

# **DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL: DEBATES TEÓRICOS A LA LUZ DE UNA PRÁCTICA EMERGENTE**

## ***ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS IN TRANSITIONAL JUSTICE PROCESSES: THEORETICAL DEBATES REGARDING AN EMERGING PRACTICE***

**Ester Muñoz Nogal y Felipe Gómez Isa\***

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. ORÍGENES Y DESARROLLO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL. III. LA DIMENSIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: DEBATES Y PROPUESTAS. IV. LÍMITES DE LOS DEBATES TEÓRICOS: CONDICIONANTES PRÁCTICOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL. V. CONCLUSIONES.

**RESUMEN:** La disciplina de la justicia transicional, tanto en su dimensión académica como práctica, se encuentra en un momento de reflexión no sólo sobre los mecanismos o políticas de implementación sino también sobre sus propios objetivos y presupuestos básicos. En el contexto de estos debates, desde hace algunos años, investigadores y profesionales de la justicia transicional están llamando la atención sobre la necesidad de dar cabida en sus mecanismos a la llamada “dimensión económica y social” de la justicia transicional. A pesar de los diferentes intentos de conceptualización y argumentos tanto a favor como en contra, es un campo todavía emergente que se ha desarrollado principalmente en debates teóricos. Con este artículo se pretende hacer una aportación a este debate desde dos dimensiones. En primer lugar, hacer un análisis de la problemática desde sus orígenes y su relación con otros debates de la disciplina, contribuyendo a la conceptualización desde un enfoque de derechos humanos. Y por otro, aportando al debate teórico un análisis sobre las dinámicas y los obstáculos que se dan en el diseño e implementación de programas de justicia transicional en la práctica en cuanto al potencial de la justicia transicional como mecanismo de protección de derechos económicos y sociales.

*ABSTRACT: Transitional justice, both in its academic and professional dimensions, is currently in a process of deep reflection, not only with regard the suitability of its mechanisms and the way they have*

---

Fecha de recepción del original: 21 de mayo de 2015. Fecha de aceptación de la versión final: 3 de agosto de 2015

\*Ester Muñoz Nogal, licenciada en Filología Árabe y Máster en Estudios Internacionales. Actualmente realiza su tesis doctoral en el programa de Derechos Humanos: Retos éticos, sociales y políticos en la Universidad de Deusto. Para su realización cuenta con financiación de la Universidad de Deusto a través de la ayuda del Programa de Formación de Investigadores de dicha universidad. Correo electrónico: [ester.munoz@deusto.es](mailto:ester.munoz@deusto.es)

Felipe Gómez Isa, Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Deusto. Correo electrónico: [felipe.gomez@deusto.es](mailto:felipe.gomez@deusto.es)

*been implemented, but also with its basic principles and objectives. This process is reflected in the emergence of different debates. In particular, academics and practitioners of transitional justice are being given increasing attention to the need to include the so-called “economic and social dimension” of transitional justice as an essential element of its programs. However, it is still an emergent field. This paper is intended to contribute to this debate in two respects. On the one hand, the paper makes a review of the issue since its origins and its relations with other debates in the discipline. In this regard, a human rights approach is proposed to address the economic and social dimension of transitional justice. And, on the other hand, the paper intends to inform the theoretical debate with the obstacles found in the design and implementation processes that lead to cautions when addressing the potential of transitional justice as an effective mechanism to protect economic and social rights.*

PALABRAS CLAVE: Justicia Transicional, Impunidad, Derechos Económicos y Sociales, Víctimas, Movimientos Sociales, Violencia Estructural.

KEYWORDS: *Transitional Justice, Economic and Social Rights, Impunity, Victims, Social Movements, Structural Violence.*

## I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, diferentes sociedades se han enfrentado a la tarea de investigar sobre los abusos del pasado para rendir cuentas y evitar su repetición. Desde la década de los años ochenta, en el contexto de debates y seminarios sobre las medidas a tomar en las transiciones de países del Cono Sur de América Latina, se acuñó y se comenzó a utilizar el término de justicia transicional para denominar a los programas de rendición de cuentas y reparación de víctimas de violaciones de derechos humanos. A pesar de que no existe un acuerdo general en la disciplina sobre su definición, sí se puede hablar de elementos comunes que constituyen la justicia transicional en la actualidad. Una de las definiciones más comúnmente citada es la que aparece en el informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el estado de derecho y la justicia transicional en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos:

La noción de “justicia de transición” que se examina en el presente informe abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos<sup>1</sup>.

Sin embargo, cada vez está ganando más fuerza en la disciplina la concepción de la justicia transicional no sólo como un instrumento para analizar abusos del pasado, sino también de legitimación y construcción de la sociedad futura que se inicia con la transición. Los procesos de justicia transicional crean discurso, narraciones sobre el

---

<sup>1</sup> Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616, 3 de Agosto de 2004, §8.

pasado a dejar atrás y sobre el futuro a construir. No sólo eso, la justicia transicional también crea reformas, transformaciones institucionales que vendrán a reforzar el sistema concebido como deseable para la sociedad que sale de la transición. Por ello, y siendo conscientes de los límites del alcance de la justicia transicional, desde este artículo partimos de una concepción amplia de la justicia transicional que hace hincapié en su potencial transformativo<sup>2</sup>. Es en esta dimensión transformativa de la justicia transicional donde reside su potencial emancipador.

Desde el punto de vista de la crítica feminista a la justicia transicional, el enfoque de la justicia transformativa proporciona un marco para la transformación de los patrones de violencia de género. Estos patrones, a pesar de que se agravan en conflictos o contextos de represión, los preceden y perduran después de las transiciones<sup>3</sup>. Por ello, una de las principales reivindicaciones de la crítica feminista ha constituido en la superación de la concepción de las reparaciones como restitución del daño, vuelta a la situación anterior al daño. De esta manera, se apuesta por maximizar el potencial transformativo de los programas de reparaciones, “su potencial de subvertir, en vez de reforzar, aunque sea mínimamente, las desigualdades de género estructurales preexistentes”<sup>4</sup>. Una segunda reivindicación de la crítica feminista es la necesidad de incluir en los programas de

---

<sup>2</sup> En general, son numerosas las aportaciones en la disciplina que hacen referencia al potencial transformativo de la justicia transicional. Recientemente, se han propuesto diferentes definiciones sobre la “justicia transformativa” aplicada a la justicia transicional. Así P. GREADY y S. ROBINS, definen la justicia transformativa de la siguiente manera: “Transformative justice is defined as transformative change that emphasizes local agency and resources, the prioritization of process rather than preconceived outcomes and the challenging of unequal and intersecting power relationships and structures of exclusion at both the local and the global level” y continúan “[t]ransformative justice entails a shift in focus from the legal to the social and political, and from the state and institutions to communities and everyday concerns. Transformative justice is not the result of a top-down imposition of external legal frameworks or institutional templates, but of a more bottom-up understanding and analysis of the lives and needs of populations”. Véase: GREADY, P. y ROBINS, S., “From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 8, 2014, p. 340. Por su parte, W. LAMBOURNE, ha desarrollado un modelo de justicia transformativa compuesto por cuatro elementos principales (rendición de cuentas o justicia legal, verdad: conocimiento y reconocimiento, justicia socioeconómica y justicia política) y seis principios (justicia simbólica, ritual y sustantiva; justicia prospectiva, presente e histórica; apropiación local del proceso; transformación estructural y reforma institucional; transformación de las relaciones y reconciliación; justicia holística, integrada y comprensiva. Véase, LAMBOURNE, W., “Transformative Justice and Peacebuilding” en BUCKLEY-ZISTEL, et al. (eds.), *Transitional Justice Theories*, Routledge, Abingdon y New York, 2014, pp. 19-39. Como vemos ambas definiciones parten de un enfoque holístico sobre la justicia transicional y plantean una amplitud de mecanismos, temas y objetivos.

<sup>3</sup> Se hace referencia aquí al concepto de *continuum* de la violencia desarrollado por la crítica feminista a la justicia transicional. Véase, a modo de ejemplo: COCKBURN, C., “The Continuum of Violence: A gendered Perspective on War and Peace”, en GILES, W. y HYNDMAN, J. (eds.), *Sites of Violence. Gender and Conflict Zones*, University of California Press, California, 2004, pp. 24-44; URBAN WALKER, M., “Gender and Violence in Focus: A Background for Gender Justice in Reparations” en RUBIO-MARÍN, R. (ed.), *The Gender of Reparations. Unsettling Sexual Hierarchies While Redressing Human Rights Violations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 28-33.

<sup>4</sup> RUBIO-MARÍN, R., “Introduction: A gender and reparations taxonomy”, en RUBIO-MARÍN, R., *The Gender of Reparations...*, p. 6. En inglés en el original, traducción propia.

justicia transicional las graves violaciones de los derechos económicos y sociales que afectan especialmente a las mujeres<sup>5</sup>.

En la actualidad, la disciplina académica y profesional de la justicia transicional se encuentra en un momento de profundos desafíos y debates sobre sus principios, objetivos y alcance. Desde aquel primer consenso originario en el marco de las transiciones de finales de la década de los ochenta en los países del Cono Sur de América Latina<sup>6</sup>, el aumento de los casos en los que diferentes sociedades han tenido que hacer frente a un pasado de violencia o conflicto ha provocado que se amplíen sus mecanismos y los temas a tratar. Diferentes contextos demandan diferentes soluciones y, por tanto, los mecanismos de justicia transicional se han diversificado adaptándose a las necesidades de las sociedades inmersas en procesos de transición. Además, la movilización continua de asociaciones de víctimas y de grupos sociales excluidos ha puesto sobre la mesa temas que tradicionalmente no se habían tratado en los programas de justicia transicional, contribuyendo así a su evolución y desarrollo. Un ejemplo de ello son los derechos de las mujeres o los derechos económicos y sociales. Sin embargo, el momento actual de reflexión en la disciplina de la justicia transicional no se limita a la idoneidad o no de incluir nuevos mecanismos o temas. De hecho, cada vez hay más voces que plantean la necesidad de cuestionar y repensar sus objetivos y principios fundacionales, fuertemente ligados al programa liberal de expansión de la democracia formal y la economía de mercado<sup>7</sup>. Como veremos en la primera parte del artículo, confinar el alcance de la justicia transicional a los parámetros de la democracia liberal – o democracia de baja intensidad<sup>8</sup> – supone ignorar la naturaleza social,

<sup>5</sup> ORÉ AGUILAR, G., “Asserting Women's Economic and Social Rights in Transitions” en ORÉ AGUILAR, G. y GÓMEZ ISA, F., *Rethinking Transitions: equality and social justice in societies emerging from conflict*, Intersentia, Antwerp, 2011, pp. 123-169; RUBIO-MARÍN, R., “Introduction...”; SCHMID, E., “Gender and Conflict: Potential Gains of Civil Society Efforts to Include Economic, Social and Cultural Rights in Transitional Justice”, SHUR Project Final Conference “Human Rights in Conflict – The role of Civil Society”, 4-6 June 2009, Luiss University, Rome. Disponible en, <http://ssrn.com/abstract=1423410> <consultado por última vez el 28/04/2015>.

<sup>6</sup> Un análisis de los acontecimientos que dieron lugar a la emergencia de la disciplina de la justicia transicional como un campo de estudio y práctica diferente de la disciplina de los derechos humanos, los primeros debates y sus principios fundacionales, se puede encontrar en, ARTHUR, P., “How ‘Transitions’ Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice”, *Human Rights Quarterly*, vol. 31, nº 2, 2009, pp. 321-367.

<sup>7</sup> Así, ARTHUR, P., señala cómo en los seminarios fundacionales de la disciplina se optó de forma consciente por la democracia liberal como objetivo de los programas de justicia transicional frente a otros enfoques que tenían como meta el fin de las desigualdades económicas, el desarrollo y la justicia social. El autor así mismo afirma que cada uno de los enfoques tiene diferentes consecuencias en términos de los temas a tratar. Mientras, desde un enfoque liberal, se va a dar más importancia a las violaciones individuales de derechos humanos, aquellas corrientes ligadas a demandas de justicia social se centrarán en la desigualdad, la dependencia económica o el sufrimiento social. Este último enfoque era preponderante entre aquellos participantes que provenían de países africanos tras las independencias. Véase, ARTHUR, P., “How ‘Transitions’ Reshaped Human Rights...”, pp. 341-343.

<sup>8</sup> Este término se ha tomado de GILLS, B. y ROCAMORA, J., “Low intensity democracy”, *Third World Quarterly*, vol. 13, nº 3, 1992, pp. 501-523. En el artículo, los autores hacen referencia a un modelo de democracia basado en la democracia formal y liberalización de mercados que ha tenido como resultado la perpetuación de prácticas autoritarias y el aumento de las desigualdades sociales. Así mismo, los autores afirman que los países donde se ha implantado este modelo son más permeables a la intervención extranjera tanto por instituciones financieras internacionales como mediante acuerdos bilaterales con

histórica y profundamente creativa de este tipo de instrumentos a los que han recurrido diferentes sociedades desde mucho antes incluso de la acuñación del término “justicia transicional”<sup>9</sup>. Así mismo, según estas voces, constreñir los instrumentos y temas de justicia transicional a aquellos acordes con la mencionada democracia de baja intensidad significaría renunciar a otros modelos de democracia – democracia participativa, democracia económica, etc. – y minar su potencial de transformación social<sup>10</sup>.

