta con "África subsahariana" y en este caso excluye al África del Norte.

5. Estar "en transición" no significa que los países estén encaminados necesariamente hacia una democracia. Para mayores datos sobre la naturaleza potencialmente engañosa de la "teleología democrática", implícita en una comprensión lineal de la transición, ver Thomas Carothers, "The End of the Transition Paradigm," *Journal of Democracy* Vol.12, Number 1, 2002.

6. Ver Patrick Chabal y Jean Pascal Daloz, *Africa Works: Disorder as Political Instrument*, Bloomington: Indiana University Press, 1999. Ver también Bronwen Manby, "The African Union, NEPAD and Human Rights: The Missing Agenda," *Human Rights Quarterly*, v. 26, 2004, págs. 983-1027, y Mwayila Tshiyeme, "Inventing the Multination: Would a United States of Africa Work?," *Le Monde Diplomatique*, septiembre de 2000.

7. Gracias a Vasuki Nesiah por este punto.

8. Ni "el pueblo" ni otras categorizaciones usadas en este trabajo, como "víctimas" y "perpetradores" son un bloque monolítico de intereses.

9. Cabe destacar que esta genealogía de ninguna manera comprende la totalidad, y presenta una comprensión muy particular de la justicia transicional. Hay muchos otros análisis posibles de lo que constituye justicia en tiempos de transición, incluyendo definiciones locales y específicas de contextos, que pueden llevar a una genealogía diferente.

10. *Macmillan's Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, octubre de 2004. Ver también Neil Kritz, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Washington, D.C.: US Institute for Peace, 1995.

11. Louis Joinet, "The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees—the question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)," informe final revisado que preparó el Sr. Joinet, de acuerdo con la decisión de la Sub-Comisión de 1996/119, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997. Dichos principios fueron revisados por Diane Orentlicher y presentados a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Ver Diane Orentlicher, "Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity," E/CN.4/2005/102 (ECOSOC), 2005, y "Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity," E/CN.4/2005/102/Add.1 (ECOSOC), 2005.

12. Incluso las medidas querellantes mejor fundadas, como los Tribunales Penales Internacionales en los casos de Yugoslavia y Ruanda (TPIY y TPIR), tienen un alcance y una influencia limitados.

13. Ver Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, New York: Routledge, 2001.

14. Ver Louis Bickford, "Unofficial Truth Projects," manuscrito; y L. Bickford, "Memoryscapes," in Ksenija Bilbija, Jo Ellen Fair, Cynthia E. Milton, and Leigh A. Payne, eds., *The Art of Truth-Telling about Authoritarian Rule*, Madison: University of Wisconsin Press, 2005.

15. Ver Pablo de Greiff, *Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations*, de próxima publicación.

16. Ibid.

17. La justicia transicional tiene una historia que data de la democracia ateniense del 411 y el 403 a.C. Ver Jon Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, New York: Cambridge University Press, 2004, págs. 1-23. A partir de los experimentos atenienses, Elster no encuentra otros episodios "importantes" de justicia transicional hasta mediados del siglo veinte, cuando el final de la Segunda Guerra Mundial dio cabida a transiciones modernas hacia la democracia.

18. El análisis de Ruti Teitel comienza con las transiciones modernas, en lugar de las antiguas de Atenas. Para más información sobre la genealogía de la justicia transicional, ver "Human Rights in Transition: Transitional Justice Genealogy," *Harvard Human Rights Journal*, v. 16, n. 69, primavera de 2003, pág. 71.

19. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, *abierta para su firma* el 9 de diciembre de 1948, 78 U.N.T.S. 277 (*entró en vigencia* el 12 de enero de 1951). Es interesante el hecho de que este período sirvió para consolidar la comprensión moderna de los derechos humanos y lo que constituye a las víctimas y a los perpetradores, de un modo —a veces discutido— sigue afectando la percepción de dichos derechos.

20. La notable excepción es la promulgación de la Convención de No Aplicabilidad, de las Limitaciones

al Estatuto de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, *abierta para su firma* el 26 de noviembre de 1968, 754 U.N.T.S. 73 (*entró en vigencia* el 11 de noviembre de 1970), así como la adopción de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid del 30 de noviembre de 1963, 1015 U.N.T.S. 243 (*entró en vigencia* el 18 de julio de 1976).

21. Ver Teitel, nota supra 18, pág. 81.

22. Existe incluso la propuesta para crear una comisión de la verdad permanente para explorar los conflictos internacionales, así como "otros tipos de delitos y problemas", en particular el colonialismo y la deuda externa del Tercer Mundo. Ver Thomas Forsbert y Teivo Teivanen, "Past Injustice in World Politics Prospects of Truth-Commission-Like Global Institutions," *Crisis Management Initiative*, Helsinki, 2004, pág. 26.

