



Asamblea General

Distr. general
12 de julio de 2022
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

51^{er} período de sesiones

12 de septiembre a 7 de octubre de 2022

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

La función y las responsabilidades de los actores no estatales en los procesos de justicia de transición

**Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad,
la justicia, la reparación y las garantías de no repetición,
Fabián Salvioli**

Resumen

El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli, presenta su informe sobre la función y las responsabilidades de los actores no estatales en los procesos de justicia de transición.

En el informe, examina el marco normativo y conceptual para la participación de los actores no estatales (en particular los grupos armados no estatales, pero también las empresas) en los procesos de justicia de transición con objeto de reparar los graves abusos y violaciones de los derechos humanos en que intervinieron directa o indirectamente. Examina además las buenas prácticas, las enseñanzas extraídas y las oportunidades que surgen en relación con su participación, o su no participación, en la aplicación de medidas en los ámbitos de la verdad, la justicia, la reparación, la preservación de la memoria y las garantías de no repetición a fin de responder a esas violaciones. Concluye el informe con recomendaciones.



I. Introducción

1. El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición presenta este informe al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con la resolución 45/10 del Consejo. En el informe, el Relator Especial enumera las principales actividades emprendidas entre julio de 2021 y junio de 2022 y examina las prácticas y las enseñanzas extraídas en relación con la función y las responsabilidades de los actores no estatales en los procesos de justicia de transición a fin de responder a las violaciones de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario en contextos de transición.
2. El Relator Especial mantuvo una consulta abierta con los Estados, organizaciones internacionales, instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales como aportación al informe y convocó una reunión de expertos sobre el tema, con el apoyo del Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos. Expresa su agradecimiento por la contribución de quienes respondieron al cuestionario, así como por las aportaciones de los participantes en la reunión de expertos¹.

II. Actividades realizadas por el el Relator Especial

3. El 19 de julio de 2021, el Relator Especial participó en un periodo extraordinario de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional de Chile sobre el derecho a la reparación y las garantías del no repetición en Chile.
4. Los días 17 y 18 de agosto, participó telemáticamente en un seminario sobre el fomento de la capacidad de actores estatales para la justicia de transición en Kinshasa.
5. Los días 15 y 16 de septiembre, participó en el 48º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos y se entrevistó con los representantes de algunas misiones permanentes y con otros titulares de mandatos de procedimientos especiales.
6. El 26 de octubre, participó en el septuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General y mantuvo una reunión con el Asesor Especial del Secretario General sobre la Prevención del Genocidio.
7. El 27 de octubre, se reunió en Nueva York con representantes de la Oficina de Apoyo a la Consolidación de la Paz y participó en actos paralelos sobre la experiencia de Kenia en relación con la justicia de transición y el legado de graves violaciones de los derechos humanos en contextos coloniales, y sobre las responsabilidades por la violencia racial y el colonialismo.
8. El 4 de noviembre, participó por videoconferencia en una mesa redonda celebrada en la Asamblea de Irlanda del Norte acerca de las propuestas del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre el legado de Irlanda del Norte y los principios del estado de derecho.
9. Del 15 de noviembre al 14 de enero de 2022, mantuvo una consulta en línea para obtener información para la preparación del presente informe.
10. Los días 23 y 24 de noviembre, participó a distancia en una serie de seminarios de capacitación sobre la justicia de transición para magistrados, celebrados en Kinshasa y en Goma, en la República Democrática del Congo.
11. El 25 de noviembre, participó por videoconferencia en la tercera conferencia internacional sobre Acción con las Mujeres y la Paz, organizada en Seúl por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Corea.

¹ El Relator Especial también expresa su agradecimiento al Profesor Kieran McEvoy y a Daniela Suárez Vargas, de Queen's University, Belfast, por su labor de investigación y de análisis sobre el tema.

12. Del 26 de noviembre al 3 de diciembre, emprendió una visita oficial a Croacia.
13. Del 3 al 10 de diciembre, emprendió una visita oficial a Bosnia y Herzegovina.
14. Del 12 al 14 de diciembre, participó en un seminario celebrado en la Ciudad del Vaticano sobre los derechos de las presuntas víctimas de abusos sexuales cuando eran menores en el marco de los procedimientos penales canónicos, organizado por la Comisión Pontificia para la Protección de Menores.
15. El 3 de marzo de 2022, participó a distancia en el seminario organizado por el Minnesota Journal of International Law, titulado “Reflexiones sobre el 60º aniversario del proceso Eichmann: repercusiones contemporáneas”.
16. El 7 de marzo, participó a distancia en una sesión de la comisión parlamentaria especial sobre el pasado colonial de Bélgica en el Congo, celebrada en Bruselas.
17. El 10 de marzo, convocó una reunión de expertos para obtener información para el presente informe.
18. El 14 de marzo, participó por videoconferencia en la primera reunión nacional de víctimas de violaciones graves de los derechos humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia.
19. Del 24 de marzo al 25 de abril, celebró una consulta en línea sobre los efectos de las medidas de justicia de transición centradas en las personas y centradas en las víctimas en los progresos hacia la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en contextos posteriores a un régimen autoritario o a un conflicto.
20. El 24 de marzo, participó por videoconferencia en una consulta sobre la justicia de transición en Etiopía, organizada por la Comisión de Derechos Humanos de Etiopía y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).
21. El 29 de abril, participó a distancia en un taller para organizaciones de la sociedad civil acerca de las consultas con las víctimas y partes interesadas sobre la rendición de cuentas en la República Popular Democrática de Corea, organizado por el ACNUDH.
22. El 24 de mayo, convocó una reunión de expertos sobre el tema de la promoción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible mediante procesos de justicia de transición centrados en las personas y centrados en las víctimas.
23. Del 8 al 15 de junio, emprendió una visita oficial a la República de Corea.
24. Los días 23 y 24 de junio, participó en la reunión de trabajo de expertos internacionales sobre las personas desaparecidas y la forma de afrontar procesos anteriores, organizada por el Gobierno de Suiza, la Fundación Suiza para la Paz y el ACNUDH.

III. Consideraciones generales

25. Hay distintos tipos de actores no estatales que han sido responsables de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario y que pueden ser tenidos en cuenta legítimamente en el contexto de la justicia de transición. Entre ellos figuran empresas y organizaciones del sector privado, grupos armados no estatales y otras organizaciones de la sociedad civil, como instituciones religiosas y organizaciones no gubernamentales, o incluso bandas criminales². Si bien cada una de ellas merecería su propio análisis específico, el presente informe se centra inicialmente en las empresas y el sector privado, para pasar seguidamente al análisis principal de los grupos armados no estatales.
26. El Relator Especial es consciente de que las distinciones entre actores estatales y no estatales pueden ser poco claras y que a veces los Estados recurren a actores no estatales, o incluso a mercenarios, como agentes indirectos para cometer violaciones de los derechos

² Véanse, por ejemplo, Philip Alston, ed., *Non-State Actors and Human Rights* (Oxford University Press, 2005); y James Gallen, “The European Court of Human Rights, transitional justice and historical abuse in consolidated democracies” *Human Rights Law Review*, vol. 19, núm. 4 (2019).

humanos³. También tiene en cuenta que a veces se establecen tipos diferentes de relaciones de colusión entre los Estados y los actores no estatales durante periodos de conflicto o de autoritarismo, como el hecho de que los funcionarios del Estado miren hacia otro lado cuando se producen violaciones de este tipo pese a tener la responsabilidad jurídica de impedirlos. Existe una responsabilidad internacional del Estado por actos cometidos por actores no estatales con la aquiescencia del Estado o cuando este no actúa con la diligencia debida. Al dirigir la atención a los actores no estatales, los procesos de justicia o de búsqueda de la verdad siempre deberían investigar particularmente las líneas de responsabilidad entre el Estado y los actores no estatales.

27. En todos los ámbitos de la labor sobre la justicia de transición de que se trata a continuación se propugna un enfoque centrado en las víctimas y que tiene en cuenta las cuestiones de género.

A. Un enfoque centrado en las víctimas de la justicia de transición y los actores no estatales

28. Como ha señalado anteriormente el Relator Especial, en un enfoque de la justicia de transición centrado en las víctimas se hace hincapié principalmente en los derechos, la capacidad de acción y las perspectivas de las víctimas⁴. Esto significa en la práctica que en cualquier proceso de justicia de transición habrá que velar por que los derechos de las víctimas ocupen un lugar central en el diseño y la ejecución de todos los aspectos de la justicia de transición. Además, las víctimas no pueden ser presionadas para que participen en procesos de justicia de transición en aras de la reconciliación u otros objetivos sociales más amplios.

B. La perspectiva de género en los procesos de justicia de transición y los actores no estatales

29. El Relator Especial ha dedicado anteriormente un informe temático a la forma de adoptar una perspectiva de género en todos los aspectos de la justicia de transición⁵. Ello requiere que el género sea tenido en cuenta en todas las etapas de la justicia de transición de modo que se reconozca el componente de género de los daños causados y se asegure que las desigualdades de género no se perpetúen, sino que se erradiquen, gracias a la justicia de transición⁶.

IV. Las empresas, las organizaciones del sector privado y la justicia de transición

30. Es esencial que los Estados y los actores internacionales exijan a las empresas y negocios privados rendir cuentas por abusos graves cometidos durante periodos de conflicto armado o bajo un régimen autoritario. Como indicó en 2011 el Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas, “los atentados más graves contra los derechos humanos en relación con las empresas ocurren en zonas afectadas por conflictos y otras situaciones de violencia generalizada”⁷.

31. Otros mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas han abordado cuestiones relativas al papel de las empresas y la justicia de transición. El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas

³ Ruth Jamieson y Kieran McEvoy, “State crime by proxy and juridical othering”, *British Journal of Criminology*, vol. 45, núm. 4 (2005).

⁴ [A/74/147](#).

⁵ [A/75/174](#).

⁶ Yasmine Ahmed y otros, “Developing gender principles for dealing with the legacy of the past”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 10, núm. 3 (2016).

