

PROCESO Y JUSTICIA DE TRANSICIÓN: ¿BÚSQUEDA POR UNA “JUSTICIA” O TRAER EL EJEMPLO DO QUÉ NO DEBEMOS HACER “NUNCA MÁS”?

*Ignácio Nunes Fernandes**

SUMÁRIO: 1. Introducción; 2. Conceptos de justicia y proceso de transición; 3. Amnistía y indulto: una tentativa de sostener legalmente la impunidad; 4. Núremberg: el primer proceso de transición; 5. Comisión de la verdad y reconciliación; 6. Conclusiones; 7. Referências.

RESUMO: o presente trabalho busca estabelecer os limites e buscas de uma justiça de transição, a ideia é, depois de tantos anos, ainda existe alguma relevância jurídica em apurar fatos passados de outros tempos. Qual o motivo de todo um estudo, de toda uma apuração para encontrar provas, colher depoimento de quem sofreu as agressões. As vítimas, essas pessoas que sofreram ou que tiveram perdas com os tempos de ditadura, a justiça lhes alcança? Julgar um militar já em idade avançada como foi o caso de Pinochet, trouxe alguma relevância para as vítimas? Para a sociedade talvez. O foco da pesquisa é entender qual o motivo maior de se criar um processo, e uma justiça de transição. Quando tal empenho se concretiza e se tem um julgamento, quando se descubre toda a verdade. Olhamos para traz e lembramos aqueles que deram suas vidas por não concordar com o regime, outros que morreram por que eram considerados terroristas, torturas, e etc. Buscamos uma justiça que talvez não nos alcance ou buscamos entender nosso passado para não repetir tal equívoco no futuro.

PALAVRAS-CHAVE: Comissões de Verdade. Estado de exceção. justiça restaurativa.

ABSTRACT: This study aims to establish the limits and search for a transitional justice, the idea is, after so many years, there still exists some legal significance in determining past events from other times. What is the reason of a whole study, a complete canvass to find proofs and collecting testimonials from those who suffered the aggression? The victims, these people who have suffered or had losses during the dictatorship, does justice reaches them? Has judging an elderly military, as happened with Pinochet, brought any relevance to the victims? Perhaps for the society. The focus of the research is understanding wich is the major reason for creating a proceeding, and a transitional justice. When such effort is implemented and a trial is made, when all the truth is discovered, we look back and remember those who gave their lives by not agreeing with the regime, others who died because they were considered terrorists, tortures, and so on. We seek one justice that may not reach us or we seek to understand the past to avoid committing the same mistake in the future.

KEYWORDS: Truth Commissions. State of exception. restorative justice.

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo tiene el objetivo de traer el debate de la función de la justicia de transición frente una sociedad que ha sufrido las torturas y frente a la nueva clase que sabe alguna cosa del ocurrido pero no tiene la verdadera conciencia de tamaña brutalidad ocurrida.

Buscamos en primer punto esclarecer los conceptos de justicia y proceso de transición, el fenómeno que ocurre cuando normalmente un Estado de excepción se termina y se empieza un Estado democrático de derecho. Ese cambio de gobierno es lo sé denomina proceso de transición, y lo proceso como vamos explicar con más detalles, es la análisis de los hechos cometidos en un sistema de gobierno pero, analizado por la nueva orden. Esta análisis se dice, justicia de transición, juzgar hoy, lo que ocurrió en lo pasado.

* Alumno de maestría en *Derecho Penal del MERCOSUR*, con orientación en *Derechos Humanos y Sistemas Penales Internacionales*, por la Universidad de Buenos Aires

De los más diversos tipos de recursos se dispone para realizar esa investigación, documentos, testimonios, es decir, para eso se precisa de tiempo, de una equipe preparada para hacer todo ese estudio, toda esa apuración de los hechos que lleva tiempo porque normalmente un régimen de dictadura se pasa muchos años, son documentos, actividades diarias que perduran por años, y que deben ser analizados. Sin embargo toda esa responsabilidad se lleva a cabo de las CVR (Comisiones de la Verdad y Reconciliación). Son esas comisiones que tienen la responsabilidad de apurar todo lo que ha pasado para después servir como elemento clave para el juicio. Las CVR tiene un papel fundamental no solamente en la apuración de los hechos para el juicio como la apuración de los hechos para toda la sociedad, un estudio para que todos tengan conocimiento de lo que ha pasado sus compañeros, es decir con toda la sociedad