23. Teitel sostiene que en esta etapa de la genealogía de la justicia transicional, ésta se aplica generosamente hasta el punto de que no es claro el "umbral mínimo más allá del cual la investigación histórica, psicológica o religiosa debería caracterizarse como búsqueda de justicia". Ver nota supra 18, pág. 89.

24. Si bien Ruanda no sufrió una transición negociada, la existencia continua de oposición activa y armada en los países vecinos afecta las decisiones políticas tomadas respecto de la implementación de la iniciativa de la justicia transicional.

25. En otras palabras, la transición es no-teleológica, y las medidas de justicia aumentan las opciones en lugar de consolidar el movimiento de un país en una dirección dada. Ver Vasuki Nesiah, "Truth vs. Justice," en Jeff Helsing y Julie Mertus, eds., *Human Rights and Conflict*, New York: US Institute of Peace, 2005, pág. 2. De acuerdo con Thomas Carothers, la idea misma de "transición" es confusa, y "muchos países, cuyos hacedores políticos y ayudantes persisten en llamar "Transicionales", no están en una transición hacia la democracia." Ver supra nota 5, 6.

26. O, en casos como los de Angola, Mozambique y Namibia, eligen no aplicar ninguna de las medidas de justicia transicional (al menos en un nivel oficial o gubernamental).

27. Muchos países africanos se encuentran forcejeando con la construcción de un estado tanto como con la responsabilidad ante los cargos. Uno de ellos resalta que el problema de un estado vacío "no pareció ser un problema en la Europa Meridional ni en Latinoamérica, las dos regiones que sirvieron como base experimental para la formación del paradigma de la transición." Ver Carothers, nota anterior 5, 9.

28. El uso repetido de medidas de justicia transicional puede incrementar el cinismo de la población acerca de su utilidad. Agradezco a Pablo de Greiff por este punto.

29. Orentlicher, *Updated Set of Principles*, ver nota 11 supra, Principle 1.

30. Estas apreciaciones preliminares no explican totalmente los desafíos que enfrenta la justicia transicional en África. Fuera de África, los dos países que pueden tener experiencias similares son Haití y Timor-Leste.

31. Los juicios aspiran, particularmente, a cambiar "la estructura de recompensas" asociada con diversas acciones, de modo tal que la existencia del castigo reduzca la posibilidad de repetición. Ver Elster, nota 17 supra, 204.

32. Ver Paul Seils, "A Promise Unfulfilled? The Special Prosecutor's Office in Mexico," junio de 2004,

pág. 18, disponible en <www.ictj.org.>, consultado el 30 de agosto de 2006. Sin embargo, en casos en los que la violencia está más extendida en la comunidad, hacer pagar sólo a “los más responsables” puede no ser significativo para las víctimas que siguen viendo a sus perpetradores en libertad.

**33.** Ver Human Rights Watch, “Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice,” 17, n. 10 (A), julio de 2005. Ver también Human Rights Watch, “Ethiopian Dictator Mengistu Haile Mariam,” 1999; Amnistía Internacional, “Accountability Past and Present: Human Rights in Transition,” abril de 1995.

**34.** Ver Federico Borello, “A First Few Steps: A Long Road to a Just Peace in the Democratic Republic of the Congo,” octubre de 2004, págs 20-26, disponible en <www.ictj.org.>, consultado el 30 de agosto de 2006. Ver también Human Rights Watch, “Democratic Republic of Congo: Confronting Impunity,” enero de 2004.

**35.** Ver Human Rights Watch, “Making Justice Work: Restoration of the Legal System in Ituri, RDC,” septiembre de 2004. Al enjuiciar individuos por crímenes mucho menos importantes que aquéllos por los que son responsables, “el sistema judicial de Ituri está minando su propia credibilidad y poniendo en riesgo su legitimidad”.

**36.** Ver S’Fiso Ngesi y Charles Villa Vicencio, “Ruanda: Balancing the Weight of History,” en Eric Doxtader y Charles Villa-Vicencio, eds., *Through Fire with Water*, Rondebosch: Institute for Justice and Reconciliation, 2002, págs. 19-23.

**37.** El sistema, si bien tiene defectos, puede ser una alternativa preferible a la detención sin juicio, que es el estado de situación actual.

**38.** Ver Amnistía Internacional, “Sierra Leone: Ending Impunity—an Opportunity not to be Missed,” julio de 2000.

**39.** Ralph Zacklin sostiene que es “imposible” prever la creación de tribunales para Liberia, la RDC o Costa de Marfil, a pesar de la naturaleza aborrecible de las atrocidades cometidas, y a pesar del hecho de que el Acuerdo Arusha para Burundi y el convenio Linas-Marcousis para Costa de Marfil exigen responsabilidad judicial. Ver Ralph Zacklin, “The Failings of Ad Hoc International Tribunals,” *Journal of International Criminal Justice* 2, 2004, pág. 545.