⁷ [A/HRC/17/32](#), pág. 1.

ha señalado el vínculo entre el derecho a un recurso efectivo en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y las violaciones cometidas por las empresas, y ha establecido criterios para evaluar la rendición de cuentas por parte de las empresas. En un informe de 2020 sobre las regiones afectadas por conflictos, señaló que las empresas tenían que participar en los correspondientes procesos de justicia de transición y contribuir a la verdad, la reparación y las garantías de no repetición cuando procediera⁸.

32. En uno de sus informes de 2022, el Grupo de Trabajo destacó que la justicia de transición debería hacer referencia a la totalidad de las formas de complicidad de las empresas con los abusos de los derechos humanos y tener debidamente en cuenta “las deficiencias de gobernanza empresarial que daban lugar a su participación en abusos de los derechos humanos, a facilitarlos o a no impedirlos”. Recordó que, mientras que el derecho internacional suele imponer a los Estados la obligación de proporcionar remedios, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos aclaran que, cuando una empresa ha causado un perjuicio o ha contribuido a él, también tiene la responsabilidad de proporcionar remedios para las víctimas. En relación con esas iniciativas, es necesario reconocer que los cuatro componentes de la justicia de transición son parte integrante de la aplicación del tercer pilar del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar” sobre el acceso a remedios efectivos. En el anexo del presente informe se presentan directrices a ese respecto⁹.

33. Varios Estados han recurrido a mecanismos de justicia de transición para abordar la responsabilidad directa e indirecta de las empresas por los abusos de los derechos humanos cometidos en situaciones de conflicto o bajo regímenes autoritarios. En un estudio pertinente se examinó la labor de 39 comisiones de la verdad y se observó que en el 59 % de ellas se había abordado la responsabilidad de las empresas por violaciones de derechos, y que 223 comisiones habían identificado a más de 329 empresas¹⁰. Las conclusiones sustantivas de algunas de esas comisiones han ayudado a proporcionar una descripción global de las violaciones cometidas, las estructuras (incluidas las de carácter empresarial) que facilitaron los abusos y los actores que directa o indirectamente los hicieron posibles y se beneficiaron de ellos, además de presentar recomendaciones en relación con las reparaciones (incluso por parte de las empresas) debidas a las víctimas.

34. Por ejemplo, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica concluyó que ciertas empresas, particularmente del sector minero, eran responsables de ayudar a diseñar y aplicar las políticas de apartheid y que el régimen de apartheid no habría sobrevivido sin el apoyo de ciertas empresas multinacionales, como IBM y Ford¹¹. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Liberia determinó que las facciones contendientes obtuvieron un control *de facto* sobre los sectores de la madera y de la minería y transfirieron ilegalmente a las empresas la autoridad para explotar los recursos, y que las empresas participaron en actividades conjuntas con los culpables de graves violaciones de los derechos humanos¹². En Guatemala, el Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, iniciado por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, documentó cómo durante el conflicto en el país empresas agrícolas en gran escala se apropiaron de tierras comunales¹³.

35. De esas actividades de búsqueda de la verdad y otras iniciativas conexas pueden extraerse enseñanzas tanto positivas como negativas. En la parte positiva, una comisión de la verdad que examine la función de las empresas facilita una descripción más holística del

⁸ A/75/212, párr. 85.

⁹ A/HRC/50/40/Add.4, párrs. 8, 11 y 12 y 22, y anexo, párrs. 11 y 12.

¹⁰ Leigh A. Payne, Gabriel Pereira y Laura Bernal-Bermúdez, *Transitional Justice and Corporate Accountability from Below: Deploying Archimedes' Lever* (Cambridge University Press, 2020).

¹¹ Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica (1998), vol. 4, cap. 2. Puede consultarse en <https://www.justice.gov.za/TRC/report/finalreport/Volume%204.pdf>.

¹² Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Liberia (2005) “Volume Three: Appendices – Title III: Economic crimes and the conflict, exploitation and abuse”, párrs. 3 y 4 y 135 y 136. Puede consultarse en https://www.trcofliberia.org/resources/reports/final/volume-three-3_layout-1.pdf.

¹³ Arzobispado de Guatemala, Oficina de Derechos Humanos, *Guatemala: Nunca Más*, Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, 1998, pág. 207. Puede consultarse en <http://www.odhag.org.gt/publicaciones/remhi-guatemala-nunca-mas/>.

conflicto y la represión¹⁴. Además, la capacidad de denunciar por su nombre a determinadas empresas puede proporcionar una base para futuros remedios jurídicos. Asimismo, una mayor conciencia de la función desempeñada por las empresas en el pasado con respecto a los abusos puede ayudar a los Estados en transición a evitar repetir los errores en materia de regulación de las empresas.

36. No obstante, existen varios desafíos que han impedido el esclarecimiento de la verdad por lo que respecta a las empresas. Una dificultad importante para las comisiones de la verdad se refiere a la forma de incentivar la participación de las empresas. En muchos casos, estas simplemente se niegan a participar¹⁵. Shell y British Petroleum, que eran los principales inversores en Sudáfrica en la era del *apartheid*, ni siquiera respondieron a la invitación a participar formulada por la Comisión¹⁶.

37. Varias comisiones de la verdad recomendaron que las empresas contribuyeran a los programas de reparaciones. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica recomendó la introducción de un impuesto sobre la riqueza y de contribuciones de las empresas a un fondo de reparaciones, pero no incluyó recomendaciones sobre la forma en que las distintas empresas debían proporcionar esas reparaciones. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Liberia recomendó la creación de un fondo fiduciario para las reparaciones destinado a compensar a las víctimas de delitos económicos, financiado con cargo a los impuestos atrasados de las empresas, actuaciones jurídicas y la congelación y la recuperación de activos¹⁷.

38. Sin embargo, a menudo las comisiones no han logrado asegurar la prestación de reparaciones a las víctimas. Por ejemplo, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica no tenía facultades para obligar a las empresas a proporcionar reparaciones, y las recomendaciones relativas a los impuestos sobre las empresas nunca se aplicaron¹⁸. Las Comisiones de Liberia y Timor-Leste tuvieron experiencias similares.

39. En varios casos, la participación de las empresas en procesos de reparación ha incluido condiciones, como la inmunidad frente a demandas penales o civiles, no se ha reconocido la responsabilidad de las empresas o bien esta se ha confundido indebidamente con la asistencia para el desarrollo o la construcción. El Grupo de Trabajo señaló que las reparaciones se refieren a la obligación de invertir los perjuicios causados por las empresas a las víctimas y que deben distinguirse claramente de otras formas de indemnización, como contribuciones voluntarias a la reconstrucción o la responsabilidad social de las empresas, ya que estas no entrañan la admisión de responsabilidad. Las reparaciones impuestas a las empresas o establecidas por ellas deben incluir todas las medidas de reparación (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición), deben ir acompañadas por el reconocimiento de las malas prácticas y no deben estar condicionadas a la inmunidad frente a las responsabilidades jurídicas¹⁹.

40. Con respecto al componente jurídico de la justicia de transición, se ha intentado recurrir a procedimientos penales para obligar a las empresas a rendir cuentas por violaciones cometidas en el pasado. A nivel internacional, mientras que el artículo 25 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional limita la jurisdicción de la Corte a las “personas naturales”, dos exfiscales de la Corte Penal Internacional han manifestado su disposición a emprender procedimientos judiciales por actos de destrucción del medio ambiente, explotación ilegal de los recursos naturales y confiscación de tierras. En aplicación de la jurisdicción universal, se han celebrado en Francia, los Países Bajos y Suecia juicios penales contra ejecutivos de empresas por su complicidad en crímenes de guerra en Liberia, la República Árabe Siria y el Sudán²⁰.

¹⁴ Irene Pietropaoli, *Business, Human Rights and Transitional Justice* (Routledge, 2020).

¹⁵ Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 4, cap. 2, págs. 18 y 19.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 18.

¹⁷ A/HRC/50/40/Add.4, párrs. 38 y 39.

¹⁸ Christopher Colvin, “Overview of the reparations program in South Africa”, en *The Handbook of Reparations*, Pablo de Greiff, ed. (Oxford University Press, 2006).

¹⁹ A/HRC/50/40/Add.4, párr. 73, y anexo, párrs. 6 a 8 y 15.

²⁰ A/HRC/50/40/Add.4, párr. 34.

41. En algunos casos, los Estados de origen de las empresas involucradas en abusos han prestado apoyo a procesos de justicia de transición en Estados en transición emprendiendo procedimientos penales en el plano nacional, proporcionando asistencia jurídica recíproca a los Estados donde las empresas cometieron los abusos y eliminando barreras a demandas civiles transnacionales respecto de esos abusos. Los Estados de origen deberían considerar la posibilidad de participar en esas prácticas, al tiempo que se respetan los procesos y las decisiones políticas del Estado en transición²¹.

42. En el plano nacional se han producido más progresos. Inicialmente las empresas estaban incluidas en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia. No obstante, la Corte Constitucional de Colombia declaró finalmente que ello era inconstitucional. Si bien esa decisión limitó su capacidad para investigar a las empresas como culpables de abusos, la Jurisdicción Especial dio muestras de imaginación a la hora de considerar quién podía ser considerado víctima. En el marco de lo que algunos comentaristas han definido como “ecologizar la justicia de transición”²², desde 2019 ha aprobado cinco resoluciones en las que se reconocen los territorios de los pueblos indígenas y las comunidades negras como víctimas del conflicto en Colombia —un reconocimiento judicial del hecho de que los conflictos causan daños al mundo natural al igual que a las personas y las comunidades²³.