Sin embargo la justicia de transición no se desarrolla solamente en los países latinoamericano, como marco de una justicia de transición traemos el ejemplo de Núremberg. Según la doctrina internacional fue el primero juicio contra el régimen nazi. Según la crítica mayoritaria, fue un juicio con muchos equívocos, se contesta problemas en ámbito del principio de legalidad, en general, las criticas son muchas, pero aún si sigue siendo el primero caso de la historia. Debemos siempre apurar la verdad, y buscar la justicia. Juzgar sí, pero nunca olvidando que por peores los hechos cometidos, estamos juzgando personas.

2. EL CONCEPTO DE JUSTICIA Y PROCESO DE TRANSICIÓN

Los países de Latinoamérica tienen un pasado en común. Violaciones de Derechos Humanos, dictaduras militares que produjeron un pasado do cual todos gustarían de olvidar, pero no hay como olvidar tales brutalidades que ocurrirán en los tiempos de oscuridad de los Estados. Todavía es lo momento que surge los procesos y justicia de transición con la intención e apurar y investigar quien son los responsables por los delitos cometidos en tales épocas.

Una apuración seria al respeto de los autores de tales actos no se hace normalmente por una libre manifestación del Estado e si de una organización fuerte por parte de la población que fue quien sufrió las amenazas. Las madres que perdieran sus hijos, en general a esas personas es que debemos explicaciones do que pasó, como sostiene Kai Ambos: “justicia en justicia de transición es sobre todo predominantemente justicia para las víctimas”.

Una comisión de justicia de transición normalmente se establece después de un cambio en la forma de gobierno de un Estado. Como en lo caso de Argentina, Chile por ejemplo, de una dictadura para un Estado Democrático de Derecho. Según Robertson Geoffrey hay que se plantear el siguiente cuestionamiento: “En todos estos países, la transición a sistemas democráticos planteaba un interrogante crucial: si el nuevo Gobierno tenía o no el deber de investigar y castigar los imperdonables crímenes de sus predecesores”.

Es notorio que los cuestionamientos de los Estados en relación a la competencia para juzgar tales violaciones fue rápidamente superada. Empezando una nueva fase de investigaciones, basándose en documentos y testimonios. En lo caso Argentino la CONADEP (Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas se baso en lo informe *Nunca Más*. Investigó y apuró graves violaciones de Derecho Humanos bien como desapariciones forzadas, en general una serie de delitos cometidos contra civiles, teniendo elementos concretos para poder establecer un juicio legítimo contra los autores de los hechos apurados por la comisión.

Después de la apuración de los hechos, lo gobierno que pretende juzgar a los acusados de crimines contra civiles, seguimos en lo caso Argentino, por lo menos tenían otro problema más allá que la apuración de hechos, tenían que solucionar lo problema de las auto-amnistías, es evidente que al final de un gobierno que tuvo violaciones, y que sabían que habría voluntad política de hacer un juicio en un futuro próximo, nada más obvio de la parte del poder que hacer reglamentos jurídicos para garantizar una inmunidad jurídica.

Evidente que las tentativas de inmunidad jurídica con base en leyes amnistías y indultos no fueron lo suficiente para realizar el juicio y condenar los culpables.

3. AMNISTÍAS E INDULTOS: UNA TENTATIVA DE SOSTENER LEGALMENTE LA IMPUNIDAD

Según Robertson Geoffrey “todo Estado tiene el poder-común, pero no necesariamente definido en su Constitución- de otorgar clemencia a quienes vulneran sus leyes”. La amnistía e indulto son mecanismos jurídicos importantes dentro de un ordenamiento del Estado cuando se busca el perdón de ciertos hechos cometidos, en la realidad son casos en que el juzgamiento no es tan relevante en la actualidad, no hay un motivo sustancial para hacer un juicio y tampoco teníamos un cambio relevante apurando tales hechos. Sin embargo es una posibilidad que debe ser analizada con toda prudencia para que no ocurra mal uso de tales privilegios.