**40.** Diálogo Inter-Congolés, Resolución N° DIC/CPR/05, marzo 2005. Con respecto al programa de justicia penal en Bunia, Human Rights Watch subrayó que uno de sus retos es “la ausencia a nivel gubernamental de una política clara para combatir la impunidad”. Ver “Making Justice Work,” nota 35 supra.

**41.** Ver International Center for Transitional Justice, “The Special Court for Sierra Leone: The First Eighteen Months,” marzo de 2004, disponible en <www.ictj.org.>, consultado el 30 de agosto de 2006. Ver también Zainab Bangura, “Sierra Leone: Ordinary Courts and the Special Court,” Open Society Justice Initiative, febrero de 2005, pág. 57.

**42.** Para mayor información sobre la CPI, ver el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, ONU, Doc. A/CONF.183/9, 1998 (que entró en vigencia el 1° de julio de 2002)

**43.** Con respecto a Zimbabwe, Brian Kagoro resaltó que entre los grupos de Zimbabwe, si el estado enjuiciara a un perpetrador, la comunidad a la que pertenece su familia se sentiría blanco de reglas injustas por parte del estado distante. En lugar de ello, prefieren apoyar los medios locales de responsabilidad, donde las comunidades determinan las sanciones apropiadas para los criminales.



44. Para mayor información sobre los desafíos que pueden surgir de una derivación de la Corte Penal Internacional de la ERS, ver Refugee Law Project, "Whose Justice: Perception of Uganda Amnesty Act 2000: Potential for Justice and Reconciliation," febrero de 2005.
45. Ver International Center for Transitional Justice and the Human Rights Center, "Forgotten Voices: A Population-Based Survey on Attitudes about Peace and Justice in Northern Uganda," julio de 2005, disponible en <[www.ictj.org](http://www.ictj.org)>, consultado el 30 de agosto de 2006.
46. Ver "Report of the Secretary-General on The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post Conflict Societies," doc. de la ONU S/2004/616, 2004, xiv, párr. 50. Ver también Hayner, nota 13 supra.
47. Ver Orentlicher, Updated Principles, nota 11 supra, Principles 6–13. Ver también "Report of the Secretary General on The Rule of Law," id. párr. 51.
48. Para mayor información sobre la relación entre las comisiones de la verdad y la sociedad civil, ver International Center for Transitional Justice, "Truth Commissions and NGOs: The Essential Relationship," abril de 2004, disponible en <[www.ictj.org](http://www.ictj.org)>, consultado el 30 de agosto de 2006.
49. Ver Resolución DIC/CPR/04, disponible en <[www.RDCpeace.org/docs/finalreport1\\_1.pdf](http://www.RDCpeace.org/docs/finalreport1_1.pdf)>
50. La CVR tiene a su cargo una lista de 10 propósitos ambiciosos, que incluyen el establecimiento de la verdad y el gobierno de la ley, el nacimiento de "una nueva conciencia política", y "el logro de la reconciliación". Ver DIC/CPR/04, id. párr. 6.
51. Ver Alex Boraine, *A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, New York: Oxford University Press, 2000, págs. 71-72.
52. Ver DIC/CPR/04, nota 49 supra, párr. 10.
53. Una sección de la ley prevé el nombramiento de 13 miembros más, si bien, aún así, los partidos políticos retienen el control. Es poco probable que los cambios propuestos en la composición de la comisión le devuelvan credibilidad. Ver Borello, nota 34 supra, págs. 41-42.
54. Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, "Witness to Truth: Final Report of the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone," Vol. 2, capítulo 2: "Reparations," párr. 197.
55. Rosalind Shaw, "Rethinking Truth and Reconciliation Commissions: Lessons from Sierra Leone," United States Institute for Peace, Special Report 130, febrero de 2005, pág. 5.
56. Sin embargo, otros han declarado que las víctimas logran la victoria, ya que su testimonio obliga a un perpetrador, (en principio) elevado socialmente, a presentarse ante la CNR. Además, algunas personas ven el ambiente de la corte como estimulante.
57. Ver DIC/CPR/04, nota 49 supra. Ver también Ley n. 04/018 del 30 de julio de 2004 sobre la organización de atribuciones y funcionamiento de la comisión de la verdad y reconciliación, 1ro. de agosto de 2004, Artículo 41 (en archivo)
58. En Sierra Leona, cabe mencionar que se realizó una versión del informe para niños y otra en video, ampliamente disponibles de un modo relativamente rápido.
59. La CVR de Sierra Leona CVR propuso tener una versión "popular" y otra para "niños" del Informe Final, ambas en forma escrita. También realizaron una versión en video.
60. Esto es muy diferente del informe final de la comisión argentina, que se convirtió en un éxito

de ventas (aunque no necesariamente significa que se haya leído extensamente). Agradezco a Priscilla Hayner por este tema.