43. Un estudio académico ha establecido una base de datos de procedimientos penales en el plano nacional por violaciones de los derechos humanos por parte de empresas. Determinó que el mayor número de casos se habían planteado en los tribunales nacionales de la Argentina y de Colombia²⁴. Entre ellos figura el enjuiciamiento con éxito de ejecutivos superiores de la empresa Ford por la participación de la empresa en crímenes contra la humanidad en la Argentina²⁵. En Colombia, también ha habido enjuiciamientos emblemáticos de una empresa minera de los Estados Unidos, una empresa ganadera y una empresa dedicada al aceite de palma por su implicación, junto con fuerzas paramilitares de extrema derecha, en asesinatos, desapariciones y secuestros de activistas sindicales y trabajadores, así como en el desplazamiento forzoso de familias afrocolombianas de sus tierras²⁶. Dado que la responsabilidad penal se aplica a perpetradores individuales, hay que procurar asegurar que en las actuaciones penales se determinen adecuadamente las estructuras que facilitaron los abusos de las empresas.

44. También se puede exigir la rendición de cuentas al personal de las empresas o a las propias empresas mediante actuaciones civiles. En algunos casos, las demandas civiles o los acuerdos extrajudiciales conexos han dado lugar a que se proporcionaran indemnizaciones a las víctimas o se adoptaran programas de reparación. Sin embargo, se señalaron varias dificultades, como la aplicación de plazos de prescripción breves para las demandas civiles, la inclusión de acuerdos de confidencialidad y el no reconocimiento de malas prácticas empresariales, como parte de esos arreglos. Por ejemplo, como señaló el Grupo de Trabajo, el acuerdo alcanzado entre las víctimas y Volkswagen Brasil fue objeto de críticas porque no incluía un reconocimiento de las malas prácticas, medidas de satisfacción ni actividades de preservación de la memoria²⁷.

45. Con respecto a las garantías de no repetición, el Grupo de Trabajo ha señalado que es necesario prestar la debida consideración a las medidas destinadas a prevenir los abusos por parte de las empresas, en la medida en que se relacionan con los objetivos de prevención y

²¹ *Ibid.*, párrs. 75 a 77.

²² Rachel Killean y Lauren Dempster, “‘Greening’ transitional justice?”, en *Beyond Transitional Justice*, Matthew Evans, ed. (Routledge, 2022).

²³ Rachel Killean, “Environmental restorative justice in transitional settings”, en *The Palgrave Handbook of Environmental Restorative Justice*, Brunilda Pali, Miranda Forsyth y Felicity Tepper, eds. (de próxima publicación).

²⁴ Payne, Pereira y Bernal-Bermúdez, *Transitional Justice and Corporate Accountability from Below*.

²⁵ Véanse <https://www.argentina.gob.ar/noticias/dos-anos-del-veredicto-en-la-causa-ford>; y Nelson Camilo Sánchez, *Roles and Responsibilities of the Private Sector in Transitional Justice Processes in Latin America* (Global Initiative for Justice, Truth and Reconciliation, 2021).

²⁶ Sánchez, *Roles and Responsibilities of the Private Sector in Transitional Justice Processes in Latin America*.

²⁷ A/HRC/50/40/Add.4, párrs. 28 y 29 y 36.

mitigación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Ello puede suponer reformar las normas y políticas de gobernanza empresarial, impartir programas de educación sobre derechos humanos centrados en las empresas, evaluar los vínculos entre la corrupción y los abusos de los derechos humanos, introducir la responsabilidad penal de las empresas en los Estados en que no exista o incluso disolver o poner a la venta un negocio o excluirlo de los procesos de adquisición pública²⁸.

46. El Relator Especial destaca que los procesos de justicia de transición deben abordar la responsabilidad de las empresas por abusos graves de los derechos humanos y deben disponer de facultades y recursos jurídicos para emprender esta tarea y asegurar que las empresas participen en los procesos. Las comisiones de la verdad deben evaluar las responsabilidades directas e indirectas de las empresas con respecto a las violaciones, determinar las estructuras y los actores que las han permitido y se han beneficiado de ellas y formular recomendaciones para la participación de las empresas en la reparación de los perjuicios causados. Las reparaciones ofrecidas por las empresas deben incluir medidas reparadoras completas y reconocer las malas prácticas, y no deben estar condicionadas a la inmunidad frente a la responsabilidad jurídica. Los marcos voluntarios y de responsabilidad social de las empresas, pese a ser también necesarios, no pueden reemplazar la obligación jurídica de las empresas de proporcionar un remedio por los perjuicios del pasado. Hay que obligar a las empresas a rendir cuentas por los abusos del pasado mediante el enjuiciamiento penal de las personas presuntamente culpables y mediante demandas civiles contra esas personas y las empresas.

V. La justicia de transición y los grupos armados no estatales

47. En 2021, el Comité Internacional de la Cruz Roja estimó que había en todo el mundo más de 600 grupos armados con capacidad para provocar violencia, de los cuales por lo menos 100 podían considerarse parte en un conflicto no internacional con arreglo al derecho internacional humanitario²⁹. En cualquier momento dado, docenas de otros grupos colaboran con procesos de justicia de transición en sociedades que se encuentran en diferentes etapas de un proceso de transición posterior a una situación de conflicto o de autoritarismo. El presente informe tiene por objeto prestar asistencia a esos procesos.

A. Los marcos jurídicos internacionales pertinentes

48. Como se ha señalado, los marcos jurídicos que suelen regir la conducta de los grupos armados no estatales son el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho penal internacional. Además, cabe argumentar que existen varios elementos específicos relacionados con el género que también tienen una pertinencia directa para los grupos armados no estatales.

1. El derecho internacional humanitario

49. El derecho internacional humanitario ha sido durante mucho tiempo el principal marco regulatorio para abordar la conducta de los grupos armados no estatales en un conflicto. De manera general, su premisa básica es que, en las situaciones de conflicto armado, los grupos armados no estatales tienen, en virtud del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional II, unas obligaciones directas análogas a las de un Estado participante en esos conflictos³⁰. Con arreglo al artículo 1, párrafo 1, del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, se considera que los grupos armados no estatales son parte en un conflicto armado no internacional cuando

²⁸ *Ibid.*, párrs. 43 a 45, y anexo, párrs. 45 a 48.

²⁹ Bruno Demeyere, "Editorial, non-State armed groups", *International Review of the Red Cross*, núm. 915 (2022).

³⁰ Véase Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman: Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, caso núm. SCSL-2004-14-AR72(E), 31 de mayo de 2004, párr. 22.

tienen la capacidad militar y organizativa para aplicar el Protocolo. De manera general, el derecho internacional humanitario prohíbe una serie de actos en un conflicto, como el asesinato deliberado de civiles, la tortura, los castigos colectivos, la toma de rehenes, la violación o la prostitución forzada, la esclavitud, el pillaje, el reclutamiento de niños, el maltrato de combatientes prisioneros, capturados o heridos y otros delitos³¹. Por consiguiente, el derecho internacional humanitario proporciona un marco jurídico bien establecido para abordar esos actos nocivos en el diseño de los procesos de justicia de transición.

2. Las normas internacionales de derechos humanos

50. La aplicación de las normas de derechos humanos a los actos de grupos armados no estatales es más compleja³². Históricamente se ha considerado que el derecho de los derechos humanos solo era aplicable a los Estados. Sin embargo, a partir de finales del decenio de 1980 se ha ido desarrollando un criterio según el cual cuando los grupos armados no estatales controlan un territorio y desempeñan funciones análogas a las de un Estado se les puede exigir un mínimo de rendición de cuentas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos³³. El ACNUDH ha declarado claramente que aplica la política de hacer responsables a los grupos armados en circunstancias en que ejercen “cierto grado de control sobre un territorio determinado y su población”³⁴. En situaciones tan diversas como las del Afganistán, El Salvador, la República Democrática del Congo, Sri Lanka, el Sudán y la que impera en la Franja de Gaza, los órganos internacionales han reconocido que los grupos armados no estatales deben observar las normas de derechos humanos en los territorios que controlan, incluso por lo que respecta a la salud, la educación y las denuncias de violaciones de los derechos humanos hechas por civiles³⁵. Por consiguiente, a la hora de dar respuesta a las violaciones cometidas por grupos armados no estatales, las normas internacionales de derechos humanos pueden proporcionar a la justicia de transición un marco de rendición de cuentas más amplio que el del derecho internacional humanitario, más limitado.

3. El derecho penal internacional

51. Un principio fundamental de la evolución del derecho penal internacional es que los miembros de grupos armados no estatales pueden ser considerados responsables a título personal por la comisión de delitos internacionales como crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio, así como por infracciones de los códigos penales nacionales³⁶. Asimismo, el artículo 75, párrafo 2, del Estatuto de Roma dispone que la Corte Penal Internacional podrá ordenar que miembros de grupos armados no estatales condenados por delitos que correspondan a su jurisdicción proporcionen una reparación a las víctimas de esos delitos³⁷.

³¹ Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, art. 3; y Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II), arts. 4 y 5 y 7.

³² Nigel Rodley, “Can armed opposition groups violate human rights?”, en *Human Rights in the Twenty-first Century*, Kathleen Mahoney y Paul Mahoney, eds. (Martinus Nijhoff, 1993); y David Petrusek, *Ends and means: human rights approaches to armed groups* (Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, 2000).

³³ Katharine Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law* (Oxford University Press, 2017).

³⁴ ACNUDH, *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados* (HR/PUB/11/01), pág. 27.

³⁵ Fortin, *The Accountability of Armed Groups Under Human Rights Law*.

³⁶ La Corte Penal Internacional ha iniciado 30 casos, 15 de los cuales contra miembros de grupos armados no estatales, por delitos cometidos en un conflicto, y hasta la fecha cinco personas han sido declaradas culpables. También se ha enjuiciado a miembros de grupos armados no estatales en el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona.

³⁷ Tilman Rodenhäuser, *Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law* (Oxford University Press, 2018).

4. La agenda sobre las mujeres, la paz y la seguridad

52. Una última vía para la inclusión de la participación de los grupos armados no estatales en la justicia de transición puede encontrarse en la agenda sobre las mujeres, la paz y la seguridad. Desde que en 2000 se aprobó la resolución 1325 del Consejo de Seguridad (que se actualizó en una serie de resoluciones ulteriores), las partes beligerantes en un conflicto han tenido obligaciones específicas de prevenir violaciones de los derechos de las mujeres, apoyar la participación de las mujeres en los procesos de paz y proteger a las mujeres y las niñas contra la violencia sexual³⁸. Tienen esas obligaciones tanto el Estado como los actores no estatales involucrados en el conflicto. Pese a que la agenda ha recibido críticas justificadas por considerarse patriarcal y presentar a las mujeres como víctimas pasivas, ofrece en la práctica un marco para aplicar enfoques que respondan a las cuestiones de género en la justicia de transición.

