

Entrevista a Naomi Roht-Arriaza sobre justicia transicional en El Salvador

Naomi Roht-Arriaza, es abogada norteamericana, experta en justicia transicional, derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario. Ha estudiado, de manera especial, los procesos postconflicto en América Latina y África.

Durante su larga trayectoria, ha contribuido a la defensa de los derechos humanos a través del acompañamiento legal a sectores sociales, la cátedra universitaria y la producción académica. Entre sus publicaciones destacan Impunidad y Derechos Humanos en el Derecho y la Práctica Internacional (1995), El Efecto Pinochet: Justicia Transnacional en la Era de los Derechos Humanos (2005), Justicia Transicional en el Siglo Vigésimo Primero: Más Allá de Verdad versus Justicia (co-editora) (2006), y El Sistema Legal Internacional: Casos y Pruebas (co-autora con Mary Ellen O'Connell y Dick Scott) (2015).

Actualmente es profesora titular en la Facultad de Derecho del Hastings College of the Law en la Universidad de California y sigue trabajando en temas de responsabilidad estatal por violaciones a derechos humanos, derecho penal internacional, reparaciones, medio ambiente y responsabilidad empresarial. También es la Presidenta del Consejo Directivo de DPLF. En los últimos años ha seguido de cerca el caso de El Salvador y los efectos de la ley de amnistía de ese país, la cual se mantuvo vigente desde el fin del conflicto armado hasta julio de 2016. En las siguientes líneas, Naomi Roht-Arriaza analiza los avances y retos a un año de que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, declarara su inconstitucionalidad.



DPLF: A tu juicio, ¿era necesaria la sentencia sobre inconstitucionalidad de la ley de amnistía? ¿Por qué? Después de la sentencia, ¿se empezó a hablar de justicia transicional en el país? ¿Qué debemos entender por este término y cómo se podría aplicar en El Salvador de hoy? ¿Se está aún en transición?

Naomi Roht-Arriaza: Sobre la primera pregunta, de si era necesaria la sentencia, bueno, técnicamente no porque desde una sentencia de la misma Sala de lo Constitucional de año 2000, los fiscales y los tribunales tenían la capaci-

dad de llevar a cabo investigaciones y llevar a juicio a quienes cometieron delitos de lesa humanidad y delitos de guerra. Además, usando argumentos de derecho internacional válidos en El Salvador, la amnistía podría haberse superado desde hace tiempo.

El asunto es que ni la Fiscalía ni los jueces penales lo entendieron así. En la misma sentencia del año pasado - que declara inválida la amnistía- hay una sección en la que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema, refiriéndose a su sentencia de año 2000, dice: "nosotros tratamos de darles algunos indicios

por dónde ir y no nos tomaron la palabra muy a pecho. Así es que, ahora sí, se los volvemos a plantear y ya claro, y sin ninguna duda". Y agregaron que no es sólo la amnistía sino también la prescripción o cualquier otro obstáculo a la investigación y juicio, lo que no es permitido por las obligaciones internacionales y constitucionales.

Sin embargo, políticamente, creo que la sentencia sí fue necesaria. Por un lado, es imposible ahora decir que la amnistía está impidiendo la acción de la investigación. Entonces, eso deja a la Fiscalía y a los jueces frente a la necesidad de asumir sus obligaciones. Por otro lado, ha abierto la conversación -como la que estamos teniendo aquí- en diferentes foros, diferentes partes del país, sobre **qué es lo que hay que hacer ahora, a treinta años de distancia, con estos casos, que son del pasado pero que siguen estando presentes**. Para algunas personas, sigue la idea de que, con el tiempo, este "problema" se iba a diluir, se iba a ir dejando a un lado, y ya quedó claro que no es así. Y creo que la sentencia vino a poner el énfasis en eso: en que el pasado no es pasado. Que hay que hacer algo para que deje ser una parte tan dolorosa de la realidad presente.

Parte de la conversación que se está dando ahora en El Salvador, es sobre qué es la justicia transicional. Bueno, es un concepto que salió de las experiencias de los años noventa en América del Sur, en Sudáfrica, en Europa del este y básicamente, lo que plantea -para mí lo más importante- son dos cosas. **Uno**, que, en contextos de atrocidades masivas, como las dictaduras o los conflictos armados, **el sistema jurisdiccional ordinario no se da abasto. Por eso no debe actuar caso por caso, sino que tiene que hacer algo diferente porque son demasiados casos de violaciones graves que tienen implicaciones internacionales y que están relacionados entre sí**. Hay que empezar a verlos de una manera diferente.