**61.** En el caso analizado, sólo Sudáfrica implementó un programa de resarcimientos, cuyos desafíos se tratan en detalle a continuación. Sierra Leona propuso un programa de resarcimientos. Para un análisis detallado de dichos programas, ver de Greiff, nota 15 supra.

**62.** Ver ONU, "Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law," C.H.R. res. 2005/35, UN Doc. E/CN.4/2005/L.10/Add.11, 19 de abril de 2005, párr. 11.

**63.** Ver de Greiff, nota 15 supra.

**64.** Para una mayor elaboración de las variables importantes sobre el diseño de los programas de resarcimiento, ver id.

**65.** Sin embargo, la CPI está considerando un Fondo Fiduciario para Víctimas.

**66.** Ver Christopher J. Colvin, "Overview of the Reparations Program in South Africa," en de Greiff, nota 15 supra. Ver también Anna Crawford-Pinnerup, "An Assessment of the Impact of the Urgent Interim Reparations" en *From Rhetoric to Responsibility: Making Reparations to the Survivors of Past Political Violence in South Africa*, Brandon Hamber and Thloki Mofokeng, eds., Johannesburg: Center for the Study of Violence and Reconciliation, 2000.

**67.** El gobierno autorizó el pago de resarcimientos finales por un total de US\$80 millones, mucho menos que los \$400 millones recomendados por la CVR. Este pago inferior puede deberse a motivos políticos, por encima de la escasez de recursos.

**68.** Informe Final de la CVR para Sierra Leona, nota 54 supra, "Reparations," párr. 57, 58.

**69.** Sin embargo, éste es el enfoque más pragmático a los resarcimientos en un país como Sierra Leona, en el que pedir medidas de reparación más amplias (especialmente en otorgamientos de dinero en efectivo) sería no realista y jamás podría llevarse a cabo. Entrevista a Howard Varney, mayo de 2005.

**70.** Por ejemplo, una víctima ante la CVR declaró: "Lo que me confunde es que se cuida a los criminales y nosotros, las víctimas, quedamos afuera". Para mayor información sobre el resentimiento de las víctimas hacia los perpetradores, ver el Informe Final de la CVR para Sierra Leona, nota 54 supra, párr. 38.

**71.** Ver Colvin, nota 66 supra.

**72.** Para mayor información sobre el Fondo Fiduciario para Víctimas, ver "Resolution on the Establishment of a Fund for the Benefit of Victims of Crimes Within the Jurisdiction of the Court, and of the Families of such Victims" (Resolución CPI-ASP/1/Res.6), adoptada en la tercera reunión plenaria, el 9 de septiembre de 2002, por consenso.

**73.** En otras palabras, (mientras el funcionamiento real del Fondo todavía es poco claro) existe la posibilidad de que, de toda una aldea de gente que sufrió crímenes de guerra, sólo los casos de unas pocas víctimas que se escuchen ante la CPI puedan ser resarcidos. En los entornos pobres en recursos donde emergerán los primeros casos de la CPI —como Uganda, la RDC o Sudán— un "privilegio" así de algunas víctimas sobre otras podría generar resentimiento.

**74.** Para mayores datos sobre los desafíos anticipados del Fondo Fiduciario, ver Pablo de Greiff y Marieke Wierda, "The Trust Fund for Victims of the International Criminal Court: Between Possibilities

and Constraints,” en *The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Marc Bossuyt, Paul Lemmens, Koen de Feyter, y Stephan Parmentier, eds., Bruselas: Intersentia, de próxima publicación.

75. Ver ONU, Informe del Secretario General, párr. 52. La investigación es una parte del enfoque plural para las estrategias de una reforma institucional más amplia que puede incluir, entre otras cosas, la transformación de instituciones antiguamente represivas y abusivas en otras que respeten el gobierno de la ley y traten a los ciudadanos con dignidad, revisando la legislación represiva.

76. La concentración en la reforma de personal es explicada en detalle por Alexander Mayer-Rieckh, “Vetting, Institutional Reform and Transitional Justice: An Operational Framework,” International Center for Transitional Justice y Programa de Desarrollo de la ONU, de próxima aparición. Ver también, Informe del Secretario General, ONU, párr. 53.

77. Mayer-Rieckh da una estrategia operacional detallada para la investigación, que incluye una de cuatro puntas para determinar la capacidad individual, la integridad individual, la capacidad organizativa y la integridad organizativa. Ibid.

78. Informe Final de la CVR para Sierra Leona, nota 54 supra, “Findings,” párr. 49.

79. Id. en “Recommendations,” párr. 259–262.

80. Informe Final de la CVR para Sierra Leona, nota 54 supra, “Findings,” párr. 61.

81. Ver Mahmood Mamdani, “Amnesty or Impunity? A Preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (CVR),” *Diacritics* 32:3-4, otoño/invierno de 2002, pág. 33.