B. Definición de los grupos armados no estatales

53. En el marco del derecho internacional humanitario se hace hincapié en los grupos armados que, bajo un mando responsable, ejercen sobre parte de un territorio un control que les permite llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949³⁹. La Corte Penal Internacional ha puesto en duda que se requiera efectivamente el control del territorio y ha sugerido por el contrario centrarse en una serie no exhaustiva de factores como requisitos para activar las obligaciones que impone el derecho internacional humanitario. Entre ellas figuran la jerarquía interna del grupo; la estructura y las reglas de mando; la medida en que se disponga de equipo militar, incluidas las armas de fuego; la fuerza o la capacidad del grupo para planear operaciones militares y hacerlas efectivas; y el alcance, la gravedad y la intensidad de cualquier intervención militar⁴⁰. La jurisprudencia pertinente del derecho internacional de los derechos humanos incluye también examinar la medida en que un grupo armado está suficientemente unificado de modo que se le pueda aplicar el derecho de los derechos humanos, su nivel de organización, si posee un sistema que garantice el cumplimiento de la ley o de solución de controversias y si cuenta con estructuras burocráticas para los civiles (por ejemplo, la atención de la salud, la educación, un sistema para celebrar matrimonios, etc.)⁴¹.

54. A partir del examen de una gran variedad de fuentes jurídicas y académicas, un “grupo armado no estatal” se define para los fines del presente informe como una entidad ilegal con arreglo al derecho nacional que se dedica o se ha dedicado a la violencia armada, tiene hasta cierto punto una estructura de mando efectiva y la capacidad de controlar los actos de sus miembros y que, en los casos en que ejerce una función de gobernanza sobre poblaciones civiles, tiene la capacidad para administrar esas funciones de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

C. Búsqueda de la verdad

55. En los últimos decenios, el principal mecanismo para promover el derecho a la verdad en los procesos de justicia de transición han sido las comisiones de la verdad. Las comisiones de la verdad son órganos de investigación temporales, con sanción oficial, que suelen establecerse para examinar las causas, el contexto y las consecuencias de las violaciones de derechos humanos del pasado⁴². Aunque distintas comisiones de la verdad han utilizado procedimientos de actuación diferentes, su labor suele requerir efectuar indagaciones e

³⁸ Laura Shepherd, *Narrating the Women, Peace and Security Agenda* (Oxford University Press, 2021).

³⁹ Por ejemplo, Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, art. 1.

⁴⁰ Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, fallo con arreglo al artículo 74 del Estatuto, 14 de marzo de 2012, párr. 537.

⁴¹ Fortin, *The Accountability of Armed Groups Under International Human Rights Law*, págs. 159 y 160.

⁴² ACNUDH, “Rule-of-law tools for post-conflict States: truth commissions”, Nueva York y Ginebra, 2006; y Priscilla Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 2a ed. (Routledge, 2011).

investigaciones sobre violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, tomar declaración a las víctimas y otras personas, celebrar audiencias, públicas o privadas, y producir un informe sobre sus conclusiones⁴³. Aunque suelen ser descritas como órganos no judiciales, en la práctica son productos de la ley, a menudo establecidas en virtud de leyes nacionales, y que, por supuesto, requieren prácticas legítimas, justas y efectivas sobre la forma de realizar su labor de manera que se asegure el respeto apropiado de los derechos de todas las personas con las que se relacionan. Puesto que se supone que deben ser mecanismos de transición centrados explícitamente en las víctimas, un desafío central será la forma en que las comisiones de la verdad puedan utilizar al máximo la capacidad para obtener efectivamente la verdad de los grupos armados no estatales y de quienes fueron sus miembros.

56. A fin de asegurar la equidad en las prácticas de trabajo de las comisiones de la verdad, estas deben guiarse por los principios de independencia, imparcialidad, rendición de cuentas, competencia, transparencia, proporcionalidad, dignidad, accesibilidad y buena fe⁴⁴. El Relator Especial cree que esos principios ofrecen una buena base general para la participación de cualquier comisión de la verdad a la hora de considerar la forma de gestionar sus relaciones con los grupos armados no estatales, los grupos armados no estatales que han abandonado la actividad y sus miembros a título personal.

57. Una cuestión obvia para cualquier comisión que busque la participación de grupos armados no estatales o de sus miembros es la de si cualquiera de las informaciones proporcionadas podrá utilizarse para el enjuiciamiento de esas personas. En algunos casos, como los de Haití, el Perú, Timor-Leste y Uganda, el mandato de las comisiones de la verdad exigía que los expedientes relativos a determinados actos criminales se transfirieran a las autoridades policiales o fiscales pertinentes con miras a un futuro enjuiciamiento⁴⁵.

58. El Relator Especial observa que en circunstancias en que las personas que facilitan información a una comisión de la verdad puedan estar expuestas más adelante a ser enjuiciadas, las garantías procesales exigen que esas personas tengan conocimiento de los riesgos y que tomen una decisión fundamentada sobre si proporcionarán voluntariamente esa información, después de haber recibido el asesoramiento letrado apropiado. Aparte de un posible enjuiciamiento, todas las personas que faciliten información a una comisión de la verdad deben dar un consentimiento explícito a todas las formas de utilización de su declaración en el futuro, incluida la posibilidad de que su nombre o extractos de su declaración figuren en el informe final.

59. De manera más general, las comisiones de la verdad también deben considerar si identificarán por su nombre a los distintos culpables. Distintas comisiones tienen prácticas diferentes a este respecto. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica tenía el mandato de identificar a los distintos culpables, al igual que las comisiones del Chad y de El Salvador, mientras que no era así en el caso de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala y de la Comisión de Equidad y Reconciliación de Marruecos (Instance Équité et Réconciliation)⁴⁶. Puede haber razones para aplicar un criterio progresivo a la identificación de las personas por su nombre, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos que se examinan, el grado de responsabilidad de las personas involucradas (por ejemplo, soldados rasos en comparación con personas en posiciones de mando y control) y los riesgos de que los culpables y las víctimas de la comunidad sufran daños graves o incluso la muerte.

60. Aparte de los importantes argumentos jurídicos relativos a la identificación de excombatientes o actores estatales, existen otros argumentos que tienen una pertinencia directa para el objeto del presente informe. Un argumento sólido es el que afirma que si una comisión de la verdad se concentra de manera desproporcionada en asignar culpabilidades individuales correrá el riesgo de ocultar una responsabilidad organizacional, política o institucional más amplia por las atrocidades del pasado. Las comisiones de la verdad son el

⁴³ Onur Bakiner, *Truth Commissions: Memory, Power, and Legitimacy* (University of Pennsylvania Press, 2016).

⁴⁴ Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness* (Cambridge University Press, 2006), pág. 132, y A/HRC/24/42.

⁴⁵ Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness*, págs. 172 y 173.

⁴⁶ Hayner, *Unspeakable Truths*.

vehículo idóneo para investigar la medida en que los grupos armados no estatales han planificado y ejecutado estrategias que vulneran deliberadamente el derecho internacional humanitario o el derecho de los derechos humanos, como la limpieza étnica o sectaria de determinados territorios, la voluntad de tomar como víctimas a los civiles, el uso de la violencia sexual o del secuestro como armas de guerra, el reclutamiento y la utilización de niños soldados, etc.

61. Si se han constituido correctamente, las comisiones de la verdad suelen centrarse en los temas o patrones generales y en los niveles de organización y autorización al investigar violaciones de los derechos humanos por parte de órganos del Estado, a fin de contrarrestar las estrategias negacionistas que pretenden asignar la responsabilidad a “unas pocas manzanas podridas” y que tan a menudo utilizan los Estados que vulneran los derechos humanos⁴⁷. La posición es exactamente la misma para los grupos armados no estatales o incluso para las entidades no estatales, como las empresas. Obviamente, las comisiones de la verdad pueden averiguar si esas violaciones fueron efectivamente parte de una estrategia organizacional más amplia y no la conducta aberrante de unos pocos miembros de la organización. También pueden examinar las características de cualquier relación de colusión entre los órganos del Estado y esas organizaciones y pueden determinar también la existencia de esas relaciones de colusión. Una vez que se ha asignado de manera apropiada la responsabilidad organizacional, las comisiones pueden a su vez, en colaboración con otras instituciones como los programas de reparaciones, recomendar la forma en que deben abordarse las responsabilidades de las entidades no estatales y del Estado.

62. Por definición, al abordar las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario cometidas en el pasado, las comisiones de la verdad tienden a dividir a las personas en dos categorías distintas —las víctimas y los culpables. En algunos casos, esa distinción se ha mantenido de manera bastante rígida. Por ejemplo, la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú se centró casi exclusivamente en el testimonio de las víctimas y de grupos de la sociedad civil y se negó a escuchar el testimonio de quienes habían sido miembros de grupos armados no estatales⁴⁸. También excluyó explícitamente la posibilidad de reconocer a los excombatientes como víctimas del conflicto, de modo que no tenían derecho a obtener reparaciones. Análogamente, algunas personas que habían sido miembros de grupos armados no estatales en Sudáfrica consideraron que la Comisión de la Verdad y la Reconciliación estaba orientada a las víctimas civiles y se negaba a asumir el hecho de que los propios excombatientes, incluidos los que habían solicitado la amnistía, también eran víctimas del racismo sistémico del régimen de *apartheid*⁴⁹.