Precisamente, es en el marco de dichos debates cuando se ha empezado a cuestionar la decisión de excluir de los mecanismos y procesos de justicia transicional dimensiones económicas y sociales. A pesar de que ha sido objeto de un buen número de artículos y de innovaciones en la práctica, se trata de una línea de investigación todavía emergente que adolece de la falta de estudios empíricos y problemas de conceptualización. Así, una de las principales problemáticas que plantea a la comunidad profesional y académica es llegar a un acuerdo en torno a dos cuestiones principales: ¿de qué hablamos cuando hablamos de la dimensión económica y social de la justicia transicional? Y, ¿cuáles son las posibilidades y obstáculos para un tratamiento adecuado de dichas dimensiones en procesos de justicia transicional? Partiendo de estas preguntas, acometemos este artículo con la intención de aportar al debate sobre la capacidad de la justicia transicional de dar respuesta a graves violaciones de derechos económicos y sociales desde estas dos perspectivas.

Por un lado, se pretende contribuir a su conceptualización desde el enfoque de derechos humanos. En especial, se pondrán en relevancia los desarrollos jurídicos, académicos y

---

grandes potencias. Desde un enfoque similar, G. PISARELLO, define de la siguiente manera este tipo de democracia limitada: “... la naturalización de la democracia a la que se asiste es en realidad la de un tipo específico de democracia: la democracia elitista, es decir, aquella que se identifica con la concurrencia, cada cierto lapso de tiempo, a unas elecciones precedidas por campañas mediáticas organizadas a partir de vías de financiación millonarias, caracterizadas por el predominio de partidos ‘atrápalo-todo’ cada vez menos diferenciados, y empeñadas en sustituir la participación de los ciudadanos en calles y plazas por la reclusión en la privacidad de sus casas”. Y continúa: “Junto a este enfoque restrictivo de la democracia, se naturalizan también las reglas básicas de la economía capitalista de mercado, por lo que la democracia actúa como un sistema de equilibrio, como un artificio técnico recomendable siempre que no ponga en peligro la lógica de la acumulación capitalista” en PISARELLO, G., “Constitución y gobernabilidad: razones de una democracia de baja intensidad” en CAPELLA, J.R. (ed.), *Las sombras del sistema constitucional español*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 129-130.

<sup>9</sup> Para una revisión de los procesos de justicia en transición anteriores a la formulación del concepto de “justicia transicional”, véase: ELSTER, J., *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004. Sobre la evolución de mecanismos y temas en justicia transicional, véase también: BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P. y GONZÁLEZ, E. (eds.), “Introducción”, en *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*, Oxford University Press, New York, 2001, pp. 1-39.

<sup>10</sup> Esta idea ya aparece recogida en: GILLS, B. y ROCAMORA, J., “Low intensity democracy...”, p. 502. En la disciplina de la justicia transicional este enfoque se puede encontrar en FRANZKI, H. y OLARTE, M.C., “Understanding the political economy of transitional justice. A critical theory perspective”, en BUCKLEY-ZISTEL, S., KOLOMA BECK, T., BRAUN, C. y MIETH, F. (eds.), *Transitional Justice Theories*, Routledge, Abingdon y New York, 2014, pp. 201-221; ORÉ AGUILAR, G. y GÓMEZ ISA, F., *Rethinking Transitions...*; GREADY, P. y ROBINS, S., “From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice”, *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 8, 2014, 339-361.

sociales en cuanto a violaciones estructurales de derechos económicos y sociales. Estos desarrollos pueden servir como punto de partida para una exploración más abierta y positiva de las posibilidades de incluir violaciones estructurales de derechos económicos y sociales en justicia transicional. Por otro lado, consideramos que es necesario completar el debate teórico con el análisis sobre las dinámicas y los obstáculos que se dan en la práctica en los procesos de diseño e implementación de programas de justicia transicional. Este análisis pone a la luz cómo las posibilidades de cumplir los objetivos de verdad, justicia, reparación de víctimas y transformación social de la justicia transicional se ven limitadas tanto por el marco legal del Derecho internacional como por condicionantes políticos domésticos derivados de la propia situación de transición o post-conflicto y la posición de poder de determinadas élites que influirán en el proceso para mantener sus intereses. Si bien estos condicionantes se han tratado de forma extensa en la literatura sobre justicia transicional, en general, se ha marginalizado el análisis de los condicionantes externos. Incluimos, por tanto, en este análisis el papel del llamado nuevo derecho corporativo global – o *lex mercatoria* – así como sus principales agentes – empresas transnacionales, potencias externas e instituciones financieras internacionales – como condicionantes de las políticas y procesos de justicia transicional.

Con estos objetivos, el artículo se estructurará de la siguiente manera. En la primera parte se hará una breve revisión de la evolución de los programas de justicia transicional. De manera especial se tratarán aquellos desarrollos relacionados con la dinámica de inclusión y exclusión de derechos económicos y sociales, así como el papel de los movimientos sociales y agrupaciones de víctimas como principales motores de su puesta en marcha y evolución. A continuación, en la segunda parte, se introducirá el debate sobre la “dimensión económica y social de la justicia transicional”<sup>11</sup>. En esta sección se expondrán diferentes avances de la disciplina de derechos humanos, especialmente en cuanto a derechos económicos y sociales, que permiten apostar por una extensión del alcance de la justicia transicional que aborde las violaciones estructurales de derechos económicos y sociales. Finalmente, se expondrán los principales obstáculos que dificultan la implementación práctica de medidas de justicia transicional dirigidas a la protección de derechos económicos y sociales, así como a la reparación de víctimas. En este recorrido, algunos casos nos servirán para ilustrar los patrones de exclusión o no implementación de medidas de protección de derechos económicos y sociales así como papel de las élites y de movimientos sociales en este proceso.

Como se mencionaba al principio de la introducción, a medida que se han ido expandiendo los casos en los que se han aplicado mecanismos e instrumentos de justicia transicional, se ha ido extendiendo la necesidad de adaptar y repensar sus objetivos y los medios para alcanzarlos. Aunque partimos de la convicción de que las graves violaciones a derechos económicos y sociales pueden y deben ser incluidos en programas de justicia transicional, reconocemos que no todos los casos en los que se

---

<sup>11</sup> Esta denominación se ha tomado de HECHT, L., y MICHALOWSKI, S., “Concept Paper on the Economic and Social Dimensions of Transitional Justice”, disponible en: <http://www.essex.ac.uk/tjn/research/> <consultado por última vez el 27/04/2015>.

ponen en marcha iniciativas de justicia transicional tienen como elementos prioritarios graves violaciones de derechos económicos y sociales. Por ello, en este artículo, nos vamos a centrar en aquellos casos en los que el tratamiento de las violaciones estructurales de derechos económicos y sociales se ha planteado como un elemento clave para lograr los objetivos de la transición.

## **II. ORÍGENES Y DESARROLLO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL**

La práctica de la justicia transicional ha ido estableciendo ciertos mecanismos como los adecuados y deseables para una sociedad en transición. Mecanismos como los procesos judiciales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y las reformas institucionales forman parte de la “caja de herramientas” de los programas actuales de justicia transicional<sup>12</sup>. Sin embargo, si revisamos la historia de la justicia transicional, vemos cómo ha ido evolucionando y desarrollándose ante los diferentes contextos en los que una sociedad se ha visto en la necesidad de enfrentarse a un pasado, o un presente<sup>13</sup>, de graves abusos y violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, nada debería impedir que, ante nuevas necesidades, la agenda de la justicia transicional se amplíe con la creación de nuevos instrumentos y la inclusión de nuevos temas a tratar. Más aún, existe consenso en la disciplina – además de ser una de las críticas desde las sociedades que han pasado por procesos de justicia transicional – sobre la necesidad de adaptar las medidas al contexto y las necesidades locales. De esta manera, se llama la atención sobre la falta de respuestas que los programas prediseñados “desde fuera” y desde las instituciones ofrecen para aquellos grupos sociales que buscan en la justicia transicional un apoyo en su lucha por la transformación de las causas de los conflictos o de la represión en aras de la no repetición<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> El International Center for Transitional Justice (ICTJ), una organización dedicada a la investigación y asistencia en procesos de justicia transicional, define la justicia transicional de la siguiente manera: “La justicia transicional es el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales”, y continúa, “No estamos ante una lista cerrada. Cada país va incorporando nuevas medidas. La memorialización, por ejemplo, que se compone de diversas iniciativas destinadas a mantener viva la memoria de las víctimas mediante la creación de museos y monumentos, y otras medidas simbólicas como el cambio de nombre de los espacios públicos, se ha convertido en parte importante de la justicia transicional en la mayoría de los países del mundo”. Véase, ICTJ, *¿Qué es la justicia transicional?*, <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional> <consultado por última vez el 28/04/2015>.

<sup>13</sup> Nos parece apropiado no hacer una separación estricta entre el pasado y el presente en términos de violaciones de derechos humanos, represión y conflicto por dos razones. En primer lugar, en la actualidad se están implementando medidas de justicia transicional en contextos de conflicto y contextos no transicionales, en los que las graves violaciones de derechos humanos y los patrones de violencia o represión continúan produciéndose. En segundo lugar, recuperamos de la crítica feminista a la justicia transicional el concepto de *continuum* de la violencia de género al que nos referíamos anteriormente. En este artículo hacemos extensivo el concepto de *continuum* a todos los grupos sociales afectados por la violencia estructural.

<sup>14</sup> ORÉ AGUILAR, G. y GÓMEZ ISA, F., *Rethinking Transitions...*, p. 1.

A lo largo de la historia, desde la Grecia clásica a nuestros días, diferentes sociedades han establecido medidas para hacer frente al pasado<sup>15</sup>. Sin embargo, para los objetivos que nos proponemos con este capítulo, nos vamos a centrar en la evolución de la justicia transicional desde los comienzos de la disciplina a partir de los años 80 en el contexto de las transiciones del Cono Sur de América Latina<sup>16</sup>. Desde ese momento, la expansión geográfica de la justicia transicional, su aplicación a diferentes contextos, así como la acción de asociaciones de víctimas, el movimiento feminista y otros grupos sociales han ido ampliando la lista de mecanismos, instrumentos y temas a tratar. A su vez, estos factores han generado debates en cuanto a su naturaleza, principios y objetivos.

### 1. Expansión geográfica: diferentes contextos, diferentes soluciones

Como mencionábamos, el nacimiento de lo que hoy conocemos como la disciplina de la justicia transicional se puede encontrar en los debates y seminarios en los que se discutieron las experiencias de países del Cono Sur latinoamericano en sus transiciones tras largos períodos dictatoriales. Sin embargo, los procesos de justicia transicional en América Latina a partir de la década de los 80 ya supusieron una innovación respecto a precedentes como los Juicios de Núremberg o de Tokio después de la Segunda Guerra Mundial. Estos procesos se basaron exclusivamente en procesamientos judiciales<sup>17</sup>. Sin dejar de lado los procesos judiciales, las experiencias del Cono Sur Latinoamericano centraron la atención en el deseo de las víctimas, familiares y la sociedad de conocer la verdad sobre las graves violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado<sup>18</sup>. Por tanto, en estos procesos, las comisiones de la verdad se incluirían como complemento de la justicia penal. La preferencia entre uno y otro mecanismo ha dado lugar a uno de los debates más antiguos de la disciplina, verdad frente a justicia. De hecho, es en este contexto en el que los esfuerzos en el campo de la justicia transicional se vieron limitados por condicionantes políticos derivados de los contextos de transición – principalmente la amenaza por parte de élites militares de desestabilizar la transición en el caso de ser juzgados<sup>19</sup> - y se promulgaron amnistías y leyes de punto final que impedían en la práctica que los responsables de graves violaciones de derechos humanos fueran juzgados. En este sentido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) respecto a la impunidad<sup>20</sup>, junto con las observaciones del Comité de Derechos Humanos (en adelante CDH)<sup>21</sup>, el Comité

<sup>15</sup> ELSTER, J., *Closing the books...*

<sup>16</sup> ARTHUR, P., “How ‘Transitions’ Reshaped Human Rights...”.

<sup>17</sup> BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P. y GONZÁLEZ, E. (eds.), “Introduction...”, p.3.

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> ARTHUR, P., “How ‘Transitions’ Reshaped Human Rights...”.

<sup>20</sup> La celebrada sentencia de la CIDH en el caso Barrios Altos contra Perú en la que se invalidaba el efecto de la ley de amnistía del régimen de Fujimori ha fijado los estándares en cuanto al tratamiento de las leyes de amnistía y la lucha contra la impunidad. Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos contra Perú*, Sentencia del 14 de Marzo de 2001.

<sup>21</sup> “El Comité, aunque ha tomado nota de la decisión reciente de la Audiencia Nacional de examinar la cuestión de los desaparecidos, está preocupado por el mantenimiento en vigor de la Ley de Amnistía de 1977. El Comité recuerda que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y señala a la atención del Estado parte sus observaciones generales N° 20, según la cual las amnistías relativas a las violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto y N° 31, sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto”, Comité de Derechos Humanos de



contra la Tortura<sup>22</sup>, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias<sup>23</sup>, el Comité contra la Desaparición Forzada y el Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición<sup>24</sup>, en el de España, han reafirmado la tendencia establecida en el Derecho Internacional a considerar contrarias a derecho la concesión de amnistías respecto de crímenes internacionales así como las leyes de punto final que impiden su procesamiento y niegan a las víctimas los derechos de verdad, justicia y reparación.

Las transiciones de los países de Europa Central y del Este, tras la caída de los regímenes comunistas a principios de la década de los noventa, se caracterizaron principalmente por los programas de lustración y la apertura de los archivos de las policías secretas<sup>25</sup>. La implementación de programas de purgas inició la reflexión sobre la necesidad de tomar medidas de reforma institucional en contextos de transición<sup>26</sup>.

Por otra parte, las discusiones sobre justicia transicional en las transiciones en Europa del Este ilustran la tendencia consciente y voluntaria a excluir cuestiones de redistribución, justicia social y garantías de derechos económicos y sociales en justicia transicional<sup>27</sup>. Por tanto, es en este contexto en el que se afianzan los principios sobre

---

las Naciones Unidas, Proyecto de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre España, CCPR/C/ESP/CO/5/, 27 de Octubre de 2008, §9.