Ambos sostiene que hay que considerar la diferencia de quien hace una ley de amnistía para terceros, y los que hacen para sí propios, los casos de auto amnistías. Sin embargo esa práctica, o mejor, la tentativa de crear un mecanismo “legítimo”, que es una amnistía o indulto teniendo la creencia de que los crimines cometidos se quedarían impunes fue una ilusión. La sociedad bien como el gobierno buscaran formas para juzgar los mismos, y de la misma forma que los antecesores crearan mecanismos de defesas, por vías legales, las autoridades de la nueva orden con apoyo de toda la sociedad buscaran medidas legales de anular o invalidar las leyes que aún mantenían la impunidad.

En lo caso argentino por ejemplo:

uno de los primeros actos del gobierno de Alfonsín fue anular la auto-amnistía militar. No obstante, más tarde Alfonsín restringió severamente la persecución penal a través de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida y en esa ocasión varios sectores del peronismo se opusieron duramente. Aún hoy hay quienes entienden que las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida de 1986 y 1987 respectivamente, fueron parte de la política anunciada del primer presidente Raúl Alfonsín.

Todavía tales medidas no perduraran, la justicia de transición, lo gobierno de Argentina hicieron medidas para derogar las leyes de Obediencia Debida 23.521 y Punto Final 23.492, bien como los posteriores indultos de lo presidente Menem. Lo caso argentino para la extinción de esas medidas que mantenían la impunidad se queda un tanto compleja. En 2005 en fallo Simón extingue la ley 23.492 (la ley de Punto final), después en 2007, el fallo Mazzeo extingue la ley 23.521 (Obediencia debida).

En lo sitio del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, hay un resumen del fallo de Simón:

la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que hizo lugar parcialmente al recurso y, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final y, asimismo, la constitucionalidad de la ley 25.779 que declara la nulidad absoluta e insanable de las leyes mencionadas.

Por fin el informe 28/92 declara que son incompatibles las mismas leyes y el Decreto presidencial declarando que:

Por las consideraciones que anteceden, la COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

- 1) Concluye que las Leyes Números 23.492 y 23.521 y el Decreto Numero 1002/89 son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los Artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2) Recomienda que el Gobierno de Argentina otorgue a los peticionarios una justa compensación por las violaciones a la que se refiere el párrafo precedente.
- 3) Recomienda al Gobierno de Argentina la adopción de las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar.

En mi juicio Argentina empezó una lucha tan fuerte para extinguir de su ordenamiento jurídico las dos leyes y el Decreto presidencial mencionado que por su vez se quedó en una redundancia muy grande. Algo que jurídicamente no es bien visto, extinguirán las leyes dos veces. Pero igual, debemos mirar no solamente del punto de vista crítico, el objetivo se hizo, se exterminó todo y cualquier tipo de ley o decreto que podría a ser motivo de excusa para no juzgar o apurar la verdad de los hechos.

4. NÚREMBERG: EL PRIMERO PROCESO DE TRANSICIÓN

El juicio de Núremberg fue el primero proceso de transición de la historia, pero en la realidad no es eso que se cuestiona alrededor de tal proceso, e sí la manera como se desarrolló la conocida *justicia de vencedores*. Para Kelsen, “el castigo de los criminales de guerra debería ser un acto de justicia internacional, no la satisfacción de la sed de venganza”. Lo que paso después de la Segunda Guerra mundial en Alemania fue notorio se analizarnos desde el punto de vista de una justicia de transición. Los Estados vencedores organizaran un juicio con la intención de apurar las atrocidades cometidas por el régimen Nazi.

