

La sanción de los crímenes internacionales en procesos de transición: un análisis de la legalidad de las penas alternativas mediante el ejemplo de El Salvador*

The Sanction of International Crimes in Transitional Justice Processes: an Analysis of the Legality of Alternative Sentences through the Example of El Salvador

Joana Loyo Cabezudo**

Universidad del País Vasco

joana.loyo@ehu.es

Resumen

Ante la comisión de los crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional, esto es, los crímenes de guerra contra la humanidad y genocidio, la privación de la libertad parecía ser la única pena con capacidad de mostrar el especial reproche que merecen estos ilícitos internacionales. No obstante, en los actuales procesos de justicia transicional han comenzado a imponerse tanto penas alternativas a la prisión, como excesivas reducciones a las condenas que podrían llegar a cuestionar el principio de proporcionalidad. Teniendo en cuenta esta tendencia en auge, en el presente trabajo se examina su legalidad a través del proyecto de Ley de justicia transicional de El Salvador. Para ello, tras contextualizar el caso, se analiza el alcance de la obligación de los Estados de sancionar desde la perspectiva del Derecho Internacional y se reflexiona acerca de las particularidades que plantea su aplicación en los complejos escenarios de transición.

Palabras clave: sanción, crimen internacional, penas alternativas, justicia transicional



Open Access

Para citar este artículo: Loyo, J. (2020). La sanción de los crímenes internacionales en procesos de transición: un análisis de la legalidad de las penas alternativas mediante el ejemplo de el Salvador. *Diálogos de Saberes*, (53), 135-161. DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0021/diálogos.53.2020.9191>

* Artículo de investigación.

** Doctora en Derecho Internacional Público por la Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Correo: joana.loyo@ehu.es - ORCID: <https://acortar.link/3JVgvv>

Abstract

After the commission of international crimes –that is, war crimes, crimes against humanity and genocide– prison sentence seems to be the only one with the capacity to express the especial condemn that this international illicit deserves. However, in recent transitional justice processes, alternatives to prison and lenient sentences (where the proportionality principle could be questioned) starts to prevail. Taken into consideration the growth of this tendency, the present work examines its legality through the legislative draft of transitional justice of El Salvador. To achieve this aim, and once the case has been contextualized, States obligation to sanction those crimes will be analyzed, taking into consideration the difficulties that causes its application in complex transitional processes.

Keywords: sanction, international crime, alternative sentences, transitional justice

Introducción

Actualmente, existe una obligación internacional que impone a los Estados el deber no solo de investigar y enjuiciar los crímenes internacionales, sino de sancionar a los responsables¹. Ahora bien, a pesar de que los tratados internacionales que mencionan esta obligación no regulan las concretas sanciones que han de imponerse², la pena privativa de libertad era la sanción por antonomasia ante la comisión de estos graves hechos (Stahn, 2019, p. 381; Drumbl, 2007, p. 11) y, por esta razón, en el seno del Derecho Internacional Penal no parecía existir la necesidad de una reflexión más profunda en torno a la imposición de sanciones no penales³. A esto se suma que,

¹ Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio (arts. 1.4 y 5); Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 4); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículo 7); Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (art. 1); Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (art. 1b). Una conclusión similar puede extraerse de una lectura en conjunto de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad ya que el propósito de esta radica en prohibir la prescripción de dichos crímenes por impedir, como señala el Preámbulo, “el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”. Es más, los órganos de supervisión o de control han reiterado en numerosas ocasiones que existe una obligación de castigar los ilícitos cometidos: Véase, entre otros, en el ámbito del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Observación General N.º 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, punto 8; Observación General N.º 6, punto 3 (a propósito de castigar los actos que impliquen una privación de la vida); Observación General N.º 20: Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7), punto 8 (relativa al castigo de los actos de tortura). En el caso de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por su parte, véase la Observación General N.º 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, punto 8 (que, entre otras, menciona que “los Estados Parte deben tipificar y castigar el delito de tortura en su legislación penal”).

² Léase una concisa explicación sobre esta cuestión en: Ambos, 2014, pp. 272 - 273.

³ Por ello, no le falta razón a Stahn (2019) cuando declara que “community-based measures, rehabilitation and more creative forms of punishment are relatively alien to international criminal law” (p. 388). En un sentido similar: Drumbl, 2007, p. 13.

si bien los tratados internacionales tampoco establecen un período mínimo de cumplimiento de la pena, se había convertido en una práctica habitual exigir cierta proporcionalidad, ya que parecía lógico que los responsables de haber cometido crímenes de guerra, de genocidio o contra la humanidad tuvieran que cumplir condenas que mostraran el especial reproche que merecen estos ilícitos.

A pesar de la escasa atención que ha recibido el tema de la sanción por la comisión de crímenes internacionales (Drumbl, 2007, p. xi), en los procesos de justicia transicional⁴ comienza a defenderse que, debido a las particularidades que en ellos se producen, las sanciones deberían de abarcar modalidades alternativas a la privación de libertad (Philippe, 2006, p. 76), ya que éstas también pueden ser consistentes con los objetivos del castigo (Keller, 2008, pp. 37-40)⁵. De hecho, hay quien añade que, en estos contextos, las penas privativas de libertad no siempre son la sanción más apropiada (Drumbl, 2007, p. 10; Fattah, 2007, p. 218; Flacks, 2006, pp. 1-25). Es más, tomando en consideración la combinación de mecanismos que forman la justicia transicional⁶, comienza a argumentarse que es viable limitar el alcance de la sanción siempre y cuando se contribuya al resto de componentes de verdad, reparación y no repetición. Es decir, que determinados factores que se producen en este campo “conllevan una modificación, al menos parcial, de los fines y del alcance de la justicia penal” (Maculan, 2017, p. 208). No obstante, como aprecia Roht-Arriaza (2015) es posible que este tipo de sentencias reducidas o “suspendidas”, las condiciones de encarcelamiento indulgentes o la imposición de otro tipo de penas alternativas pudieran llevar a un resultado de impunidad⁷ (p. 344), ya que ésta también puede producirse en el estadio de la ejecución de la sentencia (Bonet Pérez y Alija Fernández, 2009, p. 18).

Si bien el proceso de justicia transicional que más atención ha recibido ha sido el modelo ideado por Colombia –cuyas sanciones, precisamente, prevén este tipo de particularidades⁸– en el presente

⁴ Consúltese una acertada definición de justicia transicional en: S/2004/616, 2004, punto 8.

⁵ Pueden consultar también las oportunas reflexiones que a este respecto se realizan en: Maculan, 2017, pp. 222-223; Tamarit Sumalla, 2010, p. 20.

⁶ Actualmente, los principales mecanismos transicionales pueden clasificarse en cuatro grupos: los procesos judiciales penales, los mecanismos de investigación de la verdad, los programas de reparación y las medidas dirigidas a garantizar la no repetición de las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos (A/HRC/21/46, 2012, párr. 22-27).

⁷ En el seno del Sistema Interamericano la impunidad puede definirse como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables” (CIDH, 1998, Párrafo 173). Por otra parte, resulta oportuno añadir que, en ocasiones, se ha englobado esta obligación de sancionar dentro del deber que tienen los Estados de garantizar los derechos humanos (CIDH, 2007, Párrafo 193). Es más, a propósito de la investigación, la Corte ha defendido que “la investigación debe procurar la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos” (CIDH, 2010, Párrafo 152).

⁸ Véase el listado de las sanciones previsto en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el 24 de noviembre de 2016, pp. 171-174 o los artículos 138-141 de la Ley

trabajo se considera oportuno analizar este interesante debate mediante el ejemplo que nos ofrece el caso de El Salvador, ya que el proyecto de “Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional”⁹ que se dio a conocer el 26 de febrero de 2020 también parece asumir esta tesis emergente¹⁰.

La diferencia fundamental entre ambos casos, y razón por la cual se considera necesario profundizar en el segundo de ellos, radica en que, cuando se dio a conocer el modelo colombiano, buena parte de la doctrina argumentó que, cuando se está negociando la paz en el transcurso de un conflicto en curso, resultaría inviable que las partes llegaran a aceptar el cumplimiento de largas condenas de prisión¹¹. No obstante, cuando el conflicto armado ha finalizado, como ha ocurrido en El Salvador, nos preguntamos hasta qué punto es factible que se prevean también esta tipología de sanciones, cuya adecuación con las obligaciones que se derivan del Derecho Internacional plantea múltiples interrogantes. En consecuencia, este ejemplo nos permitirá apreciar la “expansión” de estas novedosas fórmulas y nos permitirá reflexionar sobre el futuro de las sanciones aplicables ante la comisión de los crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional en los más polifacéticos procesos de justicia transicional.

De la Ley de Amnistía al proyecto de ley de Reconciliación Nacional en El Salvador

Durante más de una década, desde 1980 a 1991, la sociedad salvadoreña sufrió las consecuencias de un conflicto armado interno que, lamentablemente, dejó más de 75.000 víctimas (CIDH, 2012, punto 62) hasta que, el 16 de enero de 1992, se firmó en México el Acuerdo de paz (A/46/864-S/23501, de 30 de enero de 1992)¹². Dicho Acuerdo, que reconocía la necesidad de poner fin a la impunidad (CIDH, 2012, punto 272), preveía el establecimiento de una Comisión de la Verdad¹³ con el mandato de investigar los hechos cometidos y realizar recomendaciones al respecto (CIDH, 2012, punto 270).

No. 1957 Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, de 6 de junio de 2019 (sanciones que han sido declaradas constitucionales por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-80 de 15 de agosto de 2018).

⁹ Dictamen N.º 22 de la Comisión Política de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, de 26 de febrero de 2020.

¹⁰ El presente trabajo de investigación se redactó en el transcurso del año 2020 y, por ende, el estudio se limita al análisis de los acontecimientos que se produjeron en el citado año.