63. La realidad, por supuesto, es que muchos excombatientes, miembros de grupos armados no estatales y antiguos miembros pueden ser a la vez víctimas y culpables. A menudo los excombatientes han sufrido tortura, discriminación y otras violaciones de los derechos humanos por parte del Estado, de grupos armados no estatales rivales o incluso de los grupos armados no estatales a los que pertenecen, y las comisiones de la verdad deben ser capaces de asumir esa realidad. Algunas lo han hecho con bastante éxito. Por ejemplo, las comisiones de la verdad y la reconciliación de Liberia y de Sierra Leona hicieron mucho hincapié en las experiencias de los niños que habían sido reclutados por la fuerza por grupos armados no estatales⁵⁰. En Timor-Leste, la Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación (Commission vérité, accueil et réconciliation) estableció un innovador Proceso de Reconciliación en la Comunidad, que celebraba audiencias sobre la verdad y la

⁴⁷ Stanley Cohen, *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering* (Polity Press, 2001).

⁴⁸ Ron Dudai, “Closing the gap: symbolic reparations and armed groups”, *International Review of the Red Cross*, vol. 93, núm. 883 (2011).

⁴⁹ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, Audiencia sobre la amnistía, demanda núm. AM7033/97, 5 de octubre de 1999. Puede consultarse en <https://sabctrc.saha.org.za/hearing.php?id=53739&t=robert+mcbride&tab=hearings>; y Hugo van der Merwe y Guy Lamb, “Transitional justice and DDR: the case of South Africa”, Grupo de investigación, Centro Internacional para la Justicia Transicional, junio de 2009.

⁵⁰ Philip Cook y Cheryl Heykoop, “Child participation in the Sierra Leonean Truth and Reconciliation Commission”, en *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Sharanjeet Parmar y otros (eds.) (Programa de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, 2010).

reconciliación en las que muchos participantes eran excombatientes que habían sido reclutados por la fuerza por las milicias proindonesias⁵¹.

64. En Colombia, en cumplimiento del acuerdo de paz entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) y el Estado se estableció una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición⁵². Entre 2019 y 2020, la Comisión celebró aproximadamente 15 sesiones de entrevistas colectivas con ex miembros de las FARC-EP⁵³. Uno de los objetos de las entrevistas eran las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario cometidas por las FARC-EP en determinadas zonas del territorio, y la forma en que los participantes podían asumir la responsabilidad por esa violencia y por sus efectos en las víctimas y las comunidades⁵⁴. Las deliberaciones también abarcaron los efectos del conflicto en los propios excombatientes y en sus familias. En 2020, durante un “acto de reconocimiento de la verdad” promovido por la Comisión de la Verdad, el ex Comandante de las FARC-EP, Rodrigo Londoño (conocido como Timochenko) aceptó la responsabilidad por la matanza perpetrada en la aldea de Bojayá y presentó públicamente disculpas a las comunidades afrocolombianas que fueron sus víctimas principales⁵⁵. Asimismo, en 2021, el Sr. Londoño y Salvatore Mancuso —excomandante de una organización que agrupaba grupos paramilitares, Autodefensas Unidas de Colombia, que actualmente se encuentra en prisión en los Estados Unidos de América— participaron en una reunión telemática con las víctimas organizada por la Comisión. Los dos exlíderes de grupos armados no estatales se refirieron a una variedad de cuestiones, que incluían sus respectivas relaciones con las autoridades políticas y las estrategias específicas, como el uso de minas terrestres por las FARC-EP, sus acciones contra políticos locales y las matanzas de las Autodefensas Unidas de Colombia de las poblaciones indígenas consideradas partidarias de las FARC-EP. El Sr. Londoño dijo: “Estamos en este camino por las víctimas. Estamos haciendo el máximo esfuerzo para la no repetición”. El Sr. Mancuso declaró que quería dedicar el resto de sus días a restaurar la dignidad de los territorios en donde estuvo y sus comunidades, y que “la mejor forma de reconocer y pedir perdón es haciendo”⁵⁶.

65. Una cuestión final es la de la utilidad de los procesos internos de búsqueda de la verdad facilitados por los propios grupos armados no estatales.

66. Los procesos internos más conocidos de búsqueda de la verdad iniciados por un grupo armado no estatal son los que estableció el Congreso Nacional Africano para examinar denuncias de abusos de los derechos humanos cometidos en campamentos dirigidos por su brazo militar (Umkhonto we Sizwe – MK) fuera de Sudáfrica durante la lucha contra el *apartheid*. Se establecieron tres comisiones de este tipo: la Comisión Stuart 1984, que no llegó a publicar su informe, la Comisión Skweyiya y la Comisión Motsuenyane⁵⁷, cada una de las cuales tenía un mayor grado de independencia respecto del Congreso Nacional Africano. En su conjunto, esas comisiones documentaron abusos generalizados de los derechos humanos, que incluían ejecuciones y torturas, cometidos en los campamentos por las unidades de seguridad interna de Umkhonto we Sizwe. El Congreso Nacional Africano aceptó las conclusiones de las comisiones, asumió su “responsabilidad colectiva” y presentó

⁵¹ Piers Pigou, *The Community Reconciliation Process of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation* (PNUD Timor-Leste, 2004).

⁵² Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, ratificado los días 29 y 30 de noviembre de 2016, subsecc. 5.1.1.1.

⁵³ Véase <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/asi-avanza-el-proceso-de-escucha-al-colectivo-farc>.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Véase <https://www.aa.com.tr/es/mundo/-bojay%C3%A1-es-algo-que-vamos-a-cargar-toda-la-vida-l%C3%ADder-de-farc-en-acto-por-la-verdad-del-pueblo-negro-en-colombia/2074309> (en español).

⁵⁶ Véase <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/mancuso-y-londono-reconocieron-sus-responsabilidades-ante-las-victimas>; y <https://www.pares.com.co/post/pasos-hacia-la-verdad-encuentro-entre-mancuso-y-londono%C3%B1o-en-la-comisi%C3%B3n-de-la-verdad> (en español).

⁵⁷ *Report of the Commission of Enquiry into Complaints by Former African National Congress Prisoners and Detainees* (Skweyiya Commission) (1992); y “‘Justice for all?’ An independent assessment of the African National Congress (ANC) sponsored Motsuenyane Commission of Inquiry into ANC external detention centres” (1993).

disculpas públicas⁵⁸. Los dos informes publicados también constituyeron recursos útiles para la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica cuando esta también examinó la cuestión de los abusos en los campamentos y declaró al Congreso Nacional Africano responsable de violaciones graves de los derechos humanos⁵⁹.

67. Para concluir, el Relator Especial señala que los grupos armados no estatales y los excombatientes tienen una obligación jurídica, política y moral de colaborar con las iniciativas de búsqueda de la verdad en relación con su participación en el pasado en violaciones del derecho humanitario y del derecho de los derechos humanos. Si quienes facilitan información se exponen a ser enjuiciados, habrá que informarles de los riesgos y ellos deberán tomar una decisión fundamentada sobre su participación. Las comisiones de la verdad deben estar diseñadas de una manera que permita captar las experiencias de los excombatientes como culpables y como víctimas. Si se han emprendido anteriormente investigaciones internas de los grupos armados no estatales, estas pueden ser útiles para las comisiones de verdad a la hora de reunir información y exigir responsabilidades a los grupos armados no estatales.

D. Rendición de cuentas

68. En los tribunales nacionales se vienen exigiendo desde hace tiempo responsabilidades a título personal a los miembros de grupos armados no estatales. No obstante, en los últimos decenios esas personas también han sido objeto de enjuiciamiento por parte de tribunales internacionales especiales como el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia o el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y tribunales híbridos como el Tribunal Especial para Sierra Leona y, por supuesto, la Corte Penal Internacional.

69. A menudo la principal estrategia de acusación, en particular en los tribunales internacionales, ha consistido en castigar a quienes se considera más responsables de esos abusos, concentrándose en los líderes, los planificadores y los estrategas y no en los soldados rasos que cometían las atrocidades. Con arreglo a la doctrina de la responsabilidad de mando (denominada también de responsabilidad superior), puede imputarse a los líderes de grupos armados no estatales una responsabilidad penal por los delitos cometidos por sus subordinados⁶⁰.

70. De manera general, hay dos formas en que los líderes de grupos armados no estatales pueden ser enjuiciados aplicando el principio de la responsabilidad de mando⁶¹. Uno de los casos es cuando el líder ha ordenado directamente las violaciones. El otro es esencialmente un delito de omisión, en el cual un comandante no ha “ejercido la diligencia debida para prevenir un determinado acto ilícito o para reprimir una conducta ilícita”⁶². Naturalmente, los grupos armados no estatales poseen distintos niveles de líneas jerárquicas formales. Para determinar cuándo puede activarse el principio de la responsabilidad de mando, el criterio que deberá aplicarse es el de la autoridad efectiva más que el del cargo formal⁶³. Además, para que pueda considerarse responsable al comandante de un grupo armado no estatal, será necesario que el comandante “tuviera conocimiento, o que el conjunto de las circunstancias

⁵⁸ Dudai, “Closing the gap”.

⁵⁹ Alex Boraine, *A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission* (Oxford University Press, 2000), págs. 308 a 312.

⁶⁰ Mark Drumbl, *Atrocity, Punishment, and International Law* (Cambridge University Press, 2007).

⁶¹ Por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Art. 28 a)) estipula que “el jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar” será responsable de no haber prevenido o castigado la comisión de delitos por sus subordinados. Véase Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (Cambridge University Press, 2002), pág. 117.

⁶² Anna Marie Brennan, “Exploring the accountability of leaders of armed groups under international law”, en *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 23 (2010), pág. 247.

⁶³ El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia declaró que “el criterio decisivo para determinar quién es un superior con arreglo al derecho internacional consuetudinario no es solo la condición jurídica oficial del acusado sino también su capacidad, demostrada por sus funciones y competencia, para ejercer control” y que “la designación formal como comandante” no debe considerarse un requisito necesario para asignar una responsabilidad como superior. Véase *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, caso núm. IT-95-14/1-T, fallo de 25 de junio de 1999, párr. 76.

permita determinar que el líder debía haber tenido conocimiento, de que el subordinado estaba cometiendo, iba a cometer o había cometido actos ilícitos”⁶⁴.