Dos, que la justicia penal es necesaria pero no es suficiente. Ese es el otro punto central. **No sólo se trata de llevar a juicio a los responsables** (que de

¿Qué es lo que hay que hacer ahora, a treinta años de distancia, con estos casos, que son del pasado pero que siguen estando presentes?

hacerse de una manera especial, no sólo usando la justicia penal normal), sino **también pensar en la verdad, ver qué es lo que ha pasado en su conjunto, no sólo en los casos que se llevan en una corte jurisdiccional**. Entonces, es preciso hablar de **reparación y reconocimiento de los daños y hablar de medidas de no repetición**. **Todo** esto como una cuestión integral.

Una cosa de la que en El Salvador se ha hablado un poco - y que también se ha planteado en otros países- es la relación entre justicia transicional y justicia restaurativa. A veces se usan como sinónimos, pero se trata de cosas diferentes, no son lo mismo. La idea de justicia restaurativa proviene de sistemas de justicia informales, de sistemas de justicia indígenas, locales. Y lo que postula es que hay que hacer justicia, pero la finalidad no es simplemente castigar sino hacer que las personas reconozcan qué han hecho mal, para poderlos reincorporarlos plenamente a la comunidad, que reconozcan su responsabilidad. Y sobre la base del reconocimiento ya se puede empezar a hablar de un proceso de recomposición y reintegración social. Esto generalmente no se aplica a los crímenes graves como torturas y desapariciones forzadas. Tampoco si los responsables tienen mucho poder. Entonces, puede haber justicia transicional sin justicia restaurativa y puede haber justicia restaurativa sin justicia transicional. Son dos cosas diferentes que se tienden a cruzar un poco en el discurso.

DPLF: Entonces, ¿qué riesgos existen cuando, desde las instituciones, se habla de hacer procesos de justicia restaurativa, especialmente cuando se refieren a casos relacionados con el conflicto armado salvadoreño?

Naomi Roht-Arriaza: Lo que yo he visto en varios lugares es que se empieza a hablar de justicia restaurativa como sustituto de la justicia penal, pero eso es incorrecto. Si la justicia restaurativa, efectivamente, es un proceso local, un proceso de diálogo y de reconocimiento mutuo, de gente que estuvo en diferentes bandos durante la guerra para hablar de cómo se sentía y cómo se puede seguir adelante, ello tiene un valor muy grande. Yo no estoy en contra de la justicia restaurativa.

El poder hablar de que fue lo que les pasó y que se reconozca que eso fue incorrecto e indebido es parte de un proceso de dignificación y reconciliación real. Ahora bien, **eso se tergiversa cuando se empieza a decir que lo que hay que hacer es justicia restaurativa y por lo tanto nadie tiene que ir a la cárcel**. Es más, hay quien dice que ni siquiera hay que investigar si ya sabemos realmente qué pasó aquí, mejor dejar las cosas como están. **Eso no es justicia restaurativa, eso es impunidad, no importa el nombre que se le dé**.

DPLF: A la luz del derecho internacional y las experiencias comparadas, ¿el sistema de justicia salvadoreño necesita introducir cambios para garantizar que efectivamente se investiguen, juzguen y sancionen los crímenes de la guerra? En otros países se han creado sistemas especializados para investigar o jurisdicciones nuevas, ¿cuáles son los pros y los contras? ¿Qué requisitos deben reunir estos sistemas para ser exitosos?

Naomi Roht-Arriaza: Sí, hay que hacer algunos cambios para poder llevar este tipo de casos, sobre todo por la cantidad de personas involucradas y

por intentarse a 30 años de distancia. ¿Cuáles son los obstáculos más comunes? que hay dificultades para identificar los testigos, para recordar lo que pasó con detalles, que mucha gente ya no está. Y no hay tiempo que perder. Es bastante duro para las víctimas ver que están envejeciendo y que no pasa nada. Pero se puede hacer, hay bastante experiencia ya en el mundo, sobre todo en América Latina, que ha sido pionera en tratar de hacer justicia años después en situaciones que involucran bastantes casos.