¹¹ Por ejemplo, en una entrevista realizada al presidente colombiano, Juan Manuel Santos, éste admitía que las FARC declararon que no estaban dispuestas a cumplir penas de cárcel (El País, 2015). Véase también Gil, 2017, p. 39.

¹² El Acuerdo de paz se incorpora en el Anexo y se halla disponible en: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SV_920116_ChapultepecAgreement%28esp%29.pdf

¹³ Léase una excelente definición de las comisiones de la verdad en: E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005, Definiciones, D.

La Comisión inició sus actividades el 13 de julio de 1992 (Informe de la Comisión de la Verdad de El Salvador, p. 2) y, el 15 de marzo de 1993, publicó un informe final¹⁴ en el que no solo detallaba los “casos y patrones de violencia” ocurridos durante el conflicto (punto IV, pp. 41–184), sino que recomendaba la sanción de los responsables, a pesar de que reconocía las dificultades que esta labor llevaría aparejada ante las deficiencias del sistema judicial del Estado (pp. 189–190)¹⁵. Sin embargo, 5 días después, el 20 de marzo de 1993, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de amnistía general para la consolidación de la paz¹⁶ mediante la que concedía “amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes” (artículo 1), con el objetivo de lograr la reconciliación (Preámbulo)¹⁷.

De esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), en el *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, calificó la medida como “una amnistía de carácter general y absoluta” el 25 de octubre de 2012 (CIDH, 2012, punto 291), al perpetuar la impunidad (punto 296), impedir la garantía de los derechos de las víctimas a la justicia y a la verdad (punto 299), lo que era incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) (*ibidem*)¹⁸. Por ello, y recordando su jurisprudencia previa¹⁹, instaba al Estado a que

¹⁴ El Informe llevaba por título “De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador” y puede consultarse íntegramente en: <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/elsalvador/informe-de-la-locura-a-la-esperanza.htm>

¹⁵ Ahora bien, mantenía que, ante los graves hechos cometidos, era imperativo hacer justicia, pero, para lograr este fin, era necesario reformar el sistema judicial. Esta actuación de la Comisión confirma que, a diferencia de la opinión ampliamente extendida, la mayoría de las comisiones de la verdad no han tenido competencia para otorgar amnistías y que, muchas de ellas, han recomendado el enjuiciamiento de los responsables (HR/PUB/06/1, 2006, punto 7; A/HRC/24/42, 2013, punto 46). Y es que, ante la comisión de los crímenes internacionales, la investigación que lleve a cabo una comisión de la verdad no puede sustituir la obligación de investigar en los órganos judiciales (CIDH, 2012, punto 316). Por ello, resulta relevante añadir que, a diferencia de las comisiones de la verdad establecidas en los orígenes del campo de la justicia transicional, actualmente, se halla asentada la idea que estos mecanismos deben complementar, pero nunca sustituir a los procesos judiciales penales cuando se han cometido crímenes internacionales (E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005, Principio 5; Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la verdad, 2006, p. 1).

¹⁶ Ley de amnistía general para la consolidación de la paz, Decreto N.º 486 de 20 de marzo de 1993, publicado el 22 de marzo de 1993.

¹⁷ Previamente, el 16 de enero de 1992, se había aprobado la Ley de Reconciliación Nacional que excluía expresamente de la amnistía a las personas señaladas por la Comisión de la Verdad como responsables de haber cometido “graves hechos de violencia” (CIDH, 2012, punto 274).

¹⁸ Y es que, antes del pronunciamiento de la CIDH, ninguno de los responsables había sido sancionado (CIDH, 2012, punto 300).

¹⁹ Como es notoriamente conocido, la CIDH ha declarado en numerosas ocasiones que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos” (CIDH, 2012, punto 283). Por otra parte, al tratarse de una ley de amnistía aprobada en el marco de un conflicto armado interno, la CIDH se pronunció también en torno al Protocolo Adicional II a los Convenios

adoptara medidas dirigidas a poner fin a la impunidad (punto 317) investigando y enjuiciando a los responsables (punto 319)²⁰.

Así, tras el pronunciamiento de la CIDH, el 13 de julio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley de amnistía y precisó que quedaban excluidos de la misma los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra (Sentencia N.º 44-2013/145-2013, 2016, pp. 41-42). Además, y como previamente hiciera la CIDH, instó a la Asamblea Legislativa a que, en un plazo razonable, adoptara una nueva Ley “para una genuina transición democrática hacia la paz” (pp. 34-35) que tomara en consideración los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y garantizara la no repetición (*ibidem*)²¹.

El 14 de junio de 2019, la Corte Suprema solicitó a la Asamblea Legislativa que le informara del proceso de adopción de la normativa (Sentencia N.º 44-2013/145-2013, 2019) y así se dio a conocer que el 13 de junio de 2018, se había creado la “Comisión Ah Hoc para Estudiar las Implicaciones de la sentencia de la Ley de Amnistía General” que había comenzado a funcionar el día 14 de junio de ese mismo año (p. 2). A pesar de que la CIDH tuvo la ocasión de examinar el “proyecto de Ley Especial de Justicia Transicional y Restaurativa para la Reconciliación Nacional” –proyecto que se hizo público en febrero de 2019²²– no se pronunció al respecto²³, y se limitó a prorrogar el plazo para adoptar la pertinente legislación hasta el 13 de noviembre de 2019 (Sentencia N.º 44-2013/145-2013, 2019, p. 7) (plazo que, posteriormente, volvería a prolongar hasta el 28 de febrero de 2020 tal y como se puede comprobar en: Sentencia N.º 44-2013/145-2013, 2019).

No obstante, voces autorizadas pusieron de manifiesto que dicho proyecto de Ley vulneraba las obligaciones que se derivan del Derecho Internacional²⁴ por no contemplar, precisamente, penas

de Ginebra (punto 284) y, tras reiterar que los Estados tienen la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar los crímenes de guerra (punto 286), concluyó que el artículo citado únicamente resultaría aplicable a aquellas personas que no hayan cometido dichos ilícitos, una circunstancia que no se daba en el presente caso (punto 292).

²⁰ Es más, recordaba que el Estado debía de “abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, la prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier eximente de responsabilidad” (CIDH, 2012, punto 319a).

²¹ Sin embargo, dos años después, los avances a este respecto continuaban siendo escasos. Y es que, el 13 de julio de 2018, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en un auto de seguimiento, consideró que lo mandado en la sentencia no se había cumplido y, por ello, concluía que la Asamblea Legislativa debería promulgar la legislación oportuna antes del 13 de julio de 2019 (Sentencia N.º 44-2013 (3), 2018, p. 15).

²² Véanse las Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a El Salvador, 2019.

²³ Léanse las razones aducidas en la Sentencia N.º 44-2013/145-2013, 2019, pp. 6-7.

²⁴ Y es que, entre otras, “el proyecto establece penas alternativas para los acusados que confiesen delitos y cuenten la verdad sobre lo ocurrido. La norma ‘suspendería’ plenamente las penas impuestas a aquellos condenados a 10 años de cárcel o menos. Aquellos condenados a penas superiores a 10 años, aun si se trata de crímenes masivos y aberrantes, deberán cumplir sanciones de ‘trabajo de utilidad pública’ por un máximo de 10 años” (Human Rights Watch, 2019).

privativas de libertad²⁵. Por esta razón, el 24 de mayo de 2019, los representantes de las víctimas del caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador*, con el argumento de que dicho proyecto vulneraba su derecho de acceso a la justicia (Resolución de la CIDH, 2019, p. 8), solicitaron ante la CIDH la adopción de medidas provisionales con el propósito de que ésta ordenara al Estado que paralizara el trámite legislativo (*ibidem*). A pesar de que el Presidente de la CIDH -tras considerar que el citado proyecto podría ser incompatible con la CADH- accedió a ordenar medidas urgentes en virtud de las cuales requería al Estado a que suspendiera inmediatamente la tramitación de la Ley hasta que se pronunciara el Pleno de la CIDH (pp. 8-9), finalmente, la Corte, el 3 de septiembre de 2019 –y en contra de la opinión manifestada por la Comisión Interamericana (p. 14)²⁶–, concluyó que el presente caso no demandaba la adopción de medidas provisionales (Resolución CIDH, 2019, p. 16).

Por lo tanto, el polémico proyecto prosiguió su curso y, finalmente, el 26 de febrero de 2020, se publicó el Dictamen N.º 22 de la Comisión Política de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador que contenía el proyecto de “Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional”²⁷. A pesar de que ésta fue aprobada por la Asamblea Legislativa²⁸, el presidente de El Salvador, Nayib Bukele, vetó la Ley por considerarla contraria a la legislación

²⁵ Por ejemplo, a juicio de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “restablecería a la práctica una ‘amnistía absoluta e incondicional’ para algunas de las serias violaciones de derechos humanos cometidas en El Salvador” (OHCHR, 2019). Una opinión muy similar fue la mantenida por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (REVJRG) al argumentar que “las disposiciones de dicho proyecto incluyen amnistías o perdones de facto, ya que las penas de prisión serán suspendidas y sustituidas por el servicio a la comunidad” (Salvioli, 2019). A este respecto conviene añadir que el propio REVJRG visitó oficialmente El Salvador del 23 de abril al 3 de mayo de 2019 con el objetivo de examinar las medidas de justicia transicional adoptadas por el Estado y, por ello, tuvo ocasión de examinar con más detalle el proyecto de ley al que ahora nos referimos (Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a El Salvador, 2019). Si bien el informe se presentará, previsiblemente, al Consejo de Derechos Humanos en septiembre de 2020 (El Salvador: Experto de las Naciones Unidas en justicia transicional revisará el progreso realizado, 2019) adelantó las serias preocupaciones que éste le generaba y, por ello, recomendaba que la Asamblea Legislativa adoptara una Ley de justicia transicional que respetara íntegramente los estándares internacionales (Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a El Salvador, 2019).