Violaciones que sabemos muy bien cuales fueron, exterminaciones de civiles, experiencias médicas, genocidio, no hay dudas do que pasó. Como ya lo decimos, no hay como negar que se trata de lo primero juicio de transición, pero lo que podemos contestar es la forma como se desarrolló tal juicio. Las criticas son las más diversas como por ejemplo sostiene Pignatelli y Meca: “en primer lugar se trataba de una jurisdicción de vencedores y no una verdadera jurisdicción internacional”.

Lo punto que la defensa sostuvo de que en la realidad es que, los juzgados no mataran a cualquier persona directamente y, que solamente obedecían las órdenes de Fuhrer. Tal afirmativa no fue lo suficiente para absolver la mayoría de lo alto rango nazi. En la realidad no vamos analizar desde el punto de vista crítico las características del juicio de Núremberg, traemos en ejemplo como marco de una justicia de transición, las críticas son las más diversas, pero aún es considerado como el primero juicio de esa naturaleza.

A mi juicio Núremberg fue una excusa de E.E.U.U, Inglaterra y Rusia de hacer un “Tribunal Internacional” para eliminar con cualquier vestigio del régimen nazi. Lo

juicio fue una forma de mostrar para el mundo que hicieron “justicia”. Como hoy por hoy matar solamente para hacer justicia no es tan bueno a los ojos de la población, y principalmente para aquellos que dicen levantar la bandera de la libertad i justicia. Entonces se hace un juicio con sentencias y opiniones de los juzgadores ya formuladas antes de empezar tal juicio.

Núremberg es lo marco de un Tribunal Internacional, pero no de una verdadera jurisdicción internacional, como bien explica Werle:

hoy está fuera de dudas que el Derecho de Núremberg constituye derecho internacional consuetudinario. En Núremberg se llevó a cabo lo que fracasó en la Primera Guerra Mundial. Desde entonces, la punibilidad de los injustos más graves pasó irrefutablemente a constituir parte del orden jurídico internacional.

5. COMISIONES DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN

La apuración de la verdad es una responsabilidad de cualquier Estado, es decir del Estado que hace parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Es una satisfacción que lo gobierno actual tiene con su población y con la comunidad internacional, apurar la verdad de los hechos ocurridos, escuchar las víctimas. Como sostiene Ambos, “sin embargo, las víctimas no solo tienen intereses, como parte de una amplia noción de justicia y otros derechos inferidos directamente de la noción de justicia como concepto jurídico.” Es decir, juzgar los culpados para hacer la debida “justicia”.

La CVR tiene un papel fundamental para reconciliación del Estado con su pueblo como explica Silvia Escobar:

la reconciliación pasa necesariamente por el conocimiento de la verdad, requisito necesario, aunque no suficiente. Es un proceso complejo y difícil que el silencio y la impunidad hacen imposible. Para poder pedir perdón y otorgarlo es necesario conocer cabalmente lo sucedido: qué ocurrió en realidad, por qué motivo, quiénes hicieron o permitieron que determinadas personas vivieron tal o cual experiencia de violencia.

Según Marcela Ceballos Medina: “como parte del derecho a obtener la reparación, las garantías de no repetición de las violaciones de derechos humanos ocupan un lugar central”. Sin embargo lo que a mi juicio es más importante en la cita es la garantía de no repetición de los hechos. Todavía como ya fue dicho la CVR tiene como base un derecho que se vuelve a las víctimas, preguntamos, ¿Cuáles son los derechos de las víctimas?

Al respecto de las víctimas Escobar afirma que “las víctimas y sus familiares, la sociedad en su conjunto, tienen derecho a saber la verdad, pues sin el establecimiento de la verdad no puede haber justicia. La justicia se imparte de hechos probados.