<sup>22</sup>“El Estado parte debería asegurar que los actos de tortura, que también incluyen las desapariciones forzadas, no sean crimines sujetos a amnistía. Al respecto, el Comité alienta al Estado parte a continuar e incrementar sus esfuerzos para ayudar a las familias de las víctimas a esclarecer la suerte de los desaparecidos, identificarlos y obtener las exhumaciones de sus restos, siempre que sea posible. Asimismo, el Comité reitera que, de acuerdo al artículo 14 de la Convención, el Estado parte debe asegurar la reparación y el derecho a una indemnización a toda víctima de actos de tortura”, Comité Contra la Tortura, Observaciones finales sobre España, CAT/C/ESP/CO/5, 19 de Noviembre de 2009.

<sup>23</sup>“Asimismo, lo exhorta a que asegure que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas y aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal; que se adopten las medidas necesarias, legislativas o judiciales, con miras a superar los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones, en particular la interpretación que se ha dado a la ley de amnistía; que los presuntos autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos; y que las víctimas reciban reparación adecuada que incluya los medios para su rehabilitación y sea sensible a cuestiones de género”, Comité contra la Desaparición Forzada de las Naciones Unidas, *Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ESP/CO/1, 12 de Diciembre de 2013.

<sup>24</sup> Observaciones preliminares del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, al concluir su visita oficial a España, 3 de Febrero de 2014. Disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14216&LangID=S#sthash.PbUqrzOK.dpuf><consultado por última vez el 28/04/2015>.

<sup>25</sup> BARAHONA DE BRITO, A., AGUILAR, P. y GONZÁLEZ, E. (eds.), “Introducción...”, p.6; STAN, L., “Introduction. Post-communist transition, justice, and transitional justice” en STAN, L. (ed.), *Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union. Reckoning with the communist past*, Routledge, Abingdon, 2009, p. 2.

<sup>26</sup> FISHER, K. J. y STEWART, R., “After the Arab Spring: A New Wave of Transitional Justice?” en FISHER, K. J. y STEWART, R. (eds.), *Transitional Justice and the Arab Spring*, Routledge, London, 2014, p.3.

<sup>27</sup> Así, La literatura sobre las transiciones en Europa Central y del Este no sólo señala a quienes cometieron abusos y violaciones de derechos humanos, sino que concibe la gestión estatal de la política

los que se construirán los programas de justicia transicional. Particularmente, su adscripción al proyecto liberal de democracia formal y liberalización de mercados al que nos hemos referido anteriormente.

Desde finales de los ochenta y durante la década de los noventa, diferentes países de África y Asia pusieron en marcha procesos de rendición de cuentas en el contexto de transiciones, no sólo de regímenes opresores, sino también en contextos post-conflicto. A pesar de que la justicia penal fue el principal mecanismo, estos procesos se consideran el punto de partida para la crítica a los programas de justicia transicional impuestos “desde arriba” y “desde fuera”. Crítica común dentro de la disciplina a los programas de justicia transicional dirigidos desde los Estados u organizaciones internacional que no tienen en cuenta los contextos locales y sus tradiciones culturales<sup>28</sup>. Los casos más significativos fueron el caso de Sudáfrica, donde se optó por una concepción de la justicia basada en la filosofía del *Ubuntu*, que hace referencia a conceptos de unidad y perdón, así como los casos de Uganda y Ruanda, en el que se pusieron en marcha tribunales populares *gacaca* basados en prácticas tradicionales. Por otra parte, el caso de Sudáfrica, es un ejemplo paradigmático en el que la exclusión en el proceso de justicia transicional de medidas que analizaran y pusieran remedio a las violaciones de derechos económicos y sociales asociadas al sistema de Apartheid ha supuesto, además de un sentimiento de frustración y engaño de las víctimas hacia el proceso, la repetición de dichas violaciones<sup>29</sup>. Es decir, se ha pasado de un Apartheid racial a un Apartheid económico que repite los patrones de discriminación y exclusión.

En la actualidad, la ola de protestas populares que, desde Octubre de 2010, ha sacudido el mundo árabe<sup>30</sup> ha tenido diferentes resultados. En los casos de Túnez, Egipto y Libia se han iniciado procesos de justicia transicional con un desarrollo muy desigual, tanto en cuanto a sus objetivos, como a los resultados. A pesar de ello, estos procesos plantean desafíos comunes a la disciplina de la justicia transicional: la adaptación a un contexto cultural y religioso concreto, los derechos de la mujer y su participación en el diseño y en la implementación de programas de justicia transicional y la inclusión de

---

económica y social, así como la garantía constitucional de los derechos económicos y sociales, como parte de ese pasado, descartando su inclusión en las nuevas constituciones. Véase: FRANZKI, H. y OLARTE, M.C., “Understanding...”, pp. 208-109; TEITEL, R., “Post-communist constitutionalism: a transitional experience”, *Columbia Human Rights Law Review*, nº 167, 1994-1995, pp. 171-172. Tal y como señalan H. FRANZKI y M. C. OLARTE, este hecho contrasta con la tendencia a ignorar la estrecha relación entre las dictaduras en América Latina con la imposición de medidas económicas neoliberales. Tendencia que, según estas mismas autoras, legitimaría los nuevos regímenes democráticos que continuaron con las mismas políticas económicas. Véase: FRANZKI, H. y OLARTE, M.C., “Understanding...”, pp. 208-209.

<sup>28</sup> FISHER, K. J. y STEWART, R., “After the Arab Spring...”, p.3.

<sup>29</sup> PICKER, R., “Las sesiones de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica: perspectivas desde las víctimas” en GÓMEZ ISA, F. (dir.), *El derecho a la memoria*, Alberdania, Bilbao, 2006, pp. 113-139.

<sup>30</sup> El uso de la categoría mundo árabe se utiliza para designar a la región compuesta por los países miembros de la Liga de Estados Árabes. Esta denominación responde en este artículo a criterios prácticos sin que ello denote una visión de esta región como un todo homogéneo. No obstante, es importante señalar la imprecisión de esta calificación puesto que presupone una homogeneidad cultural y de identidad que, en la realidad, es cuestionada por la existencia de diferentes pueblos y movimientos.

cuestiones socioeconómicas<sup>31</sup>. Autores como R. Abou-el-Fadl, han destacado también el papel de actores externos, tanto en los momentos anteriores a las transiciones – como cómplices, instigadores o beneficiarios de las violaciones de derechos humanos – como en la actualidad – en su papel de donantes y condicionantes de los procesos de justicia transicional<sup>32</sup>. Se podría añadir un último aspecto ligado a la implementación de mecanismos de justicia transicional en contexto de guerra civil, como en Libia, o de creciente represión, en el caso de Egipto. En el caso de Túnez, país que ha avanzado más en el proceso de justicia transicional, la centralidad de las demandas sobre justicia social en el proceso que llevó a la huida de Zine El-Abidine Ben Alí se han visto reflejadas en la ley de justicia transicional. Sin embargo, diferentes avances del proceso derivados de la posición de élites internas y actores externos plantean desafíos a su implementación.

## **2. Post-conflicto y contextos no transicionales: nuevas situaciones, mismos debates.**

Los programas de rendición de cuentas en contextos de post-conflicto han coincidido en tiempo y espacio con la implantación de mecanismos de construcción de paz. Sin embargo, no ha sido hasta los últimos años cuando se ha despertado un gran interés por los vínculos y sinergias entre ambos campos<sup>33</sup>. Un primer ejemplo de este interés, que impulsaría su desarrollo posterior, es la publicación del informe *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* en 2004 por parte del anterior Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan. En el informe, la rendición de cuentas y la justicia transicional se incluyen entre las medidas indispensables para la construcción de la paz. No obstante, de la misma forma que se reconocen ambos procesos como complementarios, se apela a la cautela en la forma y el momento de aplicar medidas de justicia transicional cuando coincidan con procesos de paz<sup>34</sup>. Casos como el de Colombia muestran que, en aras de la consecución de paz, se pueden aceptar ciertas limitaciones al derecho de la justicia, siempre que se garantice el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas, que sea aceptado por el conjunto de la sociedad y que no se utilice como medio para permitir la impunidad y el olvido<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> FISHER, K. J. y STEWART, R., “After the Arab Spring...”, p.8.

<sup>32</sup> ABOU-EL-FADL, R., “Beyond Conventional Transitional Justice: Egypt’s 2011 Revolution and the Absence of Political Will”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 6, 2012, p. 319.

<sup>33</sup> SHARP, D. N., “Beyond the Post-Conflict Checklist: Linking Peacebuilding and Transitional Justice through the Lens of Critique”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 14, n°1, 2013, pp. 167-168.

<sup>34</sup> “También es importante tener presente que las reformas del Estado de derecho y las actividades de la justicia de transición suelen tener lugar al tiempo que se celebran elecciones posteriores al conflicto y simultáneamente al despliegue de frágiles procesos de paz. Una secuencia cuidadosa de esos procesos resulta vital para su éxito y legitimidad. Justicia y paz no son fuerzas contrapuestas; cuando se trata de establecerlas bien, se promueven y sostienen una a la otra. Así pues, la cuestión no podrá ser nunca si hay que fomentar la justicia y la rendición de cuentas, sino más bien cuándo y cómo hacerlo”, Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, *El Estado de derecho y la justicia de transición...*, § 21. En la doctrina, estas cautelas se han desarrollado en el conocido como “justicia vs. paz”. Véase a modo de ejemplo: SRIRAM, C.L. y PILLAY, S. (eds.), *Peace versus Justice? The Dilemma of Transitional Justice in Africa*, University of KwaZulu-Natal Press, Scottsville, 2010.

<sup>35</sup> GÓMEZ ISA, F., “Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia”, *Revista Derecho del Estado*, n° 33, Julio-Diciembre de 2014, pp. 48-52. En cuanto a la necesidad de que las referidas

Desde otra perspectiva, autores como D. N. Sharp apuntan a otro tipo de cautelas a la hora de vincular procesos de paz y justicia transicional. Según este autor, los programas tradicionales de justicia transicional y de construcción de paz son el objeto de importantes críticas comunes. Entre ellas, el hecho de que los programas generalmente han estado dirigidos por actores o instituciones externas, diseñados e implementados desde las instituciones con escaso grado de participación de las víctimas y personas afectadas; que no tienen en cuenta tradiciones de paz y justicia locales; que se presentan como proyectos técnicos cuando las soluciones que proponen tienen implicaciones políticas; y, por último, que no responden a necesidades de la población, sino que tienen como objetivo perpetuar democracias formales y economías de mercado siguiendo el paradigma de la paz liberal<sup>36</sup>. Según el autor, el vínculo de ambos programas podría exacerbar las dinámicas que han dado lugar a su cuestionamiento, más aún cuando tanto las políticas de justicia transicional como las de construcción de paz se dirigen desde las mismas instituciones<sup>37</sup>.

### **3. Patrones de participación, exclusión y resistencias: fuerzas sociales y el futuro de la justicia transicional**

Como hemos visto, la justicia transicional es una disciplina en constante evolución y un campo de conflicto sobre los principios y objetivos que deben guiar sus políticas. Sin embargo, la concepción de la justicia transicional como un campo en disputa sigue siendo minoritaria dentro de la disciplina y la mayoría de publicaciones parte de un pretendido consenso sobre la deseabilidad de que los procesos de justicia transicional refuercen el modelo de democracia liberal<sup>38</sup>. En general, los procesos de justicia transicional se han basado en la tradición jurídica liberal, centrada en el procesamiento de perpetradores, y han concedido una importancia marginal a las necesidades y expectativas de las víctimas. En las últimas décadas, esta tendencia se ha revertido otorgando un papel central a las víctimas e incluyendo en los programas medidas que hagan efectivos su derecho a la reparación, a la justicia y a la verdad<sup>39</sup>. Sin embargo, el enfoque liberal de la justicia transicional ha priorizado un modelo de víctima concreto – varón, de clase media-alta, no perteneciente a minorías étnicas, religiosas o culturales – y un determinado tipo de daños – aquellos que suelen afectar mayoritariamente al modelo de víctima mencionado, particularmente, graves violaciones de derechos civiles

---

limitaciones no menoscaben en ningún grado el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas ni se utilicen como recurso de impunidad véase la jurisprudencia referida anteriormente en la nota 22.

<sup>36</sup> SHARP, D.N., “Beyond the Post-Conflict Checklist...”, pp. 169-170.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, p. 193.

<sup>38</sup> Sobre la crítica a la presunta neutralidad de los programas de justicia transicional, véase: FRANZKI, H. y OLARTE, M.C., “Understanding ...”, p. 5.

<sup>39</sup> GÓMEZ ISA, F., “El derecho a la reparación en el ámbito internacional”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.), *El derecho...*, pp. 24-25. En la disciplina de la justicia transicional el cambio a un enfoque centrado en las víctimas constituye un acto de justicia, puesto que generalmente son las víctimas quienes han impulsado la apertura de procesos de justicia transicional. En este sentido, el caso de Chile resulta paradigmático ya que fueron las asociaciones de familiares de víctimas las que, aún durante la dictadura, empezaron a reivindicar su derecho a conocer la verdad sobre lo que había ocurrido a sus familiares. Así mismo, también durante la dictadura, iniciaron la tarea de documentar cada uno de los casos, siendo sus archivos una de las bases del proceso de justicia transicional que se desarrolló años después.

y políticos –. Este enfoque mayoritario ha contribuido a *invisibilizar* a aquellas víctimas y grupos sociales excluidos del patrón de víctima expuesto que reivindican la justicia transicional como herramienta para la consecución de la justicia social<sup>40</sup>.