²⁶ De hecho, del 2 al 4 de diciembre de 2019, la Comisión Interamericana realizó una visita oficial a El Salvador con el objetivo de examinar la situación de los derechos humanos en el Estado (Comunicado de prensa CIDH, 2019). En ella, les recordó a las autoridades “la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos (...) todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (*ibidem*). Así mismo, recomendaba que el Estado aprobara “una Ley de Reconciliación Nacional acorde a los estándares interamericanos sobre justicia transicional” (*ibidem*).

²⁷ Dictamen N.º 22 de la Comisión Política de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, de 26 de febrero de 2020.

²⁸ Léase cómo se relata la aprobación en: La Vanguardia, 2020.

internacional²⁹. Con independencia de cuál sea el resultado final que se llegue a alcanzar, lo que resulta innegable es que, durante todo el proceso legislativo, se han tratado de excluir las penas privativas de libertad del ámbito de aplicación de la Ley, razón por la cual consideramos urgente llevar a cabo un análisis detallado sobre esta tendencia en aparente auge.

La defensa de las penas alternativas o suspendidas en el voto concurrente a la Sentencia de la CIDH: ¿base jurídica de la Ley de Reconciliación Nacional?

Tal y como señala el primero de los artículos de la Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional, su finalidad es “regular la aplicación de la justicia transicional y restaurativa para la reconciliación nacional, en aquellos actos delictivos ocurridos durante o con motivo del conflicto interno que vivió el país entre 1980 y 1992, que configuraron crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra” (art. 1)³⁰. Es decir, los crímenes que serán objeto de investigación, enjuiciamiento y sanción son, exclusivamente³¹, los más graves que afectan a la comunidad internacional en su conjunto ya que, tal y como se precisa, por una parte, los casos que no constituyan crímenes de guerra o contra la humanidad, serán archivados (art. 60)³². Por otra parte, el artículo segundo reconoce expresamente la posición central que deben ostentar las víctimas en la justicia transicional³³ con el objetivo de garantizar sus derechos a la justicia, a la verdad, a la reparación y a las garantías de no repetición (art. 2a). Como acertadamente añade, estos derechos han sido reconocidos por el Derecho Internacional³⁴ y, en consecuencia, la Ley debe ser interpretada atendiendo a lo previsto en los tratados internacionales firmados por el Estado (art. 2b).

²⁹ Consúltese: El País, 2020. Precisamente, por esta razón, se alzaron voces que demandaron que fuera la Corte Suprema de Justicia de El Salvador quien determinara si la Ley Especial cumplía los estándares aplicables (La Vanguardia, 2020).

³⁰ La justicia transicional se define en el art. 3.

³¹ De hecho, el art. 59 señala que “serán objeto de investigación, enjuiciamiento y, en su caso, sanción con base a lo dispuesto en esta ley, aquellos hechos que, siendo delitos, además sean constitutivos de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra”.

³² Si bien no nos es posible detenernos en esta relevante cuestión conviene dejar señalado que la selección de casos objeto de investigación, enjuiciamiento y sanción resulta inevitable en los procesos de justicia transicional. Es decir, independientemente de la masividad y la sistematicidad de los crímenes cometidos, en última instancia solo un número muy limitado de personas serán quienes respondan ante la justicia. Profundícese con más detalle en esta cuestión en: Loyo Cabezudo, 2020, pp. 125-165.

³³ Uno de los rasgos que caracteriza a la justicia transicional es que se trata de una justicia por y para las víctimas (Méndez, 2016, pp. 1-5; A/HRC/21/46, 2012, párr. 54-57).

³⁴ Sobre los derechos de las víctimas véase: Bassiouni, 2010, pp. 621-651.

Por lo tanto, las personas que hubieran cometido crímenes de guerra o contra la humanidad deberán ser investigadas, enjuiciadas y sancionadas en tanto que se prohíbe “la aplicación de los recursos de gracia, de amnistía e indulto” (art. 61, párr. 3)³⁵, una regulación que, en principio, es consistente con el Derecho Internacional. Sin embargo, acto seguido añade que “a las personas que resultaren condenadas se les podrá conmutar la pena.

Asimismo, el juez competente con base a su criterio y atendiendo a razones de salud, edad o similares, independientemente de la pena, se les podrá otorgar cualesquiera de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad que establece el derecho común, previo a escuchar a las víctimas” (art. 61, párr. 4). Es más, el Capítulo quinto de la Ley, que regula las penas, establece que “el Juez podrá reducir a la cuarta parte la totalidad de las penas a imponer, previo haber escuchado a las víctimas, si la persona procesada cumple con todas las siguientes condiciones: reconozca expresamente su grado de participación sobre los hechos, pida perdón a las víctimas, colabore con el esclarecimiento de los hechos; y, cuando fuera posible, ayude a ubicar el paradero de las víctimas o el de sus restos y pruebas de los hechos” (art. 67).

Tal y como puede apreciarse, apelando a la justicia transicional, se permite la conmutación de las penas, la sustitución de las penas privativas de libertad y la reducción significativa de las mismas siempre y cuando se cumplan una serie de condiciones, si bien no se menciona cuál es el período mínimo y máximo de cumplimiento de la condena ni cuales serían las fórmulas sustitutivas de la pena privativa de libertad. Al margen de esta escasa regulación, que podría vulnerar el principio de legalidad penal, cabe preguntarse si el marco jurídico de la justicia transicional permite la imposición de sanciones con dicho alcance. Para ello, resulta oportuno acudir de nuevo a la sentencia de la CIDH en el *caso de El Mozote* previamente citado ya que, precisamente, el voto concurrente de uno de los jueces pudo haber sido uno de los incentivos para adoptar estas indulgentes sanciones.

Y es que, el 25 de octubre de 2012, el Juez Diego García-Sayán, emitió un controvertido voto concurrente a la Sentencia de la CIDH en el *Caso Masacres de El Mozote y lugares aleñados vs. El Salvador (2012)*, al cual se adhirieron cuatro jueces³⁶, en el que se parte de la base de que en los contextos de conflictos armados pueden surgir tensiones entre la justicia y la paz³⁷ que deben solventarse mediante una “ponderación” adecuada (punto 4)³⁸.

³⁵ Ahora bien, el artículo 68 de la citada Ley recuerda que en el caso de que no se hubieran perpetrado estos crímenes internacionales, la amnistía continúa siendo plenamente aplicable.

³⁶ Véase el voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, 2012.

³⁷ Es más, a su juicio, “el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla” (Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, 2012, punto 37).

³⁸ Es decir, defiende que “un conflicto armado y la solución negociada del mismo abre varios interrogantes y plantea enormes exigencias jurídicas y éticas en la búsqueda de la armonización entre justicia penal y paz negociada” y, por ello, añade que es necesario llevar a cabo un “juicio de ponderación de estos derechos en el marco propio

Por ello, y a pesar de reconocer que existen un conjunto de obligaciones internacionales que deben respetarse, considera que los Estados pueden no hallarse capacitados para aplicarlas conjuntamente³⁹ (punto 38).

Concretamente, el Juez recuerda que el Estado tiene el deber de investigar los hechos, identificar a los responsables y, finalmente, imponerles una sanción que sea proporcionada (punto 28). Ahora bien, añade que “si se dificulta la concreción de la sanción penal, los otros componentes no deberían verse afectados o diferidos” (*ibidem*)⁴⁰. De esta manera, el Juez acaba defendiendo que “podrían diseñarse y encontrarse rutas para penas alternativas o suspendidas, pero sin perder de vista que ello puede variar de manera sustancial de acuerdo tanto al grado de responsabilidad en graves crímenes como al grado de reconocimiento de las propias responsabilidades y aporte de información de lo ocurrido. De ahí se pueden derivar diferencias importantes entre los ‘ejecutores’ y quienes desempeñaron funciones del alto mando y dirección” (punto 30). Pese a que este planteamiento pudiera llevarnos a pensar que éstos últimos no podrían optar por este tipo de penas, posteriormente parece permitir esta posibilidad ya que concluye que “el reconocimiento de responsabilidad por parte de los máximos líderes puede contribuir a promover un proceso de esclarecimiento tanto de los hechos como de las estructuras que hicieron posible esas violaciones. La reducción de las penas, la concesión de penas alternativas, la reparación directa del perpetrador a la víctima, el reconocimiento público de responsabilidad, son otras vías que se pueden considerar” (punto 31).

Llama la atención cómo el 13 de julio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador⁴¹, parecía asumir la tesis de dicho voto pues tras reconocer que es necesario ponderar el logro de ciertos intereses como la paz o la reconciliación con la obligación de investigar y enjuiciar los crímenes internacionales (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2016, pp. 21-22), añadía que el Estado disponía de un “margen de apreciación adecuado para definir la forma de ejecución de las sanciones aplicadas, según el grado de responsabilidad de los autores,

de una justicia transicional” (Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, 2012, punto 27). No obstante, cabe recordar que el conflicto armado de El Salvador finalizó hace décadas, por lo que el argumento del “peligro de la paz” podría carecer de fundamento en el presente caso. Para profundizar en el debate de la “ponderación” véase también: Ambos, 2018 pp. 209-210.

³⁹ De hecho, este argumento suele emplearse frecuentemente en los estudios de la justicia transicional, mediante el cual se acaba concluyendo que es necesario “modificar” o “flexibilizar” las obligaciones internacionales, opción que es rechazada por el propio REVJRG (A/HRC/36/50, 2017, párr. 97). Para estudiar en profundidad este debate: Bell, 2009, pp. 105-126.