82. Según Mahmood Mamdani, esta definición limitada de “perpetrador” nace del modo exiguo con el que se definían las “brutales violaciones a los derechos humanos” cuando la Comisión elegía centrarse en “conflictos del pasado” de una manera individualista, hasta el punto de que el apartheid, el crimen de lesa humanidad, quedaba reducido a una situación contextual. Más detalles sobre este tema en *ibid*, págs. 33-59.

83. La Promoción de Unidad y Reconciliación Nacional, Ley, 1995, capítulo 1 (ix).

84. *Ibid.*, en Capítulo 1 (xix).

85. Mamdani, nota 81 supra, pág. 38.

86. Cifras del proyecto Global IDP, 2001, disponible en <[www.idpproject.org](http://www.idpproject.org)>, consultado el 30 de agosto de 2006. Ver también Banco Mundial, “Greater Great Lakes Regional Strategy for Demobilization and Reintegration,” Informe n. 23869-AFR, 25 de marzo de 2003, pág. 2.

87. Jon Elster identifica cuatro categorías de individuos que cometen faltas: los que emiten órdenes, los que ejecutan órdenes, los que actúan como lazos intermedios entre las órdenes y las ejecuciones, y los que facilitan la comisión de faltas. Ver nota 17 supra, pág. 118. La determinación de la gravedad de los crímenes cometidos por los perpetradores en sí misma —en otras palabras, lo que constituye la “elaboración” o “facilitación”— puede ser una tarea difícil, debido a su naturaleza subjetiva.

88. *Ibid.*, págs. 99-115.

89. Ver “Cape Town Principles and Best Practices on the Recruitment of Children into the Armed Forces and on Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa,” 27 al 30 de abril de 1997.

**90.** Ver la Carta fechada el 31 de enero de 2001 del Presidente del Consejo de Seguridad al Secretario General de la ONU, documento de la ONU S/2001/95, donde declara que sería "muy poco probable que los delincuentes menores de edad de hecho sean llevados ante la Corte Especial".

**91.** Ver Corte Penal Internacional, "President of Uganda refers situation concerning the Lord's Resistance Army (ERS) to the CPI," La Haya, 29 de enero de 2004. El ERS secuestró a más de 10.000 niños. Ver Human Rights Watch, "Stolen Children: Abduction and Recruitment in Northern Uganda," 15, n.7 (a), marzo de 2003.

**92.** Ver IRIN, "Burundi: Demobilisation of child soldiers begins," 26 de enero de 2004. Por niños soldados en la RDC, ver Amnistía Internacional, "RDC: Children at War," AFR62/034/2003, 9 de septiembre de 2003. En Liberia, las Agencias de la ONU estiman que se han usado más de 15.000 niños en las luchas.

**93.** Para mayor información sobre el rol de las compañías en el conflicto de la RDC, ver ONU, "Final report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo," S/2002/1146, 16 de octubre de 2002.

**94.** *Khulumani et al. v. Barclays National Bank Ltd. et al.* El juicio se presentó en Nueva York contra 22 corporaciones que invirtieron en el apartheid de Sudáfrica. Los negocios nunca aparecieron ante la CVR, y Sudáfrica no tiene una ley que responsabilice a las corporaciones de los abusos a los derechos humanos. El juicio por ende fue desestimado por una declaración jurada presentada por el Ministerio de Justicia en nombre del gobierno de Sudáfrica. Actualmente, Khulumani presentó una apelación. Entrevista con Marjorie Jobson, Directora de la Junta de Khulumani Board, Johannesburgo, mayo de 2005. Ver también International Lawsuit Filed on Behalf of Apartheid Victims, Cohen, Milstein, Hausfeld & Toll, <<http://khulumani.net/content/category/4/7/63>>, consultado el 30 de agosto de 2006.

**95.** BBC News, "Rwanda Inquiry into French Role," Aug. 1, 2004. Ver la Corte Especial para Sierra Leona, *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Caso n. SCSL-03-1, disponible en <[www.sc-sl.org/normanindictment.html](http://www.sc-sl.org/normanindictment.html)>, consultado el 30 de agosto de 2006. Ver también Informe Final de la CVR de Sierra Leona, "Findings," nota 54 supra, párr. 332. Ver también BBC News, "Ruanda Inquiry into French Role," 1ro. de agosto de 2004.

**96.** Ver por ej. Federación Internacional de Derechos Humanos, "Victims in the Balance Challenges ahead for the International Criminal Tribunal for Ruanda," n. 329/2, noviembre de 2002, pág. 16.