Ambos sostiene que las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia, la reparación, derechos que las comisiones pueden buscar traer en todo o en parte, porque las CVR a veces pueden tener solamente el carácter de apurar la verdad y no tienen el carácter judicial. Sin embargo al respecto del carácter judicial de las CVR, hay punto que cabe traer que es interesante, en general las CVR tienen la función de apurar la verdad de los hechos transcurridos en el pasado, con toda la ayuda, principalmente de las víctimas. Juntar todos os elementos, pruebas, testimonios para llevar hasta un juicio que basado en todo el estudio de la CVR juzgar los presuntos culpables por los delitos cometidos. Esa función que es la más conocida dentro del ámbito de competencia de las

CVR se denomina, según Ambos de “CVR de impunidad,” por lo tanto existe algunas CVR que tienen un poder más amplio que llega a tener un poder judicial limitado, son las “CVR efectivas.” Pero es evidente que la propia CVR en ese caso no juzga los sospechosos, hasta porque es contra un principio básico, que es lo da imparcialidad, volveríamos a los tiempos del juez inquisitivo, lo que investiga juzga, la idea es que tal CVR tenga más o menos poder según su necesidad.

La CVR es un avance muy importante en un proceso de transición, el nuevo modelo que por su naturaleza considerase democrático tiene la responsabilidad de traer las heridas de un sistema que violó derechos inviolables de su sociedad. Tener esa herramienta para esclarecer la verdad, mostrar al mundo: “lo que hicimos con nuestra gente fue eso, tenemos la conciencia, y vamos pagar con todos los recursos posibles. Sin embargo es lo mínimo que este nuevo Estado que tiene el poder, y que se considere democrático puede hacer por su sociedad, negar ese derecho es no asumir lo que pasó, y algo aún peor, podríamos decir que es una forma concordar con lo que fue hecho al punto de no establecer un juicio para apurar la responsabilidad del ocurrido.

Los países que busquen la verdad son países que merecen todo el respeto, por asumir frente al mundo lo que hicieron, y por usar de esa herramienta fantástica para un proceso serio de democratización de un país, un juego limpio entre el Estado y su sociedad.

Como afirma Geoffrey:

el gran logro del Derecho Internacional, ya en los albores del siglo XXI, ha sido alzar lo suficiente el velo de la soberanía como para responsabilizar a individuos por los crímenes contra la humanidad cometidos mientras estuvieron al mando de un Estado. Asimismo, ha desarrollado la norma de que los estados tienen la obligación, constante e ineludible, de perseguirlos y castigarlos y que, de no hacerlo, otro Estado o la comunidad internacional pueden llevarlos ante la justicia. Este capítulo pone en perspectiva histórica dicha conquista, analizando el deber de perseguir y las tentaciones de amnistiar y crear comisiones de la verdad.

6. CONCLUSIONES

Justicia de transición, proceso de transición, ¿por qué? Después de tantos años porque buscar heridas del pasado, además la mayoría de la población ya se olvidó de lo que pasó, normalmente cuando se abre tal tipo de juicio lleva tanto tiempo en relación a los hechos que casi las víctimas no tienen más la esperanza de que se va juzgar alguien.

Una justicia de transición, ¿la idea es realmente de justicia? Hacer la justicia es, reconocer que lo que sucedió no es aprobado según las concepciones del nuevo gobierno. Tenemos muchos cuestionamientos acerca de la justicia y, proceso de transición bien como las CVR. En la realidad cuando se establece la necesidad de hacer tal estudio, tal investigación para saber lo que pasó, cuáles fueron las violaciones contra la sociedad no se busca solamente un objetivo, no hace buscando solamente un fin.

Hacer la justicia es necesario, para los que no perdieron hijos, padres, hermanos o madres en los tiempos de oscuridad dictatorial. Es muy sencillo hablar de esos tiempos para los que no tuvieron pérdidas, pero para los que tienen aún las marcas como por ejemplo el hecho de no saber donde se encuentra el cuerpo de su hijo, para tener donde colocar flores frente a su sepultura, el tiempo no apaga eso. La justicia en general es primero para esa gente que tanto sufrió en las manos de los dictadores, no solamente para los que se quedan, mas también para los que perdieran la vida luchando contra el régimen, para los torturados, para los que tuvieron los hijos secuestrados e encaminados para otras familias, en general la mayoría de la sociedad sufre en épocas como esa. Para

muchos la condena de los militares como en Argentina y Chile por ejemplo es pequeña pero, aún sí una compensación frente tanto sufrimiento que tuvieron por las manos de esos hombres.