⁴⁰ De hecho, nos hallamos ante una opinión que se halla bastante extendida en la literatura de la justicia transicional donde numerosos expertos defienden que, en estos contextos, no existe una obligación de sancionar, sino que es suficiente con investigar y enjuiciar los hechos (véase, por ejemplo: Reyes Alvarado 2017, pp. 187– 205 y, especialmente, las pp. 203-204).

⁴¹ En ella, declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley de amnistía y precisó que quedaban excluidos de la misma los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Es decir, la amnistía seguiría estando vigente para todos aquellos responsables cuyos actos no merecieran dicha calificación jurídica (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2016, pp. 34-35).

e incluso tomando en cuenta parámetros de la justicia transicional” (*ibidem*). Posteriormente, el 13 de julio de 2018, esta misma Sala, en un auto de seguimiento, recordó que también en los procesos de transición existen una serie de obligaciones internacionales, como la obligación de sancionar, que deben respetarse (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2018, p. 7)⁴². Ahora bien, concluyó que “en cuanto a la entidad de la sanción en los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra queda abierta la posibilidad de arbitrar una dosimetría de pena que tome en cuenta factores como el arrepentimiento, las disculpas públicas y la reparación material o simbólica del daño infligido a las víctimas del conflicto armado, entre otras condiciones, permitiendo con ello obtener la aplicación de un sustitutivo penal, la disminución de la pena o la aplicación de un régimen especial de libertad condicional” (p. 8).

Es decir, como previamente hiciera el modelo adoptado por Colombia⁴³, en todos los pronunciamientos citados parece asumirse con total naturalidad que, en procesos de justicia transicional, el alcance de la sanción puede limitarse siempre y cuando se contribuya a la verdad, a la reparación y se adopten garantías de no repetición. A este respecto conviene añadir que existe una corriente doctrinal ampliamente extendida que considera que la justicia transicional es una justicia “excepcional” en la que el Derecho Internacional puede limitarse, una errónea interpretación que ha sido duramente criticada por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, REVJRG (A/HRC/21/46, 2012, punto 19).

En efecto, resulta oportuno matizar que el fundamento jurídico de la justicia transicional se halla en el conjunto de obligaciones asumidas por los Estados mediante la firma y ratificación de diversos tratados internacionales que continúan vigentes en los procesos de transición (CASSESE, 2009, pp. 538-540)⁴⁴. Es más, uno de los objetivos principales de esta modalidad de justicia consiste en poner fin a la impunidad con la que se cometen los crímenes internacionales (E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005, Definición C) y, para ello, resulta imprescindible garantizar la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables, la obligación de reparar a las víctimas y la obligación de adoptar las garantías de no repetición que sean pertinentes (HR/PUB/13/5, 2014, p. 5; E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005)⁴⁵. Estas obligaciones no suponen un “menú de opciones” a elegir

⁴² Ahora bien, sin proporcionar ejemplo alguno matizó que “aun y cuando en la mayor parte de experiencias transicionales a nivel del Derecho Comparado se hagan modulaciones en el ámbito de las penas aplicables y una flexibilización en el régimen de cumplimiento de la pena que pudiera ser analizado en una futura ley de justicia transicional, existen compromisos internacionales que obligan al Estado salvadoreño a castigar tales crímenes” (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2018, pp. 6-7).

⁴³ Para analizar con más detalle este caso puede acudir a: Loyo Cabezudo, 2017, pp. 32-61.

⁴⁴ Esta línea ha sido apoyada, entre otros, por la ComIDH al defender que, también en transiciones hacia la paz, las obligaciones internacionales son “irrenunciables” (OEA/Ser.L/V/II, 2015, punto 71). Una posición que, en ocasiones, ha sido criticada alegando que se parte de “una visión parcial de los intereses en juego” (Gil, 2017, p. 28).

⁴⁵ Si se desea consultar un excelente trabajo que enumera y explica muy brevemente las obligaciones internacionales en las que se sustenta un proceso de justicia transicional acúdase a: Bonet Pérez y Alija Fernández, 2009.

para los Estados (MÉNDEZ and CONE, 2013, p. 764), sino que éstos deben de preguntarse cómo garantizar su cumplimiento en los procesos de transición (A/68/345, 2013, Punto 58, p. 21) ya que no es posible que se produzca una compensación entre las diversas medidas (A/HRC/21/46, 2012, punto III.D. 27)⁴⁶. En consecuencia, y teniendo en cuenta que la obligación de sancionar también debería de garantizarse íntegramente, en el punto que sigue a continuación procederemos a analizar esta obligación desde la perspectiva que nos ofrece el Derecho Internacional con la finalidad de dilucidar cómo deberían de ser las sanciones por la comisión de crímenes internacionales en los procesos de justicia transicional.

Las sanciones aplicables en procesos de justicia transicional: ¿hacia el establecimiento de “sanciones transicionales”?

La obligación de sancionar en el Derecho Internacional

Se inició el presente trabajo argumentando que, ante la comisión de los crímenes internacionales, el Derecho Internacional impone a los Estados el deber de sancionar a los responsables (ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr, 2014, punto 37). Pues bien, partiendo de esta obligación básica -que también se le ha recordado a El Salvador⁴⁷, en el presente punto examinaremos cómo debe ser la sanción para que sea respetuosa con la legalidad internacional e iremos comprobando si estos estándares están siendo respetados en la Ley Especial.

Si bien es cierto que los tratados internacionales no especifican la sanción concreta que merecen los ilícitos que regulan, mencionan determinados requisitos que deben ser tomados en consideración como, por ejemplo, que estas deben de ser “eficaces”⁴⁸, “adecuadas”⁴⁹, “apropiadas”⁵⁰ o “severas”⁵¹.

⁴⁶ Desde la publicación, en el año 2004, del Informe del Secretario General sobre “el Estado de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos” (S/2004/616) existe cierto consenso acerca de la necesidad de implementar procesos que interrelacionen varias medidas con el objetivo de lograr un sistema complementario, global o íntegro de justicia transicional (A/HRC/21/46, 2012, Punto III.D.22-23; Bassiouni, 2010, pp. 25-28). La razón fundamental por la que es necesario implementar un proceso que se componga de varios mecanismos transicionales radica en los límites o en las “debilidades” que muestran cada uno de los mecanismos por separado (A/HRC/21/46, 2012, Punto III.D.22-23).

⁴⁷ Véase: Salvioli, 2019; Human Rights Watch, 2019.

⁴⁸ Artículo V del Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio.

⁴⁹ Artículo 4 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Artículo 49 del I Convenio de Ginebra, artículo 50 del II Convenio de Ginebra, artículo 129 del III Convenio de Ginebra, artículo 146 del IV Convenio de Ginebra y, finalmente, el artículo 85.1 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. A propósito de la regulación de las diligencias penales, véase también el artículo 6 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra.

⁵⁰ Artículo 7.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; Artículo 3 de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

⁵¹ Artículo 6 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

No obstante, cabe preguntarse qué es una sanción adecuada, eficaz o de qué hablamos cuando nos referimos a condenas severas⁵² en el caso de crímenes internacionales. Y es que, tal y como ha defendido Stahn (2019), es innegable que determinar las sanciones apropiadas en el caso de crímenes internacionales encierra no pocas paradojas, ya que el daño causado es de tal magnitud que supera las clásicas consideraciones que se realizan a propósito de la proporcionalidad⁵³ (p. 381).

A pesar de estas dificultades, la exigencia de la “proporcionalidad” es una demanda frecuente ante la comisión de los crímenes internacionales⁵⁴. Como es conocido, este principio opera en dos dimensiones: evita que se produzcan condenas excesivas, pero también asegura un mínimo de sanción (Ambos, 2014, pp. 286-288; D’Ascoli, 2011, pp. 21-22)⁵⁵. No obstante, ante los crímenes que se cometen en contextos de conflictos armados o en dictaduras, resulta innegable que una condena difícilmente va a tener la capacidad de guardar una mínima proporcionalidad con respecto a los hechos cometidos (Stahn, 2019, p. 387; Sloane, 2007, p. 90). Ahora bien, ello no es óbice para exigir en todo momento, también en contextos de justicia transicional, la garantía de

⁵² Como acertadamente ha señalado Schabas (1997), muchas veces la severidad de la sanción no se halla únicamente relacionada con la duración de la condena, sino con las condiciones en las que debe cumplirse la misma, como lo demuestra el ejemplo de Ruanda (p. 478). Sin embargo, y como regla general, la sociedad en la que se han perpetrado los crímenes internacionales tiende a vincular exclusivamente la severidad de la sanción con el número concreto de años de cumplimiento de la pena privativa de libertad. Es más, cuando dichos crímenes son los más graves que afectan a la comunidad internacional, suele ser común exigir las penas más severas para castigar a los responsables. Si quiere profundizarse en este interesante debate, acúdase, entre otros, a: De Guzmán, 2014, pp. 1-35; Scalia 2011, pp. 669-687; Scottas, 2008, pp. 371-398.

⁵³ Si se desea profundizar en el tema de la proporcionalidad en el caso de los crímenes internacionales, puede acudirse a: Philippe, 2006, pp. 74-80.

⁵⁴ Precisamente, esta postura ha sido reivindicada en numerosas ocasiones por la CIDH al considerar que “la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor” (CIDH, 2007, Párrafo 196). Ahora bien, a pesar de este “intento” de establecer penas proporcionadas, es abundante la literatura que subraya la inconsistencia entre la gravedad de los crímenes internacionales y la levedad de las sanciones que se han impuesto, quien critica la poca severidad en la imposición de la sanción por parte de los tribunales internacionales al considerar que, incluso, va en contra de la propia razón de ser de los tribunales o quien demuestra que determinados crímenes ordinarios se sancionan con penas más duras que las que corresponden a los crímenes internacionales. Es más, un número considerable de estudios inciden en la inconsistencia entre las penas impuestas por los tribunales internacionales y las que se impusieron en el ámbito interno a personas que, en teoría, ostentaban una responsabilidad menor. Los estudios más relevantes que recogen estas críticas que acabamos de citar son los siguientes: Boas, Bischoff, Reid and Taylor III, 2009, pp. 356-359; D’Ascoli, 2011, pp. 203-261; Drumbl, 2007, pp. 154-163; Harmon and Gaynor, 2007, pp. 683-712.