Paradójicamente, han sido estos colectivos quienes han impulsado la ampliación de la agenda de la justicia transicional. Gracias a su labor, en la actualidad los nuevos procesos están incorporando nuevos temas como la violencia sexual o los derechos económicos y sociales<sup>41</sup>. Por otra parte, la acción de estos colectivos ha traspasado las fronteras nacionales y ha influido en el desarrollo legal a nivel internacional. Uno de los principales ejemplos es el reconocimiento de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en el estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>42</sup>. Sin embargo, el modo en el que se han implementado los nuevos avances, o directamente la falta de implementación, ofrece una imagen menos satisfactoria que la derivada del desarrollo de nuevos instrumentos legales y líneas de investigación emergentes en la disciplina. En un informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las experiencias de inclusión de derechos económicos y sociales en procesos de justicia transicional, se advierte cómo, en los pocos casos en los que se habían incluido, las medidas destinadas a la reparación de víctimas o a reformas institucionales en este sentido no se habían aplicado<sup>43</sup>. Si bien hay consenso en la disciplina en que el potencial de la justicia transicional presenta limitaciones para la satisfacción de las expectativas y necesidades de las víctimas, la reticencia a la inclusión de violaciones de derechos como la violencia sexual o los derechos económicos y sociales se derivan del confinamiento de la justicia transicional a los límites de la democracia formal que reduce su potencial emancipador<sup>44</sup>.

Por otra parte, hay una tendencia a priorizar la estabilidad política por encima de cuestiones de justicia social<sup>45</sup>, lo que tiene efectos negativos sobre aquellas víctimas que, descontentas con los resultados de los procesos de transición, siguen demandando justicia y son consideradas como elementos desestabilizadores. En el contexto de Sudáfrica, T. Manlingozi ha desarrollado el concepto de “mala víctima” haciendo referencia a aquellas víctimas que cuestionaban el sistema establecido después de la transición puesto que reproducía los mismos patrones de exclusión económica y

---

<sup>40</sup> ORÉ AGUILAR, G. y GÓMEZ ISA, F., *Rethinking Transitions...*

<sup>41</sup> Un ejemplo de ello es el caso de Guatemala, donde la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) incluyó la violencia sexual entre las violaciones de derechos en las que era competente. Véase, *Guatemala, memoria del Silencio*, Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 1999. Más recientemente tenemos el caso de Túnez, cuya ley de justicia transicional amplía el concepto de víctima a las regiones que han sido sistemáticamente excluidas. Véase, Organic Law on Establishing and Organizing Transitional Justice (Traducción no oficial al inglés por el International Center for Transitional Justice (ICTJ) (de ahora en adelante, Ley de Justicia Transicional), Art.10.

<sup>42</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998.

<sup>43</sup> Oficina del Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR), *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 2014.

<sup>44</sup> FRANZKI, H. y OLARTE, M.C., “Understanding...”.

<sup>45</sup> MADLINGOZI, T., “Good victim, bad victim: Apartheid’s beneficiaries, victims, and the struggle for social justice” en LE ROUX, W. y VAN MARLE, K. (ed.) *Law, memory and the legacy of Apartheid: Ten years after AZAPO v President of South Africa*, Pretoria University Law Press, 2007, p. 109.

discriminación característicos del Apartheid<sup>46</sup>. En este sentido, las teorías sobre las transiciones y sobre justicia transicional deberían analizar la acción crítica de este tipo de grupos como una contribución positiva para la consecución de los objetivos de verdad, justicia, reparación y no-repetición. Su impulso ha sido fundamental tanto para transformar y ampliar las agendas de la justicia transicional, como para, desde contextos no- transicionales, abrir nuevos procesos de justicia transicional desde enfoques emancipadores que explotan la capacidad transformativa de la justicia transicional. Si bien es cierto que los efectos de los avances en justicia transicional se han visto limitados por la reducción de sus demandas y la no implementación de medidas, también es cierto que son las fuerzas sociales las que tienen en su mano la llave para plantear alternativas al enfoque tradicional de los programas de justicia transicional y convertirlos, dentro de su potencial, en herramientas de cambio social.

### III. LA DIMENSIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: DEBATES Y PROPUESTAS

La influencia del discurso liberal en el ámbito de la justicia transicional ha tenido como una de sus consecuencias y rasgos definitorios la exclusión de dimensiones económicas y sociales, tales como la desigualdad socioeconómica, la violencia estructural o sistémica y el desarrollo. Dimensiones que se encuentran en el origen de los conflictos y de graves violaciones a los derechos humanos sobre las que se construyen las estructuras de dominación y control en los regímenes autoritarios. Esta marginalización o *invisibilización* de la dimensión socioeconómica ha sido preponderante tanto en la academia como en la disciplina práctica de la justicia transicional<sup>47</sup>.

Un repaso a los programas oficiales de justicia transicional muestra que, en general, se han excluido los aspectos económicos y sociales de las competencias de mecanismos como las comisiones de la verdad, tribunales, programas de reparación y reforma institucional<sup>48</sup>. Esta realidad confronta con los resultados de trabajos de investigación sobre las necesidades y expectativas de las víctimas. A partir de entrevistas en Ruanda, Camboya, Timor Oriental y Sierra Leona, W. Lambourne expone cómo las consideraciones sobre las necesidades socioeconómicas básicas son una de las principales reivindicaciones de las víctimas<sup>49</sup>. La psicóloga R. Picker, en su trabajo con víctimas del Apartheid en Sudáfrica, resalta el sentimiento de injusticia entre las víctimas causado por la exclusión de medidas para paliar las desigualdades económicas. Para muchas de esas víctimas, la situación no ha cambiado y se sienten estafadas y utilizadas por el proceso de justicia transicional<sup>50</sup>. Recientemente, en Túnez, las personas que participaron en las 24 consultas que se realizaron en todas las regiones

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*

<sup>47</sup> MILLER, Z., "Effects of Invisibility: In Search of the 'Economic' in Transitional Justice", *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2008, p. 267.

<sup>48</sup> La OHCHR ofrece una revisión de las experiencias en las que se han tratado derechos económicos y sociales en programas de justicia transicional. Véase: OHCHR, *Justicia Transicional...*

<sup>49</sup> LAMBOURNE, W., "Transformative Justice...", pp. 41-44.

<sup>50</sup> PICKER, R., "Las sesiones...".

sobre la ley de justicia transicional del país destacaron la necesidad de tratar la marginalización y exclusión estructural que habían sufrido determinadas regiones del país y que se encuentran entre las causas de la extensión de la pobreza entre sus habitantes así como de la migración forzada a otras regiones o fuera del país<sup>51</sup>.

Entre las causas de la falta de respuestas por parte de los mecanismos de justicia transicional a las necesidades de las víctimas, Z. Miller apunta al discurso legalista de las instituciones de justicia transicional que reproducen la preferencia de los instrumentos de defensa de los derechos humanos por los derechos civiles y políticos<sup>52</sup>. Desde la perspectiva de la teoría crítica, otras autoras como H. Franzki y M. C. Olarte, afirman que la exclusión de derechos económicos y sociales fue una decisión consciente, posteriormente *invisibilizada*, derivada de la adscripción de los programas de justicia transicional al paradigma de la democracia liberal<sup>53</sup>.

Generalmente se afirma que las comisiones de la verdad son el mecanismo más adecuado para abordar estructuras socioeconómicas que constituyen las causas profundas de los conflictos o la represión, y las violaciones de derechos humanos que se produjeron, incluyendo las violaciones de derechos económicos y sociales<sup>54</sup>. Por un lado, los mandatos de las comisiones de la verdad son más amplios que los de los tribunales y contienen entre sus objetivos el de examinar las causas, las consecuencias y la naturaleza de las violaciones de derechos humanos<sup>55</sup>. Por otro, las comisiones de la verdad no se ven limitadas por los requisitos procedimentales de los tribunales<sup>56</sup>. Por lo general, las comisiones de la verdad se han centrado en investigar violaciones de derechos civiles y políticos. Sin embargo, y debido al creciente interés en el análisis de las causas de los conflictos y la represión, algunas comisiones han investigado las estructuras económicas y sociales en las que se produjeron los conflictos<sup>57</sup>. Es decir, en general, las comisiones de la verdad han examinado violaciones de derechos económicos y sociales como parte del contexto histórico en el que se produjeron violaciones de derechos civiles y políticos y no se han considerado como violaciones a los derechos humanos en sí mismas. Como afirma L.J. Laplante, la diferencia entre una y otra aproximación tiene importantes implicaciones a la hora de formular las respuestas políticas de reparación y no repetición: “presentar las causas socioeconómicas de los conflictos como contexto histórico deja el cambio político a la discreción del liderazgo político, mientras que si se presentan como violaciones de derechos, su reparación y las

---

<sup>51</sup>Justice Transitionnelle en Tunisie, *Le dialogue national sur la justice transitionnelle en Tunisie* Octubre 2013, pp. 16-20, Disponible en : [www.justice-transitionnelle.tn/fileadmin/medias/jort/Rapport\\_dialogue\\_JT\\_Version\\_FR.pdf](http://www.justice-transitionnelle.tn/fileadmin/medias/jort/Rapport_dialogue_JT_Version_FR.pdf) <consultado por última vez el 8/06/2015>.

<sup>52</sup>MILLER, Z., “Effects of Invisibility...”, p. 276.

<sup>53</sup>FRANZKI, H. y OLARTE, M.C., “Understanding...”, p. 211.

<sup>54</sup>OHCHR, *Justicia Transicional...*, p. 19.

<sup>55</sup>Ibíd.; DE GREIFF, P., “Articulating the Links Between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration”, en DE GREIFF, P. and DUTHIE, R., *Transitional Justice and Development. Making Connections*, Social Science Research Council, New York, 2009, p. 36

<sup>56</sup>DE GREIFF, P., “Articulating...”, p. 36.

<sup>57</sup>OHCHR, *Justicia Transicional...*, p. 19.

reformas son un imperativo político”<sup>58</sup>. En este sentido, es necesario reconocer las limitaciones del potencial transformativo de las comisiones de la verdad, principalmente por la falta de implementación de sus recomendaciones. Siguiendo a P. de Greiff, “comprender las dinámicas que han producido violaciones [de derechos] puede ser una condición necesaria, aunque no suficiente, para transformar dichas dinámicas, tal y como se desprende de las numerosas recomendaciones de comisiones de la verdad que no se han implementado”<sup>59</sup>.

Mientras las comisiones de la verdad se han presentado como el mecanismo más adecuado para la investigación de graves violaciones estructurales de derechos económicos y sociales, las reparaciones se consideran el principal instrumento – junto con el poco explorado mecanismo de las reformas institucionales – de transformación de patrones de exclusión, marginalización y violencia estructural y sistémica<sup>60</sup>. De nuevo, estas tendencias están más presentes en la teoría que en la práctica. La falta de implementación de las recomendaciones de comisiones de la verdad, como en los casos de Guatemala, Perú y Marruecos, dirigidas a paliar los efectos de la desigualdad socioeconómica<sup>61</sup>, refuerza la necesidad de analizar factores políticos y sociales al examinar el potencial de la justicia transicional para abordar las violaciones de derechos económicos y sociales.

Por último, en los casos excepcionales en los que mecanismos de justicia transicional han incluido en su mandato violaciones de derechos económicos y sociales como tales, lo han hecho desde perspectivas minimalistas, utilizando principalmente el foro de las comisiones de la verdad, y adolecen de nuevo de la no implementación de medidas de reparación o reforma institucional<sup>62</sup>.

Entre las consecuencias de la exclusión de derechos económicos y sociales en los mecanismos de justicia transicional, diferentes voces en la disciplina destacan la perpetuación de la violación de estos derechos y la consecuente exclusión económica, social y política de los grupos sociales que se ven más afectados<sup>63</sup>. Teniendo en cuenta que la justicia transicional es un instrumento que crea significados y narraciones sobre el conflicto o la represión, sus causas y los actores involucrados<sup>64</sup>, un segundo efecto sería la legitimación de sistemas basados en la violación de derechos económicos y sociales a gran escala y la exclusión económica de parte de la población<sup>65</sup>, así como, la

---

<sup>58</sup> LAPLANTE, L.J., “Transitional Justice and Peace Building: Diagnosing and Addressing the Socioeconomic Roots of Violence through a Human Rights Framework”, *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2008, p. 341. En inglés en el original, traducción propia.

<sup>59</sup> DE GREIFF, P., “Articulating...”, p. 36. En inglés en el original, traducción propia.

<sup>60</sup> RUBIO-MARÍN, R., “Introduction...”, p. 6.

<sup>61</sup> DE GREIFF, P., “Articulating ...”, p. 37.

<sup>62</sup> OHCHR, *Justicia Transicional...*

<sup>63</sup> Véase, a modo de ejemplo: ARBOUR, L., “Economic and social justice for societies in transition”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 40, n° 1, 2007, pp. 1-27; FRANZKI, H. y OLARTE, M.C., “Understanding...”; MILLER, Z., “Effects of Invisibility...”; ORÉ AGUILAR, G. y GÓMEZ ISA, F., *Rethinking Transitions...*; LAPLANTE, L.J., “Transitional Justice and Peace Building ...”.

<sup>64</sup> MILLER, Z., “Effects of Invisibility...”, pp. 266-267.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, p. 291.



deslegitimación de los movimientos de protesta que reclaman una transformación de las estructuras económicas y políticas de opresión<sup>66</sup>.

Uno de los casos paradigmáticos en este sentido es el de Sudáfrica, en el que se optó por excluir del mandato de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación las dimensiones socioeconómicas del sistema del Apartheid. En la actualidad, más de dos décadas después de la transición, Sudáfrica sigue presentando uno de los coeficientes de desigualdad más altos del mundo<sup>67</sup>. Además, la exclusión socioeconómica y política de la población de raza negra continúa siendo el factor predominante de la pobreza, el desempleo o los bajos salarios<sup>68</sup>. Todo ello se encuentra entre las causas de la desafección y la falta de confianza de las víctimas con el programa de justicia transicional. Del mismo modo, el interés por evitar un contexto de inestabilidad social que pudiera amenazar la posición del país en los mercados internacionales, una de las causas para la reducción del programa de justicia transicional<sup>69</sup>, justificó la exclusión y deslegitimación de los movimientos que continúan luchando por la justicia social<sup>70</sup>. Aquellos movimientos que cuestionan, la transición, especialmente por la continuidad de la exclusión económica y social de grandes capas de la población, son cuanto menos ignorados, cuando no deslegitimados por las autoridades<sup>71</sup>.