**97.** Incluso entonces, debido al precedente histórico, los partidarios del régimen de Jerry Rawlings así como los del Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas, se sintieron en la mira de la CNR, y consideran que es otro emprendimiento partidario más.

**98.** Por ejemplo, en Ghana, después de una década de gobierno militar, se votó en 1992 una constitución que afianzaba la amnistía, mediante un referéndum, en pos de la "paz y la estabilidad". En esa época, el gobierno militar todavía era poderoso. Dichas medidas permanentes aseguraron que muchas personas como el anterior presidente Jerry Rawlings no fueran llevadas a juicio. Ver Eric Darko, "Ghana CNR: Looking Back and the Way Forward," de próxima aparición. Para mayores razones por las que las amnistías fueron una elección política, ver Paul van Zyl, "Justice Without Punishment: Guaranteeing Human Rights in Transitional Societies," en *Looking Back/Reaching Forward: Reflections in the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, Charles Villa-Vicencio y Wilhelm Verwoerd, editores,

Cape Town: UCT Press, 2000, págs. 42-47; y Diba Majzub, "Peace or Justice?" *Amnesties and the International Criminal Court*, *Melbourne Journal of International Law* 3, octubre de 2002, 251-252.

**99.** Acuerdo de Paz de Lomé, Tercera parte, Artículo IX.

**100.** ONU, "Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone," Artículo 1. Es interesante destacar que la CVR de Sierra Leona concluyó que: "La comunidad internacional señaló a los combatientes de guerras futuras que no deberían confiarse en los acuerdos de paz que contienen cláusulas de amnistía y que, al hacerlo, minaron la legitimidad de tales iniciativas de paz nacionales y regionales". Informe Final de la CVR de Sierra Leona, nota 54 supra, "Resumen Ejecutivo", párr. 68.

**101.** Conversaciones con Madeline Fullard acerca del caso de Gideon Nieuwoudt (ver Center for Studies of Violence and Reconciliation, Press Release, 11 de febrero de 2004). Para mayor información sobre el caso, ver U.S. Department of State, "South Africa: Country Practices on Human Rights Practices—2004," publicado por el Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 28 de febrero 28, 2005, Section 4, disponible en <[www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2004/41627.htm](http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2004/41627.htm)>, consultado el 30 de agosto de 2006.

**102.** Ver Borello, nota 34 supra, pág. 43.

**103.** La Ley de Amnistía, 2000.

**104.** Ver Refugee Law Project, "Whose Justice? Perceptions of Uganda's Amnesty Act 2000: The Potential For Conflict Resolution and Long-Term Reconciliation," febrero de 2005, pág. 5.

**105.** La Ley de Amnistía, 2000, Parte II 3(1).

**106.** Ver "Forgotten Voices," nota 45 supra, págs. 22-36.

**107.** Ver "Greater Great Lakes," nota 86 supra, pág. 13. En Sierra Leona, se ha dicho que la naturaleza incompleta de los Programas de Reintegración, tanto en 1997 después del Acuerdo de Abidjan como entre 1998-1989, hizo que en parte fracasaran los procesos de paz.

**108.** Id. págs. 57-58.

**109.** Ver también Human Rights Watch, "Youth, Poverty and Blood: The Lethal Legacy of West Africa's Regional Warriors," 17 n. 5A, marzo de 2005, pág. 4.

**110.** Ver "Greater Great Lakes," nota 86 supra, pág. 14.

**111.** Ver Peter Swarbrick, "DDRRR: Political Dynamics and Linkages" en *Challenges of Peace Implementation: The UN Mission in the Democratic Republic of the Congo*, Mark Malan y João Gomes Porto, editores., Pretoria: Institute for Security Studies, nov. 2003, 166-167.

**112.** Si bien existe una distinción entre "perpetradores" de abusos a los derechos humanos y "excombatientes" (algunos de los cuales quizá no cometieron abusos), no habiendo información que acredite lo contrario, muchas víctimas pueden confundir ambos conceptos.

**113.** Ver nota 54 supra, "Reparations," párr. 37.

**114.** Ver nota 54 supra, "Reparations," párr. 74.

**115.** Ver de Greiff, nota 2 supra.

**116.** Pablo de Greiff sostiene que incluso si los juicios, la búsqueda de la verdad, las investigaciones y los resarcimientos se llevaran a cabo con cierto éxito, la sociedad no se reconciliaría automáticamente. Id.

**117.** El problema del liderazgo moral está separado de la investigación tratada anteriormente, pero relacionada con ella.

**118.** Ver Human Rights Watch, "DR Congo: Army should not appoint war criminals," 14 de enero de 2005.

**119.** El Ministro de Defensa anterior, de quien dependía el Jefe Norman durante la guerra civil, es el actual presidente de Sierra Leona.