⁵⁵ Precisamente, la CIDH no ha dudado en añadir que se debe tomar en consideración “tanto la lenidad característica de la impunidad como el exceso y abuso en la determinación de penas” (CIDH, 2014, Párrafo 459). También la CPI, como previamente ya hicieran otros tribunales, ha señalado que su obligación consiste en dictar una sentencia que sea proporcionada y que refleje la culpabilidad del condenado (ICC-01/04-01/06- 3122, 2014, punto 34; ICC-01/12-01/15-171, 2016, punto 67; ICC-01/05-01/08-3399, 2016, punto 11).

una sanción “adecuada”⁵⁶. Por esta razón, las sanciones “leves”, podrían vulnerar esta exigencia de proporcionalidad y, por ende, ser contrarias al Derecho Internacional, al igual que si se suspendiera totalmente las penas (Carta de la Fiscal de la CPI al Presidente de la Corte Constitucional acerca del Marco Jurídico para la Paz, 2013). De hecho, como le ha recordado el REVJRG a El Salvador, “los mecanismos que eliminan el efecto de las sanciones penales son incompatibles con los delitos que constituyen graves violaciones de los derechos humanos”⁵⁷ (Salvioli, 2019).

Con el objetivo de analizar correctamente que se considera una sanción “proporcional” y dónde se halla el límite con las que merezcan el calificativo de “leves”, podría ser oportuno examinar hasta qué punto podría llegar a reducirse la pena en el marco de un proceso íntegro de justicia transicional, en el que suele exigirse que los condenados contribuyan a la verdad, a la reparación y a garantizar la no repetición. De hecho, incluso una autoridad como es la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) ha admitido que “en un contexto de justicia transicional, la disminución de las penas es concebible en la medida que la persona condenada satisfaga determinadas condiciones que podrían justificar una sentencia atenuada, como el reconocimiento de responsabilidad penal, las garantías de no repetición, y la participación plena en mecanismos para establecer la verdad, entre otros” (escrito de *Amicus Curiae* de la Fiscal de la Corte Penal Internacional sobre la Jurisdicción Especial para la Paz ante la Corte Constitucional de la República de Colombia, 2017, punto 51)⁵⁸. Teniendo en cuenta estas declaraciones, procederemos a analizar si, en virtud del Derecho Internacional, los dos mecanismos principales de la justicia transicional (es decir, las declaraciones de la verdad realizadas por aquellas personas que hayan participado en los crímenes internacionales que se juzgan y las reparaciones que estas pudieran realizar) podrían ser empleados a la hora de atenuar la concreta condena a imponer.

La modulación de la pena en los procesos de justicia transicional: la importancia de la contribución a la verdad y a la reparación de las víctimas

En un plano general resulta ilustrativo señalar que la CPI –tribunal con competencia para investigar, enjuiciar y sancionar los crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional (artículo 1 del Estatuto de Roma)– a la hora de imponer una concreta condena puede tomar en consideración⁵⁹ la cooperación realizada por el responsable (ICC-01/04-01/06-2901, 2012, puntos 88-91; ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr, 2014, punto 128), las iniciativas adoptadas de cara a resarcir a las

⁵⁶ Este término también ha sido empleado por la propia CPI a la hora de imponer las condenas (ICC-01/12-01/15-171, 2016, puntos 64-65) e, incluso, la CIDH ha señalado que “existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos” (CIDH, 2010, párrafo 150).

⁵⁷ En definitiva, “no debe haber mecanismos que conduzcan a que no se sancione a los responsables o se los termine sancionando de manera exclusivamente formal sin que tengan que cumplir penas que sean, por supuesto, proporcionales a la gravedad de los delitos cometidos” (El Faro, 2020).

⁵⁸ Véase también: Keynote speech by James Stewart, 2015, pp. 10-14.

⁵⁹ Véase también el artículo 78 del Estatuto de Roma.

víctimas (ICC-01/05-01/08-3399, 2016, punto 84), puede valorar si el condenado ha expresado o no su arrepentimiento (ICC-01/12-01/15- 171, 2016, punto 103; ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr, 2014, punto 117) o, incluso, la contribución a favor de la paz (ICC-01/05-01/08-3399, 2016, puntos 71-76; ICC-01/04-01/06-2901, 2012, puntos 82-87; ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr, 2014, puntos 91-114). Ahora bien, independientemente de la reducción de la pena que estos factores puedan conllevar –que también podrían llegar a producirse en cualquier modelo de justicia transicional– en ningún caso cabe eludir la misma. Es decir, nos hallamos ante elementos que, aunque se produzcan cumulativamente, no deben excluir la imposición de una condena por los crímenes cometidos.

Si atendemos a uno de los mecanismos principales de la justicia transicional, es decir, los mecanismos tendentes a dilucidar la verdad, cabe señalar que, desde que se creara el modelo sudafricano de verdad a cambio de justicia, la revelación de la verdad ha alcanzado rango de valor supremo en la justicia transicional⁶⁰. Ahora bien, como acertadamente matiza el Principio 28 del Conjunto de Principios actualizados contra la impunidad, “la revelación sólo puede ser causa de reducción de la pena para contribuir a la manifestación de la verdad” (E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005, Principio 28), pero estas declaraciones nunca pueden eximir completamente del castigo penal (E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005, comentario núm. 56). En esta misma línea, determinados tratados internacionales contemplan expresamente la facultad de los Estados de establecer circunstancias atenuantes en los casos en los que se contribuya a esclarecer los casos. Por ejemplo, esta posibilidad se prevé en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 7.2) o en la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (art. 3). Es más, los tribunales internacionales penales creados hasta el momento, además de acabar contemplando esta circunstancia en el texto normativo⁶¹, han desarrollado una interesante práctica en materia de confesiones de culpabilidad o *guilty plea*⁶² que, incluso, se prevé en el Estatuto de la CPI (art. 64.8a) y cuya aplicación práctica se ha producido en la situación de Mali⁶³.

⁶⁰ Tal y como es notoriamente conocido, el modelo sudafricano fue considerado durante años el referente restaurativo por excelencia. No obstante, a medida que fue evolucionando el Derecho Internacional, fue exigiéndose con mayor vehemencia el cumplimiento de ciertos requisitos con el objetivo de satisfacer las obligaciones impuestas por este sector del ordenamiento jurídico. Actualmente, estos modelos, tras adaptarse a las nuevas demandas internacionales, continúan gozando de cierto prestigio y reconocimiento. Para conocer con más detalle las vicisitudes inherentes a la justicia restaurativa acúdase a: Clamp, 2014; Parmentier, Vanspauwen and Weitekamp, 2008, pp. 335-356; Llewellyn and Philpott, 2014.

⁶¹ Véase a modo de ejemplo el artículo 20.3 del Estatuto del TIPY o el artículo 19.3 del Estatuto del TIPR y, especialmente, las Reglas de procedimiento y prueba (Regla 62).

⁶² Consúltase la excelente definición que se proporciona sobre el proceso de “*guilty plea*” en: Daqun 2009, pp. 338-339.

⁶³ Al Mahdi admitió la comisión de los crímenes que se le imputaban con anterioridad a la confirmación de los cargos, lo que fue valorado de manera positiva por el Tribunal ya que hizo que el proceso avanzara con mayor rapidez (ICC-01/12-01/15-171, 2016, punto 98). Es más, no sólo aceptó su responsabilidad, sino que, al ofrecer un relato detallado de sus acciones, ayudó a la Corte a fijar los hechos del caso (ibid., punto 99). Por esta razón, la Corte valora la admisión de culpabilidad como una circunstancia atenuante a la que le otorga un peso especial (ibid., punto 100) e, incluso, llega a considerar que puede contribuir a la paz y a la reconciliación en el norte de Mali (ibidem).

En consecuencia, cabe apreciar que las declaraciones de la verdad son una circunstancia atenuante que suele valorarse con cierta asiduidad y, por ello, nada debería impedir que, en un proceso de justicia transicional, también se tomara en consideración esta circunstancia en el estadio de imposición de la condena. Ahora bien, resulta oportuno insistir en que la revelación de la verdad no exime de la concreta sanción penal, sino que podría llegar a valorarse a la hora de reducir la pena.

Esta primera conclusión podríamos extrapolarla también al ámbito de las reparaciones. De esta manera, al implementar un proceso íntegro de justicia transicional, podría llegar a producirse una relación de complementariedad entre las diversas medidas (S/2004/616, 2004, puntos 54-55) que, precisamente, “es la principal contribución hecha por la justicia de transición a la realización de los derechos humanos” (A/69/518, 2014, punto 20). Es decir, no cabría emplear las reparaciones como vía para sustituir a otros mecanismos (HR/PUB/08/1, 2008, pp. 35-36) (léase sanción) sino que deberían de coordinarse con los mismos (E/CN.4/2005/102, 2005, punto 59d)⁶⁴. Es más, si se procedería de dicha manera, podríamos hallar cierta similitud entre esta teoría de la justicia transicional con la práctica de algunos tribunales internacionales como, por ejemplo, la CPI⁶⁵, donde además de la sanción del responsable se prevé también la reparación a las víctimas⁶⁶.

En definitiva, atendiendo a la normativa internacional, la reparación a las víctimas se puede valorar como un complemento a la sanción del responsable, nunca como una medida sustitutoria (HR/PUB/08/1, 2008, p. 36), que podría influir en la concreta sanción a imponer, al igual que las declaraciones de la verdad que podrían operar a modo de atenuante⁶⁷.