Por último, desde la crítica de género a la justicia transicional se ha llamado la atención sobre cómo la tendencia a centrarse en la violencia sexual contra las mujeres está haciendo que otro tipo de violencias que sufren las mujeres como la pérdida de medios de vida, tierra o riqueza queden *invisibilizadas*<sup>72</sup>. Siguiendo a M. U. Walker, “sería una terrible ironía si las mujeres recibieran, por fin, un reconocimiento adecuado como víctimas de violencia sexual en conflicto solo para ser *sexualizadas como víctimas*, de tal manera que sus pérdidas económicas y materiales recibieran una atención mínima”<sup>73</sup>. Así mismo, en la implementación de programas de reparaciones se deben de tener en cuenta las estructuras de poder al interior de las sociedades. Según R. Rubio-Marín, es importante cuestionar la presunta neutralidad en términos de género de los programas de reparaciones para poder cumplir con los objetivos de reparación, reconocimiento, confianza civil y solidaridad social entre hombres y mujeres<sup>74</sup>.

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*

<sup>67</sup> Según la base de datos del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Sudáfrica tiene uno de los coeficientes GINI más altos: 63,1.

<sup>68</sup> LANGFORD, M., et al, “South Africa. From struggle to idealism and back again” en ANDREASSEN, B.A. y CRAWFORD, G. (eds.), *Human Rights, Power and Civic Action. Comparative analyses of struggles for rights in developing societies*, Routledge, Abingdon/New York, 2013, p. 124.

<sup>69</sup> ELSTER, J., *Closing the books...*, p. 197.

<sup>70</sup> MADLINGOZI, T., “Good victim, bad victim...”.

<sup>71</sup> LANGFORD, M., et al, “South Africa...”; MADLINGOZI, T., “Good victim, bad victim...”.

<sup>72</sup> RUBIO-MARÍN, R., “Introduction: A Gender and Reparations Taxonomy” en R. RUBIO-MARÍN (ed.) *The Gender...* p. 10.

<sup>73</sup> WALKER, M.U., “Gender and Violence in Focus: A Background for Gender Justice in Reparations” en R. RUBIO-MARÍN (ed.) *The Gender...* p. 40. En inglés en el original, traducción propia.

<sup>74</sup> RUBIO-MARÍN, R., “Introduction...”. A modo de ejemplo de los desarrollos que se están produciendo en la disciplina en este sentido, varias voces han llamado la atención sobre la necesidad de tener en cuenta las diferencias de poder entre hombres y mujeres en los procesos de participación en los que se consulta a las comunidades sobre los programas de reparaciones colectivas a implementar. En el caso de Marruecos

Por lo expuesto anteriormente, no es de extrañar que las primeras críticas al modelo tradicional de la justicia transicional por la marginalización de la dimensión socioeconómica emergieran desde las asociaciones de víctimas y profesionales de la justicia transicional provenientes de países de África, particularmente Sudáfrica, y fueron posteriormente recogidas por la academia<sup>75</sup>. Uno de los hechos que consolidaron el debate en la disciplina fue la conferencia de Louise Arbour “Economic and social justice for societies in transition”<sup>76</sup>. En su discurso, la anterior Alta Comisionada de la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, abogaba por la inclusión de derechos económicos y sociales en los mecanismos de justicia transicional como medio para abordar las graves violaciones de derechos que se encuentran en las causas de los conflictos o la represión, cumplir con el derecho a la justicia y a la reparación de todas las víctimas de derechos humanos y alcanzar los objetivos de transformación social y prevención de conflictos<sup>77</sup>. Del mismo modo señalaba los principales argumentos de quienes se oponen a la inclusión de derechos económicos y sociales. Principalmente, la dificultad de su justiciabilidad debido a la supuesta diferente naturaleza de las obligaciones de los dos conjuntos de derechos<sup>78</sup>. Este tipo de contrargumentos han sido refutados desde la doctrina sobre derechos económicos y sociales<sup>79</sup>.

De igual manera han sido rebatidas las alusiones a la falta de recursos económicos en países en contexto de transición como justificación de la exclusión de derechos económicos y sociales en mecanismos de justicia y verdad, así como en programas de reparaciones<sup>80</sup>. Si bien es cierto que los programas de justicia transicional se encuentran limitados por la disponibilidad de recursos, estas limitaciones afectan tanto a la investigación, reparaciones y medidas de reforma institucional en cuanto a derechos civiles y políticos como en términos de derechos económicos, sociales y culturales<sup>81</sup>. Lo mismo ocurre si se opta por una modalidad retributiva o distributiva de justicia<sup>82</sup>. De esta manera, cada vez se hace más persistente la opinión de que es necesario tener en cuenta elementos económicos y sociales en justicia transicional. El principio 9 de la “Nota orientativa sobre el enfoque de las Naciones Unidas a la justicia de transición” publicada por el Secretario General en Marzo de 2010 exhorta a las Naciones Unidas a

---

y la provincia de Aceh, en Indonesia, por ejemplo, se decidió realizar un proceso paralelo de consultas con mujeres con estrategias especialmente diseñadas para asegurar su participación. Véase, International Center for Transitional Justice (ICTJ), “The Rabat Report. The concept and Challenges of Collective Reparations”, February 2009, p. 55.

<sup>75</sup> CARRANZA, R., “Plunder and Pain: Should Transitional Justice Engage with Corruption and Economic Crimes?”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2008, p. 315; SCHMID, E. y NOLAN, A., ““Do No Harm”? Exploring the Scope of Economic and Social Rights in Transitional Justice”, *International Journal of Transitional Justice*, 2014, p.7;

<sup>76</sup> ARBOUR, L., “Economic...”.

<sup>77</sup> *Ibíd.*

<sup>78</sup> *Ibíd.*

<sup>79</sup> En su artículo, ““Do No Harm”?...”, E. SCHMID y A. NOLAN hacen una revisión crítica de los principales argumentos y contraargumentos del debate sobre la inclusión de derechos económicos y sociales a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos.

<sup>80</sup> DE GREIFF, P., “Articulating...”, p. 40.

<sup>81</sup> ELSTER, J., *Closing the books...*, pp. 208-215.

<sup>82</sup> *Ibíd.*, p. 211.

que “se esfuercen por garantizar que los procesos y mecanismos de la justicia transicional tomen en consideración las causas profundas de un conflicto o un gobierno represivo y combatan las violaciones que se cometan de todos los derechos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales”<sup>83</sup>. De esta manera, las Naciones Unidas confirman y fijan la postura adelantada en el discurso de Louise Arbour en 2006.

Los debates ahora se centran sobre cómo definir esos elementos económicos y sociales, el alcance de su inclusión en los mecanismos de justicia transicional y sus relaciones con los debates más amplios sobre los objetivos, principios e ideología que subyacen en los programas de justicia transicional actuales. A pesar de que se han hecho varios intentos de conceptualización, lo cierto es que todavía no se ha llegado a un acuerdo sobre los elementos que componen esta dimensión, y el potencial de la justicia transicional para abordarlos. Un primer intento de conceptualización ha sido realizado por L. Hecht y S. Michalowski. Estas dos autoras distinguen entre: crímenes económicos, política económica, violencia estructural, protección de derechos económicos y sociales y desarrollo y complicidad corporativa<sup>84</sup>. En esta categorización se vinculan unos elementos y otros e ilustra la problemática del alcance de la inclusión de violaciones de derechos económicos y sociales en justicia transicional.

### **1. Crímenes económicos, política económica y desarrollo**

Entre los elementos que se han resaltado en la literatura sobre justicia transicional y su dimensión económica y social destacan principalmente los crímenes económicos, la política económica y el desarrollo. A menudo, estas dimensiones aparecen interrelacionadas en el debate general sobre la inclusión o no de derechos económicos y sociales. Sin embargo, y a pesar de que su vínculo con la protección de derechos económicos y sociales es evidente, es necesario aclarar conceptualmente sus límites para poder analizar las ventajas y limitaciones de su inclusión en programas de justicia transicional.

Los levantamientos populares en Túnez y Egipto señalaron las prácticas corruptas de los regímenes de Ben Ali y Mubarak como una de las causas de las violaciones de derechos producidas durante sus mandatos. De hecho, la Ley de Justicia Transicional tunecina de Diciembre de 2013 dota de competencias a los tribunales especiales así como a la Comisión de la Verdad y la Dignidad para abordar casos de crímenes económicos y corrupción<sup>85</sup>. Estos casos han reavivado el debate sobre el tratamiento de crímenes económicos<sup>86</sup> en los procesos de justicia transicional<sup>87</sup>. Según R. Carranza, excluir los

---

<sup>83</sup> UNITED NATIONS, “Guidance note of the Secretary-General. United Nations Approach to Transitional Justice”, Marzo 2010. La traducción ha sido tomada de OHCHR, *Justicia Transicional...*, p. 1.

<sup>84</sup> HECHT, L., y MICHALOWSKI, S., “Concept Paper...”.

<sup>85</sup> Ley de Justicia Transicional, Arts.8, 39-43, 45.

<sup>86</sup> En el artículo se utiliza la definición de crímenes económicos propuesta por J.L. Cavallaro y S. Albuja: “By economic crimes we refer to acts by authorities in violation of generally applicable criminal law, such as large-scale embezzlement, fraud and tax crimes such as evasion. However, it must be noted that specific definitions of what constitutes economic criminal behavior vary between and among societies”, CAVALLARO, J.L. y ALBUJA, S., “The Lost Agenda: Economic Crimes and Truth Commissions in Latin America and Beyond” en K. MC EVOY y L. MC GREGOR (eds.), *Transitional Justice from*

crímenes económicos de las agendas de justicia transicional, y su delegación en instituciones domésticas a menudo inefectivas, perpetúan la impunidad por graves violaciones de derechos humanos y permiten su repetición. Así mismo, la impunidad de quienes se beneficiaron de los crímenes económicos, posibilita que puedan disponer de la riqueza derivada de la corrupción y otros delitos económicos para mantener su influencia en los asuntos internos del país y evitar que puedan ser juzgados en el futuro<sup>88</sup>. Por su parte, J. L. Cavallaro y S. Albuja, partiendo del caso de Pinochet en Argentina, defienden que la inclusión de crímenes económicos en justicia transicional es un eje esencial para la deslegitimación de regímenes autoritarios y acabar así con el mito de las dictaduras honestas<sup>89</sup>. Un último argumento se fundamenta sobre la idea de que, en el caso de que se llevaran a cabo juicios por corrupción, se podrían poner en marcha mecanismos de recuperación de activos financieros que podrían utilizarse para financiar los programas de justicia transicional, reparación de víctimas y reformas institucionales<sup>90</sup>.

Como en el caso de los crímenes económicos, la literatura sobre regímenes autoritarios y conflictos ha establecido que existe una estrecha relación entre las políticas económicas neoliberales y la violación de derechos humanos. Según, L. Hecht y S. Michalowski, en referencia a las violaciones de derechos económicos y sociales, esta relación tiene dos dimensiones: “Por un lado, pueden diseñarse políticas económicas que apoyen y mantengan regímenes autoritarios, conflictos o guerras. Por otro lado, se pueden instaurar regímenes opresores para beneficiarse de determinadas políticas económicas”<sup>91</sup>. Así mismo, en un contexto de transición resulta esencial analizar el legado económico de los regímenes autoritarios o conflictos. En este sentido varias voces dentro de la disciplina están examinando la relación entre la deuda externa, deuda ilegítima y justicia transicional<sup>92</sup>.

Por último, en los últimos años se ha afianzado una línea de investigación en torno a la relación entre justicia transicional y desarrollo<sup>93</sup>. Partiendo del enfoque del desarrollo

---

*Below. Grassroots Activism and the Struggle of Change*, Hart Publishing, Oxford y Portland/Oregon, 2008, p. 122, n.7. Otros autores como R. Carranza amplían el concepto de crímenes económicos para incluir cualquier ofensa que resulte en la violación de derechos económicos y sociales reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, CARRANZA, R., “Plunder and Pain...”, p. 310, n. 1. Sin embargo, consideramos que es necesario diferenciar ambos conceptos puesto que su inclusión en justicia transicional tiene diferentes implicaciones.

<sup>87</sup> El tratamiento de la corrupción también se ha incluido entre las competencias de la Comisión Verdad y Reconciliación de Liberia y la Comisión de Investigación de los Crímenes y Malversaciones Cometidos por el ex Presidente Habré, sus Coautores y/o Cómplices de Chad, OHCHR, *Justicia Transicional...*, p. 25.

<sup>88</sup> CARRANZA, R., “Plunder and Pain...”, pp. 310, 312, 314. La impunidad por los crímenes de corrupción fue una de las críticas que suscitó el proceso de justicia transicional en Sudáfrica, véase: VAN VUUREN, H., *Apartheid Grand Corruption. Assessing the scale of crimes of profit in South Africa from 1976 to 1994*, 2006.

<sup>89</sup> CAVALLARO, J.L. y ALBUJA, S., “The Lost Agenda...”, pp. 134-137 y CARRANZA, R., “Plunder and Pain...”, p. 312.

<sup>90</sup> HECHT, L., y MICHALOWSKI, S., “Concept Paper...”, pp. 2-3.

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p. 3. En inglés en el original, traducción propia.