Hay algunas cosas esenciales para empezar a investigar bien este tipo de casos, una de ellas, lo decía antes, es dejar de ver caso por caso, porque eso sería la de nunca acabar. Lo que se ha hecho **en países que han tendido procesos judiciales exitosos es que, en primer lugar, han organizado un grupo de casos, han visto las relaciones entre uno y otro, han sacado patrones, han empezado a verlos de manera acumulada y a analizarlos en conjunto, sistematizados.** Es decir, no ver una desaparición por aquí como completamente desligada de una desaparición por allá. Para darles unos ejemplos: en Colombia lo que tienen es una unidad de análisis de contexto en la Fiscalía, en Argentina también se ha trabajado mucho en acumular procesos y crear lo que han llamado las “mega causas”, consolidando causas que tienen que ver con un mismo lugar, con un mismo hecho, con un mismo grupo de hechos, de tal forma que sea manejable por una fiscalía dentro de un tiempo más o menos razonable.

Por otro lado, hay que buscar formas para dar mayor protección a jueces y fiscales. Un ejemplo es Guatemala. Ahí crearon los Tribunales de Mayor Riesgo para tratar de, por un lado, darle especialización y más capacidad a los jueces que tenían vocación y honradez, mayor seguridad, un poco más de recursos. Y eso ha sido más o menos exitoso. Por otro lado, aumentar los recursos de la Fiscalía. Yo sé que la Fiscalía en El Salvador ha dicho que no tiene dinero. Esa es una queja perenn

de los operadores de justicia, pero hay formas de avanzar sin hacer un gasto enorme.

Por ejemplo, en Chile, una de las cosas que hicieron -que a mí me parece que fue útil- fue poner jueces de dedicación completa para los casos del pasado, pero por un tiempo limitado. Les dijeron a jueces ordinarios que estaban haciendo un montón de cosas: “bueno, por los próximos dos años ustedes sólo van a llevar estos casos”. Dos cosas llaman la atención: primero, Chile, al igual que El Salvador, tenía varios casos ya abiertos que los tribunales habían sobreesido por amnistía y/o prescripción, y que se tenían que tramitar usando el sistema procesal penal antiguo, que le da un poder investigativo mayor al juez instructor, no como ahora que es la Fiscalía la que tiene que investigar. Y segundo, **la decisión de poner jueces con dedicación exclusiva o preferencial para acelerar la investigación de estos casos fue dada por la Corte Suprema, como medida administrativa, por lo que no requirió ni legislación ni decreto presidencial para hacerse efectivo.**

Lo otro que han tenido que hacer es priorizar. Ver con qué casos se va

empezar. Ver primero los casos más graves, más representativos; los casos donde hay mayor número de víctimas, actores responsables de la mayor parte de las violaciones. Y hacer eso conscientemente. En Argentina, se dio instrucciones desde las cortes superiores a los jueces en ese sentido.

La otra parte de la pregunta tiene que ver con el castigo, la sentencia o la pena. Ha habido en algunos lugares del mundo discusiones sobre lo que debe entenderse por castigo, especialmente entendido como pena de prisión. En algunos países ha surgido la pregunta si necesitamos realmente que un montón de gente, de responsables de los hechos -que en su mayoría están bastante mayores- pase muchos años en la cárcel o si podemos buscar maneras alternativas.

Ahora bien, donde se han dado estos debates, nunca ha sido aislado de otra serie de cosas. En primer lugar: que las personas reconozcan lo que pasó y el papel que ellos jugaron en eso. Sin ese reconocimiento de los hechos, no hay ningún lugar del mundo que haya hecho legítimamente eso de reducción de sentencia o de perdón o de cualquier cosa parecida. El reconocimiento es la clave, la médula del asunto.



Ahora bien, eso se tergiversa cuando se empieza a decir que lo que hay que hacer es justicia restaurativa y por lo tanto nadie tiene que ir a la cárcel.

En otros lugares, como Colombia, lo que se planteó para otorgar beneficios fue que, además de que los victimarios repararan a las víctimas, también dejaran en claro que no lo volverían a hacer. Un último elemento: **nada de esto se puede hacer sin la participación de las víctimas.** Donde se ha intentado este tipo de cosas ha sido con base en la ley y así como con políticas expansivas que le dan un papel activo a la víctima en todo el proceso. Desligar la idea de castigo de todas estas condiciones no tiene sentido. **Podemos hablar de colaboración eficaz, podemos hablar de reducción de penas a cambio de reconocimiento y colaboración, pero solo así.**

DPLF: En otras experiencias internacionales, ¿cómo ha sido antes, durante y después del juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra? ¿Han entrado en una nueva dinámica de conflicto? Si no fue así, ¿cuál ha sido la clave para garantizar la estabilidad en esos países?