Si aplicamos esta teoría al caso práctico que aquí analizamos podemos concluir que la reducción meramente automática de la pena a la cuarta parte que prevé la Ley Especial de El Salvador por reconocer la participación del condenado en el crimen, por pedir perdón a las víctimas y por

⁶⁴ Precisamente, por esta razón, suscribimos íntegramente las declaraciones del REVJRG cuando afirma que “reconocer la contribución concreta que las reparaciones puede aportar a las víctimas no justifica, ni jurídica ni moralmente, que se les pida –a ellas o a otras personas– que escojan entre las distintas iniciativas de justicia. Por ejemplo, el intento de lograr que la impunidad de los autores sea más aceptable ofreciendo a las víctimas reparaciones “generosas” es por tanto inaceptable” (A/69/518, 2014, punto 11).

⁶⁵ Concretamente, es el artículo 75 el precepto que regula la reparación a las víctimas (léase conjuntamente con las Reglas 94-97 de las Reglas de Procedimiento y Prueba y la Regla 88 del Reglamento de la Corte).

⁶⁶ Resulta oportuno matizar que las reparaciones previstas no se pueden desligar de la responsabilidad individual determinada en la propia sentencia (ICC-01/04-01/06-3129, 2015, punto 65). Por ello, es condición previa que se haya demostrado la culpabilidad del responsable (ICC-01/05-01/08-3653, 2018). En esta ocasión, y sin perjuicio de las reparaciones que pueda otorgar el Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79 (léase conjuntamente con las Reglas 98 y 99 de las Reglas de Procedimiento y Prueba), la obligación de reparar recae sobre el condenado (artículo 75.2 del Estatuto de Roma). Es más, la Regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba añade que “las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente contra el condenado”. Véase también ICC-01/04-01/06-3129, 2015, puntos 69, 76, 100 y 118. Ahora bien, léanse las particularidades que sobre este sistema se realizan en: Maculan, 2016, p. 336.

⁶⁷ No obstante, a juicio del REVJRG, “en ningún caso son aplicables las amnistías, indultos, eximentes de responsabilidad, ni reducción de pena para personas condenadas por genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra, conforme al derecho internacional vigente” (nota informativa del Sr. Fabián Salvioli, 2020).

colaborar en el esclarecimiento de los hechos (art. 67 de la Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional), resulta desproporcionada (Oficina Regional para América Central de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020, p. 7; Amnistía Internacional, 2020), razón por la cual esta posibilidad ha sido calificada como una “amnistía encubierta por colaboración” (Oficina Regional para América Central de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020, p. 7). Además, más allá de una tímida “contribución a la verdad”, no se contemplan medidas tendentes a reparar a las víctimas (Oficina Regional para América Central de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020, p. 7) o a garantizar la no repetición, mecanismos fundamentales dentro de un proceso de transición. Por todo ello, a nuestro juicio, el modelo de justicia transicional de El Salvador no aboga por una complementariedad entre los diversos mecanismos transicionales con el firme propósito de garantizar los derechos de las víctimas del conflicto armado, sino que el único objetivo de prever ciertos componentes de “verdad” radica en el intento de lograr que las desproporcionadas penas previstas obtengan una mayor legitimidad jurídica.

Ante esta situación, nos parece oportuno insistir en que con independencia de que se ponga el foco de atención en las víctimas y en tratar de garantizar sus derechos⁶⁸, en los procesos de transición la pena también debe seguir siendo adecuada al ilícito cometido⁶⁹ y, en consecuencia, como acertadamente se ha apreciado, la pregunta fundamental consiste en dilucidar qué tipo de castigo sería el más apropiado en estos contextos (Stahn, 2019, p. 382).

La pena privativa de libertad en la justicia transicional

Si atendemos a las sanciones previstas en los Estatutos de los tribunales internacionales penales creados hasta la fecha⁷⁰ y, en especial, al Estatuto de la CPI⁷¹, podríamos afirmar que, ante la comisión de los crímenes internacionales, la pena privativa de libertad *parecía* ser la única condena

⁶⁸ Véase una acertada crítica a este debate en: GIL GIL, 2016, pp. 1-39; Silva Sánchez, 2008, pp. 149-171.

⁶⁹ Es más, la CIDH ha señalado que son necesarias “penas que verdaderamente contribuyan a prevenir la impunidad” (CIDH, 2008, Párrafo 203).

⁷⁰ Si hay un extremo que es indiscutible es que todos y cada uno de los Estatutos de los tribunales internacionales penales creados hasta el momento no contemplan otra pena principal que no sea la privación de la libertad: artículo 24 del Estatuto del TIPY; el artículo 23 del TIPR; el artículo 10 de la Regulation No. 2000/15 on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences; el artículo 19 de Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona (salvo en el caso de los menores de entre 15 y 18 años); el artículo 38 del Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution Under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea; artículo 24 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano; artículo 24 del Statute of the Extraordinary African Chambers within the courts of Senegal created to prosecute international crimes committed in Chad between 7 June 1982 and 1 December 1990.

⁷¹ Artículo 77.1 del Estatuto de Roma. El citado artículo establece como únicas penas principales aplicables las siguientes: “a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”.

“apropiada”. Es más, si acudimos a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, en la mayoría de las ocasiones, éstos contemplan la pena privativa de libertad como la sanción aplicable ante la comisión de crímenes internacionales⁷², tal y como se prevé también en el Código Penal español⁷³. Es más, en los estudios comparados que se han llevado a cabo se ha comprobado que estos hechos se castigan con las penas más severas (D’Ascoli, 2011, p. 107; ICRC Legal Division, 2008, pp. 461-468) superando, en ocasiones, las previstas en el Estatuto de la CPI (Stein, 2014, p. 557)⁷⁴.

No obstante, y a pesar de que esta sanción será la que tenga la mayor capacidad para mostrar el especial reproche que merecen estas conductas, consideramos que el Derecho Internacional no impone, expresamente, la obligación de sancionar mediante penas de prisión. Es cierto que, tanto el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio (art. 5) como los Convenios de Ginebra⁷⁵, señalan que las sanciones deben ser penales y, por ello, ante la comisión de estos crímenes internacionales, la imposición de una sanción “exclusivamente” restaurativa, en principio, podría suponer un incumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados. Otros Tratados, en cambio, se limitan a hablar de “penas”⁷⁶. A pesar de la equiparación que realiza el Comité Internacional de la Cruz Roja entre la sanción penal y la pena de prisión (CICR, 2008), nos preguntamos si, realmente, estos convenios internacionales están exigiendo siempre y en todo momento la misma ya que en ningún momento se alude *expresamente* a ella. Es decir, ¿se estaría respetando el Derecho Internacional en el caso de que los Estados sancionaran estos crímenes con sanciones penales pero que no se tradujeran en una pena de prisión⁷⁷?

⁷² La imposición de las sanciones a nivel interno ha sido analizada en detalle en: ICRC LEGAL DIVISION, 2008, pp. 461-468.

⁷³ El código penal español sanciona con penas privativas de libertad (que, incluso, puede llegar a la prisión permanente revisable) a las personas que cometan genocidio, crímenes contra la humanidad o de guerra. Véanse los artículos 607 –614bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24/11/1995.

⁷⁴ Precisamente, y por lo que al Estatuto de Roma respecta, conviene añadir que a pesar de que únicamente prevé la pena privativa de libertad como sanción a imponer por la Corte, no obliga expresamente a los Estados a aplicar esta sanción concreta en sus respectivas legislaciones internas. Esta conclusión, además de derivarse de una lectura del propio texto del Estatuto, ha sido corroborada por el Fiscal Adjunto de la Corte al aclarar que este instrumento jurídico no solo no prevé la duración concreta que las condenas deberían tener a nivel interno, sino que el texto normativo tampoco “prescribe un tipo... de condena que los Estados deben imponer por crímenes de la CPI” (Keynote speech by James Stewart, 2015, pp. 10-14).

⁷⁵ Artículo 49 del I Convenio de Ginebra, artículo 50 del II Convenio de Ginebra, artículo 129 del III Convenio de Ginebra, artículo 146 del IV Convenio de Ginebra y, finalmente, el artículo 85.1 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. A propósito de la regulación de las diligencias penales, véase también el artículo 6 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra.

⁷⁶ Artículo 4 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Artículo 7.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; Artículo 3 de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

⁷⁷ Si atendemos, por ejemplo, al Código Penal español, las penas pueden ser privativas de libertades (como la pena de prisión o la localización permanente), pero también debemos entender por tales las penas privativas de otros derechos (dentro de las cuales podemos destacar la inhabilitación o los trabajos en beneficio de la comunidad) o,

A este respecto, resulta interesante comprobar que la propia Oficina de la Fiscalía de la CPI⁷⁸ ha admitido que “las sanciones penales efectivas pueden adoptar distintas formas” (Stewart, 2015, pp. 10-14) siempre y cuando satisfagan los “objetivos adecuados vinculados a la pena, como la condena pública de la conducta criminal, el reconocimiento del sufrimiento de las víctimas, y la disuasión de conductas criminales ulteriores” (pp. 10-14) e, incluso, ha llegado a considerar que estos objetivos⁷⁹ *podrían*⁸⁰ atribuírseles a las sanciones restaurativas siempre y cuando cumplieran ciertos requisitos (pp. 10-14).