<sup>92</sup> *Ibíd.*

<sup>93</sup> Los vínculos entre la disciplina de la justicia transicional y el desarrollo fueron el tema del número especial de 2008, “Transitional Justice and Development”, del *International Journal of Transitional*

humano, P. de Greiff, si bien defiende una mayor atención a los vínculos entre justicia transicional y desarrollo, advierte sobre la necesidad de que se mantengan los límites entre disciplinas<sup>94</sup>. Según el autor, las posibilidades de éxito de los programas de justicia transicional, e incluso las posibilidades de implementarlos, dependen de la satisfacción de determinadas condiciones materiales y sociales<sup>95</sup>. Sin embargo, los programas de desarrollo a menudo han tenido efectos negativos sobre el disfrute de los derechos económicos y sociales de la población. En la Observación General n° 2 del CDESC, se reconoce que “no se puede concluir automáticamente que cualquier actividad de cooperación para el desarrollo vaya a contribuir a fomentar el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. Muchas actividades iniciadas en nombre del ‘desarrollo’ han sido reconocidas posteriormente como actividades que estaban mal concebidas o que eran incluso contraproducentes desde el punto de vista de los derechos humanos”<sup>96</sup>.

Como vemos, a pesar de que desde el punto de vista del enfoque del desarrollo humano, la relación entre el desarrollo y los derechos económicos y sociales es clara, el alcance práctico de este vínculo no es necesariamente beneficioso en términos de protección de derechos económicos y sociales. Lo mismo ocurre con el caso de los crímenes económicos y las políticas económicas. Por otra parte, las implicaciones que supone uno u otro enfoque en cuanto a las políticas y medidas a implementar en un contexto de transición varían. Este es el punto de vista del informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. En referencia a la conexión entre crímenes económicos y derechos económicos y sociales en justicia transicional afirma que, aunque ambos ámbitos estén relacionados, son diferentes, por lo que, “si bien las comisiones de la verdad también pueden ocuparse de los delitos económicos, es recomendable hacerlo en conexión con la investigación de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales”<sup>97</sup>.

Por otra parte, desde las teorías críticas sobre conflictos, se advierte de las consecuencias de analizar las causas de los conflictos como efectos del subdesarrollo o una mala gestión económica. Autores como M. Duffield señalan que la asociación entre conflicto y desarrollo se ha utilizado para presentar los conflictos como consecuencia de una mala gestión económica de los Estados, anulando el debate sobre el papel de las estructuras políticas y económicas que se encuentran entre las causas de estos conflictos<sup>98</sup>. La elección de este enfoque se utiliza para legitimar y proponer como solución la receta tradicional de la paz liberal unida a programas de desarrollo que profundizan en las estructuras de dominación y exclusión presentes en el origen de los conflictos<sup>99</sup>.

---

*Justice*, vol. 2, n° 3, 2008. Posteriormente este tema se desarrolló en DE GREIFF, P. and DUTHIE, R., *Transitional Justice and Development...*

<sup>94</sup> DE GREIFF, P., “Articulating...”, p. 29.

<sup>95</sup> *Ibíd.*, p. 33.

<sup>96</sup> CDESC, *Observación General* n° 2, §7.

<sup>97</sup> OHCHR, *Justicia Transicional...*, p. 25.

<sup>98</sup> DUFFIELD, M., *Las nuevas guerras en el mundo global. La convergencia entre desarrollo y seguridad*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2004, pp. 255-256.

<sup>99</sup> *Ibíd.*, pp. 147-177.

Esta misma advertencia se puede aplicar cuando se trata de vincular la justicia transicional a crímenes económicos como la corrupción o a políticas económicas. Tomando el caso de las revueltas en el mundo árabe, K. Mohamadieh advierte sobre la tendencia de las instituciones financieras internacionales y otros donantes a representar las violaciones de derechos económicos y sociales como un producto de la mala gestión económica de los Estados y no como un fallo del sistema capitalista neoliberal en sí mismo. Según la autora, “Se trata de un intento de restablecer el marco adecuado para promover el supuesto de partida del neoliberalismo, que presupone que existen fuertes vínculos entre la liberalización económica y la transformación democrática (...) Este enfoque implicaría que se dieran pasos que constriñan la revolución a determinados límites y convencer a los gobiernos de que la única opción en el campo económico es restablecer los modelos económicos previos en lugar de rediseñar de forma democrática las decisiones económicas y alentar las políticas de desarrollo a nivel nacional”<sup>100</sup>. Un enfoque similar presenta W. Armbrust en su descripción sobre la corrupción en Egipto. Según el autor, limitar el sistema de explotación y exclusión económica y social de Egipto a la mala gestión económica de determinadas élites, aquellas que incurrieron en crímenes económicos, aparta el debate sobre el modelo neoliberal de desarrollo económico y social: “Más que una violación del sistema, era la costumbre. El Egipto de Mubarak, en resumidas cuentas, era un Estado neoliberal por excelencia”<sup>101</sup>.

Por tanto, es esencial que estos discursos sean contestados para que las respuestas sean adecuadas a las necesidades de la población. Es en este punto en el que la justicia transicional y su función para crear discursos sobre el pasado y el futuro deseable de una sociedad puede explotar su capacidad de transformación. A este respecto, la inclusión del enfoque de los derechos económicos y sociales al abordar las dimensiones económicas y sociales en justicia transicional podría significar un avance en su consideración como instrumento para las luchas de los pueblos por su emancipación y por el disfrute efectivo de sus derechos:

Presentation of the socioeconomic roots of conflict in terms of rights helps to expand the notion of justice within the transitional justice paradigm, making social justice a legitimate priority in postconflict recovery. The responsibility is put back on states to address the original socioeconomic injustices suffered by most victims/survivors of political violence, as a rights-based approach treats development as a matter of state obligation and of citizens’ rights rather than as subject to discretion or a gesture of charity. Instead of voluntary international humanitarian relief, postconflict reconstruction would entail national governments creating comprehensive and sustainable approaches to development<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> MOHAMMADIEH, K., *The Demands for New Development Models at the Centre of the Peoples’ Revolution in the Arab Region: Threats from Multilateral and Regional Financial and Development Institutions*, Arab NGO Network for Development (ANND), Beirut, 2011, p. 24. En inglés en el original, traducción propia.

<sup>101</sup> ARMBRUST, W., “A Revolution Against Neoliberalism?”, Aljazeera, 24 de Febrero de 2011. Disponible en: <http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2011/02/201122414315249621.html> <consultado por última vez el 14/05/2015>. En inglés en el original, traducción propia.

<sup>102</sup> LAPLANTE, L.J., “Transitional Justice and Peace Building ...”, p. 351

## **2. Violencia estructural, violencia sistémica y desigualdades horizontales: el tratamiento de violaciones estructurales de derechos económicos y sociales en justicia transicional**

Como hemos mencionado anteriormente, los estándares desarrollados por la doctrina sobre derechos económicos y sociales constituyen una base legal suficiente para poder incluir graves violaciones de derechos económicos y sociales en los principales mecanismos de justicia transicional. Tal y como afirman E. Schmid y A. Nolan, la utilización correcta de la terminología y los estándares jurídicos que comportan las obligaciones internacionales en cuanto a derechos económicos y sociales permite superar los debates iniciales sobre la idoneidad de incluir o no derechos económicos y sociales en mecanismos de justicia transicional<sup>103</sup>. En este sentido, advierten sobre la necesidad de no confundir el lenguaje de derechos con otros conceptos que hacen referencia a patrones estructurales de violaciones de derechos económicos y sociales<sup>104</sup>. Este apunte de cautela responde a aquellas voces desde la disciplina que están llamando la atención sobre cómo la violencia estructural<sup>105</sup>, la violencia económica<sup>106</sup> o las desigualdades horizontales<sup>107</sup> en muchos casos se encuentran en el origen de conflictos o de los levantamientos populares que han dado lugar a los procesos de transición y, por tanto, deben de ser incluidos en los procesos de justicia transicional para evitar su repetición.

Si bien es cierto que, como apuntan E. Schmid y A. Nolan, no todas las violaciones de derechos económicos y sociales responden a patrones estructurales, en determinados contextos, han sido las propias víctimas quienes han subrayado la necesidad de priorizar el tratamiento de patrones estructurales de violaciones de derechos económicos y sociales para la satisfacción de su derecho a la verdad, justicia y reparación<sup>108</sup>. Sin embargo, son numerosas las contribuciones al debate que alertan de los peligros de expandir el alcance de la justicia transicional como medio para abordar desigualdades históricas o para transformar el sistema económico y social<sup>109</sup>. De lo contrario, según sus argumentos, existe el peligro de generar expectativas poco razonables en la justicia transicional como medio para poner fin a las injusticias sociales. Expectativas que, unos programas que carecen de financiación y medios suficientes no podrían cumplir<sup>110</sup>.

---

<sup>103</sup> SCHMID, E. y NOLAN, A., ““Do No Harm’?...”, p. 21.

<sup>104</sup> *Ibíd.*

<sup>105</sup> El concepto de violencia estructural fue desarrollado por J. Galtung en GALTUNG, J., “Violence, Peace, and Peace Research” *Journal of Peace Research*, vol. 6, n.º. 3, 1969, pp. 167–191. El concepto ha sido recuperado en los debates sobre la dimensión socioeconómica de la justicia transicional. Véase, MILLER, Z., “Effects of Invisibility...”, p. 288; ORÉ AGUILAR, G. y GÓMEZ ISA, F., *Rethinking Transitions...*, p. 1.

<sup>106</sup> SHARP, D. N., “Addressing Economic Violence in Times of Transition”, en SHARP, D. N. (ed.), *Justice and Economic Violence in Transition*, Springer, New York, 2014, pp. 1-26.

<sup>107</sup> ORÉ AGUILAR, G., “Asserting Women’s Economic and Social Rights...”.

<sup>108</sup> Véase, supra n. 49, 50 y 51.

<sup>109</sup> Véase, a modo de ejemplo: SCHMID, E. y NOLAN, A., ““Do No Harm’?...”, p. 14 y WALDORF, L., “Anticipating the Past: Transitional Justice and Socio-Economic Wrongs, *Social & Legal Studies*, 2012, vol 21, n.º 2, 2012, pp. 171-186. La misma opinión se desprende de DE GREIFF, P., “Articulating...”, p. 40, en torno al potencial de los programas de reparación para corregir desigualdades estructurales.

<sup>110</sup> *Ibíd.*

Reconocer las limitaciones de la justicia transicional no debe oscurecer el hecho de que, aunque de forma modesta, puede contribuir a la transformación política y social. Siguiendo la postura de las Naciones Unidas, “[e]sto debe tenerse especialmente presente al estudiar el potencial que tiene la justicia transicional de hacer frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Incluso cuando esos derechos se abordan en el marco de los procesos de justicia transicional, y aunque esos procesos tengan éxito, ello no garantiza el goce de esos derechos por toda la población. Pese a ello, la justicia transicional puede contribuir a combatir la impunidad de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, y a impedir que vuelvan a producirse, al sentar las bases de reformas y programas orientados al futuro”<sup>111</sup>. En este sentido, la disciplina debe seguir explorando la forma en que los procesos de justicia transicional podrían acompañar los momentos de cambio social, incluyendo los casos en los que las violaciones estructurales de derechos económicos y sociales están en la base de los conflictos o los procesos que han dado lugar a la transición. Para ello, resulta esencial incorporar las contribuciones de la disciplina de los derechos humanos. En especial, los desarrollos sobre violaciones estructurales de derechos humanos y los progresos en la doctrina de derechos económicos y sociales.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, en adelante) deja ver una evolución hacia el tratamiento de los patrones de discriminación estructural. Siguiendo a V. Abramovich, la introducción de la noción de igualdad material o estructural supone la emergencia de una práctica orientada hacia la transformación de las desigualdades estructurales:

[E]l SIDH no recoge sólo una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y por lo tanto a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural, que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población están en desventaja en el ejercicio de sus derechos por obstáculos legales o fácticos y requieren por consiguiente la adopción de medidas especiales de equiparación<sup>112</sup>.

De esta manera, partiendo de casos individuales, la CIDH ha examinado también la situación de discriminación y subordinación del grupo social al que la víctima individual pertenece. Como consecuencia, no sólo ha impuesto obligaciones al Estado para la reparación de la víctima individual sino que ha realizado recomendaciones generales que incluyen cambios en la legislación y las políticas públicas para abordar los patrones de discriminación estructural<sup>113</sup>. Este enfoque ha sido aplicado en casos de violencia de género, grupos sociales especialmente afectados por la violencia por parte

---

<sup>111</sup> OHCHR, *Justicia Transicional...*, p. 7.

<sup>112</sup> ABRAMOVICH, V., “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Sur. Revista internacional de derechos humanos*, vol. 6, nº 11, Diciembre 2009, p. 21. Una opinión similar se puede encontrar en ORÉ AGUILAR, G., “Asserting Women's Economic and Social Rights...”, p 162. La autora, en referencia a las medidas tomadas en el caso *Miguel Castro Castro Prison v. Perú*, enfatiza la necesidad de avanzar en el tratamiento de la dimensión estructural que subyace a la violencia sexual.

<sup>113</sup> *Ibíd.*, p. 20.



de actores estatales o no estatales, pueblos indígenas, población afrodescendiente y otros grupos en situación de vulnerabilidad<sup>114</sup>.

Si bien es reconocido que existe una brecha entre el discurso normativo que amplía las obligaciones impuestas en los Estados y la implementación de las mismas<sup>115</sup> el enfoque sobre la igualdad material o estructural del SIDH, podría ser una de las opciones a explorar a la hora de examinar violaciones estructurales de derechos económicos y sociales en procesos judiciales en un contexto de justicia transicional.