**120.** Gobierno de Ruanda, "President Kagame Commends Ruanda-World Bank Relationship," disponible en <[www.gov.rw/government/071602.html](http://www.gov.rw/government/071602.html)>. Consultado el 30 de agosto de 2006. El Presidente del Banco Mundial señaló que "Para detener la ira y la amargura, es preciso construir esperanza".

**121.** Para un análisis más detallado acerca de estas dos dimensiones de la reconciliación, así como para los retos que surgen cuando se confunden una con la otra, ver Tristan Anne Borer, "Reconciling South Africa or South Africans? Advertencias de la CVR," *African Studies Quarterly*, vol. 8, n. 1, otoño de 2004. Para un tratamiento más amplio del tema, y sobre las diversas maneras como puede comprenderse, ver de Greiff, nota 2 supra.

**122.** Ambas dimensiones de la reconciliación pueden contribuir una a la otra de maneras obvias. La reconciliación nacional/política y el constitucionalismo pueden permitir una reconciliación interpersonal, pero el prerrequisito de una reconciliación política tal no es que los individuos se agraden en un espacio político y se reconcilien, sino que sus relaciones sean dirimidas por leyes uniformemente aplicables. Borer hace una recomendación importante acerca de que los procesos sean explícitos y claros respecto de qué tipo de reconciliación buscan, para evitar la confusión.

**123.** Borer, nota 122 supra, pág. 32.

**124.** Ver Shaw, nota 55 supra.

**125.** En otras palabras, es posible que ciertos estratos de la población hayan comprendido la reconciliación adelantada por la comisión nacional de la verdad a un nivel interpersonal, y ésta no alcanzara a cubrir sus expectativas, o fuera contraria a sus prácticas culturales.

**126.** Ver Alcinda Honwana, *Children of War: Understanding War and War Cleansing in Mozambique and Angola*, en *Civilians in War*, Simon Chesterman, ed., Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 2001. Ver también Alcinda Honwana, "Sealing the Past, Facing the Future: Trauma Healing in Rural Mozambique," en Jeremy Armon, Dylan Hendrickson y Alex Vines, editores, *The Mozambican Peace Process in Perspective*, Accord Series, London: Conciliation Resources, 1998.

**127.** Ver Paul Conway, "Truth and Reconciliation: The Road Not Taken in Namibia," *Online Journal of Peace and Conflict Resolution*, 5.1, verano de 2003, pág. 66-76.

**128.** Ver "Truth Commissions and Transitional Justice: A Short Guide," Amnistía Internacional Sección Holandesa, septiembre de 2003, pág. 9.

**129.** Esto no es para suponer que a las iniciativas recientes de justicia transicional en países como Haití o Timor-Leste les ha ido mejor que a las evaluadas aquí.

**130.** Hay muchos más problemas con la justicia internacional, de la cual la justicia transicional es un subconjunto, que obviamente influyen mucho sobre el modo con que la justicia transicional se aplica en África. El problema más amplio incluye hacer justicia en países pobres que son rehenes de los fondos y las políticas internacionales. Ver Charles T. Call, "Is Transitional Justice Really Just?" *Brown Journal of World Affairs* Vol. XI, n. 1, verano/otoño de 2004. También es importante señalar que el análisis de "estado débil" no confina la responsabilidad de dicha condición al estado mismo. Es posible que la pobreza de un país se deba a muchas acciones, incluyendo las de terceras partes como compañías multinacionales. Agradezco a Yasmi Sooka por este punto.

**131.** Ver Chabal, nota 6 supra, págs. 5-6.

**132.** Ibid., págs. 14 y 136.

**133.** Ver de Greiff, nota 2 supra.

**134.** Da la impresión de que los países y los líderes quieren responder por sus actos, al menos por el hecho de que aumenta su legitimidad y respetabilidad. Por otra parte, no están dispuestos a pagar el precio de procesos significativos, por razones recurrentes, tales como falta de recursos económicos, voluntad política, e infraestructura adecuada para ayudar a la reforma, así como lo son los juicios cuya autenticidad es cuestionable, dada la culpabilidad de los involucrados en la elaboración e implementación de las estrategias de responsabilidad. Chabal, nota 6 supra, pág. 37. Hay muchas motivaciones para esto, una de las cuales es el exceso de fondos internacionales. Después de todo, los gobiernos no son famosos por hacerse cargo de sus archivos de derechos humanos. Ver también Jack Snyder y Leslie Vinjamuri, "Trials and Errors: Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice," *International Security* Vol. 28, n. 3, invierno 03/04, págs. 33 y 42.

**135.** Dominique Bangoura, "National Conferences: The Only means for Overcoming Crises," *African Geopolitics* 17 (invierno 2004-2005).