Si bien del Derecho Internacional no se deriva una obligación que imponga a los Estados el deber de sancionar los crímenes internacionales con la pena de prisión⁸¹, resulta innegable el especial reproche que merecen estos ilícitos internacionales y, por ende, las penas que se impongan deben ser, como hemos señalado previamente, “adecuadas” o “proporcionales” a los hechos cometidos. Precisamente, por esta razón, la mera “conmutación” sin mayor precisión ni requisitos adicionales que se prevé en la Ley Especial del Estado latinoamericano (art. 61, párr. 4) ha suscitado, y con razón, amplias críticas internacionales por vulnerar este crucial principio (Oficina Regional para América Central de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020, p. 5; Amnistía Internacional, 2020). De la misma manera, la simple “sustitución de la ejecución de las penas privativas de libertad” por “razones de salud, edad o similares” (Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional, art. 61, párr. 4) –además de vulnerar el principio de legalidad (Amnistía Internacional, 2020)– parece contradecir la necesidad de que las penas sean “adecuadas” a los ilícitos cometidos y, por ello, podríamos hallarnos ante una “amnistía de facto o un indulto” (Oficina Regional para América Central de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020, p. 5). Es más, el propio REVJRG, recordando que esta regulación no cumpliría las características para ser considerado un “indulto

incluso, la pena de multa (artículo 32 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

⁷⁸ Ahora bien, durante el proceso de negociación del Estatuto de Roma, las posturas fueron bien distintas. Y es que, cuando se analizó la posibilidad de establecer otro tipo de penas alternativas a la privativa de libertad, se descartaron estas opciones por considerar que no eran adecuadas teniendo en cuenta la gravedad que caracterizaría a los crímenes internacionales sobre los que ejercería su jurisdicción la Corte Penal Internacional (Lirola Delgado y Martín Martínez, 2001, pp. 240-241).

⁷⁹ El estudio de los fines de la pena ante la comisión de los crímenes internacionales es un debate al que recientemente se le ha prestado atención y que resulta especialmente pertinente a la hora de valorar la legitimidad de las penas restaurativas. Para conocer en detalle esta interesante cuestión véase: Ambos y Steiner, 2006, pp. 59-77; Gil Gil, 2016, pp. 1-39 y Seils, 2005.

⁸⁰ Ahora bien, el Fiscal adjunto matiza que “sería especulativo para la Fiscalía hacer observaciones sobre las posibles consecuencias con arreglo al Estatuto de Roma de las penas alternativas sin conocer los detalles de qué sanciones específicas se contemplan” (Keynote speech by James Stewart, 2015).

⁸¹ En contra, sin embargo: Oficina Regional para América Central de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020, p. 7; Salvioli, 2020.

humanitario”⁸² (Salvioli, 2020), se ha mostrado muy crítico con permitir que la edad o el paso del tiempo funcionen a modo de atenuante⁸³ (Salvioli, 2020).

En consecuencia, a pesar de que el Derecho Internacional no imponga expresamente la obligación de sancionar los crímenes internacionales con penas de prisión, la mera conmutación o la sustitución de las mismas en base a criterios sumamente laxos que no resultan adecuados con respecto a los ilícitos que castigan, podrían suponer una vulneración de las obligaciones que se derivan de este sector del Ordenamiento Jurídico. Ahora bien, en el marco de un proceso íntegro de justicia transicional que se basara en una íntima relación complementaria entre los diversos mecanismos (esto es, verdad, justicia, reparación y no repetición) y cuyo eje central fueran, indudablemente, las víctimas de dichos atroces actos, consideramos que podría llegar a valorarse la imposición de ciertas “sanciones híbridas”, sobre cuyas implicaciones reflexionaremos en el punto que sigue a continuación y que constituyen las conclusiones del presente trabajo.

A modo de conclusión: una apuesta por las sanciones “transicionales”

La escasa atención que ha recibido el tema de la sanción por la comisión de los crímenes internacionales resulta comprensible si tenemos en cuenta que la pena privativa de libertad era una sanción que, hasta hace relativamente poco tiempo, no se cuestionaba. Sin embargo, las particularidades que plantean los procesos de justicia transicional han puesto sobre la mesa un interesante debate: la modulación de la sanción y la posible legalidad internacional de las alternativas a las clásicas penas privativas de libertad. En efecto, primero fue Colombia quien adoptó un modelo de justicia transicional que contemplaba una serie de sanciones alternativas a la pena privativa de libertad. Años después nos encontramos con otro Estado latinoamericano, El Salvador, que parece seguir también esta senda. Si bien es cierto que las diferencias son sustanciales, ambos comparten una característica básica: aludir a la justicia transicional como medio para “limitar” el alcance de la sanción.

Ante esta incipiente práctica, nos parece oportuno insistir en dos datos fundamentales: por una parte, el régimen jurídico de la justicia transicional se basa en un conjunto de obligaciones que se derivan del Derecho Internacional y que deben garantizarse. Sin embargo, por otra parte, una de las obligaciones fundamentales que ha de cumplirse, la obligación de sancionar, no se halla suficientemente precisada y, por esta razón, este “vacío normativo” está siendo inteligentemente aprovechado para modular el alcance de la sanción en los procesos de transición.

⁸² De hecho, a juicio del experto, “los indultos de tipo humanitario sólo pueden ser otorgados en casos de enfermedad terminal de resolución inminente” (Salvioli, 2020).

⁸³ A propósito de la avanzada edad, el experto no ha dudado en defender que “es que justamente se ha llegado a este punto porque se han beneficiado de una impunidad a lo largo de décadas en los cuales han estado gobernando partidos políticos al servicio de esa impunidad. Ahora no pueden protestar por la situación que ellos mismos han generado” (Salvioli, 2020).

Sin embargo, y tras el análisis llevado a efecto, cabe concluir que los crímenes internacionales demandan una sanción adecuada que muestre el especial reproche que merecen estas condenables conductas. Ahora bien, ello no implica que la pena de prisión tenga que ser la sanción más “adecuada” en estos contextos. De hecho, no debemos olvidar las particulares dificultades que se producen en estos escenarios y que, en muchas ocasiones, han derivado en el otorgamiento de meras amnistías, como ocurrió precisamente en España (Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía. BOE núm. 248). Por todo ello, y teniendo en cuenta que los derechos de las víctimas suelen vulnerarse constantemente en estos procesos de transición, creemos que si un Estado adoptara un modelo de justicia transicional que contemplara múltiples relaciones entre sus componentes y cuyo objetivo fuera, sin ningún género de dudas, poner fin a la impunidad con la que se han perpetrado los crímenes internacionales y reparar a las víctimas, tal vez, podría llegar a valorarse positivamente la imposición de ciertas “sanciones híbridas” o “sanciones transicionales” que se basaran en la combinación o la suma de mecanismos.

Por ejemplo, sería interesante comprobar los resultados que conllevaría la imposición de sanciones con un componente más restaurativo (cuyo contenido fuera dirigido a reparar el daño causado a las víctimas, ya fuera mediante acciones de reparación material o simbólica y, especialmente, mediante una clara contribución a dilucidar la verdad de los hechos o el esclarecimiento de los casos individuales) que implicaran también un grado de privación de libertad (a través de la imposición de fórmulas más o menos amplias de localización permanente, por ejemplo) junto con la privación de ciertos derechos e inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos (privaciones que, no olvidemos, adquieren una importancia capital en los contextos de transición en virtud de la adopción de garantías de no repetición que todo proceso debe contemplar). Obsérvese que, a través de esta combinación, estaríamos integrando los diversos componentes transicionales dentro de un mismo proceso: justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición, sin excluir por completo el componente penal de la sanción.

Precisamente, si atendemos a la integridad con la que deberían implementarse este tipo de “sanciones transicionales”, puede que la combinación de todos los elementos ofrezca una “justicia” más completa para las víctimas que la mera imposición de sanciones de reclusión por un número reducido de años. Es decir, el establecimiento de cauces de comunicación entre los componentes transicionales podría ser la solución más efectiva para garantizar los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y que, en última instancia, contribuya a garantizar la no repetición de las violaciones cometidas.

Ahora bien, para ello, sería necesario un proceso ambicioso de JT que fuera aceptado por la sociedad y que contemplase tipologías de sanciones eficaces con capacidad para mostrar el reproche que merecen los crímenes internacionales. Y es que, sea cual sea el tipo de sanción a imponer, parece indiscutible que las penas deberían ser *adecuadas* tomando en consideración tanto el grado de responsabilidad de la persona como el crimen cometido para que, en última instancia, contribuyan a lograr el objetivo por el que se creó el sistema de justicia penal internacional: poner fin a la impunidad con la que se cometen los más atroces crímenes internacionales. Por esta razón, nos

parecería condenable que se empleara la característica inherente a la integralidad de la justicia transicional con el propósito de rebajar el alcance de la sanción, objetivo que parece desprenderse de la Ley Especial que se debate en El Salvador y donde las víctimas, pese a su avanzada edad, siguen y seguirán demandando justicia (OHCHR, 2020), tal y como corrobora el proceso abierto en España gracias al principio de justicia universal.