71. Además de la rendición de cuentas exigida a título personal a líderes de grupos armados no estatales, en los juicios internacionales o nacionales los grupos armados no estatales pueden ser considerados responsables como organización de graves infracciones del derecho humanitario o del derecho de los derechos humanos. En esos juicios se puede estimar que un grupo armado no estatal ha participado en un determinado cuadro de abusos, como ataques deliberados contra civiles, la limpieza étnica, el recurso a la violencia sexual, el reclutamiento de niños soldados u otras violaciones, y se pueden ordenar las reparaciones apropiadas⁶⁵. A modo de ejemplo, la Jurisdicción Especial para la Paz in Colombia ha dictado varias sentencias contra líderes de las FARC-EP por considerar a la organización culpable de secuestro, reclutamiento de niños, crímenes en la región de Uraba y el asesinato de un líder religioso. Análogamente, en 2021, el tribunal enjuició a ocho líderes de las FARC-EP por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en un caso de secuestro y toma de rehenes⁶⁶.

72. En algunos casos, se conceden amnistías e inmunidades a miembros de grupos armados no estatales a cambio del esclarecimiento de la verdad o con el objetivo de poner fin a la violencia. Sin embargo, como ha señalado el Relator Especial en su informe sobre la rendición de cuentas, se ha demostrado que, además de ser contrarias al derecho internacional, esas medidas afianzan aún más la cultura de impunidad al poner a algunos por encima de la ley, y fallan en prevenir la recurrencia de nuevos ciclos de violaciones⁶⁷.

73. El Relator Especial recuerda que existe en el derecho internacional una prohibición de las amnistías generales por vulneraciones graves del derecho humanitario o del derecho de los derechos humanos. Las amnistías no son permisibles si impiden el enjuiciamiento de personas responsables de crímenes de guerra, genocidio, crímenes contra la humanidad o violaciones graves de los derechos humanos, suponen un obstáculo para el derecho de la víctima a un recurso efectivo, incluidas las reparaciones, o restringen el derecho de las víctimas o de las sociedades a conocer la verdad sobre las violaciones de los derechos humanos o del derecho humanitario⁶⁸. Sin embargo, las amnistías condicionales o una inmunidad limitada vinculadas a alguna forma de rendición de cuentas o de esclarecimiento de la verdad pueden considerarse legítimas en casos concretos, siempre que los delitos no correspondan a las categorías citadas de crímenes internacionales.

74. El derecho internacional también establece límites al uso de obstáculos legales a la rendición de cuentas, como la aplicación de figuras como la prescripción, la no retroactividad del derecho penal y el concepto de obediencia debida respecto de crímenes internacionales y graves violaciones de los derechos humanos cometidos por el Estado o por actores no estatales⁶⁹.

75. En el contexto de algunos procesos de justicia transicional se han establecido mecanismos de sanción alternativos a la reclusión carcelaria para los perpetradores de graves abusos o violaciones de derechos humanos, incluidos los miembros de grupos armados no estatales. En algunos casos, dichas sanciones de carácter eminentemente restaurativo o reparador del daño causado se han ofrecido a cambio de reconocimiento de responsabilidad y aporte a la verdad, pero no siempre es el caso. Las sanciones alternativas a la pena de prisión, usualmente relacionadas a procesos de justicia restaurativa, son útiles pero no pueden por sí solas sustituir la sanción penal, que posee un fin en sí misma. A este respecto, existe la preocupación de que los países que imponen sanciones de carácter restaurativo puedan

⁶⁴ Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, pág. 125.

⁶⁵ Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law*; y Marc Osiel, *Making Sense of Mass Atrocity* (Cambridge University Press, 2009).

⁶⁶ Caso 01. *Toma de rehenes, graves privaciones de la libertad y otros crímenes concurrentes cometidos por las FARC-EP*, 2021.

⁶⁷ A/HRC/48/60, párr. 33; y A/HRC/27/56, párr. 31.

⁶⁸ ACNUDH, “Rule-of-law tools for post-conflict States: amnesties”, Nueva York y Ginebra, 2009.

⁶⁹ A/HRC/48/60, párr. 26.

incurrir en una responsabilidad internacional por una posible violación de la obligación de castigar de manera apropiada los crímenes internacionales⁷⁰.

76. Además de esos estímulos externos para la rendición de cuentas, algunos grupos armados no estatales han adoptado por su parte medidas para demostrar su cumplimiento de las normas internacionales⁷¹. Por ejemplo, en 1989, los líderes del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, en El Salvador, declararon que “el FML asegurará que sus métodos de combate cumplan lo dispuesto en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional II”⁷². En la República Democrática del Congo, después de colaborar con la organización humanitaria no gubernamental Llamamiento de Ginebra, la Alliance des patriotes pour un Congo libre et souverain (Alianza de Patriotas para un Congo Libre y Soberano) firmó un “acto de compromiso” para proteger a los niños en el conflicto armado y más de 40 niños de grupos armados no estatales fueron puestos en libertad⁷³. Además, muchos grupos armados no estatales elaboraron sus propias normas y reglamentos internos (como el código de conducta de las FARC-EP o el Libro Verde del Ejército Republicano Irlandés) en que se definían los actos considerados legítimos o ilegítimos⁷⁴.

77. Por supuesto, la medida en que las normas internacionales o incluso los códigos de conducta internos de los grupos armados no estatales se respetan en la práctica varía extraordinariamente. Con todo, el derecho internacional humanitario y las normas internas de una organización, particularmente si sus elementos son acordes con el derecho internacional humanitario o el derecho internacional de los derechos humanos, proporcionan un marco para la colaboración con los grupos armados no estatales durante los procesos de justicia de transición.

78. Para concluir, el Relator Especial señala que los grupos armados no estatales son responsables de las acciones de sus miembros. Los excombatientes que hayan participado directamente en violaciones graves del derecho humanitario o de los derechos humanos deben poder ser enjuiciados. Los líderes de los grupos armados no estatales son responsables de la conducta de sus subordinados cuando se encuentran en una posición de autoridad sobre esos subordinados y cuando o bien han ordenado esas violaciones o bien no las han prevenido, o cuando debían haber tenido conocimiento de que se producirían. Este tipo de juicios también pueden servir para hacer a los grupos armados no estatales responsables a nivel organizacional de violaciones sistémicas. Cuando en el marco de procedimientos nacionales se conceda la amnistía o la inmunidad condicionales a miembros de grupos armados no estatales a cambio del esclarecimiento de la verdad, esos procesos no serán aplicables a crímenes internacionales ni a violaciones graves de los derechos humanos y deben aplicarse a casos concretos y no a categorías de culpables. Los códigos de conducta internos de los grupos armados no estatales, particularmente cuando sean acordes con el derecho internacional humanitario o el derecho internacional de los derechos humanos, también pueden proporcionar un marco útil para alentar la colaboración de los grupos armados no estatales con la justicia de transición.

E. Reparaciones

79. Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones establecen que: “Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la

⁷⁰ *Ibid.*, párrs. 42 y 87. Los delitos internacionales incluyen el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el crimen de agresión.

⁷¹ Ezequiel Heffes y Brian Frenkel, “The international responsibility of non-State armed groups: in search of the applicable rules”, *Goettingen Journal of International Law*, vol. 8, núm. 1 (2017).

⁷² Anne Marie Brennan, “Exploring the accountability of leaders of armed groups under international law”, pág. 237.

⁷³ Llamamiento de Ginebra, “DR Congo: child soldiers leave armed groups following Geneva Call’s awareness-raising efforts”, 1 de febrero de 2017.

⁷⁴ Reglamento de Régimen Disciplinario de Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), 2007; y Ejército Republicano Irlandés, Libro Verde, 1 y 2. Véase René Provost, *Rebel Courts: The Administration of Justice by Armed Insurgents* (Oxford University Press, 2021), pág. 43.

justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario”. Las reparaciones deben incluir la restitución, la indemnización, la rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición⁷⁵. Las reparaciones pueden ser materiales, en las cuales se ofrece a las víctimas o a las comunidades afectadas algo tangible (una indemnización, la restitución de bienes o servicios sociales), o simbólicas (como disculpas oficiales, el cambio de nombres de espacios públicos, la proclamación de días de conmemoración, la creación de museos y parques dedicados a la memoria de las víctimas, o medidas de restablecimiento de la reputación de las víctimas). A menudo las reparaciones incluyen una combinación de diferentes clases de beneficios⁷⁶.

80. Tradicionalmente las reparaciones se han considerado ante todo una actividad centrada en el Estado. Mientras que los Principios y Directrices Básicos constituyen un marco útil para comprender lo que pueden entrañar las reparaciones, se refieren repetidamente a los Estados y no a los actores no estatales. Como concluyó recientemente la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: “Una razón importante para imponer a los agentes armados no estatales obligaciones de derechos humanos es que el marco jurídico actual para su rendición de cuentas tiene déficits inaceptables en lo que respecta al acceso a la justicia y las reparaciones”⁷⁷.

81. Como ha señalado el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, los actores no estatales deben contribuir a los programas de reparaciones⁷⁸. Con objeto de facilitar esa contribución, hay buenos motivos para aclarar las obligaciones jurídicas internacionales de los actores no estatales a la hora de proporcionar reparaciones por violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario.

82. Un enfoque centrado en los actores específicos que puede ser útil para determinar las obligaciones jurídicas de los grupos armados no estatales incluiría una evaluación, en cada caso concreto, del nivel de la capacidad y de los recursos de la organización. Un grupo armado no estatal que tenga capacidad para proporcionar reparaciones materiales y/o simbólicas deberá hacerlo. De lo contrario, habrá que exigirle que contribuya a que los Estados u otros actores proporcionen reparaciones, o por lo menos que lo facilite. Cuando los grupos armados no estatales carezcan de capacidad, la responsabilidad de asegurar una reparación cabal correspondería al Estado⁷⁹.