Por otro lado, el creciente desarrollo de la doctrina de derechos económicos y sociales en la definición de las obligaciones de los Estados y de actores no estatales bajo el derecho internacional de los derechos económicos, sociales y culturales establece un marco normativo al que recurrir en procesos de justicia transicional. Especialmente relevantes para el tema que nos ocupa son aquellas aportaciones que vinculan las violaciones de derechos económicos y sociales con las políticas públicas – presupuestos o política fiscal – o las que vinculan derechos económicos y sociales y derechos de las mujeres. En su artículo *Asserting women's economic and social rights in transitions*, G. Oré Aguilar, recoge las principales recomendaciones del CDESC a países en transición: integrar derechos económicos y sociales en las Estrategias de Reducción de la Pobreza, incorporar la igualdad de género en los programas de reforma institucional, incluir como áreas prioritarias de la política presupuestaria la provisión de servicios sociales básicos en particular para los grupos más afectados y reformas legislativas y en el sector judicial (legislación contra la discriminación y asegurar la justiciabilidad de derechos económicos y sociales, entre otras)<sup>116</sup>. Como vemos, son medidas de política fiscal y reforma institucional, legislativa y judicial, que se centran en los patrones estructurales que subyacen a las violaciones individuales de derechos económicos y sociales.

En este sentido, el caso de Túnez se muestra como pionero en el intento de tratar directamente patrones de discriminación estructural en el proceso de justicia transicional. Aparte de la inclusión de crímenes económicos y la corrupción entre los abusos a investigar por la Comisión Verdad y Dignidad, una de las principales innovaciones que presenta la ley de Justicia Transicional es su amplia definición de víctimas. En este sentido, además de la víctima directa, sus familiares y otras víctimas indirectas, el artículo 10 de la ley incluye en la definición cualquier región que haya sido excluida y marginada de forma continua y sistemática<sup>117</sup>.

La Comisión Verdad y Dignidad comenzó con sus actividades en Junio de 2014, por lo que todavía es pronto para evaluar el impacto sobre las víctimas de esta definición y su

---

<sup>114</sup> Un comentario sobre los principales casos en los que se ha aplicado la noción de igualdad estructural se puede encontrar en *Ibíd.*, pp. 18-23.

<sup>115</sup> *Ibíd.*, 20.

<sup>116</sup> ORÉ AGUILAR, G., “Asserting Women's Economic and Social Rights...”, pp. 148-151.

<sup>117</sup> “In this law, a victim shall mean any individual, group or legal entity having suffered harm as a result of a violation. Under the public law, shall also be considered as victims family members who were harmed as a result of their kinship to the victim as well as any person who was harming while intervening to help the victim or to prevent the violation. This definition shall include every region which was marginalized or which suffered systematic exclusion”, *Ibíd.*, Art. 10.

potencial de hacer frente a desigualdades de tipo estructural. Varios acontecimientos recientes como la presentación por parte del primer ministro tunecino de un programa de reconciliación para los asuntos de negocios, que limitaría la capacidad de las instituciones creadas en el marco de la ley de justicia transicional de juzgar casos de corrupción y crímenes económicos<sup>118</sup>, o el mantenimiento de la represión violenta contra quienes se siguen manifestando por la consecución de los objetivos de la revolución<sup>119</sup>, plantean importantes desafíos para que el ambicioso programa de justicia transicional tunecino pueda cumplir con las expectativas creadas. En este sentido, es especialmente relevante el hecho de que los patrones de represión y violencia estén afectando particularmente a aquellas regiones excluidas a las que señala la ley de justicia transicional. En ellas, la situación económica y social apenas ha cambiado y quienes se movilizan por la justicia social se ven enfrentadas a la represión. En palabras de T. Halimi, antiguo preso y presidente de la rama de Redeyef del Foro Tunecino por los Derechos Económicos y Sociales (FTDES): “Hemos vuelto a la casilla de salida. Austeridad, corrupción y violencia son las únicas respuestas a nuestras demandas por parte de quiénes están en el poder”<sup>120</sup>.

Casos como el de Túnez plantean la necesidad de diferenciar entre los desarrollos normativos y la defensa efectiva de estos derechos, especialmente en el caso de derechos económicos y sociales. En general, el contexto internacional y las normas que impone el sistema económico capitalista, junto con los intereses de las élites locales y las grandes corporaciones, afectan de manera negativa a la protección efectiva de los derechos humanos y, particularmente, de los derechos económicos y sociales. En contextos de transición, estas dinámicas se agudizan por el aumento de conflictos de intereses entre diferentes fuerzas sociales y una mayor vulnerabilidad a la intervención internacional. Como resultado, y ante la falta de medidas que frenen las tendencias anteriores, se reproducen los patrones estructurales de exclusión de grandes capas de la población que, en muchos casos, dieron lugar a la propia transición.

### **III. LÍMITES DE LOS DEBATES TEÓRICOS, CONDICIONANTES PRÁCTICOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL**

#### **1. Límites internos: actores y procesos**

Al examinar los casos en los que se han puesto en práctica alguna de las recomendaciones a las que hemos hecho referencia en el capítulo anterior, nos encontramos que la inclusión de derechos económicos y sociales depende de factores

---

<sup>118</sup> GHARBI, A., “Tunisie - Rached Ghannouchi: Ennahdha soutiendra la ‘réconciliation nationale’ de Béji Caïd Essebsi”, HuffPost Tunisie, 23 de Marzo de 2015,

[http://www.huffpostmaghreb.com/2015/03/23/rached-ghannouch-essebsi\\_n\\_6922466.html](http://www.huffpostmaghreb.com/2015/03/23/rached-ghannouch-essebsi_n_6922466.html)

<sup>119</sup> VERDOLINI, V., “Looking for the Revolution: Fighting for Socioeconomic Rights and Democracy in Tunisia”, *Oñati Socio-legal Series*, vol. 5, n° 1, 2015, p. 330.

<sup>120</sup> “Redeyef: A Town of Hopes Betrayed”, Nawaat, 19 de Enero de 2015. Disponible en: <http://nawaat.org/portail/2015/01/19/redeyef-a-town-of-hopes-betrayed/> <consultado por última vez el 15/05/2015>. En inglés en el original, traducción propia.

ligados al propio contexto de la transición. Particularmente, estos factores están relacionados con los procesos que dieron lugar a la transición y los intereses de los actores involucrados. Ambos elementos jugarán un papel de gran relevancia en las dinámicas de falta de implementación de medidas destinadas a proteger derechos económicos y sociales por la priorización de políticas económicas neoliberales por encima de los derechos de la población.

El análisis del papel de los actores que participan en las negociaciones sobre justicia transicional ha sido un objeto de estudio constante en la disciplina de justicia transicional. Como hemos visto en el primer capítulo, la preocupación por la influencia negativa que pudieran tener en el proceso de transición ciertas élites ligadas a los regímenes dictatoriales en el Cono Sur de América Latina, particularmente en Argentina y Uruguay, dio lugar al debate sobre la necesidad de proponer medidas que pudieran ser aceptadas por dichas élites<sup>121</sup>.

J. Elster, en su obra monográfica sobre la evolución de la justicia transicional, expone alguna de las limitaciones que constriñen las opciones de justicia transicional. Según el autor, estos condicionantes varían según los procesos que hayan dado lugar a la transición<sup>122</sup>. En el caso de transiciones negociadas, se hace prácticamente indispensable hacer algún tipo de concesión a las élites anteriores a la transición puesto que “resulta difícil imaginarse la razón que llevaría a las élites salientes a ceder su poder de forma voluntaria a menos que se les confirme que sus personas, y preferiblemente sus propiedades, están seguras”<sup>123</sup>. Estas condiciones se materializan en forma de amnistías, no procesamiento de perpetradores de violaciones de derechos humanos, mantenimiento de los intereses de las élites anteriores a las transiciones o, como en los casos de Sudáfrica, Argentina, Chile, El Salvador y Guatemala, en la forma de un trato equitativo de víctimas y victimarios: “por encima del deseo de inmunidad, en ocasiones parece que las élites salientes tienen un gran interés en crear la apariencia de que las violaciones de derechos humanos que cometieron estaban justificadas por aquellas que cometió la oposición”<sup>124</sup>. Por lo tanto, vemos cómo, en el momento de transición, las características del proceso que ha dado lugar a la misma, así como el papel de las diferentes fuerzas sociales, condicionan las decisiones sobre justicia transicional. Finalmente, este tipo de transiciones pactadas entre élites se caracterizan por los patrones de participación y exclusión de los movimientos y organizaciones sociales: participación en los momentos anteriores a la transición y exclusión de los espacios de decisión sobre el futuro político, económico y social. Entre ellos, de los espacios de decisión sobre el diseño e implementación de políticas de justicia transicional<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> ELSTER, J., *Closing the books...*, p. 190.

<sup>122</sup> *Ibíd.*, pp. 188-216.

<sup>123</sup> *Ibíd.*, p. 188. En inglés en el original, traducción propia.

<sup>124</sup> *Ibíd.*, p. 197. En inglés en el original, traducción propia.

<sup>125</sup> La idea de los patrones de participación exclusión está tomada de MANEA, E., “Transitional justice and the Arab Spring from a gender perspective” en FISHER, K. J. y STEWART, R., *Transitional Justice and the Arab Spring...* En ese caso, la autora la aplica a las mujeres pero podemos ver patrones similares con otros colectivos, por ejemplo, asociaciones de víctimas en Sudáfrica o movimientos en defensa de derechos económicos y sociales en Túnez.

Estos factores también afectan a la decisión de incluir o no derechos económicos y sociales así como a la implementación de medidas en los casos en los que se han incluido, tal y como veíamos anteriormente en el caso de Túnez. En el caso de Sudáfrica, la constitucionalización de garantías de derechos económicos y sociales y la promulgación de un conjunto de leyes orientadas a su protección en el primer gobierno presidido por Nelson Mandela (1994-1999)<sup>126</sup> se realizó en un contexto en el que la posibilidad de volver al régimen de Apartheid limitaba las posibilidades de actuación del gobierno. De la misma manera el impacto de las sentencias del Tribunal Constitucional de Sudáfrica sobre el disfrute efectivo de los derechos que trataba de proteger ha sido muy limitado<sup>127</sup>. Estas mismas limitaciones se encuentran entre las razones de que en el establecimiento de la Comisión de Verdad y Reconciliación se excluyeran las violaciones de derechos económicos y sociales que habían caracterizado el régimen de Apartheid, tales como los reasentamientos forzados de grandes capas de la población o la exclusión económica y social generalizada entre la población negra<sup>128</sup>.

## **2. Límites externos: Derecho internacional, derechos económicos y sociales y nuevo derecho corporativo.**

Como argumentábamos en el comienzo del artículo, la justicia transicional es una realidad multifacética. Forma parte de un proceso político y social, que la influye y se ve influido por ella, y, al mismo tiempo, tiene un componente jurídico esencial<sup>129</sup>. El Derecho internacional público, a partir de la Segunda Guerra Mundial ha desarrollado un conjunto de cuerpos normativos que constituyen el marco legal de la justicia transicional.

La justicia transicional, por tanto, se ve definida por el Derecho internacional público, especialmente por el Derecho de los derechos humanos, disciplina en la que se basaron los primeros programas de justicia transicional tal y como la conocemos hoy en día. Concretamente, el Derecho internacional proporciona un marco legal sobre las obligaciones de los Estados de luchar contra la impunidad de graves violaciones de derechos humanos, y, los derechos de justicia, verdad y reparación de las víctimas. La afirmación del derecho de las víctimas a la reparación por graves violaciones de derechos humanos, entendida de forma integral y en la que se incluye la satisfacción del derecho a la memoria y a la verdad de las víctimas, tiene lugar en un contexto de cambio en el Derecho internacional. El enfoque tradicional del Derecho internacional, centrado en el Estado y el perpetrador de violaciones de derechos humanos, va a evolucionar hacia un enfoque centrado en la víctima<sup>130</sup>. Este cambio de enfoque se ha

---

<sup>126</sup> LANGFORD, M., et al, "South Africa...", p. 122.

<sup>127</sup> SCHMID, E., "Thickening the rule of law in transition ...", p. 75.

<sup>128</sup> ELSTER, J., *Closing the books...*, p. 196.

<sup>129</sup> BONET PÉREZ, J. y ALIJA FERNÁNDEZ, R. S., "Impunidad, derechos humanos y justicia transicional", Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, nº 53, 2009, p. 12.

<sup>130</sup> GÓMEZ ISA, F., "El derecho a la reparación...", p. 24.

visto reflejado en la creación de un marco legal sobre la lucha contra la impunidad por graves violaciones de derechos humanos y el derecho de las víctimas a la reparación<sup>131</sup>.

Siguiendo el principio de indivisibilidad e interdependencia, la teoría de los derechos humanos defiende que tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales están mutuamente relacionados y que el respeto y disfrute de unos depende del respeto y disfrute de los otros<sup>132</sup>. Sin embargo, tras la caída de la Unión Soviética y con la expansión del sistema económico capitalista a nivel internacional, se ha impuesto, no sin resistencias, la ideología y la práctica del capitalismo neoliberal. Este hecho ha tenido una doble influencia en el derecho internacional. Por un lado, se ha ido desarrollando un conjunto normativo en base a tratados comerciales y de inversión que, junto a normas impuestas por las instituciones financieras internacionales, regula la liberalización de los mercados y la actividad de las empresas transnacionales<sup>133</sup>. Este cuerpo legal que regula los derechos de las empresas transnacionales es imperativo y coercitivo, teniendo como únicas obligaciones aquellas que emanan de los tratados de derechos humanos de menor eficacia normativa. Por otro lado, en lo que respecta a los derechos humanos, el sistema capitalista neoliberal sólo reconoce y se apoya en aquellos derechos que no pongan freno a los intereses de las grandes corporaciones y, por tanto, marginaliza los derechos económicos, sociales y culturales. De acuerdo con M<sup>a</sup> José Fariñas Dulce, “[s]e consolida como ‘global’, pues, el respeto universal y formal de los derechos humanos, en cuanto código de justicia propio de la sociedad moderna; ahora bien, tan sólo se globaliza y universaliza un tipo de derechos humanos, a saber: los derechos humanos de carácter individual (derechos

---

<sup>131</sup> *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 40/34, 29 de Noviembre de 1985; *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 56/83, 12 de Diciembre de 2001; *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, resolución 2005/35, 19 de Abril 2005. El derecho de las víctimas a la reparación aparece recogido en los principales instrumentos de derechos humanos, como el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)*; *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, *la Convención sobre los Derechos del Niño*, *la Convención Americana de Derechos Humanos*, *la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, *la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares o el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes*. Para un comentario sobre estos instrumentos y su relación con el derecho de las víctimas a la reparación, véase, GÓMEZ ISA, F., “El derecho a la reparación...”.