Naomi Roht-Arriaza: Al contrario, es donde no se ha enfrentado los crímenes del pasado que hay ciclos recurrentes de violencia. Donde se hace justicia, aunque sea incompleta, hay más probabilidades de estabilidad. Incluso ha habido una serie de estudios sobre la relación entre distintos tipos de justicia transicional y el posterior panorama de derechos humanos y de conflictos armados. Las conclusiones apuntan a que, en general, los juzgamientos de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra tiene un efecto saludable, abren una democracia más amplia y no ponen en riesgo la estabilidad.

En relación al papel de las fuerzas armadas, les voy a contar una anécdota: en el transcurso de ir conociendo varios lugares, me encontré con un militar retirado de alto rango chileno. Chile es un poco como El Salvador en el sentido de que había polarización, había bastante poder y bastante respaldo social a la posición pro-pinochetista. Él contaba que el ejército chileno se había

equivocado en no reconocer su participación en las violaciones de derechos humanos porque eso les causaba desprestigio. Mucho después, ellos se dieron cuenta de que había sido un error no aceptar lo que dijo la Comisión de la Verdad, no aportar archivos, no tratar de explicar por qué habían pasado estas cosas y no contar públicamente lo que habían hecho al interior de las fuerzas armadas para asegurar que todo eso nunca volvería a pasar. Este militar me dijo: “nosotros no podíamos ser un ejército normal si no dejábamos esto atrás. Así como estábamos, todo el mundo nos veía con ojos de violadores de derechos humanos. Entonces no podíamos modernizarnos, no podíamos asumir nuevas tareas; era un lastre que llevábamos cargando”. Y me decía: “nosotros creíamos que con la Comisión de la Verdad esto ya se había acabado y no fue así. El tema de la dictadura y el rol de nosotros como militares irrumpía de tiempo en tiempo en el ámbito social. Pensamos que con hacer una mesa de diálogo y dar algo de plata a las víctimas ya se había dejado todo atrás y no fue así. Hasta ahora que hay juicios, que hay reparación, que hay toda una serie de medidas es que realmente se siente como que hay una posibilidad de cambio”.

DPLF: La sentencia que declara inconstitucional la Ley de Amnistía también ordena crear normas para dar acceso a información y reparar a las víctimas de crímenes del conflicto armado ¿Qué debería considerar la Asamblea Legislativa como puntos de honor, para una discusión legislativa? Y, ¿cuáles son los aspectos clave y estratégicos para El Salvador?

Naomi Roht-Arriaza: Hay algunas cosas que son fáciles y otras más complicadas: mecanismos nacional de

búsqueda de desaparecidos, eso se está haciendo en México, en Perú, en Colombia. Hay modelos. No es una cosa que no se podría hacer en El Salvador. No es fácil, pero se puede hacer. Y eso, puede tomar forma de decreto presidencial, pero no es ideal porque deja la iniciativa sujeta a cambios de gobierno, entonces ¿por qué no hacerlo como ley? Reparaciones: aquí lo que se ha dicho, por parte del gobierno de El Salvador, es que no hay dinero. Bueno, busquemos reparaciones que no requieren mucho dinero, que son de dignificación, de asegurar una vejez digna a los sobrevivientes. La falta de recursos no quiere decir que no se puede. En otros países mucho más pobres se ha logrado hacer eso, ¿por qué no en El Salvador?

Sobre la investigación de los casos, la Fiscalía salvadoreña dice que no tiene dinero, pero si se le dota de recursos, ¿qué va hacer con esos recursos? Se le debe exigir que informe públicamente qué está haciendo, cómo van progresando y dentro de qué plazos; para que los casos avancen a un ritmo aceptable, aun tomando en cuenta todos los obstáculos.

Ha sido notorio en El Salvador-y es una diferencia con otros países- que no hay interés de ninguna de las fuerzas políticas de empujar esta agenda. Siempre me he preguntado: ¿las víctimas no tienen representación ni voz política? ¿Por qué eso no se traduce en políticas pro-víctimas cuando tantas familias han sufrido aquí? Aquí los dos bandos cometieron violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario, pero no las cometieron en igual medida, ni mucho menos. Abanderar y reproducir el discurso de “los dos diablos” en una situación donde no hay equivalencias me parece que es un error absoluto. **Aquí más del ochenta por ciento de las violaciones las cometió uno de los bandos en el conflicto...eso hay que reconocerlo.**