¿Entonces se puede imaginar que la justicia de transición tiene como principal objetivo la justicia? No lo creo. La justicia es sí importante cualquier Estado que tenga la intención de ser íntegro con su pueblo, transparente en relación al pasado tiene que apurar lo pasó, es lo mínimo que un Estado que se considere internacionalizado y democrático puede hacer por su pueblo después de tanto sufrimiento vivido. Es más que solamente una respuesta para su pueblo, es más do que asumir frente a su gente e decir “nosotros también no compartimos de tal barbarie e debemos juzgar todos los actos contra la humanidad hechos realizados en suelo de nuestra nación”. Es un compromiso que lo Estado tiene con sus ciudadanos, pero en los días de hoy, un Estado no debe satisfacción solamente para su pueblo, es preciso más. Lo Estado tiene que asumir frente al mundo que condena cualquier acto contra la humanidad y contra los Derechos Humanos juzgando a todos los responsables contra los delitos cometidos, es una prueba de no aprobación de los hechos cometidos en los tiempos de oscuridad.

¿Sin embargo nos quedamos solamente mirando al pasado? Creo que es muy importante apurar la responsabilidad de los hechos, juzgar y condenar, pero un hecho por más triste y brutal que sea, después de realizado, los resultados no vuelven, lo que pasó no hay como volver. Es lo punto que creo ser lo más importante. ¿Lo que podemos aprender con el pasado? ¿Lo que podemos sacar de bueno de todo eso? A mi juicio es lo fundamental, más importante que la justicia, más importante que la condena. Saber de todos los hechos, de toda la brutalidad de los comandantes, que lo Estado hice contra su propia nación, mostrar, documentar, hacer que toda la gente tenga conciencia do que hicieron, para que los más viejos que vivieron esa realidad recuerden de lo horror que vivieron, pero lo más importante, para que los jóvenes que serán los futuros representantes del la nación, la figura del Estado en lo futuro saque lo más importante de todo lo sufrimiento, muerte y tortura de tantos, para que esos hechos se queden en la memoria de los futuros gobernantes para que cosas así no se repitan “nunca más”.

REFERENCIAS

AMBOS, Kai. **El marco jurídico de la justicia de transición**. Temis, Bogotá, 2008.

AMBOS, Kai. **Impunidad y Derecho Penal Internacional**. Editora AD-HOC. 2ª Ed. Buenos Aires, 1999.

Biblioteca Digital, Centro de Documentación y Traducciones. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. <<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/FalloSIMON.html>>. Acceso en: 7 oct.2010.

CEBALLOS, Marcela Medina. **Comisiones de la Verdad**. La carreta política, Medellín, 2009.

Comisiones de la verdad en Latinoamérica. <<http://www.alertanet.org/verdad.html>>.

ESCOBAR, Silvia. Comisiones de la Verdad y Reconciliación: recuperación de la memoria histórica. **Revista de reflexión política Tribuna Americana**, 1º semestre, 2006. Nº 6. Justicia en procesos de transición política. Publicación de Casa de América.

FILIPPINO, Leonardo; MAGARREL, Lisa. **Instituciones de la justicia de transición y contexto político. Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional**. Compilado por Angelika Rettberg. Bogotá: Universidad de los Andes,

Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, CESO, Ediciones Uniandes; Canadá International Development Research Centre, 2005.

GEOFFREY, Robertson. **Siglo XXI**, Madrid, 2008.

KELSEN, Hans. **La paz por medio del derecho**. Trad. Cast. Luis Echávarri, Buenos Aires, losada, 1946.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <<http://www.derechos.org/oea/des.txt>>. Acceso en: 07 oct. 2010.

PIGNATELLI Y MECA, Fernando. **Los asuntos de Yugoslavia y Ruanda**. Ponencia presentada en el XII seminario Duque Ahumada, organizado por la Universidad de educación a distancia y la academia de oficiales de la guarda civil, Madrid, 10 y 11 de mayo de 2000.

WERLE, Gerhard. **Tratado de Derecho Penal Internacional**. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.