83. Es posible que los propios grupos armados no estatales acepten proporcionar reparaciones como parte de negociaciones políticas más amplias. Por ejemplo, el acuerdo de paz de 2019 entre el Gobierno de la República Centroafricana y 14 grupos armados no estatales se refería a la obligación de los grupos de participar en las reparaciones, lo que incluía la devolución de propiedades y otros bienes y aportaciones a un fondo fiduciario para las víctimas⁸⁰. En Filipinas, un acuerdo entre el Gobierno y el Frente Moro de Liberación Islámica especificaba que esta organización o bien devolvería los bienes destruidos o bien pagaría una indemnización y que crearía un programa de rehabilitación para las víctimas⁸¹. Del mismo modo, en el acuerdo de paz de 2016 en Colombia, las FARC-EP se comprometieron a “contribuir a la reparación material de las víctimas y en general a su reparación integral”⁸². Como se ha señalado, las FARC-EP acabaron por admitir su responsabilidad por una gran variedad de infracciones del derecho humanitario y presentaron varias disculpas públicas. Exmiembros de las FARC-EP y del Ejército de Liberación Nacional también han participado en trabajos reparadores prácticos como la limpieza de

⁷⁵ Resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo, párrs. 15 y 19 a 23.

⁷⁶ A/69/518, párr. 30.

⁷⁷ A/HRC/38/44, párr. 21.

⁷⁸ A/HRC/42/45, párr. 95.

⁷⁹ Olivia Herman, “Beyond the state of play: establishing a duty of non-State armed groups to provide reparations”, *International Review of the Red Cross*, núm. 915 (2022).

⁸⁰ Laura Íñigo Álvarez, “The obligation to provide reparations by armed groups: a norm under customary international law?”, *Netherlands International Law Review*, vol. 67, núm. 3 (2020).

⁸¹ *Ibid.*, pág. 438.

⁸² Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, subsecc. 5.1.3.7.

minas, en colaboración con sus antiguos enemigos —el ejército— y organizaciones locales comunitarias y de la sociedad civil. Aunque algunas víctimas tal vez desestimen esas iniciativas por considerarlas interesadas, se ha estimado que este tipo de actividades reparadoras simbólicas y prácticas ayudan a mejorar la relaciones entre los exguerrilleros, las víctimas, el ejército y las comunidades locales⁸³.

84. Los grupos armados no estatales también pueden adoptar medidas de reparación para responder a perjuicios específicos de los que han sido responsables⁸⁴. Por ejemplo, el Ejército Republicano Irlandés y otro grupo republicano irlandés (el Ejército Irlandés de Liberación Nacional) han colaborado privadamente con una comisión establecida por los Gobiernos de Irlanda y del Reino Unido para recuperar los restos de las personas desaparecidas como consecuencia de la actividad de esos grupos armados no estatales durante el conflicto⁸⁵. Hasta la fecha se han devuelto a sus familias los cadáveres de 13 de las 17 personas desaparecidas.

85. Las reparaciones proporcionadas por los grupos armados no estatales pueden considerarse parte del proceso de “rehumanización” de las víctimas. Una dificultad habitual en la justicia de transición es la de superar las técnicas de “neutralización” que utilizan quienes participaron en la violencia en el pasado para negar o disimular las consecuencias humanas de sus acciones (por ejemplo, “yo cumplía órdenes”, “la ‘causa’ exigía medidas extremas”, “los muertos o heridos eran solo ‘objetivos legítimos’”, etc.)⁸⁶. Si se actúa correctamente, la participación directa de los grupos armados no estatales o de los excombatientes en la labor de reparación puede poner en cuestión esas estrategias de deshumanización y alentar a los excombatientes a reconocer de manera más honesta el daño causado y su obligación de atender las necesidades de las víctimas⁸⁷.

86. Además, la participación visible de los grupos armados no estatales y los excombatientes en las reparaciones también puede servir para rehumanizar a los propios excombatientes. Es comprensible que las víctimas y las comunidades que han sido objeto de la violencia de los grupos armados no estatales alberguen sospechas o sientan hostilidad hacia esos grupos armados no estatales y los excombatientes. Una participación honrada en la labor práctica de reparación puede dar a los excombatientes la oportunidad de demostrar su buena fe.

87. En resumen, el Relator Especial destaca que los grupos armados no estatales deben contribuir a las reparaciones posteriores a una situación de conflicto o a un régimen autoritario. Esto también contribuirá a rehumanizar tanto a las víctimas como a los culpables. Unos compromisos específicos de los grupos armados no estatales de participar en las reparaciones prácticas y simbólicas deberían ser parte de cualquier acuerdo de paz negociado. Si los grupos armados no estatales no tienen capacidad para proporcionar reparaciones completas, sus iniciativas deberían ser complementadas por el Estado.

F. La preservación de la memoria, los grupos armados no estatales y la justicia de transición

88. La relación entre los grupos armados no estatales y la preservación de la memoria es compleja. Los grupos armados no estatales y sus partidarios han utilizado a menudo diferentes formas de expresión artística (como graffiti, carteles, murales, obras de teatro, ceremonias conmemorativas, desfiles, museos, etc.) para conmemorar los combates del pasado. Esas variantes de la preservación de la memoria tienden a estar dirigidas o bien a una audiencia interna o bien a personas con un interés histórico en el pasado de un grupo armado no estatal.

⁸³ Kieran McEvoy, Cheryl Lawther y Luke Moffet, “Changing the script: non-State armed groups, restorative justice and reparations”, *Journal of Human Rights Practice*, vol. 14, núm. 1 (2022).

⁸⁴ Luke Moffett, “Violence and repair: the practice and challenges of non-State armed groups engaging in reparations”, *International Review of the Red Cross*, núm. 915 (2022).

⁸⁵ Véase <http://www.iclvr.ie/>.

⁸⁶ Cohen, *States of Denial*.

⁸⁷ Margaret Urban Walker, “Restorative justice and reparations”, *Journal of Social Philosophy*, vol. 37, núm. 3 (2006).

89. A modo de ejemplo, en El Salvador, el Museo de la Revolución Salvadoreña (que se encuentra en una zona que antes controlaba el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional) muestra carteles y objetos relacionados con el Frente, y sus excombatientes actúan como guías⁸⁸. Exguerrilleros sandinistas han creado museos similares en Nicaragua. En Guatemala, la Comunidad 29 de Diciembre, creada por exguerrilleros, es un lugar de conmemoración de los excombatientes heridos, muertos o víctimas de desapariciones a manos de las fuerzas del Estado⁸⁹.

90. El Relator Especial observa que frecuentemente esas prácticas no están orientadas a reconocer los daños causados o a restablecer la dignidad de todas las víctimas de la violencia, ni a transmitir a las generaciones presentes y futuras un relato veraz y completo de la violencia del pasado. Además, corren el riesgo de reproducir una visión tendenciosa del pasado que puede obstaculizar las iniciativas de reconciliación y las garantías de no repetición. Por tanto, si bien son válidas para objetivos institucionales internos, no puede considerarse que esas prácticas de los grupos armados no estatales constituyan procesos de preservación de la memoria en el marco de una estrategia de transición.

91. Como ha afirmado anteriormente el Relator Especial, en contextos de transición los procesos de preservación de la memoria deben tener por objeto construir una sociedad democrática, pluralista, inclusiva y pacífica, restablecer la dignidad de las víctimas y permitir a la sociedad recuperar la confianza y fomentar la reconciliación. Además, un buen uso de la memoria tiene por objeto el establecimiento de “una verdad dialógica”, es decir, crear las condiciones para que se desarrolle un debate en el seno de la sociedad sobre las causas y las consecuencias de la violencia del pasado. Los procesos de memoria no pueden negar ni relativizar las violaciones y los crímenes cometidos que hayan sido comprobados por comisiones de la verdad y/o en procesos judiciales⁹⁰.

92. El Relator Especial señala que los grupos armados no estatales, sus organizaciones políticas, los excombatientes y sus familias tienen derecho a recordar a sus muertos y heridos. Los grupos armados no estatales, sus afiliados políticos, los excombatientes y sus familias deben entablar un diálogo con el Estado y con organizaciones de la sociedad civil, y siempre que sea posible con los representantes de las organizaciones de las víctimas, en una conversación sobre la forma en que pueden conmemorar respetuosamente su propio pasado al tiempo que respetan los sentimientos de las víctimas en una forma que no impida la paz y la coexistencia. También deberían participar en procesos eficaces de preservación de la memoria impulsados por el Estado o por la sociedad civil con el objetivo de restablecer la dignidad de las víctimas y de transmitir a las generaciones presentes y futuras relatos completos y veraces de la violencia del pasado a fin de fomentar la paz, la coexistencia y la no repetición.

G. Garantías de no repetición

93. Cabría afirmar que la no repetición es el tema que menos se ha desarrollado en el ámbito de la justicia de transición⁹¹. Los procesos de desmovilización, desarme y reintegración suelen vincularse a la no repetición⁹². Efectivamente, el hecho de no abordar las necesidades de desmovilización de los excombatientes, que incluyen el reciclaje, la educación, el empleo, el estigma social y la falta de tratamiento de trastornos de estrés postraumático, se han relacionado con la participación de excombatientes en actos delictivos, conductas antisociales y problemas relacionados con las drogas y el alcohol en distintos

⁸⁸ Rafael Quishpe, “Los ex-combatientes y la memoria: tensiones y retos de la memoria colectiva construida por las FARC en el posconflicto colombiano”, *Análisis Político*, vol. 31, núm. 93 (2018) (en español).

⁸⁹ Luke Moffett, “Reparations by non-State armed groups”, *Armed Groups and International Law*, 29 de mayo de 2019.

⁹⁰ [A/HRC/45/45](#).

⁹¹ Alexander Mayer-Rieckh, “Guarantees of non-recurrence: an approximation”, *Human Rights Quarterly*, vol. 39, núm. 2 (2017).

⁹² Naomi Roht-Arriaza, “Measures of non-repetition in transitional justice: the missing link?”, en *From Transitional to Transformative Justice*, Paul Greedy y Simon Robins, eds. (Cambridge University Press, 2019).

entornos, como Angola, Croacia, El Salvador, Mozambique, Nicaragua, Sierra Leona y Sudáfrica⁹³. Los programas de desmovilización, desarme y reintegración también han sido criticados por no atender las necesidades y los derechos de las mujeres excombatientes desmovilizadas y las realidades de muchas de esas mujeres que regresan a entornos sociales, económicos y familiares de carácter patriarcal⁹⁴. Es obvio que la exclusión estructural de los excombatientes, tanto hombres como mujeres, no promueve los intereses de una sociedad que desea dejar atrás la violencia o el autoritarismo.