Referencias

- Ambos, K. (2018). Principle 19. Duties of States with Regard to the Administration of Justice. In Haldemann, F. & Unger, T. (Eds.), *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary* (pp. 205-218). Oxford Commentaries on International Law Series.
- Ambos, K. (2014). *Treatise on International Criminal Law. Volume II: The Crimes and Sentencing*. Oxford University Press.
- Ambos, K. y Steiner, C. (2006). Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional. En Ambos, K. (Ed.), *Temas de Derecho penal Internacional y Europeo. Derechos humanos. Fines de la pena. Ius puniendi. Responsabilidad individual. Crímenes más graves. Derecho penal y guerra. Proceso penal internacional y europeo. Inmunidades* (pp. 59-77). Marcial Pons.
- Bassiouni, M. C. (2010). Assessing conflict outcomes: accountability and impunity. In Bassiouni, M. C. (Ed.), *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization and Post - Conflict Justice* (vol. 1, pp. 3-39). Intersentia.
- Bassiouni, M. C. (2010). Victim's Rights: International recognition. In Bassiouni, M. C. (Ed.), *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization and Post - Conflict Justice* (vol. 1, pp. 621-651). Intersentia.
- Bell, C. (2009). The 'New Law' of Transitional Justice. In Ambos, K., Large, J. & Wierda, M. (Eds.), *Building a Future on Peace and Justice. Studies on Transitional Justice, Peace and Development. The Nuremberg Declaration on Peace and Justice* (pp. 105-126). Springer - Verlag.
- Boas, G., Bischoff, J. L., Reid, N. L. & Taylor III, B. D. (2009). *International Criminal Law Practitioner Library: International Criminal Procedure Vol. II. Elements of Crimes Under International Law*. Cambridge University Press.
- Bonet Pérez, J. y Alija Fernández, R. A. (2009). *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional*, Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- Cassese, A. (Ed.) (2009). *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford University Press.
- Clamp, K. (2014). *Restorative Justice in Transition*. Routledge.
- D'Ascoli, S. (2011). *Sentencing in International Criminal Law: the UN ad hoc Tribunals and Future Perspectives for the ICC*. Hart.

- De Guzman, M. M. (2014). Harsh Justice for International Crimes? *Yale Journal of International Law*, 39(1), 1-35.
- Drumbl, M. A. (2007). *Atrocity, Punishment and International Law*. Cambridge University Press.
- Fattah, E. A. (2007). Is Punishment the Appropriate Response to Gross Human Rights Violations: Is a Non-Punitive Justice System Feasible. *Acta Jurídica*, 209-227.
- Flacks, M. (2006). Combining Retribution and Reconciliation: The Role of Community Service Sentencing in Transitional Justice. *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, (1), 1-25.
- Gil Gil, A. (2017). El tratamiento jurídico de los crímenes cometidos en el conflicto armado colombiano. La problemática jurídica en el marco de la dicotomía paz-justicia. En Gil A., Maculan, E. & Ferreira, S. (Eds.), *Colombia como nuevo modelo para la justicia de transición* (pp. 21-52). Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado - UNED.
- Gil Gil, A. (2016). Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena. *InDret*, (4), 1-39.
- Harmon, M. B. and Gaynor, F. (2007). Ordinary Sentences for Extraordinary Crimes. *Journal of International Criminal Justice*, (5), 683-712.
- ICRC Legal Division (2008). Analysis of the punishment applicable to international crimes (war crimes, crimes against humanity and genocide) in domestic law and practice. *International Review of the Red Cross*, 90 (870), 461-468.
- Keller, L. M. (2008). The False Dichotomy of Peace versus Justice and the International Criminal Court. *Hague Justice Journal* 3 (1), 12-47.
- Lirola Delgado, I. & Martín Martínez, M. M. (2001). *La Corte Penal Internacional: Justicia versus Impunidad*. Ariel Derecho.
- Llewellyn, J.J & Philpott, D. (Eds.) (2014). *Restorative Justice, Reconciliation, and Peacebuilding*, Oxford University Press.
- Loyo Cabezudo, J. (2020). *Estudio de la justicia transicional desde el prisma del Estatuto de la Corte Penal Internacional: especial referencia a las cuestiones de admisibilidad*. Aranzadi.
- Loyo Cabezudo, J. (2017). La justicia transicional en Colombia: ¿un instrumento creado para erradicar la impunidad? *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, (5), 32-61.
- Maculan, E. (2016). El sistema de penas. En Gil Gil, A. y Maculan, E. (Dirs.), *Derecho penal internacional* (pp. 323-341). Dykinson.
- Maculan, E. (2017). Fines de la pena y del proceso penal en contextos de transición. En Gil Gil, A. y Maculan, E. (Dirs.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva* (pp. 207-240). Dykinson.

- Méndez, J. E. and Cone, C. (2013). Transitional justice. En Sheeran, S. & Rodley, S. N. (Eds.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law* (pp. 761-780). Routledge.
- Méndez, J. E. (2016). Victims as Protagonist in Transitional Justice. *International Journal of Transitional Justice*, 10 (1), pp. 1-5.
- Parmentier, S., Vanspauwen, K. and Weitekamp, E. (2008). Dealing with the legacy of mass violence: changing lenses to restorative justice. En Smeulers, A. & Haveman, R. (Eds.), *Supranational criminology: towards a criminology of international crimes* (pp. 335-356). Intersentia.
- Philippe, X. (2006). Breaching the principle of proportionality between the gravity of the crime and the weight of the sanction in international justice systems. En Beruto, G. L. (Ed.), *Justice and reconciliation: an integrated approach, Current Problems of International Humanitarian Law* (pp. 74-80). International Institute of Humanitarian Law.
- Reyes Alvarado, Y. (2017). Víctimas, fin y necesidad de la pena en el derecho penal y en la llamada justicia transicional. En Gil Gil, A. y Maculan, E. (Dirs.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva* (pp. 187-205). Dykinson.
- Roht-Arriaza, N. (2015). After Amnesties are Gone: Latin American National Courts and the new Contours of the Fight Against Impunity. *Human Rights Quarterly*, (37), 341-382.
- Scalia, D. (2011). Long - Term Sentences in International Criminal Law. Do They Meet the Standards Set Out by the European Court of Human Rights? *Journal of International Criminal Justice*, 9, 669-687.
- Schabas, W. A. (1997). Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach. *Duke Journal of Comparative and International Law*, (7), 461-517.
- Seils, P. (2015). La cuadratura del círculo en Colombia: los objetivos del castigo y la búsqueda de la paz. *ICTJ*.
- Silva Sánchez, J. M. (2008). Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la 'lucha contra la impunidad' y del 'derecho de la víctima al castigo del autor'. *Derecho Penal y Criminología*, 29(86-87), 149-171.
- Sloane, R. D. (2007). The expressive capacity of international punishment: the limits of the national law analogy and the potential of international criminal law. *Stanford Journal of International Law* (43), 39-94.
- Sottas, E. (2008). Transitional justice and sanctions. *International Review of the Red Cross*, 90(870), 371-398.
- Stahn, C. (2019). *A critical introduction to International Criminal Law*. Cambridge University Press.
- Stein, A. J. (2014). Reforming the Sentencing Regime for the Most Serious Crimes of Concern: The International Criminal Court through the Lens of the Lubanga Trial. *Brooklyn Journal of International Law*, (39), 521-562.

Tamarit Sumalla, J. (2010). Comisiones de la verdad y justicia penal en contextos de transición. *InDret*, 1-29.

Documentación (orden cronológico)

Carta de fecha 27 de enero de 1992 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de El Salvador ante las Naciones Unidas, A/46/864-S/23501, de 30 de enero de 1992.

Informe del Secretario General: El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616, de 3 de agosto de 2004.

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005.

Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la verdad, HR/PUB/06/1, 2006.

Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Programas de reparaciones, HR/PUB/08/1, 2008.

CICR. “Elementos y modalidades para incrementar la eficacia de las sanciones”, octubre de 2008.

Informe del REVJRG, A/HRC/21/46, de 9 de agosto de 2012.

Carta de la Fiscal de la CPI al Presidente de la Corte Constitucional acerca del Marco Jurídico para la Paz, de 26 de julio de 2013. Ref. 2013/025/FB/JCCD-evdu.

Informe del REVJRG, A/68/345, de 23 de agosto de 2013. Informe del REVJRG, A/HRC/24/42, de 28 de agosto de 2013. Informe del REVJRG, A/69/518, de 14 de octubre de 2014.

Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales, HR/PUB/13/5, 2014.

CIDH, Informe anual 2014, Capítulo V. Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de país o temáticos. OEA/Ser.L/V/II, de 9 de marzo 2015.

Keynote speech by James Stewart: “La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional”, Colombia, 13 de mayo de 2015.

Report to the Human Rights Council on transitional justice in weakly institutionalized post- conflict settings, A/HRC/36/50, 21 August 2017.

Escrito de *Amicus Curiae* de la Fiscal de la Corte Penal Internacional sobre la Jurisdicción Especial para la Paz ante la Corte Constitucional de la República de Colombia, de 18 de octubre de 2017.

Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a El Salvador por el REVJRG del 23 de abril a 3 de mayo de 2019, 3 de mayo de 2019.

Human Rights Watch, El Salvador: Preocupante proyecto de ley sobre justicia transicional, 31 de mayo de 2019.

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de septiembre de 2019: Solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia en el Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador.

Comentarios Proyecto de Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional de la Oficina Regional para América Central de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de 25 de febrero de 2020.

Justice delayed but not denied: transitional justice in El Salvador, 2 April 2020.

Jurisprudencia

CIDH:

CIDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.

Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.

CIDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

CIDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

CIDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

CIDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Sentencia de 25 de octubre de 2012 (Fondo, reparaciones y costas).

Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán a la Sentencia de la CIDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, de 25 de octubre de 2012.

Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

CPI-ICC:

Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. ICC-01/04- 01/06-2901, 10 July 2012.

The Prosecutor v. Germain Katanga. Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute. ICC-01/04-01/07-3484-tENG-Corr, 23 May 2014.

Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr. Thomas Lubanga Dyilo against

the “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”. ICC-01/04- 01/06-3122, 1 December 2014.

Situation in the Central African Republic in the Case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. ICC-01/05-01/08- 3399, 21 June 2016.

Situation in the Republic of Mali in the Case of The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Judgment and Sentence. ICC-01/12-01/15-171, 27 September 2016.

Situation in The Central African Republic in The Case of The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, Final decision on the reparations proceedings, ICC-01/05-01/08-3653, 3 August 2018.

El Salvador:

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 13 de julio de 2016 (N.º 44-2013/145-2013).

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 13 de julio de 2018 (N.º 44-2013 (3)).

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 12 de julio de 2019 (N.º 44-2013/145-2013).

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 29 de noviembre de 2019 (N.º 44-2013/145-2013).