<sup>132</sup> El principio de interdependencia e indivisibilidad de proclamó de forma oficial por primera vez en la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos que se celebró en Teherán en 1968 Proclamación de Teherán de 1968. También está recogido en el Preámbulo de ambos pactos de derechos humanos - *Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 y *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales* de 1966. De hecho la formulación del mismo es prácticamente idéntica lo que refuerza la idea primigenia de establecer un único pacto de derechos humanos. Otros instrumentos que reafirman el principio son la resolución 32/130 de Asamblea General de las Naciones Unidas de 1977, y la Declaración Final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en el año 1993.

<sup>133</sup> HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., “The new global corporate law”, en BUXTON, N. y BÉLANGER DUMONTIER, M., *State of power 2015. An annual anthology on global power and resistance*, Transnational Institute (ITN), Amsterdam, 2015, p. 7.

civiles y políticos) y los derechos de libertad formal, es decir, los derechos, cuya titularidad recae en el ‘individuo’ (ficción jurídica) en abstracto y en las grandes empresas y corporaciones transnacionales (ETN), dotadas también de personalidad jurídica, para que puedan actuar como sujetos jurídicos”<sup>134</sup>. Entre las consecuencias de ambas dinámicas está el alto grado de impunidad del que disfrutaban las grandes corporaciones e instituciones que regulan el sistema económico internacional por la violación de derechos humanos.

En el campo de la justicia transicional, la estabilización de este derecho global corporativo o *lex mercatoria* tiene, de nuevo, un doble efecto. Por un lado, uno de los principales obstáculos para la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales en el marco de lucha contra la impunidad y reparación de víctimas es la falta de consenso interestatal sobre la cuestión<sup>135</sup>. Como hemos visto anteriormente, esta falta de consenso se ha reflejado en una exclusión mayoritaria de los derechos económicos y sociales en los procesos de justicia transicional, con contadas excepciones. Por otro lado, los países en contextos de transición a menudo presentan una difícil situación económica y social, especialmente cuando la transición se da en un contexto de post-conflicto. Ante este escenario, muchos de estos Estados recurren a la asistencia internacional de grandes donantes como los Estados Unidos o la Unión Europea, así como de instituciones financieras internacionales. Estas ayudas, como mencionábamos al referirnos a los vínculos entre justicia transicional y desarrollo, están condicionadas a la toma de medidas económicas de ajuste estructural, liberalización de mercados y desregulación de derechos económicos y sociales. Así, obstaculizan otro tipo de medidas que estarían en la base de programas de reparación o reforma institucional para lograr que no se repitieran las graves violaciones tanto de derechos económicos, sociales y culturales, como de derechos civiles y políticos.

Del mismo modo, la condicionalidad de los programas de asistencia financiera crea un marco legal interno a espaldas de cualquier proceso democrático y participativo de toma de decisiones que limita las posibilidades de que la población pueda decidir sobre el sistema económico en el que se va a desarrollar su sociedad<sup>136</sup>. En este sentido, y completando el análisis anterior sobre el papel de las élites internas, vemos cómo a nivel internacional ha surgido una clase capitalista transnacional que mediante su posición de poder y sus relaciones con la clase capitalista regional y local interfieren en los desarrollos económicos, políticos y sociales de las sociedades en defensa de sus beneficios<sup>137</sup>. En contextos de transición, esta dinámica se hace evidente en los grandes

---

<sup>134</sup> FARIÑAS DULCE, M. J., *Mercado sin ciudadanía: las falacias de la globalización neoliberal*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, p. 103.

<sup>135</sup> BONER PÉREZ, J. y ALIJA FERNÁNDEZ, R. S., “Impunidad...”, p. 21.

<sup>136</sup> PUGH, M., “The political economy of peace building: a critical theory perspective”, *International Journal of Peace Studies*, Vol. 10, nº 2, Otoño/Invierno 2005, p. 26.

<sup>137</sup>Idea que ha sido desarrollada por la economía política internacional crítica. Véase, a modo de ejemplo: COX, R.W., “Social forces, states and world orders: beyond international relations theory”, *Millennium: journal of international studies*, 10(2), 1981, pp. 126-155; STEPHEN, G., *Power and Resistance in the New World Order*, Palgrave Macmillan, New York, 2008; VAN DER PIJL, K., *The making of an Atlantic ruling class*, Verso, London, 2012.

foros de donantes o de corporaciones como los celebrados recientemente en Egipto<sup>138</sup> y Túnez<sup>139</sup>, donde se conforman los consensos sobre los intereses de esta clase y se marcan los pasos a seguir en las políticas económicas y de desarrollo en dichos países en transición.

Tanto en Egipto como en Túnez, los debates sobre la intervención de instituciones financieras internacionales han sido centrales en todo el proceso de transición. A modo de ejemplo, en Abril de 2013 se filtró a la prensa tunecina un memorándum de políticas económicas y financieras dirigido a la directora del Fondo Monetario Internacional. En el documento, el gobierno de transición liderado por Ennahda se comprometía a aplicar un calendario de reformas y programas de ajuste estructural que esperaban, según el documento, poner en marcha en el periodo de 2013 a 2015<sup>140</sup>. Este hecho ha suscitado importantes críticas entre los movimientos de oposición puesto que el acuerdo, firmado por un gobierno de transición a esperas de la redacción de la constitución y la celebración de elecciones, comprometía el futuro del país<sup>141</sup>.

Por último, en algunos casos son dichas corporaciones las que se han visto involucradas en violaciones de derechos económicos y sociales, lo que ha abierto el debate sobre la posibilidad de incluirlas entre los perpetradores de violaciones de derechos humanos en justicia transicional y su papel en el proceso de transición<sup>142</sup>. Volviendo a Túnez, un nuevo escándalo surgió con relación al artículo 13 de la Constitución tunecina que estipula un control previo a los acuerdos de inversión tocantes a los recursos naturales del país. Antes de su publicación, algunos diputados de la Asamblea Nacional Constituyente denunciaron haber sufrido presiones por parte de empresas petroleras para reducir el alcance de este artículo<sup>143</sup>. Un ejemplo más de cómo la diferencia de poder entre determinadas élites y el resto de la población limitan las posibilidades de

---

<sup>138</sup> La Conferencia por el Desarrollo Económico de Egipto se celebró del 15 al 13 de Marzo del 2015 y reunió a más de 1.700 inversores, funcionarios de gobierno, miembros de instituciones financieras internacionales y consultores. Véase: Sharm el-Sheikh rumbles with grand promises of the international elite, *The Guardian*, 15 de Marzo de 2015. Disponible en: [http://www.theguardian.com/world/2015/mar/15/egyot-sharma-el-sheikh-rumbles-grand-promises?CMP=share\\_btn\\_tw](http://www.theguardian.com/world/2015/mar/15/egyot-sharma-el-sheikh-rumbles-grand-promises?CMP=share_btn_tw) <consultado por última vez el 7/05/2015>.

<sup>139</sup> La Conferencia Invertir y Emprender se celebró el pasado 5 de Marzo. Esta conferencia organizada por la Cámara de Comercio Americana en Túnez se centró en explorar las posibilidades para inversores de expandirse en los mercados regionales. Véase: SZAKAL, V., “Tunisia for Sale: The Push to Incentivize Foreign Investment through Regulatory Reforms, Trade Agreements”, *Nawaat.org*, 16 de Marzo de 2015. Disponible en: <http://nawaat.org/portail/2015/03/16/tunisia-for-sale-the-push-to-incentivize-foreign-investment-through-regulatory-reforms-trade-agreements/> <consultado por última vez el 7/05/2015>.

<sup>140</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ, G., “La dictadura de la deuda oprime a Túnez tras la revolución”, 3 de Abril de 2013, *Periódico Diagonal*. Disponible en: <https://www.diagonalperiodico.net/global/la-dictadura-la-deuda-oprime-tunez-tras-la-revolucion.html> <consultado por última vez el 14/05/2015>.

<sup>141</sup> *Ibíd.*

<sup>142</sup> Véase, a modo de ejemplo: MICHALOWSKI, S. (ed.), *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Routledge, Abingdon/Oxfordshire, 2013.

<sup>143</sup> HAMMAMI, M.D., “Les ressources naturelles en Tunisie entre la nécessité de la transparence et l’influence des lobbies privés”, *Nawaat*, 11 de Marzo de 2014. Disponible en: <http://nawaat.org/portail/2014/03/11/les-ressources-naturelles-en-tunisie-entre-la-necessite-de-la-transparence-et-linfluence-des-lobbies-prives/> <consultado por última vez el 15/05/2015>.

grandes capas sociales de participar en la vida política, económica y social del país, repitiendo las estructuras de exclusión que caracterizaron el régimen de Ben Ali.

## VI. CONCLUSIONES

Las violaciones de derechos económicos y sociales en muchos casos han caracterizado y se encuentran entre las causas de los conflictos o los regímenes autoritarios. En estos casos, la justicia transicional, si aspira a convertirse en un instrumento que acompañe los procesos de transformación económica y social, debe encontrar la manera de abordar las graves violaciones de derechos económicos y sociales. La historia de la justicia transicional nos demuestra cómo la adecuación de los programas de justicia transicional a los contextos locales y la participación de las víctimas han sido los principales motores de evolución de la disciplina. Así mismo, la demanda de incluir dimensiones económicas y sociales ha sido recurrente en las consultas y estudios sobre las necesidades y expectativas de las víctimas.

El reconocimiento público del papel de las violaciones de derechos económicos y sociales en el pasado, de sus causas coyunturales y estructurales, la formulación de programas de reparación para las víctimas así como de medidas de reforma institucional pueden contribuir de forma positiva a la transformación de las desigualdades sociales y sentar las bases sobre las que construir el modelo político, económico y social tras la transición.

En esta tarea es fundamental reconocer los avances en la lucha contra la impunidad por violaciones de derechos humanos. Especialmente relevantes en este sentido son las contribuciones de la CIDH en el tratamiento de los patrones estructurales que subyacen a las violaciones de derechos humanos y los desarrollos en la doctrina de derechos económicos y sociales. La selección del enfoque de los derechos humanos para abordar las dimensiones económicas y sociales de justicia transicional nos proporciona un conjunto de estándares normativos reconocidos a nivel internacional que poder aplicar en el contexto de los mecanismos de la justicia transicional. Las sucesivas Observaciones General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la evolución en la jurisprudencia, han contribuido a dotar de un sólido contenido los derechos económicos y sociales, así como a fortalecer los mecanismos de monitorización y evaluación del cumplimiento por parte de Estados y actores no estatales de sus obligaciones en cuanto a derechos económicos y sociales.

Por otra parte, la utilización de este enfoque vuelve a centrar la atención en los derechos de las víctimas, tanto individuales como colectivas, cuando se aborda la dimensión socioeconómica de los conflictos o la represión. De esta manera, se hace frente a otros discursos que presuponen que la implementación de programas de desarrollo o de reforma económica produce de forma directa una mejora en las condiciones socioeconómicas de la población. En numerosas ocasiones en la disciplina se ha alertado sobre la tendencia a delegar los programas de reparación en medidas de desarrollo que, o bien no son implementadas, o bien tienen efectos negativos para el



disfrute efectivo de los derechos económicos y sociales, también políticos, civiles y culturales, de las víctimas.

Por último, el enfoque de los derechos humanos responde también a una de las principales reclamaciones de la crítica feminista a la justicia transicional: la necesidad de abordar los patrones estructurales de discriminación y exclusión que subyacen a las violaciones de derechos producidas en un contexto de conflicto o represión y que continúan tras las transiciones. No se trataría sólo de que las víctimas retornen a la situación anterior al conflicto, sino que se respeten sus derechos de forma plena. Así mismo, los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos contribuyen a la comprensión multidimensional de las violaciones de derechos.

Tal y como hemos visto a lo largo del estudio, la continuación de las desigualdades sociales y la exclusión de grandes capas de la población, junto con el alto grado de impunidad con el que cuentan los principales responsables de esta situación, ha extendido sobre las víctimas un sentimiento de injusticia y frustración con los procesos de justicia transicional de los que han sido sus principales defensores. La repetición de violaciones de derechos y los obstáculos para la implementación de las medidas incluidas en los programas de justicia transicional que abordan aspectos económicos y sociales nos obligan a prestar atención a las estructuras de poder presentes en las sociedades.

Si bien es necesario reconocer las limitaciones de la justicia transicional como medio de transformación de las estructuras de poder en una sociedad, lo cierto es que ello no debe servir para desincentivar los esfuerzos por hacer de la justicia transicional un instrumento que acompañe – y no frene – las iniciativas de las sociedades en este sentido. Como mínimo, se estará contribuyendo a hacer justicia con las víctimas de dichas violaciones, uno de los principales objetivos de los proyectos de justicia transicional. Siguiendo a Louise Arbour, no se trata de un problema de lo que es posible o no, se trata de un problema de voluntad y decisión<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> “This is not a matter of possibility; it is a matter of choice: one which we now can – and must – make”. Véase: ARBOUR, L., “Economic...”.