94. También es necesario examinar la función potencialmente positiva de los grupos armados no estatales o de los excombatientes como recurso para hacer realidad la promesa de no repetición. Antiguos grupos armados no estatales que se han transformado en partidos políticos democráticos y excombatientes comprometidos con la paz también son un recurso fundamental de la sociedad civil para asegurar la no repetición. Son además un grupo decisivo para ayudar a lograr y mantener situaciones de cesación del fuego entre grupos armados no estatales⁹⁵. Por otra parte, pueden poner en cuestión culturas de violencia profundamente arraigadas en sociedades que han experimentado conflictos durante decenios, precisamente por haber participado en dicha violencia en el pasado.

95. Por ejemplo, en Irlanda del Norte, excombatientes y expartidarios del Ejército Republicano Irlandés han asumido el liderazgo en el establecimiento de planes de justicia restauradora en las comunidades como alternativa no violenta y respetuosa de los derechos humanos a la violencia de grupos parapoliciales y como un puente para mejorar las relaciones con la policía del Estado⁹⁶. Asimismo, otros excombatientes han participado en un innovador programa educativo en cuyo marco los mismos excombatientes visitan las escuelas locales para disuadir a las generaciones más jóvenes de utilizar la violencia despojando de todo atractivo la realidad del conflicto y debatiendo los costos de esa violencia para las personas, las familias y las comunidades⁹⁷.

96. El Relator Especial recomienda que, en contextos en que sea evidente que los grupos armados no estatales y los excombatientes han renunciado a la violencia y se han involucrado de buena fe en todos los procesos pertinentes de justicia de transición, es imprescindible que se eliminen los obstáculos estructurales a su reintegración en la sociedad. Además, en tales circunstancias, deben ser reconocidos como titulares de derechos en la sociedad civil con una función particular que desempeñar en la lucha por prevenir la repetición de la violencia.

VI. Conclusiones y recomendaciones

Líneas de responsabilidad entre el Estado y los actores no estatales

97. **Habida cuenta de que las distinciones entre los actores estatales y no estatales pueden ser poco claras, y que los Estados pueden utilizar actores no estatales como agentes indirectos para cometer violaciones de los derechos humanos o del derecho humanitario, ser cómplices de esas violaciones o mirar hacia otro lado cuando se producen, cualquier proceso de justicia de transición orientado a los actores no estatales debe asegurar que las líneas de responsabilidad entre el Estado y los actores no estatales sean siempre investigadas a fondo. Existe una responsabilidad internacional del Estado**

⁹³ Rosalind Shaw, "Linking justice with reintegration? Ex-combatants and the Sierra Leone experiment", en *Localizing Transitional Justice*, Rosalind Shaw y Lars Waldorf, con Pierre Hazan, eds. (Stanford University Press, 2010).

⁹⁴ K. C. Luna, "Everyday realities of reintegration: experiences of Maoist 'verified' women ex-combatants in the aftermath of war in Nepal", *Conflict, Security & Development*, vol. 19, núm. 5 (2019).

⁹⁵ Kieran McEvoy y Peter Shirlow, "Re-imagining DDR: ex-combatants, leadership and moral agency in conflict transformation", *Theoretical Criminology*, vol. 13, núm. 1 (2009).

⁹⁶ Anna Eriksson, *Justice in Transition: Community Restorative Justice in Northern Ireland* (Willan Publishing, 2009).

⁹⁷ Lesley Emerson, "Conflict, transition and education for 'political generosity': learning from the experience of ex-combatants in Northern Ireland", *Journal of Peace Education*, vol. 9, núm. 3 (2012).

por actos cometidos por actores no estatales con la aquiescencia del Estado o cuando este no actúa con la diligencia debida.

Un enfoque centrado en las víctimas

98. Todos los procesos de justicia de transición, incluidos los que entrañan la participación de grupos armados no estatales o que tienen consecuencias para ellos, deben estar centrados en las víctimas y asegurar que el derecho de estas a la justicia, el esclarecimiento de la verdad y la reparación sean elementos centrales del diseño y la ejecución de los procesos. No se debe ejercer presión sobre las víctimas para que colaboren con la justicia de transición en aras de la reconciliación o de objetivos sociales más amplios.

Un proceso que aborde los aspectos de género

99. En todos los procesos de justicia de transición, incluidos los que entrañan la participación de grupos armados no estatales o que tienen consecuencias para ellos, debe adoptarse una perspectiva de género. Los aspectos de género deben ser tenidos en cuenta en todas las etapas de la justicia de transición, desde su inicio hasta la ejecución y el análisis posterior. Ello incluye reconocer el componente de género de los daños causados, incluidos los cometidos por grupos armados no estatales, asegurando que las desigualdades de género no se perpetúen mediante los mecanismos de justicia de transición, eliminando las barreras a la participación y atendiendo de manera apropiada las necesidades específicas de género.

Las corporaciones y las empresas

100. Los procesos de justicia de transición deben abordar la responsabilidad de las empresas por infracciones graves de los derechos humanos y disponer de facultades jurídicas y de recursos para desempeñar esta tarea y lograr la participación de las empresas en los procesos.

101. Las comisiones de la verdad deben abordar las responsabilidades directas e indirectas de las empresas por esas violaciones, así como las estructuras y los actores que las han permitido y que se han beneficiado de ellas, además de formular recomendaciones para la participación de las empresas a la hora de remediar los daños causados.

102. Las reparaciones impuestas a las empresas como consecuencia de sus malas prácticas deben incluir un reconocimiento de dichas malas prácticas e incluir medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Las reparaciones que se otorguen deben incluir el reconocimiento de las malas prácticas y que no se conceda inmunidad frente a responsabilidades jurídicas. Las reparaciones deben distinguirse de otras formas de indemnización como la responsabilidad de las empresas y las contribuciones voluntarias a la reconstrucción.

103. Hay que exigir responsabilidades a las empresas por los abusos cometidos mediante procedimientos penales contra las personas presuntamente culpables y demandas civiles contra esas personas y contra la empresa. La inmunidad frente a la responsabilidad jurídica no debe ser parte de los planes de reparaciones proporcionados por las empresas.

Los grupos armados no estatales

La búsqueda de la verdad

104. Los grupos armados no estatales y los excombatientes tienen una obligación jurídica, política y moral de colaborar con los procesos de búsqueda de la verdad relativos a su participación en el pasado en violaciones del derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos.

105. Si las personas que facilitan información a una comisión de la verdad están expuestas a ser enjuiciadas posteriormente, deberán ser informadas de los riesgos y deberán poder tomar una decisión fundamentada acerca de si cooperar o no.

106. Las comisiones de la verdad deben estar diseñadas de forma que tengan en cuenta las experiencias de los excombatientes como culpables y como víctimas.

La rendición de cuentas

107. Los grupos armados no estatales son responsables ante la ley por las acciones de sus miembros. Los excombatientes que hayan participado directamente en violaciones graves del derecho humanitario o de los derechos humanos deben poder ser enjuiciados. Los líderes de grupos armados no estatales tienen una responsabilidad jurídica y se les puede exigir rendir cuentas por la conducta de sus subordinados y también deben poder ser enjuiciados.

108. En los casos en que en el marco de procedimientos nacionales se conceda la amnistía o la inmunidad condicionales a los miembros de grupos armados no estatales a cambio del esclarecimiento de la verdad, esos procesos no serán aplicables a crímenes internacionales ni a violaciones graves de los derechos humanos y deben aplicarse a casos concretos y no a categorías de culpables. Del mismo modo, otros obstáculos de procedimiento a la responsabilidad jurídica, como las normas relativas a la prescripción, no son aplicables a esos crímenes.

109. Los códigos de conducta internos de los grupos armados no estatales, particularmente cuando sean acordes con el derecho internacional humanitario o el derecho internacional de los derechos humanos, también pueden proporcionar un marco útil para alentar la colaboración de los grupos armados no estatales con la justicia de transición.

Reparaciones

110. Los grupos armados no estatales deben contribuir a las reparaciones en situaciones posteriores a un conflicto o a un régimen autoritario. Ello puede contribuir a rehumanizar tanto a las víctimas como a los culpables. Los compromisos de los grupos armados no estatales de participar en reparaciones prácticas y simbólicas deben ser parte de cualquier acuerdo de paz negociado. Si los grupos armados no estatales carecen de capacidad para proporcionar reparaciones completas, sus iniciativas deben ser complementadas por el Estado.

111. Los grupos armados no estatales deben presentar a las víctimas disculpas que cumplan los requisitos de las normas internacionales, tal como se expone en el informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición⁹⁸.

Preservación de la memoria

112. Es necesario alentar a los grupos armados no estatales y a sus afiliados a entablar un diálogo con el Estado y con organizaciones de la sociedad civil, y siempre que sea posible con las organizaciones de las víctimas, sobre la forma en que pueden conmemorar respetuosamente su propio pasado al tiempo que respetan los sentimientos de las víctimas en formas que no impidan la paz y la reconciliación. También deberían participar en procesos de preservación de la memoria impulsados por el Estado o por la sociedad civil con el objetivo de restablecer la dignidad de las víctimas y de transmitir a las generaciones presentes y futuras relatos completos y veraces de la violencia del pasado a fin de fomentar la paz, la coexistencia y la no repetición.

⁹⁸ A/74/147.

No repetición

113. Cuando sea evidente que los grupos armados no estatales y los excombatientes han renunciado a la violencia y se han involucrado de buena fe en los procesos pertinentes de justicia de transición, habría que eliminar los obstáculos estructurales a su integración en la sociedad. Es necesario reconocer a los excombatientes como titulares de derechos en la sociedad civil con una función particular que desempeñar en los esfuerzos por prevenir la repetición de la violencia.