**136.** Ver Manby, nota 6 supra, pág. 1024.

**137.** Los interesados en la justicia transicional, no pueden evadirse del hecho de que la infraestructura del estado es crítica para el éxito de su trabajo. Semejante a la discusión respecto del desarrollo de una "trampa de pobreza" —un umbral debajo del cual los países no pueden beneficiarse del comercio ni de las inversiones debido a las enfermedades, los ahorros escasos y la pobreza—es posible encontrar una analogía en los países que han padecido conflictos, y su relación posterior con la justicia transicional. Por debajo de cierto mínimo institucional (esto podría pensarse como el grado de institucionalización que corresponde a las condiciones en los países donde la justicia transicional se aplicó por primera vez, aunque su naturaleza precisa sea una cuestión de investigación empírica, más allá del alcance de este estudio), las medidas de justicia transicional pueden ser aplicadas, pero no se puede esperar que arrojen los resultados deseados. Por encima de dicho mínimo, sin embargo, pueden contribuir fuertemente para establecer el gobierno de la ley y la justicia, tal como se prevé en la teoría. Al igual que con el desarrollo, por debajo del mínimo, la comunidad internacional puede verse como responsable de ayudar a que un país salga de la trampa, invirtiendo en infraestructura pública y legal básica, asegurando que los sueldos de la policía se paguen en tiempo y forma, etc. Agradezco a Roger Duthie por señalarme los paralelismos. Para mayores datos sobre las trampas de pobreza, ver El Proyecto del Milenio, "Investing in Development: A Practical Guide to Achieving the Millennium Development Goals," Programa de Desarrollo de la ONU, Nueva York, 2005, 32-43.

**138.** Ver Snyder, nota 135 supra, pág. 12.

**139.** Ibid., pág. 25.

**140.** Esto no debería tomarse como una aprobación del enfoque de Mozambique, sino como una ampliación de las opciones que deben explorarse en las transiciones. Para mayores datos sobre las diversas iniciativas locales y su potencial contribución a la reconciliación, ver Roger Duthie, "Transitional Justice at the Local Level," manuscrito.

**141.** Agradezco a Roger Duthie por este punto.

**142.** Ver la colección de libros editados por la académica argentina Elizabeth Jelin para el proyecto de Social Science Research Council sobre Memoria Colectiva y Represión en el Cono Sur, disponible en <[www.ssrc.org/fellowships/coll\\_mem/memory\\_volumes.page](http://www.ssrc.org/fellowships/coll_mem/memory_volumes.page)>, consultado el 30 de agosto de 2006.

**143.** Si bien estos enfoques no dependen de la institución estatal, pueden requerir una infraestructura básica que proteja la libertad de expresión, y para que también puedan beneficiarse de políticas públicas que ponen recursos al alcance de artistas y de la sociedad civil.

**144.** Ver Valmont Layne, "The District Six Museum," en *Transitional Justice and Human Security*, en Alex Boraine y Sue Valentine, editores, Cape Town: International Center for Transitional Justice and Japanese International Development Agency, 2006.

**145.** Ello no pretende decir que las medidas culturales serán necesariamente parciales y libres de politización. Ver Bickford, Louis, "Memory, Museums, and Memorials: Building a New Future," en *Transitional Justice and Human Security*, id.; y Ksenija Bilbija, Jo Ellen Fair, Cynthia E. Milton, y Leigh A. Payne, editores, *The Art of Truth-Telling about Authoritarian Rule*, Madison: University of Wisconsin Press, 2005.

**146.** Ver Tshiyeme, nota 6 supra.

**147.** El Acta Constitutiva de la Unión Africana, adoptada el 11 de julio de 2000 Artículo 4(h); Protocolo Relativo al Establecimiento del Consejo por la Paz y la Seguridad de la Unión Africana, adoptado durante la 1ra. Sesión Ordinaria de la Asamblea de la Unión Africana, en Durban, el 9 de julio de 2002, Artículo 7(e); Nueva Asociación para el Desarrollo de África, adoptada por la 37 Cumbre de la OUA en julio de 2001, párr. 74; CSSDCA Declaración Solemne, adoptada por la trigésimo sexta Sesión Ordinaria de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, Lóme, Togo, julio de 2000, AHG/Decl.4 (XXXVI), 2000. Ver especialmente los puntos (k) bajo el subtítulo "seguridad" y (l) bajo el subtítulo "estabilidad" en Plan de Acción.

**148.** Ver Manby, nota 6 supra, págs. 1005-1011.

**149.** Tomar medidas que *parecen* referirse a causas de raíz por medio de una variedad de procesos públicos, sin hacerlo realmente, puede ser problemático: los procesos de paz en ocasiones han sido contraproducentes, y ciertos países en transición han llegado a nuevos ciclos de represión y de abusos.

**150.** Tales suposiciones esconden, por ejemplo, los bajos patrones de fondos internacionales para dichos mecanismos, secuencias de iniciativas, etc.